

حسب حال المصنف في دزف ٣٦٠
٢٨١
٤٤٢
٢١٣
٤٠٧
٩٤٨
٨٤٩

قال العباس كرستي ورق ٥١٥ في كشف الظنون في ورق ... ثمانون و ٣٨٨

عليك بمبسوط السرخسي انه هو البحر والدر الفريد مسائله
ولا يعتمد الا عليه فانه يجاب باعطاء الرغايب سائله

اذا طالع المبسوط يوما محدق و وافاه من حسن التامل حقه
تفقه واستولى على الغاية التي تقاصر عنها كل من يتفقه

اذا المبسوط طالعه فقيه راى في طيه طرف الغرايب
وناديته بالفاظ فصاح معانيه هلم الى الرغايب

بمبسوط شمس الائمة قد حوى فوايد علم دونها حلية السحر
هو البحر كم في لجة من عجايب وفي الخبر المأثور حدث عن البحر

جزى الله بالذكر الجميل مخلدا اماما غدا في العلم والدين اوحدا
هو ابن ابي سهل محمد الذي اغار له في الفضل ذكرا والخدا
وحيا سرخس واهلها ولازال فيها العيش اطيب ارغدا
فقد حلها بحر من العلم زاخر وبدر به في العلم والدين يهتدا
وصنف في علم الشريعة جاهدا تصانيف تعلوا الدر حلى مقلدا
اقام بها للدين ركنا مشيدا وابدى بها بحر اس الفقه مزبدا
واحسنها المبسوط كم من غريبة حواها وكم من حجة ترمع الغدا
غدا معقلا للشرع يا وى الحرمين يرود عن الدين الحنيف من اعتدا
وفيه معان لو يجاور لفظها سنا البدر كانت من سنا البدر اجودا
ومن فيضه كل التصانيف ترتوى فهن بحار تقتضى بحره الندا
عنيت به قدما غراما لحبه فقد صرت من احبابه واقى الحدا
على ان لى فرط اعتنا بكتبه جميعا فلا ابغى بها بدلا ابدا
ففيها علوم جمة وفوائد يضم عليها من اراد الفوائدا
ومن لم يطالعها ويعن بفهمها فما راح يوما رب علم ولا غدا
فلازال ممدوح الخصال مكرما ولازال مشكور الفعال ممجدا
ولازال يغشاه سحاب رحمة ولازال من احياه بالعلم منشدا
بلغت مدا الاحسان في العلم والتقى فذكرك في الاحياء تاج من الردا

ما على الفاضل المهذب عار ان غدا خاملا وذو الجهل سامى
فاللباب الشهى بالقشر خاف ومصون الثمار تحت الكمام
والمقادير لا تلام بحال والامانى حقيقة بالملام
واخو الفهم من تنزه للمو ت وخلا الدنيا لنهب الطعام

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها … فلا نحن في الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة … عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

[illegible]

فهرست الجزء الأول من كتاب المبسوط للسرخسي

كتب هذه الفهرست … العبد الفقير محمد التميمي الحنفي …

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله اجمعين قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله وهو في الحبس باوزجند املاء الحمد لله باري النسم ومحيي الرمم ومجزل القسم مبدع البدايع وشارع الشرايع دينا رضيا ونورا مضيا لتكليف المحجوجين ووعد المؤمنين وايعاد المعتدين بينة للعالمين على لسان سيد المرسلين وامام المتقين خاتم النبيين محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى جميع الانبياء والمرسلين

وبعد فان اقوى الفرايض بعد الايمان بالله تعالى طلب العلم كما قال عليه الصلاة والسلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والعلم ميراث النبوة كما جاء في الحديث ان الانبياء صلوات الله عليهم لم يورثوا دينارا ولا درهما انما ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر والعلم نوعان علم التوحيد والصفات وعلم الفقه والشرايع فالاصل في علم التوحيد التمسك بالكتاب والسنة ومجانبة الهوى والبدعة كما كان عليه الصحابة والتابعون والسلف الصالح رضوان الله عليهم اجمعين الذين اخفاهم التراب وآثارهم بتصانيفهم باقية في هذا الباب وقد عزمت على جمع اقاويلهم في تاليف هذا الكتاب تذكرة لاولي الالباب واما علم الفقه والشرايع فهو الخير الكثير كما قال الله عز وجل ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا قال ابن عباس رضي الله عنهما الحكمة معرفة الاحكام من الحلال والحرام وقد ندب الله تعالى الى ذلك بقوله فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون فجعل ولاية الانذار والدعوة للفقهاء وهذه درجة الانبياء عليهم السلام تركوها ميراثا للعلماء كما قال عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الانبياء وبعد انقطاع النبوة هذه الدرجة اعلى النهاية في القوة وهو معنى قول النبي عليه الصلاة والسلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وقال عليه الصلاة والسلام خياركم في الجاهلية خياركم في الاسلام اذا فقهوا ولهذا اشتغل به اعلام الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم واول من فرع فيه والف وصنف سراج الامة ابو حنيفة رحمه الله بتوفيق من الله جل وعز خصه به واتفاق من اصحاب اجتمعوا له كابي يوسف يعقوب بن ابراهيم بن خنيس الانصاري رحمه الله المقدم في علم الاخبار والحسن بن زياد اللولوي رحمه الله المقدم في السوال والتفريع وزفر بن الهذيل رحمه الله المقدم في القياس ومحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله المقدم في الفطنة وعلم الاعراب والنحو وعلم الحساب هذا مع انه ولد في عهد الصحابة رضوان الله عليهم ولقي منهم جماعة كانس بن مالك وعامر بن الطفيل وعبد الله ابن جزء الزبيدي ونشأ في زمن التابعين رحمهم الله وتفقه وافتى معهم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فمن فرع ودون العلم في زمن شهد رسول

الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدما كيف وقد اقر له الخصوم بذلك حتى قال الشافعي رحمه الله الناس كلهم عيال على ابي حنيفة في الفقه وبلغ ابن سريج رحمه الله وكان مقدما من اصحاب الشافعي رحمه الله ان رجلا يقع في ابي حنيفة رحمه الله فدعاه فقال يا هذا اتقع في رجل سلم له جميع الامة ثلثة ارباع العلم وهو لا يسلم لهم الربع قال وكيف ذلك قال الفقه سوال وجواب وهو الذي تفرد بوضع الاسولة فسلم له نصف العلم ثم اجاب عن الكل وخصومه لا يقولون انه اخطا في الكل فاذا جعلت ما وافقوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة ارباع العلم وبقي الربع بينه وبين جميع الناس فتاب الرجل عن مقالته ومن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه ابو حنيفة رحمه الله محمد بن الحسن رحمه الله فانه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم ببسط الالفاظ وتكرار المسايل في الكتب ليحفظوها شاؤوا او ابوا الى ان راى الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد المروزي رحمه الله اعراضا من بعض المتعلمين عن قراءة المبسوط لتطويل في الالفاظ وتكرار في المسايل فراى الصواب في تاليف المختصر بذكر معاني كتب محمد بن الحسن رحمه الله المبسوطة فيه وحذف المكرر من مسايله ترغيبا للمقتبسين ونعم ما صنع قال الشيخ الامام رحمه الله ثم اني رايت في زماني بعض الاعراض عن الفقه من الطالبين لاسباب فمنها قصور الهمم لبعضهم حتى اكتفوا بالخلافيات من المسايل الطوال ومنها ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكت الطردية التي لا فقه تحتها ومنها تطويل بعض المتكلمين بذكر الفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه وخلط حدود كلامهم بها فرايت الصواب في تاليف شرح المختصر لا ازيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسالة اكتفاء بما هو المعتمد في كل باب وانضم الى ذلك سوال بعض الخواص من اصحابي زمن حبسي حين ساعدوني لانسي ان املي عليهم ذلك فاجبتهم اليه واسال الله تعالى التوفيق للصواب والعصمة عن الخطا وما يوجب العقاب وان يجعل ما نويت فيما امليت سببا لخلاصي في الدنيا ونجاتي في الآخرة انه قريب مجيب ثم انه بدأ

بكتاب الصلاة

لان الصلاة من اقوى الاركان بعد الايمان بالله تعالى قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وقال عليه الصلاة والسلام الصلاة عماد الدين فمن اراد نصب خيمة بدا بنصب العماد والصلاة من اعلام معالم الدين ما خلت عنها شريعة المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين قد سمعت شيخنا الامام شمس الايمة رحمه الله يقول في قوله تعالى واقم الصلاة لذكري اي لاني ذكرتها في كل كتاب منزل على لسان كل نبي مرسل وفي قوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ما يدل على وكادتها حين وقعت بها البداية دالة في القوة باعلى النهاية وفي اسم الصلاة ما يدل على انها ثانية الايمان فالمصلي في اللغة هو التالي للسابق قال القايل ولا بد لي من ان اكون مصليا اذا كنت ارضى ان يكون لك السبق والصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم كما قال القايل وقابلها الريح في دنها وصلى على دنها وارتسم اي دعا واثنى وفي الشريعة عبارة عن اركان مخصوصة كان فيها الدعاء او لم يكن فالاسم شرعي ليس فيه معنى اللغة فالدلايل من الكتاب والسنة في فرضيتها مشهورة يكثر تعدادها

ثم بدا بتعليم الوضوء فقال اذا اراد الرجل الصلاة فليتوضا وهذا لان الوضوء مفتاح الصلاة قال عليه الصلاة والسلام مفتاح الصلاة الطهور ومن اراد دخول بيت مغلق بدا بطلب المفتاح وانما فعل محمد رحمه الله ذلك اقتداء بكتاب الله تعالى فانه امام المتقين قال الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم فاقتدى بالكتاب في البداية بالوضوء وفي ترك الاستثناء هنا وذكره في كتاب الحج كما قال الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وفيه اضمار الحدث فانه مضمر في الكتاب ومعنى قوله اذا قمتم الى الصلاة من منامكم او وانتم محدثون هو المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله فاما على قول اصحاب الظواهر فلا اضمار في الاية والوضوء فرض عند القيام الى الصلاة فكل من قام اليها فعليه ان يتوضا وهذا فاسد لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يتوضا لكل صلاة فلما كان يوم الفتح ويوم الخندق فصلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر رضي الله عنه رايتك اليوم

الصلوة في اللغة عبارة عن الدعاء

صلى الخمس بوضوء واحد

تفعل شيا لم تكن تفعله من قبل فقال عمدا فعلت كي لا تحرجوا فقود مذهبهم يوجب ان من جلس فتوضا ثم قام الى
الصلاة يلزمه وضوء اخر فلا يزال كذلك مشغولا بالوضوء لا يتفرغ الى الصلاة وفساد هذا لا يخفى على احد
قال والوضوء ان يبدا فيغسل يديه ثلاثا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا استيقظ احدكم
من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولانه انما يطهر اعضاءه بيديه
فلا بد من ان يطهرهما اولا بالغسل ثم الوضوء على الوجه الذي ذكره في الكتاب رواه حمران عن ابان عن عثمان
رضي الله عنه انه توضا بالمقاعد ثم قال من سره ان ينظر الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا وضوء
وذكر اهل الحديث انه مسح براسه واذنيه قال ابو داود في سننه والصحيح من حديث عثمان رضي الله عنه انه مسح
براسه واذنيه مرة وعلم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الناس الوضوء على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بهذه الصفة ورواه عبد خير عن علي رضي الله عنهما انه توضا في رحبة الكوفة بعد صلاة الفجر بهذه الصفة
ثم قال من سره ان ينظر الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلينظر الى وضوئي هذا واختلفت الروايات
في حديثه في المسح بالراس فروي ثلاثا وروي مرة وبهذه الاثار اخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا الافضل ان يتمضمض
ثلاثا ثم يستنشق ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله الافضل ان يتمضمض ويستنشق بكف ماء واحد لما روي عن
النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يتمضمض ويستنشق بكف واحد ولكنا نقول تاويلان عندنا احدهما انه لم يستعن
في المضمضة والاستنشاق باليدين كما فعل في غسل الوجه والثاني انه فعلهما باليد اليمنى ليكون ردا على من يقول
يستعمل في الاستنشاق اليد اليسرى لان الانف موضع الاذى كموضع الاستنجاء قال ثم يغسل وجهه ثلاثا
وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن الى الاذنين لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه غير ان ادخال
الماء في العينين ليس بشرط لان العين شحم لا يقبل الماء وفيه حرج فمن تكلف له من الصحابة رضوان الله عليهم
كف بصره في اخر عمره كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما والرجل الامرد والملتحي والمراة في ذلك سواء الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله قال في حق الملتحي لا يلزمه ايصال الماء الى البياض الذي بين العذار وبين شحمة الاذن هذه
العبارة اصح قال الشيخ الامام جعل العذار اسما لذلك البياض وليس كذلك بل العذار اسم لموضع نبات الشعر
على البياض وهو البياض الذي بين الاذن ومنبت الشعر قال لان البشرة التي نبت عليها الشعر لا يجب ايصال الماء اليها
فما هو ابعد اولى فاما الصحيح من المذهب انه يجب امرار الماء على ذلك الموضع لان الموضع الذي نبت عليه الشعر
قد استتر بالشعر فانتقل الفرض منه الى ظاهر الشعر فاما البياض الذي لم ينبت عليه الشعر فالامرد والملتحي في
ذلك سواء وجب ايصال الماء اليه بصفة الغسل فان الغسل لا يحصل الا بتسييل الماء عليه وقد روي عن ابي يوسف
رحمه الله ان في المغسولات اذا بله بالماء سقط الفرض وهذا فاسد فانه حد المسح فاما الغسل فهو تسييل المائع على
العين وازالة الدرن عن العين قال القائل فيا حسنها اذ يغسل الدمع كحلها واذ هي تذري دمعها بالانامل
ثم يغسل ذراعيه ثلاثا ثلاثا وانما لم يقل يديه لانه في الابتداء قد غسل يديه ثلاثا وانما بقي غسل الذراعين
الى المرفقين والمرفق يدخل في فرض الغسل عندنا وكذلك الكعبان وقال زفر رحمه الله لا يدخل لانهما غاية في
كتاب الله تعالى والغاية حد فلا يدخل تحت المحدود اعتبارا بالممسوحات واستدلالا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى
الليل والذي يروى ان النبي عليه الصلاة والسلام غسل المرافق فمحمول على كمال السنة دون اقامة الفرض ولنا ان من
الغايات ما يدخل ويكون حرف الى فيه بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم فكان هذا
مجملا في كتاب الله تعالى بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فانه توضا وادار الماء على مرافقه ولم ينقل عنه ترك
غسل المرافق في شيء من الوضوء فلو كان ذلك جائزا لفعله مرة تعليما للجواز ثم الاصل ان ذكر الغاية متى كان لمد الحكم
الى موضع الغاية لم يدخل الغاية كما في الصوم فانه لو قال ثم اتموا الصيام اقتضى صوم ساعة ومتى كان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءه يبقى موضع الغاية داخلا وهنا ذكر الغاية لاخراج ما وراءه فانه لو قال وايديكم اقتضى غسل اليدين
الى الاباط كما فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ذلك في اية التيمم في الابتداء فذكر الغاية لاخراج ما وراءه فيبقى المرافق
داخلا ثم يمسح براسه واذنيه مرة واحدة وتمام السنة في ان يستوعب جميع الراس بالمسح كما رواه عبد الله ابن زيد

ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح راسه بيديه كلتيهما اقبل بهما وادبر والبداية على ما ذكره هشام عن محمد رحمه الله
من الهامة الى الجبين ثم منه الى القفا والذي عليه عامة الفقهاء رحمهم الله البداية من مقدم الراس كما في المغسولات
البداية من اول العضو والمسنون في المسح مرة واحدة بماء واحد عندنا وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاثا بماء واحد
وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يمسح ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
ذكره في شرح المجرد لابن شجاع رحمه الله ووجهه الحديث المشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا ثلاثا ثلاثا
ثم قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ينصرف هذا اللفظ الى الممسوح والمغسول جميعا ولانه ركن هو اصل
في الطهارة بالماء فيكون التكرار فيه مسنونا كالمغسولات بخلاف المسح بالخف فانه ليس باصل وبخلاف التيمم فانه ليس
بطهارة بالماء وليحقه الحرج في تكرار استعمال التراب من حيث تلويث الوجه وذلك الحرج معدوم في الطهارة بالماء
ولنا حديث البراء بن عازب رضي الله عنه فانه قال لاصحابه في مرضه اني مفارقكم عن قريب فلا اعلمكم وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فتوضا ومسح براسه واذنيه مرة واحدة وانما كان ينقل في مثل هذه الحالة ما واظب
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم هذا ممسوح في الطهارة فلا يكون التكرار فيه مسنونا كالمسح بالخف والتيمم
وتاثيره ان الاستيعاب في الممسوح بالماء ليس بفرض حتى يجوز الاكتفاء بمسح بعض الراس وبالمرة الواحدة مع
الاستيعاب يحصل اقامة السنة والفريضة فلا حاجة الى التكرار ليحصل به اقامة السنة ومعنى الحرج
يتحقق هنا ففي تكرار بل الراس بالماء افساد العمامة ولهذا اكتفى في الراس بالمسح عن الغسل ووجه رواية المجرد حديث
الربيع بنت معوذ بن عفراء ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح براسه واذنيه ثلاثا بماء واحد والكلام في مسح الاذنين
ياتي في موضعه من الكتاب ثم يغسل رجليه الى الكعبين ثلاثا ثلاثا ومن الناس من قال وظيفة الطهارة في الرجل
المسح وقال الحسن البصري رحمه الله يتخير بين المسح والغسل وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزل القران بغسلين
ومسحين يريد القراءة بالكسر في قوله وارجلكم الى الكعبين فانه معطوف على الراس وكذلك القراءة بالنصب عطف
على الراس من حيث المحل فان الراس محله من الاعراب النصب وانما صار مخفوضا بدخول حرف جار فيه كقول القائل
معاوي اننا بشر فاسجح فلسنا بالجبال ولا الحديدا ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام واظب على غسل
الرجل وبه امر من علمه الوضوء وراى رجلا يلوح عقبه فقال ويل للاعقاب من النار وكذا القراءة بالنصب
تنصيص على الامر بالغسل فانه عطف على اليد لان العطف على المحل لا يجوز في موضع يؤدي الى الالتباس انما ذلك
في موضع لا يؤدي الى الاشتباه كما في البيت والقراءة بالخفض عطف على الايدي ايضا والشعار مخفوضا بالمجاورة
كما يقال جحر ضب خرب فان قيل الاتباع بالمجاورة مع حرف العطف لم تتكلم به العرب قلنا لا كذلك فقد جوزوا
الاتباع في الفعل مع حرف العطف قال القائل واعلفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ولكنه اتباع المجاورة
وكذلك في الاعراب قال جرير رحمه الله هل انت ان ماتت اتانك راحل الى ال بسطام بن قيس فخاطب اي فخاطب
جوز الاتباع مع حرف العطف وهو الفاء واما الكعب فهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وهو المفهوم في
اللسان اذا قيل ضرب كعب فلان وقال عليه الصلاة والسلام الصقوا الكعاب بالكعاب في الصلاة وفي قوله الى الكعبين
دليل على هذا لان ما يوجد من خلق الانسان يذكر تثنيته بعبارة الجمع كما قال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد
صغت قلوبكما اي قلباكما وما كان مثنى تذكر تثنيته بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين عرفنا انه مثنى
في كل رجل وذلك العظم الناتي وروى هشام عن محمد رحمه الله انه قال المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك ووجهه ان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو
المتيقن به وهذا سهو من هشام لم يرد محمد رحمه الله تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا
لم يجد نعلين انه يقطع خفيه اسفل من الكعبين وفسر الكعب بهذا فاما في الطهارة لا شك انه العظم
الناتي كما فسره في الزيادات فان توضا مثنى مثنى اجزاه وان توضا مرة سابغة اجزاه وتفسير السبوغ التمام
وهو ان يمر الماء على كل جزء من المغسولات جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا
فغسل وجهه ثلاثا وذراعيه مرتين وعبد الله ابن عمر كان كثيرا ما يتوضا مرة مرة والاصل فيه ما رواه ابن عمر

رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضا
مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين ثم توضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء
الانبيا من قبلي ووضوء خليل الله ابرهيم فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنه
او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث واما اذا زاد لطمانينة
القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به لان الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة وقد امر بترك
ما يريبه الى ما لا يريبه ولم يذكر الاستنجا بالما هنا لان مقصوده تعليم الوضوء عند القيام من المنام وليس
فيه استنجا ولان الاستنجا بالما بعد الانقا بالحجر ليس من السنن الراتبة وكان الحسن البصري رحمه الله يقول
انه شي احدث بعد انقضا عصر الصحابة رضوان الله عليهم وربما قال هو طهور النسا والمذهب انه ليس من
السنن الراتبة بل لاكتساب زيادة الفضيلة جا في الحديث انه لما نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا
قال عليه الصلاة والسلام لاهل قبا ما هذه الطهرة التي خصصتم بها قالوا انا نتبع الاحجار الما قال هو
ذاك ولم يذكر مسح الرقبة وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون انه ليس من عمل الوضوء والاصح انه مستحسن في
الوضوء قال ابن عمر رضي الله عنهما امسحوا رقابكم قبل ان تغل بالنار ولم يذكر تحريك الخاتم ولا نزعه وذكر ابو سليمان
عن محمد رحمهما الله ان نزع الخاتم في الوضوء ليس بشي والحاصل انه كان واسعا يدخله الما فلا حاجة الى النزع
والتحريك وان كان ضيقا لا يدخل الما تحته فلا بد من نزعه وفي التيمم لا بد من نزعه ولو لم يفعل لا تجزيه صلاته
ثم سنن الوضوء واداية فرقها محمد في الكتاب فذكر كل فصل في موضعه تحرزا عن التطويل قال واذا اراد
الرجل الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذا اذنيه وظن بعض اصحابنا رحمهم الله انه لم يذكر النية وليس كما
ظنوا فان ارادة الدخول في الصلاة هو النية والنية لا بد منها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله لا ينظر الى
صوركم ولا الى اعمالكم ولكن ينظر الى قلوبكم وقال عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات فالنية معرفة بالقلب
اي صلاة يصلي وحكي عن الشافعي رحمه الله انه قال مع هذا في الفرايض يحتاج الى نية الفرض وهذا بعيد
فانه اذا نوى الظهر فقد نوى الفرض فالظهر لا يكون الا فرضا فان كان منفردا او اماما فحاجته الى نية ما يتيه
الصلاة وان كان مقتديا احتاج مع ذلك الى نية الاقتدا وان نوى صلاة الامام جاز عنهما وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله يحتاج الى نية الكعبة ايضا والصحيح ان استقباله جهة الكعبة يغنيه عن نيتها
والافضل ان يكون نيته مقارنة للتكبير فان نوى قبله حين توضا ولم يشتغل بعده بعمل يقطع نيته جاز عندنا
محفوظ عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جميعا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله قال الحاجة الى النية ليكون عمله
عن عزيمة واخلاص وذلك عند الشروع ونحن هكذا نقول ولكن يجوز التقديم ويجعل ما قدم من النية
اذا لم يقطعه بعمل كالقايم عند الشروع حكما كما في الصوم وكان محمد بن سلمة رحمه الله يقول اذا كان عند
الشروع بحيث لو سيل اي صلاة يصلي امكنه ان يجيب على البديهة من غير تفكر فهو نية تامة والتكلم بالنية لا معتبر به
فان فعل ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن واما التكبير فلا بد منه للشروع في الصلاة الا على قول ابي بكر الاصم واسمعيل
ابن علية فانهما يقولان يصير شارعا بمجرد النية والاذكار عندهما كالتكبير والقراة وبنية الصلاة ليست من الواجبات
قالا لان مبنى الصلاة على الافعال لا على الاذكار الا ترى ان العاجز عن الاذكار القادر على الافعال تلزمه الصلاة بخلاف
العاجز عن الافعال القادر على الاذكار ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر اسم الله عند افتتاح الصلاة وظاهر
قوله تعالى واقم الصلاة لذكري يبين ان المقصود ذكر الله على وجه التعظيم فيبعد ان يقال ما هو المقصود لا يكون واجبا
وهذا المعنى فان الصلاة تعظيم بجميع الاعضا واشرف الاعضا اللسان فلا بد من ان يتعلق به شي من الاذكار
وقال عليه الصلاة والسلام وتحريمها التكبير فدل ان بدونه لا يصير شارعا وتحريمة الصلاة تتنا ول اللسان
الا ترى ان الكلام مفسد للصلاة ولو لم يتنا وله التحريم لم يكن مفسدا كالنظر بالعين ومبنى الصلاة على
الافعال دون الكف فكلما تتنا وله التحريمة يتعلق به شي من الاركان فاما رفع اليد عند التكبير سنة
لان النبي عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر رفع اليد لانه ذكر الواجبات وواظب على رفع اليد

عند التكبير

عند التكبير فدل انه سنة والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينبغي ان يقترن التكبير برفع اليد والذي عليه
اكثر مشايخنا رحمهم الله انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله معنى النفي
والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبريا عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبته لله تعالى فيكون النفي مقدما على الاثبات
كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليد والذي روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا عن طيها بان لم يجعله مشابضا الاصابع الى الكف والمسنون عندنا ان يرفع يديه
حتى يحاذي بهاما ه شحمة اذنيه ورؤس اصابعه فروع اذنيه وهو قول ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وعند الشافعي
رحمه الله المسنون ان يرفع الى منكبيه وهو قول عمر رضي الله عنهما واحتج بحديث ابي حميد الساعدي انه كان في عشرة
من اصحابه فقال الا اخبركم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فقال كان اذا كبر رفع يديه الى منكبيه
ولنا حديث وايل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه حذا اذنيه ٥
والمصير الى هذا اولى لان فيه اثبات الزيادة وتاويل حديثهم انه كان عند العذر في زمان البرد حين كانت ايديهم
تحت ثيابهم والمعنى ان خلف الامام اصم واعمى فامر بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليد ليرى الاصم فيعلم
دخوله في الصلاة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه الى اذنيه وكان طاوس رحمه الله يقول يرفع يديه
فوق راسه ولا ناخذ بهذا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا قد شخص ببصره الى السما ورفع يديه
فوق راسه فقال غض بصرك فانك لن تراه وكف يدك فانك لن تناله ولا يطاطي راسه عند التكبير ذكره في
كتاب الصلاة للحسن رحمه الله وقال فيه التراوح بين القدمين في القيام افضل من ان ينصبهما نصبا ثم
يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك جا عن الضحاك رحمه الله في تفسير قوله
تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم انه قول المصلي عند الافتتاح سبحانك اللهم وبحمدك وروي هذا الذكر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم انه كان يقوله عند افتتاح الصلاة ولم يذكر وجل ثناؤك لانه
لم ينقل في المشاهير وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحج على اهل المدينة ويقول المصلي ايضا وجل ثناؤك وعن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي قال احب الي ان يزيد في الافتتاح وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقول عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي الخ والشافعي
رحمه الله يقول هذا ويزيد ايضا ما رواه علي رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وتب علي انك انت التواب
الرحيم وفي بعض الروايات اللهم انت الملك لا اله الا انت انت ربي وانا عبدك وانا على عهدك ووعدك
ما استطعت ابوء لك بنعمتك علي وابوء لك بذنبي فاغفر لي ذنوبي انه لا يغفر الذنوب الا انت واهدني
لاحسن الاخلاق انه لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها انه لا يصرف عني سيئها الا انت انا بك
ولك تباركت وتعاليت استغفرك واتوب اليك وتاويل هذا كله عندنا في التهجد بالليل والامر فيه واسع
اما في الفرايض لا يزيد على ما اشتهر الاثر فيه ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم في نفسه لما روي ان ابا الدردا
رضي الله عنه قام ليصلي فقال له النبي عليه الصلاة والسلام تعوذ بالله من شياطين الانس والجن والذين
نقلوا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا تعوذه بعد الافتتاح قبل القراة ولان من اراد القراة
ينبغي له ان يتعوذ وقال الله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم واصحاب الظواهر
اخذوا بظاهر الاية وقالوا يتعوذ بعد القراة ولكن هذا ليس بصحيح ان هذا الفا عند الحال كما يقال
اذا دخلت على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه فكذلك معنى الاية اذا اردت قراة القران يا
في حديث الافك ان النبي عليه الصلاة والسلام لما كشف الردا عن وجهه فقال اعوذ بالسميع العليم من
الشيطان الرجيم ان الذين جاوا بالافك الاية وبظاهر الاية قال عطا الاستعاذة تجب عند قراة القران في
الصلاة وغيرها وهو خالف اجماع السلف فقد كانوا مجمعين على انه سنة وبين القرا اختلاف في صفة التعوذ

فاختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير رحمهم الله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم زاد حفص رحمه الله من طريق هبيرة
اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم واختيار نافع وابن عامر والكسائي رحمهم الله اعوذ بالله
من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم واختيار حمزة الزيات رحمه الله استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وهو قول ابن سيرين رحمه الله وبكل ذلك ورد الاثر وانما يتعوذ المصلي في نفسه اماما كان او منفردا
لان الجهر بالتعوذ لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يجهر به لنقل نقلا مستفيضا والذي روي
عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالتعوذ تاويله انه كان وقع اتفاقا لا قصدا وكان قصد تعليم السامعين ان
المصلي ينبغي ان ياتي بالتعوذ كما نقل عنه الجهر بثنا الافتتاح فاما المقتدي لا يتعوذ عند محمد رحمه الله لانه لا يقرا
خلف الامام فلا يتعوذ حتى ان المسبوق اذا قام الى القضا حينئذ يتعوذ في احدى الروايتين عن محمد رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله يتعوذ المقتدي فان التعوذ عنده بمنزلة الثنا لما ياتي بيانه في باب العيدين والتعوذ
عند افتتاح الصلاة خاصة الا على قول ابن سيرين رحمه الله فانه يقول يتعوذ في كل ركعة كما يقرا وهذا فاسد
فان الصلاة واحدة فكما لا ياتي لها الا بتحريمة واحدة فكذلك التعوذ قال ولا يرفع يديه في شيء من تكبيرات
الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح وقال الشافعي رحمه الله يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع
ومن الناس من يقول عند السجود وعند رفع الراس منه يرفع اليد ايضا قالوا قد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يرفع يديه عند كل تكبيرة فمن ادعى النسخ فعليه اثباته وفي المسئلة حكاية فان الاوزاعي لقي ابا حنيفة
رحمهم الله في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وقد
حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند
رفع الراس من الركوع فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابرهيم النخعي عن علقمة رحمهم الله عن ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة
احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم فرجح بعلو الاسناد فقال ابو حنيفة اما
حماد فكان افقه من الزهري واما ابرهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر رضي الله عنهما لقلت بان علقمة
افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والشافعي
رحمه الله اعتمد حديث ابن عمر وقال تكبير الركوع يوتى به في حالة القيام فيسن رفع اليد عنده كتكبيرة الافتتاح
الا ترى انه محسوب من تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون في تكبيرات العيد ولنا ان الاثار لما اختلفت في فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم تحاكمنا الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وفي العيدين والقنوت في الوتر وذكر اربعة في المناسك وحين راى
بعض الصحابة رضوان الله عليهم يرفعون ايديهم في احوال الصلاة كره ذلك فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب
خيل شمس اسكنوا وفي رواية قاروا في الصلاة والمعنى فيه ان هذا تكبير يوتى به في حالة الانتقال فلا يسن رفع
اليد عنده كتكبيرة السجود وفقهه ما بينا ان المقصود من رفع اليد اعلام الاصم الذي خلفه وهذا انما يحتاج
اليه في التكبيرات التي يوتى بها في حالة الاستوا كالتكبيرات الزوايد في العيدين وتكبير القنوت ولا حاجة اليه
فيما يوتى به حالة الانتقال فان الاصم يراه ينحط للركوع فلا حاجة به الى الاستدلال برفع اليد ثم يفتتح القراة
ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقد ادخل التسمية في القراة بهذا اللفظ وهذا اشارة الى ان التسمية من القراة كالتعوذ وروى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ياتي بها في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو اقرب الى
الاحتياط لاختلاف العلما والاثار في كونها اية من الفاتحة وروى ابن رجا عن محمد رحمه الله انه قال اذا كان يخفي
القراة ياتي بالتسمية بين السور وبين الفاتحة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا ياتي بها بين السورة والفاتحة
لانه لو فعل لاخفى بها فيكون سكتة له في وسط القراة ولم ينقل ذلك ماثورا ثم قال ويجهر الامام في صلوات
الجهر ويخافت في صلوات المخافتة وهي الظهر والعصر وكان ابن عباس يقول لا قراة في هاتين الصلاتين لظاهر
قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجما اي ليس فيها قراة والاداء الى الحساد وهذا القول قول النبي عليه

الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراة وقيل لخباب بن الارت رضي الله عنه بم عرفتم قراة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في صلاة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وقال قتادة رضي الله عنه كان يسمعنا الاية والايتين في صلاة
الظهر احيانا وقال ابو سعيد رضي الله عنه سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر فظننا انه قرا الم
تنزيل السجدة وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام في الابتدا يجهر بالقران في الصلوات كلها وكان المشركون
يوذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك
سبيلا فكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى في هذين الوقتين
ويجهر في صلوة المغرب لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي صلاة العشا والفجر لانهم كانوا نياما ولهذا جهر في
العيدين والجمعة لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى وقد صح رجوع ابن عباس رضي الله
عنهما عن هذا فان رجلا ساله اقرا خلف امامي فقال اما في صلاة الظهر والعصر فنعم وتاويل قوله عجما اي ليس
فيها قراة مسموعة وبه نقول وحد القراة في هاتين الصلاتين ان يصحح الحروف بلسانه على وجه يسمع من نفسه
او يسمع منه من قرب اذنه من فيه فاما ما دون ذلك لا يكون تفكرا ومجمجة لا قراة وان كان وحده يخافت في هاتين
الصلاتين كالامام فاما في صلاة الجهر يتخير فان شا خافت لان الجهر لاسماع من خلفه وليس خلفه احد وان شا
جهر وهو افضل ليكون مؤديا صلاته كهيئة الصلاة بالجماعة والمنفرد مندوب الى هذا وكذلك في التهجد بالليل
ان شا خافت وان شا جهر وهو افضل لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام في تهجده
كان يونس اليقظان ولا يوقظ الوسنان ومر النبي عليه الصلاة والسلام بابي بكر رضي الله عنه وهو يتهجد ويخفي
بالقراة وبعمر رضي الله عنه وهو يجهر بالقراة وببلال رضي الله عنه وهو ينتقل من سورة الى سورة فلما اصبحوا سال
كل واحد منهم عن حاله فقال ابو بكر رضي الله عنه كنت اسمع من اناجي وقال عمر رضي الله عنه كنت اوقظ الوسنان واطرد
الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت انتقل من بستان الى بستان فقال لابي بكر ارفع من صوتك قليلا ولعمر اخفض
من صوتك قليلا ولبلال اذا ابتدات سورة فاتمها وكان ابن ابي ليلى يقول يتخير الامام في التسمية بين الجهر والمخافتة
وهذا مذهبه في كل ما اختلف فيه الاثر كرفع اليد عند الركوع وتكبيرات العيد ونحوها يستدل بما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال من استجمر فليوتر من فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج وهذا ضعيف
فان اخر الفعلين يكون ناسخا لاولهما والقول بالتخيير بين الناسخ والمنسوخ عملا لا يجوز والقراة في الركعتين الاوليين
يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة الكتاب وان تركها جاز فالمذهب عندنا ان فرض
القراة في ركعتين في كل صلاة وكان الحسن البصري رحمه الله يقول في كل ركعة وكان مالك رحمه الله يقول في ثلث ركعات
والشافعي رحمه الله يقول في كل ركعة واستدل الحسن البصري بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا
بقراة وهذا يقتضي فرضية القراة لا تكرارها فان الكل صلاة واحدة وهذا ضعيف فانه لم ينقل عن النبي عليه السلام
الاكتفا بالقراة في ركعة واحدة في شي من الصلوات ولو جاز ذلك لفعله مرة تعليما للجواز ولان الفاتحة سميت
مثاني لانها تثنى في كل صلاة اي تقرا مرتين والشافعي احتج فقال اجمعنا على فرضية القراة في كل ركعة من التطوع
والفرض اقوى من التطوع فتثبت الفرضية في كل ركعة من الفرض بطريق الاولى ولان كل ركعة تشتمل على اركان الصلاة
وساير الاركان كالقيام والركوع والسجود فرض في كل ركعة فكذلك ركن القراة وهكذا قال لما لك الا انه قال اقيم
القراة في اكثر الركعات مقامها في الجميع تيسيرا ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فان ابا بكر الصديق رضي الله عنه
كان يقرا في الاخريين زمن الرسول على جهة الثنا وروي انه قرا في الاخريين امن الرسول على جهة الثنا وعمر رضي
الله عنه ترك القراة في ركعة من صلاة المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وجهر وعثمان رضي الله عنه ترك القراة
في الاوليين من صلاة العشا فقضاها في الاخريين وجهر وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا في الاخريين
يسبحان وسال رجل عايشة رضي الله عنها عن قراة الفاتحة في الاخريين قالت اقرا ليكن على جهة الثنا وكفى باجماعهم
حجة قال ثم القراة في الاخريين ذكر يخافت بها في كل حال فلا يكون ركنا كثنا الافتتاح وتاثيره ان مبنى الاركان على
الشهرة والظهور ولو كانت القراة في الاخريين ركنا لما خالف الاوليين في الصفة كساير الاركان وكل شفع من التطوع

صلاة على حدة بخلاف الفرض حتى ان فساد الشفع الثاني في التطوع لا يفسد الشفع الاول وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان الافضل له ان يقرا الفاتحة في الاخريين فان ترك ذلك عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا فعليه سجود السهو
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يخير بين قراة الفاتحة والتسبيح والسكوت ولا يلزمه سجود السهو بترك القراة
فيهما ساهيا وهو الاصح فسجود السهو يجب بترك الواجبات او السنن المضافة الى جميع الصلاة وجه رواية الحسن
انه اذا سكت قايما كان سامدا متحيرا وتفسير السامد المعرض عن القراة وقد كره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاصحابه فقال ما لي اراكم سامدين ثم قراة الفاتحة لا تتعين ركنا في الصلاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تتعين
حتى لو ترك حرفا منها في ركعة لا تجوز صلاته واستدل بقول النبي عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وبمواظبة
النبي عليه الصلاة والسلام على قراتها في كل صلاة ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران فتعيين الفاتحة يكون
زيادة على هذا النص وهو يعدل النسخ عندنا فلا يثبت بخبر الواحد ثم المقصود التعظيم باللسان وذلك لا يختلف بقراة
الفاتحة وغيرها والحاصل ان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم فتعيين الفاتحة
واجبا حتى يكره له ترك قراتها وتثبت الركنية بالنص وهو الاية ولا يفترض عليه قراة السورة مع الفاتحة في الاوليين
الا على قول مالك رحمه الله يستدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها او قال
وشي معها ونحن نوجب العمل بهذا الخبر حتى لا نأذن له بالاكتفا بالفاتحة في الاوليين ولكن لا نثبت الركنية به للاصل
الذي قلنا واذا اراد ان يركع كبر لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يكبر حين يهوي الى الركوع ومن الناس من
يقول لا يكبر عند الركوع ولا يكبر عند السجود وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما واصحابه ويروون عن عثمان رضي الله عنه
انه كان لا يتم التكبير فاما عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم كانوا يكبرون عند الركوع والسجود حتى روي ان عليا
رضي الله عنه صلى باصحابه يوما فقام ابو سعيد الخدري رضي الله عنه وقال ذكرني هذا الفتى صلاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يكبر في كل خفض ورفع او قال عند كل خفض ورفع وتاويل حديث عثمان رضي الله عنه كان لا يتم التكبير
جهرا اي يخافت باخر التكبير كما هو عادة بعض الايمة قال ويضع يديه على ركبتيه وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وكان ابن مسعود واصحابه رضي الله عنهم يقولون بالتطبيق وصورته ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه
ورأى سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه ابنا له يطبق فنهاه فقال رايت عبد الله يفعله هكذا فقال رحم الله ابن ام
عبد كنا امرنا بهذا ثم نهينا عنه وفي حديث الاعرابي حين علمه النبي عليه الصلاة والسلام قال ثم اركع وضع يديك
على ركبتيك وهكذا في حديث انس رضي الله عنه قال ويفرج بين اصابعه ولا يندب الى التفريج بين الاصابع في شي
من احوال الصلاة الا هذه ليكون امكن من الاخذ بالركب فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا معشر المسلمين امرنا بالركب
فخذوا بالركب قال ويبسط ظهره لحديث ابي هريرة وعايشة رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا ركع
بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ما لاستقر قال ولا ينكس راسه ولا يرفعه معناه يسوي راسه بعجزه
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يدبح المصلي تدبيح الحمار يعني اذا شم البول او اراد ان يتمرغ فاذا اطمان
راكعا رفع راسه والطمانينة مذكورة في حديث الاعرابي قال ثم اركع حتى يطمين كل عضو منك وكذلك قال في السجود
وعند رفع الراس وهكذا في حديث انس رضي الله عنه حين علمه الصلاة قال ثم اركع حتى يستقر كل عضو منك ثم
قال في اخر الحديث فانها من سنتي ومن تبع سنتي فقد تبعني ومن تبعني كان معي في الجنة ثم يقول سمع الله لمن حمده ويقول
من خلفه ربنا لك الحمد ولم يقلها الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله ويقولها في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لحديث
عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد
وعن علي رضي الله عنه قال ثلث يخفيهن الامام وقال ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وفي جملته ربنا
لك الحمد ولانا لا نجد شيا من اذكار الصلاة ياتي به المقتدي دون الامام فقد يختص الامام ببعض الاذكار كالقراة
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
فقسم هذين الذكرين بين الامام والمقتدي ومطلق القسمة يقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه في قسمة
ولان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند قول الامام سمع الله لمن حمده فلو قاله الامام لكان مقالته بعد مقالة

المقتدي

المقتدي وهذا خلاف موضوع الامامة وتاويل الحديث المرفوع في التهجد حالة الانفراد وبه نقول فاما المنفرد
على قولهما يجمع بين الذكرين وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية الحسن هكذا وفي رواية ابي يوسف رحمه
الله قال يقول ربنا لك الحمد ولا يقول سمع الله لمن حمده وهو الاصح لانه حث لمن خلفه على التحميد وليس خلفه احد وعلى
قول الشافعي رحمه الله كل مصل يجمع بين الذكرين وهذا بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم
اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد والشافعي رحمه الله يزيد على هذا ما نقل في حديث علي رضي الله عنه ملا السموات
وملا الارض وملا ما شيت من شي بعد انت اهل الثنا والمجد وكلنا لك عبد وتاويله عندنا في التهجد قال ثم
يكبر ويسجد فاذا اطمان ساجدا رفع راسه وكبر فاذا اطمان قاعدا سجد اخرى وكبر وقد بينا وتكلموا ان السجود لماذا
كان في كل ركعة مثنى مثنى والركوع واحد فمذهب الفقها ان هذا تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل انما
كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار النبي عليه الصلاة والسلام
في سجود السهو فقال هما ترغيمتان للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير الى انه خلق من الارض وفي الثانية
يشير الى انه يعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم الاية ويقول في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال لما نزل قوله
تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي عليه الصلاة والسلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك
الاعلى قال عليه الصلاة والسلام اجعلوها في سجودكم قال عقبة رضي الله عنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وروى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد ادنى الكمال فان الركوع والسجود
يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع البلخي رحمه الله فانه كان يقول كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا فيه يكون
ركنا كالقيام ولكنا نقول لو شرع في الركوع ذكر هو ركن لكان من القران فان الركوع مشبه بالقيام وحين علم رسول الله
صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلاة لم يذكر له في الركوع والسجود شيا من الاذكار وقد بين له الاركان ولو زاد على
الثلث فذلك افضل الا انه اذا كان اماما لا ينبغي له ان يطول على وجه يمل القوم لانه يصير سببا للتنفير وذلك
مكروه فان معاذا رضي الله عنه لما طول القراة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم افتان انت يا معاذ وكان الثوري
رحمه الله يقول ينبغي للامام ان يقولها خمسا حتى يتمكن القوم من ان يقولوا ثلاثا والشافعي رحمه الله يقول يزيد في الركوع
ما روي عن علي رضي الله عنه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وبك امنت وعليك توكلت وفي السجود سجد
وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وهذا محمول عندنا على التهجد بالليل ويضع يديه
في السجود حذاء اذنيه لحديث وايل بن حجر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد يضع يديه حذاء اذنيه
ولان اخر الركعة معتبر باولها فكما يجعل راسه بين يديه في اول الركعة عند التكبير فكذلك في اخرها والذي روي في حديث
ابي حميد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ويوجه اصابعه نحو القبلة لحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد
وضع اصابعه تجاه القبلة وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا سجد العبد سجد كل عضو
منه فليوجه من اعضايه القبلة ما استطاع ويعتمد على راحتيه لحديث وايل بن حجر رضي الله عنه فانه قال لاصحابه
الا اصف لكم سجود رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويبدي ضبعيه للحديث المشهور وهو ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا
سجد ابدى ضبعيه او ابد ضبعيه والابداء والتبديد كل واحد منهما لغة وقالت عايشة رضي الله عنها كان النبي عليه
الصلاة والسلام اذا سجد جافى عضديه عن جنبيه حتى يرى بياض ابطيه وفي رواية عفرة ابطيه اي بياض ابطيه
وفي رواية حتى يؤوي له اي يرحم له من جهده وفي حديث جابر رضي الله عنه حتى لو ان بهمة ارادت ان تمر لمرت ولا
يفترش ذراعيه لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يفترش المصلي ذراعيه افتراش

الكلب والثعلب فذكر هذا المثل لبيان شدة الكراهة وكان مالك رحمه الله يقول في النفل لا باس بان يفترش ذراعيه
ليكون ايسر عليه والنهي عام يتناول الفرض والنفل وهذا في حق الرجال اما المراة في سجودها تحتفز وتنضم وتلصق
بطنها بفخذيها وعضديها بجنبيها هكذا نقل عن علي رضي الله عنه في بيان السنة في سجود النسا ولان مبنى حالة المراة على
الستر فما يكون استر لها فهو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام المراة عورة مستورة وينهض على صدور قدميه حتى
يستتم قايما في الركعة الثانية عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاولى ان يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض لحديث مالك بن الحويرث
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا رفع راسه من السجود الى الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم ينهض ولان كل
ركعة تشتمل على جميع اركان الصلاة ومن اركانها القعدة فينبغي ان يكون ختم كل ركعة بقعدة صغيرة او طويلة ولنا حديث
وايل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا رفع راسه من السجود الى الركعة الثانية نهض على صدور
قدميه ولانه لو كان هنا قعدة لكان الانتقال اليها ومنها بالتكبير ولكان لها ذكر مسنونا كما في الثانية والرابعة وتاويل
حديثهم انه فعل لاجل العلة بسبب العذر كما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اني امرء قد بدنت فلا تبادروني
بركوع ولا سجود ومنهم من يروي بدنت وهو تصحيف فان البدانة هي الضخامة ولم ينقل ذلك في صفات رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي قوله ينهض على صدور قدميه اشارة الى انه لا يعتمد بيديه على الارض عند قيامه كما لا يعتمد على
جالس بين يديه والمعنى انه اعتماد من غير حاجة فكان مكروها والذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه
الصلاة والسلام كان يقوم في صلاته شبه العاجز تاويله انه كان عند العذر بسبب الكبر ويحذف التكبير حذفا
ولا يطوله لحديث ابرهيم رحمه الله موقوفا ومرفوعا والاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم ولان المد في اوله لحن
من حيث الدين لانه ينقلب استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة فان افعل لا يحتمل المد لغة ويوجه اصابع رجليه
في سجوده نحو القبلة لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان اذا سجد فتح اصابعه اي امالها الى القبلة ما
استطاع ولقوله عليه الصلاة والسلام فليوجه من اعضايه القبلة ما استطاع قال ويعتمد بيمينه على يساره
في قيامه في الصلاة واصل الاعتماد سنة لا على الاوزاعي رحمه الله فانه كان يقول يتخير المصلي بين الاعتماد والارسال
وكان يقول انما امروا بالاعتماد اشفاقا عليهم لانهم كانوا يطولون القيام فكان ينزل الدم الى رؤس انامله اذا ارسلوا فقيل
لهم لو اعتمدتم لا حرج عليكم والمذهب عند عامة العلما رحمهم الله انه سنة واظب عليه النبي عليه الصلاة والسلام وقال
انا معشر الانبيا امرنا ان ناخذ شمايلنا بايماننا في الصلاة وقال علي رضي الله عنه ان من السنة ان يضع المصلي يمينه
على شماله تحت السرة في الصلاة واما صفة الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث علي رضي الله عنه
لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا رحمهم الله الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين واما موضع الوضع عندنا تحت السرة وعند الشافعي
رحمه الله الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه وضع اليمين على الشمال
على النحر وهو الصدر ولانه موضع نور الايمان فحفظه بيده في الصلاة اولى من الاشارة الى العورة بالوضع تحت
السرة وهو اقرب الى الخشوع والخشوع زينة الصلاة ولنا حديث علي رضي الله عنه كما روينا والسنة اذا اطلقت
تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوضع تحت السرة ابعد عن التشبه باهل الكتاب واقرب الى ستر
العورة فكان اولى والمراد بقوله وانحر نحر الاضحية بعد صلاة العيد ولين كان المراد بالنحر الصدر فمعناه ليضع بالقرب
من النحر وذلك تحت السرة ثم قال في ظاهر الرواية الاعتماد سنة القيام وروي عن محمد رحمه الله انه سنة القراة وانما
يتبين هذا في المصلي بعد التكبير عند محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثنا فاذا اخذ في القراة اعتمد وفي ظاهر
الرواية كما يكف يديه بعد التكبير يعتمد قال واذا قعد في الثانية او الرابعة افترش اليسرى وجعلها بين اليتيه
ويقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابع رجله اليمنى نحو القبلة وقال مالك رحمه الله في القعدتين جميعا
المسنون ان يقعد متوركا وذلك بان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض لحديث ابي حميد الساعدي
رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا قعد في صلاته يقعد متوركا والشافعي رحمه الله يقول في القعدة الاولى
مثل قولنا لانها لا تطول ويحتاج الى القيام والقعود بهذه الصفة اقرب الى الاستعداد للقيام وفي القعدة الثانية

يقول

يقول بقول مالك رحمه الله لانها تطول ولا يحتاج الى القيام بعدها فينبغي ان يكون مستقرا على الارض ولنا حديث
عايشة رضي الله عنها انها وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فذكرت انه كان اذا قعد افترش رجله
اليسرى ويقعد عليها وينصب اليمنى نصبا وما روي بخلاف ذلك فهو محمول على حالة العذر للكبر ولان القعود
على الوجه الذي بينا اشق على البدن وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الاعمال فقال احمزها
اي اشقها على البدن ونقول للشافعي ما كان متكررا من افعال الصلاة فالثاني لا يخالف الاول في الصفة
كساير الافعال فاما المراة ينبغي لها ان تقعد متوركة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام راى امراتين
يصليان فلما فرغنا دعاهما وقال اسمعا اذا قعدتما فضما بعض اللحم الى الارض ولان هذا اقرب الى الستر
في حقهن قال ويكون منتهى بصره حالة القيام موضع سجوده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان اذا صلى سما ببصره الى السما فلما نزل قوله تعالى قوموا لله قانتين رمى ببصره الى موضع سجوده ولما
نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون قال ابو طلحة رضي الله عنه ما الخشوع يا رسول الله
عليك الصلاة والسلام قال ان يكون منتهى بصر المصلي حالة القيام موضع سجوده ثم فسر الطحاوي رحمه الله في
كتابه فقال في حالة القيام ينبغي ان يكون منتهى بصره موضع سجوده وفي الركوع على ظهر قدميه وفي السجود على
ارنبة انفه وفي القعدة على حجره وزاد بعضهم عند التسليمة الاولى على منكبه الايمن وعند التسليمة الثانية
على منكبه الايسر فالحاصل ان يترك التكلف في النظر فيقع بصره على ما قلنا قال ولا يلتفت في الصلاة لقوله
عليه الصلاة والسلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولما سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات
قال خلسة يختلسها الشيطان من صلاة احدكم وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه ويحوّل وجهه على وجه يخرج وجهه
من ان يكون الى جهة القبلة فاما اذا نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكون مكروها
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه قال ولا يعبث في الصلاة
بشي من جسده او ثيابه لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كره لكم ثلاثا الرفث في
الصوم والعبث في الصلاة والضحك في المقابر ولما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يصلي ويعبث بلحيته
قال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه جعل فعله دليل نفاقه قال الطحاوي رحمه الله تاويله ان النبي عليه
الصلاة والسلام عرف بطريق الوحي ان الرجل منافق مستهزي فاما ان يكون هذا الفعل من علامات النفاق
فلا فلان المصلي قل ما ينجو عنه الا ترى انه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يطيق ذلك قال لكن
في الفريضة اذا فالحاصل ان كل فعل هو مفيد للمصلي فلا باس بان ياتي به اصله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه عرق ليلة في صلاته فسلت العرق عن جبينه لانه يوذيه فكان مفيدا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
زمن الصيف اذا قام من السجود نفض ثوبه يمنة او يسرة لانه مفيد حتى لا يبقى صورة فاما ما ليس بمفيد فيكره
للمصلي ان يشتغل به لقوله عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا والعبث لا يفيد له شيا فلا يشتغل
قال ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث غير مفيد والنهي عن تقليب الحصى برويه عن النبي عليه الصلاة والسلام جابر
وابو ذر ومعيقب بن ابي فاطمة وابو هريرة رضي الله عنهم حتى قال في بعضها وان تتركها فهو خير لك من مائة ناقة
سود الحدقة فان كان الحصى لا يمكنه من السجود فلا باس بان يسويه مرة واحدة وتركه احب الي لقول النبي عليه
الصلاة والسلام لابي ذر يا ابا ذر مرة او ذر ولان هذا عمل مفيد له ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض فلا
باس به بعد ان يكون قليلا لا يزيد على مرة وتركه اقرب الى الخشوع فهو اولى قال ولا يفرقع اصابعه لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الفرقعة في الصلاة ومر بمولى له وهو يصلي ويفرقع في تلك الحالة فقال لا تفرقع
اصابعك وانت في الصلاة لا ام لك وكان عليه الصلاة والسلام نهى المنتظر للصلاة ان يفرقع اصابعه في تلك الحالة
ففي الصلاة اولى وهو نوع عبث غير مفيد قال ولا يضع يديه على خاصرته لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه نهى عن التخصير في الصلاة وقيل انه استراحة اهل النار ولا راحة لهم وان الشيطان اهبط متخصرا ولانه فعل المتكبر
وحالة الصلاة حال يناجي فيه العبد ربه فهو حال الافتقار لا حال اظهار المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب وقد نهينا عن

التشبه بهم قال ولا يقعى اقعا لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقعى المصلى اقعا الكلب وفى تفسير
الاقعاء قولان احدهما ان ينصب قدميه كما يفعل فى السجود ويضع اليتيه على عقبيه وهو معنى نهى النبى عليه الصلاة
والسلام عن عقب الشيطان والثانى ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعا الكلب
يكون بهذه الصفة الا ان اقعاء الكلب فى نصب اليدين واقعا الادمى فى نصب الركبتين الى الصدر قال ولا يتربع من غير
عذر لما روى ان عمر رضى الله عنه راى ابنه يتربع فى الصلاة فنهاه عن ذلك فقال رايتك تفعله يا ابتى فقال ان رجلى
لا تحملانى ومن مشايخنا من علل فيه فقال التربع جلوس الجبابرة فلهذا كره فى الصلاة وهذا ليس بقوى فان النبى عليه
الصلاة والسلام كان يتربع فى جلوسه فى بعض احواله حتى روى انه اكل يوما متربعا فنزل عليه الوحى كل كما تاكل العبيد
وهو كان منزها من اخلاق الجبابرة وكذلك عامة جلوس عمر رضى الله عنه فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
متربعا ولكن العبارة الصحيحة ان يقول الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع فهو اولى فى حال الصلاة الا
عند العذر قال لو مسح جبهته من التراب قبل ان يفرغ من الصلاة لا باس به لانه عمل مفيد فان التصاق التراب بجبهته
نوع مثلة وربما كان الحشيش الذى التصق بجبهته يوذيه فلا باس به ولو مسح بعد ما رفع راسه من السجدة الاخيرة فلا خلاف
فيه انه لا باس به فاما ما قبل ذلك فلا باس به فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله قال احب الى ان يدعه لانه
يتترب ثانيا وثالثا فلا يكون مفيدا ولو مسح لكل مرة كان عملا كثيرا ومن مشايخنا من كره ذلك قبل الفراغ من
الصلاة وحمل قول محمد رحمه الله فى الكتاب لا مفصولا عن قوله اكرهه فانه قال فى الكتاب قلت لو مسح جبهته
قبل ان يفرغ من صلاته قال لا اكرهه يعنى لا يفعل فانى اكرهه بحديث ابن مسعود رضى الله عنه اربع من الجفا
ان تبول قائما وان تسمع النداء فلم تجبه وان تنفخ فى صلاتك وان تمسح جبهتك فى صلاتك وتاويله عند من لا يكرهه
المسح باليدين كما يفعله الداعى بعد الفراغ من الدعا فى غير الصلاة قال والتشهد ان يقول التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وهو تشهد ابن مسعود رضى الله عنه والمختار عند الشافعى رحمه الله تشهد ابن
عباس رضى الله عنهما وصفته ان يقول التحيات المباركات الطيبات لله سلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته
سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله هو ان يقول ان ابن عباس رضى الله عنه
كان من فتيان الصحابة رضوان الله عليهم فانما يختار ما استقر عليه الامر اخرا فاما ابن مسعود رضى الله عنه كان من
الشيوخ فنقل ما كان فى الابتدا كما ينقل التطبيق وغيره ولان تشهد ابن عباس رضى الله عنهما اقرب موافقة بكتاب الله
تعالى قال الله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة والسلام بغير الالف واللام اكثر فى القران قال الله تعالى سلام
عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم ومالك رحمه الله ياخذ بتشهد عمر رضى الله عنه وصورته التحيات الناميات الزاكيات
المباركات الطيبات لله وقال ان عمر رضى الله عنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة
ومن الناس من يختار تشهد ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه وهو ان يقول التحيات لله الطيبات والصلوات لله والباقى
على ما قلنا وفيه حكاية فان اعرابيا دخل على ابى حنيفة رحمه الله فى المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال
بارك الله فيك كما بارك فى لا ولا ثم ولى فتحير اصحابه وسالوه عن ذلك فقال ان هذا سالنى عن التشهد ابواوين كتشهد
ابن مسعود رضى الله عنه ام بواو كتشهد ابى موسى رضى الله عنه قلت بواوين قال بارك الله فيك كما بارك فى شجرة
مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية وانما اخذنا بتشهد ابن مسعود رضى الله عنه لحسن ضبطه ونقله فان ابا
حنيفة قال اخذ حماد بيدى وقال حماد اخذ ابرهيم بيدى وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدى وقال علقمة اخذ ابن مسعود
بيدى وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما يعلمنى السورة من القران وكان
ياخذ علينا بالواو والالف وقال على المدينى لم يصح فى التشهد الا ما نقله اهل الكوفة عن عبد الله واهل البصرة عن
ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه وعن خصيف قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المنام فقلت كثر الاختلاف
فى التشهد فماذا تامرنى ان اخذ قال بتشهد ابن مسعود رضى الله عنه ولان تشهد ابن مسعود ابلغ فى الثنا فان الواوات
تجعل كل لفظ ثنا بنفسه والسلام بالالف واللام يكون ابلغ من السلام بغير الالف واللام وترجح الشافعى رحمه الله

بعيد فانه يودى الى تقديم الاحداث على المهاجرين الاولين ولا يقول به احد وترجيح مالك رحمه الله ليس بقوى ايضا
فان ابا بكر رضى الله عنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما هو تشهد ابن مسعود رضى الله عنه
فدل ان الاخذ به اولى قال ويكره ان يزيد فى التشهد شيئا او يبتدى قبله بشىء ومراده ما نقل شاذا فى اول التشهد بسم
الله وبالله او بسم الله خير الاسما وفى اخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون فانه لم
يشتهر نقل هذه الكلمات وابن مسعود رضى الله عنه يقول وكان ياخذ علينا بالواو والالف فذلك تنصيص على انه
لا يجوز الزيادة عليه بخلاف التطوعات فانها غير محصورة بالنص فجوزنا الزيادة عليها ولا يزيد فى الفرايض قال
ولا يزيد على التشهد فى القعدة الاولى عندنا وعند الشافعى رحمه الله يزيد الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام
واستدل بحديث ام سلمة رضى الله عنها ان النبى عليه الصلاة والسلام قال فى كل ركعتين تشهد وسلام على
المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين ولنا حديث عايشة رضى الله عنها ان النبى عليه الصلاة والسلام كان
لا يزيد على التشهد فى القعدة الاولى وروى انه كان يقعد فى القعدة الاولى كانه على الرضف يعنى الحجارة المحماة
يحكى الراوى بهذا سرعة قيامه فدل انه لا يزيد على التشهد وتاويل حديث ام سلمة رضى الله عنها فى التطوعات
فان كل شفع من التطوع صلاة على حدة او مراده سلام التشهد فاما فى الرابعة فيدعو بعده ويسال حاجته
ولم يذكر الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام واورد الطحاوى رحمه الله فى مختصره انه بعد التشهد يصلى على
النبى عليه الصلاة والسلام ثم يدعو لحاجته ويستغفر لنفسه وللمومنين والمومنات وهو الصحيح فان التشهد
ثنا على الله تعالى فيعقبه الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام كما فى التحميد المعهود وهو مروى عن ابن مسعود
رضى الله عنه وكان ابرهيم النخعى رحمه الله يقول يجزى من الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام بقوله السلام
عليك ايها النبى ثم الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام ليست من الاركان عندنا وقال الشافعى رحمه الله هى
من جملة الاركان لا تجوز الصلاة الا بها وفى الصلاة على اله وجهان واستدل بقول النبى عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لمن لم يصل على فى صلاته ولان الله تعالى امرنا بالصلاة عليه ومطلق الامر للايجاب ولا تجب فى غير الصلاة
فدل انها تجب فى الصلاة ولنا حديث كعب بن عجرة انه قال يا رسول الله عليك السلام عرفنا السلام عليك فكيف الصلاة
عليك قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد فهو لم يعلمهم حتى سالوه ولو كان من اركان الصلاة لبينه لهم قبل
السوال وحين علم الاعرابى اركان الصلاة لم يذكر الصلاة ولانه صلاة على النبى فلا يكون ركنا كالصلاة على ابرهيم
صلوات الله عليه وتاويل الحديث نقول اراد به نفى الكمال والاية تدل على ان الصلاة واجبة عليه فى العمر مرة
فطلق الامر لا يقتضى التكرار وبه نقول وكان الطحاوى رحمه الله يقول كلما سمع ذكر النبى عليه الصلاة والسلام من غيره
او ذكره بنفسه يجب عليه ان يصلى عليه وهو قول مخالف للاجماع فعامة العلما على انه مستحب وليس بواجب ثم
يدعو بحاجته لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب قيل معناه اذا فرغت من الصلاة فانصب
للدعا وارغب الى الله تعالى بالاجابة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اخر صلاته يتعوذ بالله من المغرم والماثم
ومن فتنة المحيا والممات ولما علم ابن مسعود رضى الله عنه التشهد قال له اذا قلت هذا فاختر من الدعا اعجبه
وكان ابن مسعود رضى الله عنه يدعو بكلمات منهن اللهم انى اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من
الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم قال ثم يسلم تسليمتين احداهما عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والاخرى
عن يساره مثل ذلك لقول النبى عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم وقد جا وان التحليل ومن تحرم للصلاة
تغايب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل يصير كانه رجع اليهم فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلما رحمهم
الله وكبار الصحابة عمر وعلى وابن مسعود رضوان الله عليهم وكان مالك رحمه الله يقول يسلم تسليمة واحدة تلقا
وجهه وهكذا روت عايشة وسهل بن سعد الساعدى رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخذ
برواية كبار الصحابة رضوان الله عليهم اولى فانهم كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله ليلينى منكم
اولوا الاحلام والنهى فاما عايشة رضى الله عنها كانت تقف فى صف النسا وسهل بن سعد رضى الله عنه كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام كان يسلم تسليمتين الثانية اخفض

من الاول ثم في التسليمة الاولى يحول وجهه على يمينه وفي الثانية على يساره لحديث ابن مسعود رضي الله عنه كان النبي
عليه الصلاة والسلام يحول وجهه في التسليمة الاولى حتى يرى بياض خده الايمن والايسر يحكي الراوي هذا شدة
التفاته عليه الصلاة والسلام قال وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة
الثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه لان الكلام انما يصير عزيمة
بالنية قال عليه الصلاة والسلام ان الله وراء لسان كل متكلم فلينظر امرء ما يقول قدم ذكر الحفظة هنا واخر في الجامع
الصغير حتى ظن بعض اصحابنا رحمهم الله انه ما ذكرها هنا بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر
وما ذكر في الجامع الصغير بناء على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس كما ظنوا لان الواو لا توجب
الترتيب فان من سلم على جماعة لا يمكنه ان يقدم البعض بالنية بان ينوي الرجال اولا ثم الصبيان ولكن مراده
لعمهم الفريقين بالنية واكثر مشايخنا رحمهم الله على انه يخص بالنية من يشاركه في الصلاة من الرجال والنساء
فاما الحاكم الشهيد رحمه الله كان يقول ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه وهذا عندنا
في سلام التشهد قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل
عبد صالح في السماء والارض فاما في سلام التحليل يخاطب من بحضرته فيخصهم بالنية والمقتدي ينوي كذلك فكان
ابن سيرين رحمه الله يقول المقتدي يسلم ثلاث تسليمات احديهن لرد سلام الامام وهذا فاسد فان مقصود
الرد حاصل بالتسليمتين اذ لا فرق في الجواب بين ان يقول عليكم السلام وبين ان يقول السلام عليكم فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه فعند ابي يوسف رحمه الله نواه في الاولى
لانه لما استوى الجانبان فوجهه ترجح الجانب الايمن وعند محمد رحمه الله ينويه في التسليمتين لان له حظا من الجانبين
قال ويكره تغطية الفم في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يغطي
المصلي فاه ولانه لو غطاه بيده فقد قال كفوا ايديكم في الصلاة وان غطاه بثوب فقد نهى عن التلثم في الصلاة ولانه
تشبه بالمجوس في عبادتهم النار قال ويكره ان يصلي وهو معتجر لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الاعتجار في الصلاة
وتفسيره ان يشد العمامة حول راسه ويبدي هامته كما يفعله الشطار وقيل ان يشد بعض العمامة على راسه وبعضه
على بدنه وعن محمد رحمه الله قال لا يكون الاعتجار الا مع تنقب وهو ان يلف بعض العمامة على راسه وطرفا منه يجعله
كالمعجر للنساء وهو ان يلف حول وجهه قال ويكره ان يصلي وهو عاقص شعره لحديث ابي رافع رضي الله عنه ان النبي عليه
الصلاة والسلام نهى ان يصلي الرجل وراسه معقوص وان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يصلي وهو عاقص شعره
فقام ابو هريرة رضي الله عنه الى جنبه فحله فنظر اليه شبه المغضب فقال اقبل على صلاتك يا ابن رسول الله فان
رسول الله كان ينهى عن ذلك والعقص في اللغة الاحكام والشد حتى قيل في تفسيره ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او خرقة او بصمغ ليتلبد حتى قيل في تفسيره وقيل ان يلف ذوابته حول راسه كما يفعله النساء
في بعض الاوقات قال ويضع ركبتيه على الارض قبل يديه اذا انحط للسجود وقال ابن سيرين رحمه الله يضع يديه
قبل ركبتيه لحديث ابي حميد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يضع يديه قبل ركبتيه ولنا حديث
وايل بن حجر ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يضع ركبتيه قبل يديه وروى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يبرك المصلي بروك الابل وقال ليضع ركبتيه قبل يديه يعني ان الابل في البروك
تبدا باليد فينبغي ان يبدا المصلي بالرجل ولانه يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وفي
الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه قال ويخفي الامام التعوذ والتسمية والتشهد
وامين وربنا لك الحمد اما التعوذ والتسمية فقد بينا واما التشهد فكذلك فانه لم ينقل الجهر بالتشهد عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والناس توارثوا الاخفاء بالتشهد من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا
والتوارث كالتواتر واما قوله ربنا لك الحمد فقد طعنوا فيه وقالوا من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يقولها
اصلا فكيف يستقيم جوابه ان يخفيها ولكنا نقول عرف ابو حنيفة رحمه الله ان بعض الائمة لا ياخذون بقوله لحرمة قول
علي وابن مسعود رضي الله عنهما نفرع على قولهما انه يخفيها اذا كان يقولها كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جواز

يضع يديه قبل ركبتيه

المزارعة

المزارعة فاما امين فالامام يقولها عند الفراغ من الفاتحة الا على قول مالك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين والقسمة تدل على ان الامام لا يقولها ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
وفي الحديث الذي رووا زيادة فانه قال فقولوا امين فان الامام يقولها وفي هذا القول دليل على ان الامام لا يجهر بها وهو
قول علمائنا رحمهم الله ومذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها وهو قول ابن الزبير وابي
هريرة رضي الله عنهما واستدل بحديث وايل بن حجر ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا فرغ من الفاتحة في الصلاة قال
امين ومد بها صوته ولكنا نستدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في صلاته امين
وخفض بها صوته وتاويل حديثهم انه قال اتفاقا لا قصدا او كان لتعليم الناس ان الامام يؤمن كما يؤمن القوم
ثم انه دعا فان معناه على ما قال الحسن اللهم اجب وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما ما يدل عليه فان موسى عليه السلام
كان يدعو وهارون يؤمن والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه الصلاة
والسلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي وفي التامين لغتان بالقصر وامين بالمد والمد يدل على يا النداء
معناه يا امين كما يقال في الكلام ازيد يعني يا زيد وما كان من النفخ غير مسموع فهو تنفس لا بد للحي منه فلا يفسد
الصلاة فان كان مسموعا افسدها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يفسدها في قول ابي يوسف رحمه الله الا
ان يريد به التافيف ثم رجع وقال صلاته تامة وان اراد به التافيف واستدل بما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال في صلاة الكسوف اف اف الم تعدني انك لا تعذبهم وانا فيهم ولان هذا تنفس وليس بكلام فالكلام
ما يجري في مخاطبات الناس وله معنى مفهوم ولهذا قال في قوله الاول اذا اراد به التافيف وهو في اللغة اف باف
تافيفا كان قطعا ثم رجع فقال عينه ليس بكلام فلو بطلت صلاته انما يبطل بمجرد نيته وذلك لا يجوز وقاس بالتنحنح والعطاس
فانه لا يكون قطعا وان سمع فيه حروف هجاء وهو اصوب ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة
والسلام مر بمولى يقال له رباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده فقال عليه الصلاة والسلام اما علمت ان
من نفخ في صلاته فقد تكلم ولان قوله اف من جنس كلام الناس لانه حروف هجاء تذكر لمقصود قال الله تعالى ولا تقل
لهما اف ولا تنهرهما جعلهما من القول والقائل يقول • افا وتفا لمن مودته ان غبت عنه سويعة زالت • ان مالت
الريح هكذا وكذا • مال مع الريح اينما مالت • والكلام مفسد للصلاة بخلاف التنحنح فانه لاصلاح الحلق ليتمكن
به من القراءة والعطاس مما لا يمكن الامتناع عنه فكان عفوا بخلاف التافيف فانه بمنزلة ما لو قال في الصلاة هر ونحوه
وتاويل حديث الكسوف انه كان في وقت كان في الصلاة مباحا ثم انتسخ ولا باس بان يصلي الرجل في ثوب واحد متوشحا
به لما روي في حديث ام هاني رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى يوم الفتح ثمان ركعات في ثوب واحد
متوشحا به وسال ثوبان رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال يا ثوبان اولكلكم
ثوبان او قال اوكلكم يجد ثوبين وصفة التوشح ان يفعل بالثوب ما يفعله القصار في المصرة اذا لف بالكرباس
على نفسه جا في الحديث اذا كان ثوبك واسعا فاتشح به وان كان ضيقا فاتزر به وانما يجوز هذا اذا كان الثوب
صفيقا يحصل به ستر العورة فان كان رقيقا يصف ما تحته لا يحصل به ستر العورة فلا يجوز صلاته وكذلك الصلاة
في قميص واحد وذكر ابن شجاع رحمه الله ان لم يزره ينظر ان كان بحيث يقع بصره على عورته في الركوع والسجود
لا يجوز صلاته وان كان ملتحيا لا يقع بصره على عورته يجوز صلاته فالحاصل انه يكره الصلاة في ازار واحد
للحديث نهى ان يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء وسال رجل ابن عمر رضي الله عنهما عن الصلاة في
ثوب واحد فقال ارايت لو ارسلتك في حاجة اكنت منطلقا في ثوب واحد فقال لا فقال الله احق ان تتزين له
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الصلاة في ازار افعل اهل الجفاء وفي ثوب واحد متوشحا به ابعد عن الجفاء
وفي ازار ورداء من اخلاق الكرام ويكره للمصلي ان يرفع ثيابه او يكفها او يرفع شعره لحديث ابن عباس رضي الله عنه
قال النبي عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وقال اذا طول احدكم
شعره فليدعه ليسجد معه قال ابن مسعود رضي الله عنه له اجر بكل شعرة ثم كف الثوب والشعر لكيلا يتترب نوع

وصفة التوشح

الله احق ان تتزين له

يجزه ويكره للمصلي ما هو من اخلاق الجبابرة وليسجد على جبهته وانفه واظب على هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه تمام السجود فان سجد على الجبهة دون الانف جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وان سجد على الانف دون الجبهة جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله اما الشافعي رحمه الله استدل بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من لم يمس انفه الارض في سجوده كما يمس جبهته فلا سجود له والمراد بهذا عندنا نفي الكمال لا نفي الجواز واستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بقوله عليه الصلاة والسلام السجود على الجبهة فريضة وعلى الانف تطوع فاذا ترك ما هو الفرض لا يجزيه ثم الانف تبع للجبهة في السجود كما ان الاذن تبع للراس في المسح ولو اكتفى بمسح الاذن عن مسح الراس لا يجزيه فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله احتج بقول ابن عمر رضي الله عنهما فان زيد بن ركانه كان يصلي وعليه برنس فكان اذا سجد سقط على جبينه فناداه ابن عمر رضي الله عنهما اذا امسست انفك الارض اجزاك ولان المامور به السجود على الوجه كما فسر الاعضاء السبعة في الحديث المعروف الوجه واليدان والركبتان والقدمان ووسط الوجه الانف فبالسجود عليه يكون ممتثلا للامر وهو احد اطراف الجبهة فان عظم الجبهة فالسجود على احد اطرافه كالسجود على الطرف الاخر ولان الانف مسجد حتى اذا كان بجبهته عذر يلزمه السجود على الانف وما ليس بمسجد لا يصير مسجدا بالعذر في المسجد كالخد والذقن واذا ثبت انه مسجد فبالسجود عليه يحصل امتثال الامر وقال الله تعالى يخرون للاذقان سجدا والمراد ما يقرب من الذقن والانف اقرب الى الذقن من الجبهة فهو اولى بان يكون مسجدا والله اعلم بالصواب

باب افتتاح الصلاة

قال واذا انتهى الرجل الى الامام وقد سبقه الامام بركعتين وهو قاعد كبر تكبيرة الافتتاح ليدخل بها في صلاته ثم كبر اخرى فيقعد بها لانه التزم متابعة الامام وهو قاعد والانتقال من القيام الى القعود يكون بالتكبير والحاصل انه يبدا بما ادرك مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون عليكم بالسكينة والوقار ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وكان الحكم في الابتداء ان المسبوق يبدا بقضاء ما فاته حتى ان معاذا رضي الله عنه جاء يوما وقد سبقه النبي عليه الصلوة والسلام ببعض الصلاة فتابعه فيما بقي ثم قضى ما فاته فقال عليه الصلوة والسلام ما حملك على ما صنعت فقال وجدتك على حال فكرهت ان اخالفك عليه فقال عليه الصلوة والسلام سن لكم معاذ سنة حسنة فاستنوا بها ثم لا خلاف ان المسبوق يتابع الامام في التشهد ولا يقوم الى القضاء قبل سلام الامام وتكلموا ان بعد الفراغ من التشهد ماذا يصنع فكان ابن شجاع رحمه الله يقول يكرر التشهد وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يسكت لان الدعاء موخر الى اخر الصلاة والاصح انه ياتي بالدعاء متابعة للامام لان المصلي انما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تاخير الاركان وهذا المعنى لا يوجد هنا لانه لا يمكنه ان يقوم قبل سلام الامام ويجوز افتتاح الصلاة بالتسبيح والتهليل والتحميد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلاة تفتتح بالتكبير لا يصير شارعا بغيره وان كان لا يحسنه اجزاه والفاظ التكبير عنده اربعة الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير وعند الشافعي رحمه الله لا يصير شارعا الا بلفظي الله اكبر الله الاكبر وعند مالك رحمه الله لا يصير شارعا الا بقول الله اكبر واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وبهذا احتج الشافعي ولكنه يقول الله الاكبر ابلغ في الثنا لادخال الالف واللام فيه فهو اولى وابو يوسف رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام وتحريمها التكبير فلا بد من لفظ التكبير وفي العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى لا يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والاذان لا يتادى بغير لفظ التكبير فالتحريم للصلاة اولى وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بحديث مجاهد رضي الله عنه قال كان الانبيا صلوات الله عليهم يفتتحون الصلاة بلا اله الا الله ولان الركن ذكر الله تعالى على وجه التعظيم هو الثابت بالنص قال الله تعالى وذكر اسم ربه فصلى واذا قال الله اعظم او الله اجل فقد وجد ما هو الركن فاما

من لكم معاذ سنة حسنة

الله الاكبر ابلغ

لفظ التكبير وردت به الاخبار فيوجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه ولكن الركن ما هو الثابت بالنص ثم من قال الرحمن اكبر فقد اتى بالتكبير قال الله تعالى قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن الاية والتكبير بمعنى التعظيم قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وربك فكبر اي فعظم والتعظيم حصل بقوله الله اعظم واما الاذان فالمقصود منه الاعلام وبتغيير اللفظ يفوت هذا المقصود فان الناس لا يعلمون انه اذان فان قال الله لا يصير شارعا بهذا اللفظ عند محمد رحمه الله لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة وعند ابي حنيفة يصير شارعا لان في هذا الاسم معنى التعظيم فانه من التاله وهو التحير وان قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعا لان هذا سؤال والسؤال غير الذكر قال عليه الصلاة والسلام فيما ياثر عن ربه تعالى من شغله ذكري عن مسألتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين وان قال اللهم قال البصريون من اهل النحو الميم بدل عن يا النداء فيصير شارعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الكوفيون الميم لمعنى السؤال يعني يا الله امنا بخير فلا يصير شارعا ولو كبر بالفارسية جاز عند ابي حنيفة رحمه الله بنا على اصله ان المقصود هو الذكر وذلك حاصل بكل لسان ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان لا يحسن العربية فابو يوسف رحمه الله مر على اصله في مراعاة المنصوص عليه ومحمد رحمه الله فرق فقال للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة فاذا عبر الى لفظ اخر من العربية جاز واذا عبر الى الفارسية لا يجوز واصل هذه المسئلة اذا قرا في صلاته بالفارسية عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز ويكره وعندهما لا يجوز ان كان يحسن العربية وان كان لا يحسنها يجوز وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز القراة بالفارسية بحال ولكنه ان كان لا يحسن العربية وهو امي يصلي بغير قراة وكذلك الخلاف فيما اذا تشهد بالفارسية واخطب الامام يوم الجمعة بالفارسية والشافعي رحمه الله يقول الفارسية غير القران قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال الله تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا الاية والواجب قراة القران فلا يتادى بغيره والفارسية من كلام الناس فيفسد الصلاة وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا القران معجز والاعجاز في النظم والمعنى فاذا قدر عليهما لا يتادى الواجب الا بهما واذا عجز عن النظم اتى بما يقدر عليه كمن عجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء وابو حنيفة رحمه الله استدل بما روي ان الفرس كتبوا الى سلمان رضي الله عنه ان يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكانوا يقرؤن ذلك في الصلاة حتى لانت لسانهم للعربية ثم الواجب عليه قراة المعجز والاعجاز في المعنى فان القران حجة على الناس كافة وعجز الفارسي عن الاتيان بمثله انما يظهر بلسانه والقران كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق واللغات كلها محدثة فعرفنا انه لا يجوز ان يقال انه قران بلسان مخصوص كيف وقد قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقد كان بلسانهم ولو امن بالفارسية كان مؤمنا وكذا لو سمى عند الذبح بالفارسية او لبى بالفارسية فكذلك اذا كبر او قرا بالفارسية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز فان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لان المقصود وهو الاعلام لم يحصل به ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما يجوز القراة بالفارسية اذا كان يتيقن بانه معنى العربية فاما اذا صلى بتفسير القران لا يجوز لانه غير مقطوع به واذا افتتح الصلاة قبل الامام ثم كبر الامام فصلى الرجل بصلاته لا يجزيه لقوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه والايتمام لا يتحقق اذا لم يكبر الامام وقد اختلف عليه حين كبر قبله فلا يجزيه الا ان يجدد التكبير بعد تكبيرة الامام بنية الدخول في صلاته فحينئذ يصير قاطعا لما كان فيه شارعا في صلاة الامام والتكبيرة الواحدة تحمل هذين العملين كمن كان في النافلة فكبر ينوي الفريضة ومن غير هذا الباب اذا باع بالف ثم باع بالفين كان فسخا للاول وانعقاد عقد اخر واشار في الكتاب الى انه بالتكبير قبل تكبير الامام يصير شارعا في الصلاة لانه قال تكبيرة الثاني قطع لما كان فيه فقيل تاويله انه لم يكن نوى الاقتدا وقيل وان نوى الاقتدا صار شارعا في صلاة نفسه وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصير شارعا في الصلاة بنا على اصل وهو ان الجهة اذا فسدت يبقى اصل الصلاة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يبقى وعند ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان ياتي بيانه في موضعه ثم الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعد تكبير الامام لانه تبع للامام وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام اذا كبر الامام فكبروا يشهد لهذا وكذلك سائر الافعال وفي التسليم روايتان

الاولى ان كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق

الافضل ان يكبر بعد تكبير الامام

عن ابي حنيفة رحمة الله احدهما انه يسلم بعد الامام ليكون تحلله بعد تحلل الامام والاخرى انه يسلم مع الامام كما يتابعه
الافعال واذا سلم الامام ففي الفجر والعصر يقعد في مكانه يشتغل بالدعا لانه لا تطوع بعدهما ولكنه ينبغي ان يستقبل
القوم بوجهه ولا يجلس كما هو مستقبل القبلة وان كان خير المجالس ما استقبلت به القبلة للاثر المروي جلوس الامام
في مصلاه بعد الفراغ مستقبل القبلة بدعة فكان عليه الصلاة والسلام اذا صلى الفجر استقبل اصحابه رضوان الله
عليهم بوجهه وقال هل رأى احد منكم رؤيا يطلب رؤيا فيه بشرى بفتح مكة ولانه يفتتن الداخل بجلوسه مستقبل
القبلة لانه يظنه في الصلاة فيقتدي به وانما يستقبلهم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق يصلي فان كان فلينحرف
يمنة او يسرة لان استقبال المصلي بوجهه مكروه لحديث عمر رضي الله عنه فانه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما
بالدرة وقال للمصلي استقبل الصورة وللآخر استقبل المصلي بوجهك فاما في صلاة الظهر والعشا والمغرب
يكره له المكث قاعدا لانه مندوب الى التنفل بعد هذه الصلوات والسنن جبر لنقصان ما يمكن من الفرائض فيشتغل
بها وكراهة القعود في مكانه مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولا يشتغل بالتطوع في مكان الفريضة
للحديث المروي ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر بسبحته اي بنافلته ولانه يفتتن به الداخل لانه يظنه في الفريضة
فيقتدي به ولكنه يتحول الى مكان آخر للتطوع استكثارا من شهوده فان مكان المصلي يشهد له يوم القيمة والاولى ان
يتأخر الامام ويتقدم المقتدي ليكون حالهما في التطوع خلاف حالهما في الفريضة فان كان الامام مع القوم في
المسجد فاني احب لهم ان يقوموا في الصف اذا قال المؤذن حي على الفلاح واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اخروا التكبير حتى يفرغ المؤذن من الاقامة جاز وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة وقال زفر رحمه الله اذا قال المؤذن مرة قد قامت الصلاة قاموا في الصف واذا
قال ثانيا كبروا قال لان الاقامة تباين الاذان بهاتين الكلمتين لكون اقامة الصلاة عندهما وابو يوسف
رحمه الله احتج بحديث عمر رضي الله عنه فانه بعد فراغ المؤذن من الاقامة كان يقوم في المحراب ويبعث رجالا يمنة
ويسرة ليسووا الصفوف فاذا نادوا استوت كبر ولانه لو كبر الامام قبل فراغ المؤذن فات المؤذن تكبيرة الافتتاح
فيؤدي الى تقليل رغائب الناس في قبول هذه الامانة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بحديث بلال رضي الله عنه
حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مهما سبقتني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين فدل انه كان يكبر قبل فراغه
من الاقامة ولان المؤذن بقوله قد قامت الصلاة يخبر ان الصلاة اقيمت وهو امين فاذا لم يكبروا كان كاذبا
في هذا الاخبار فينبغي ان يحققوا خبره بفعلهم ليتحقق امانته وهذا اذا كان المؤذن غير الامام فان كان هو الامام
لم يقوموا حتى يفرغ من الاقامة لانهم تبع للامام والآن هو قائم للاقامة لا للصلاة وكذلك بعد فراغه من
الاقامة ما لم يدخل المسجد لا يقومون فاذا اختلط بالصفوف قام كل صف بالصفوف جاوزهم حتى ينتهي الى المحراب
وكذلك اذا لم يكن الامام معهم في المسجد يكره لهم ان يقوموا في الصف حتى يدخل الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت وان عليا رضي الله عنه دخل المسجد فرأى الناس قياما ينتظرونه
فقال ما لي اراكم سامدين اي واقفين متحيرين ومن تثاوب في صلاته ينبغي له ان يغطي فاه لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا تثاوب احدكم في صلاته فليغط فاه فان الشيطان يدخل فيه او قال فمه ولان ترك تغطية الفم عند التثاوب
في المحادثة مع الناس يعد من سوء الادب ففي مناجاة الرب اولى قال ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على
الارض لان النبي عليه الصلوة والسلام نزل عن المنبر لصلاة الجمعة فلو لم يكره كون الامام على الدكان لصلى على
المنبر ليكون اشهر وان حذيفة رضي الله عنه قام على دكان يصلي باصحابه فجذبه سلمان رضي الله عنه حتى انزله فلما
فرغ قال اما علمت ان اصحابك يكرهون هذا قال بلى فلهذا اتبعتك حين مددتني وروي ان عمار بن ياسر رضي الله عنه
قام بالمدائن على دكان يصلي باصحابه فجذبه حذيفة رضي الله عنه فلما فرغ قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن هذا قال لقد تذكرت ذلك حين مددتني وفي قيامه على الدكان تشبه باليهود واظهار التكبر على القوم وذلك
مكروه فان كان الامام على الارض والقوم على الدكان فكذلك مكروه في رواية الاصل لان فيه استخفافا من القوم
بامامهم وفي رواية الطحاوي رحمه الله هذا لا يكره لانه مخالفة اهل الكتاب وكذلك ان كان مع الامام بعض القوم لم

يكره

يكره ولم يبين في الاصل حد ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي رحمه الله ان ما لم يجاوز القامة لا يكره لان القليل من
الارتفاع عفو وفي الارض هبوط وصعود والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل ان يجاوز القامة لان القوم
حينئذ يحتاجون الى التكلف للنظر الى الامام وربما يشتبه عليهم حاله قال ويجوز امامة الاعرابي والاعمى والعبد
وولد الزنا والفاسق وغيرهم احب الي والاصل فيه ان مكان الامامة ميراث الرسول عليه الصلاة والسلام فانه
اول من تقدم للامامة فيختار له من هو اشبه به خلقا وخلقا ثم هو مكان استنبط منه الخلافة فان النبي عليه
الصلاة والسلام لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت الصحابة رضوان الله عليهم بعد موته انه اختار ابا بكر
لامر دينكم فهو المختار لامر دنياكم فانما يختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس وتكثير الجماعة مندوب اليه قال عليه
الصلاة والسلام صلاة الرجل مع اثنين خير من صلاته وحده وصلاته مع الثلاثة خير من صلاته مع اثنين ٥
وكلما كثرت الجماعة فهو افضل عند الله وفي تقديم المعظم تكثير الجماعة فكان اولى اذا ثبت هذا فنقول تقديم
الفاسق للامامة يجوز عندنا ويكره وقال مالك رحمه الله لا يجوز الصلاة خلف الفاسق لانه ظهرت منه الخيانة
في الامور الدينية فلا يؤتمن في اهم الامور الا ترى ان الشرع اسقط شهادته لكونها امانة ولنا حديث مكحول رضي الله
عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال الجهاد مع كل امير والصلاة خلف كل امام والصلاة على كل ميت وقال عليه الصلاة
والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكان الصحابة والتابعين لا يمتنعون من الاقتدا بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع
انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن رحمه الله لو جاء كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم وانما يكره لان
في تقديمه تقليل الجماعة وقل ما يرغب في الاقتداء به وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي اكره ان يكون الامام
صاحب هوى وبدعة لان الناس لا يرغبون في الاقتدا به وانما جاز امامة الاعمى لان النبي عليه الصلاة والسلام
استخلف ابن ام مكتوم على المدينة مرة وعتبان بن مالك مرة وكانا اعميين والبصير اولى لانه قيل لابن عباس رضي
الله عنهما بعدما كف بصره الا تؤمهم قال كيف اؤمهم وهم يسووني الى القبلة ولان الاعمى قد لا يمكنه ان يصون
ثيابه عن النجاسات فالبصير اولى بالامامة واما جواز امامة الاعرابي فلان الله تعالى اثنى على بعض الاعراب بقوله
ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله الآية وغيره اولى لان الجهل عليهم اغلب
والتقوى فيهم نادر وقد ذم الله تعالى بعضهم بقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا واما العبد فجواز امامته لحديث
ابي سعيد مولى ابي اسيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من الصحابة رضوان الله عليهم فيهم ابو ذر رضي الله عنه
فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وغيره اولى لان الناس قل ما يرغبون في الاقتدا بالعبيد والجهل عليهم
غالب لاشتغالهم بخدمة المولى عن تعلم الاحكام والتقوى فيهم نادر وكذلك ولد الزنى فانه ان لم يكن له اب
يثقفه فالجهل عليه غالب والذي روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ولد الزنا شر الثلاثة فقد
ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ثم
المراد شر الثلاثة نسبا او قال في ولد زنا بعينه نشأ مرتدا فاما من كان مؤمنا فالاقتدا به صحيح قال ويؤم
القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى واعلمهم بالسنة وافضلهم ورعا واكبرهم سنا لحديث ابي مسعود البدري رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا
سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا وافضلهم ورعا وزاد في حديث عائشة رضي الله عنها فان كانوا
سواء فاحسنهم وجها فبعض اصحابنا رحمهم الله اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا من يكون اقرأ لكتاب الله تعالى يقدم في
الامامة لان النبي عليه الصلاة والسلام بدأ به وقال اهل القرآن هم اهل الله وخاصته والاصح ان الاعلم بالسنة
اذا كان يعلم من القرآن مقدار ما يجوز به الصلاة فهو اولى لان القراءة يحتاج اليها في ركن واحد والعلم يحتاج اليه في جميع
الصلاة والخطأ المفسد للصلاة في القراءة لا يعرف الا في العلم وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا في ذلك الوقت
يتعلمون القرآن باحكامه على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرأ منهم يكون اعلم
فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في العلم فالاعلم بالسنة اولى الا ان يكون ممن يطعن عليه في دينه
فحينئذ لا يقدم لان الناس لا يرغبون في الاقتدا فان استووا في العلم بالسنة فافضلهم ورعا اولى لقوله عليه الصلاة

اذا تثاوب احدكم في صلاته فليغط فاه

ويؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله

فالاعلم بالسنة اولى

والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي وقال عليه الصلاة والسلام ملاك دينكم الورع وفي الحديث يقدمهم
اقدمهم هجرة لانها كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا هجرة بعد الفتح ولان اقدمهم هجرة
يكون اعلمهم لانهم كانوا يهاجرون لتعلم الاحكام فان كانوا سواء فاكبرهم سنا لقوله عليه السلام الكبر الكبر ولان اكبرهم سنا
يكون اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر والذي قال في حديث عايشة رضي الله عنها فان كانوا سواء
فاحسنهم وجها قيل معناه اكثرهم خبرة بالامور كما يقال وجه هذا الامر كذا وان حمل على ظاهره فالمراد اكثرهم صلاة
بالليل جا في الحديث من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ويكره للرجال ان يوم الرجل في بيته الا باذنه لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يوم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه ولان في التقدم عليه ازدراء به بين
عشيرته واقاربه وذلك لا يليق بحسن الخلق الا ان يكون الضيف سلطانا فحق الامامة له حيث يكون وليس للقوم ان
يتقدم عليه الا باذنه واذا كان مع الامام رجلان فانه يتقدم الامام ويصلي بهما لان للمثنى حكم الجماعة قال عليه السلام
الاثنان فما فوقهما جماعة وكذلك معنى الجماعة من الاجتماع وذلك حاصل بالمثنى والذي روي ان ابن مسعود رضي الله عنه
صلى بعلقمة والاسود في بيت واحد فقام في وسطهما قال ابرهيم رحمه الله كان ذلك لضيق البيت والاصح ان هذا
مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ولهذا قال في الكتاب وان لم يتقدم وصلى بهما فصلاتهم تامة لان فعلهم حصل في موضع
الاجتهاد واقل الجمع المتفق عليه ثلاثة والتقدم للامامة من سنة الجماعة ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
في صلاة الجمعة النصاب ثلاثة سوى الامام فان كان القوم كثيرا فقام الامام وسطهم او في ميمنة الصف او في
ميسرة الصف فقد اسا وصلاتهم تامة اما جواز الصلاة لان المفسد تقدم القوم على الامام ولم يوجد واما
الكراهة لان النبي عليه الصلاة والسلام تقدم للامامة باصحابه رضوان الله عليهم وواظب على ذلك والاعراض عن
سنته مكروه ولان مقام الامام في وسط الصف شبه جماعة النسا ويكره للرجال التشبه بهن وان تقدم المقتدي
على الامام لا يصح اقتداؤه به الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول الواجب عليه المتابعة في الافعال فاذا اتى به
لم يضره قيامه قدام الامام ولنا الحديث ليس مع الامام من يقدمه ولانه اذا تقدم على الامام اشتبه عليه حاله
افتتاحه واحتاج الى النظر وراه في كل وقت ليقتدي به فلهذا لا يجوز فان كان مع الامام واحد وقف على يمين الامام
لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال بت عند خالتي ميمونة رضي الله عنها لارا قب صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرا اخر ال عمران ان في خلق السموات والارض
الى اخر الاية ثم قام الى شن ما معلق فتوضا وافتتح الصلاة فقمت وتوضات ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني
خلفه حتى اقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي
اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يشاركك في الموقف فقال اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعادة رسول
الله اياه الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد وفي ظاهر الرواية لا يتاخر المقتدي عن الامام
وعن محمد رحمه الله قال ينبغي ان يكون اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع العوام وان كان المقتدي اطول وكان سجوده
قدام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام لطوله
وان صلى خلفه جازت صلاته لحديث انس رضي الله عنه ان جدته مليكة رضي الله عنها دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى الطعام فقال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم من وراه وامي ام سليم ورانا وصلاة الصبي تخلق فبقي انس رضي الله عنه
واقفا خلفه وحده وام سليم رضي الله عنها وقفت خلف الصف وحدها وفي هذا الحديث دليل على انه اذا كان مع الامام
اثنان يتقدمهما ويصطفان خلفه قال وكذلك ان وقف على يسار الامام لان ابن عباس رضي الله عنهما وقف في الابتدا
عن يساره واقتدى به ثم جوز اقتداوه به وفي الادارة حصل خلفه فدل ان شيا من ذلك غير مفسد قال وهو مسي
من اصحابنا من قال هذه الاساءة اذا وقف عن يسار الامام لا خلفه لان الواقف خلفه احد الجانبين منه على يمينه فلا
اعراضه عن السنة بخلاف الواقف على يساره والاصح ان جواب الاساءة في الفصلين لانه عطف احدهما على الاخر بقوله
وكذلك والله اعلم

باب الوضوء والغسل

قال

حديث ابن عباس

اذا كان مع الامام رجل واحد

قال يبدا في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضا وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الما على راسه وساير
جسده ثم يتنحى فيغسل قدميه هكذا روت عايشة وانس وميمونة رضي الله عنهم اغتسال رسول الله صلى الله
عليه وسلم واكملها حديث ميمونة رضي الله عنها قالت وضعت غسلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليغتسل به من الجنابة
فاخذ الانا بشماله واكفاه على يمينه فغسل يديه ثلاثا ثم انقى فرجه بالما ثم مال بيديه على الحايط فدلكهما بالتراب
ثم توضا وضوءه للصلاة غير غسل القدمين ثم افاض الما على راسه وساير جسده ثلاثا ثم تنحى فغسل قدميه وفي
ظاهر الرواية يمسح براسه في الوضو وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يمسح لانه قد لزمه غسل راسه
وفرضية المسح لا تظهر عند وجوب الغسل ويبدا بغسل ما على جسده من النجاسة لانه ان لم يفعل ذلك ازدادت النجاسة
باصابة الماء والبداية بالوضو قبل افاضة الما ليس بواجب عندنا ومن العلما من قال هو واجب ومنهم من فصل بينهما
اذا اجنب وهو محدث او طاهر فقال اذا كان محدثا يلزمه الوضو لان قبل الجنابة كان قد لزمه الوضو فلا يسقط
بالجنابة ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار يحصل بغسل جميع البدن فلان مبنى الاسباب الموجبة
للطهارة على التداخل الا ترى ان الحايض اذا اجنبت يكفيها غسل واحد ومن العلما من انكر وجوب الوضو بعد افاضة الماء
وقد روي انكار ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وسيل ابن عمر رضي الله عنهما عن ذلك فقال للسايل لقد تعمقت
اما يكفيك غسل جميع بدنك والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اما انا فافيض على راسي ثلث حثيات من ما فاذا
انا قد طهرت والدلك في الاغتسال ليس بشرط الا على قول مالك رحمه الله يقيسه بغسل النجاسة العينية ولنا
ان الواجب بالنص الاطهار فالدلك يكون زيادة عليه والدلك المقصود الازالة عين من البدن وليس على بدن الجنب
عين يزيلها بالاغتسال فلا حاجة الى الدلك وانما يوخر غسل القدمين عن الوضو لان رجليه في مستنقع الما المستعمل
حتى كان على اللوح لا يوخر غسل القدمين فالحاصل ان امرار الما على جميع البدن فرض لقوله عليه الصلاة والسلام تحت
كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وافاضة الماء ثلاثا استضعافا للثواب وبتقديم الوضو تتم السنة
وهو نظير المرات في الوضو على ما بينا وادنى ما يكفي في غسل الجنابة من الما صاع وفي الوضو مد لحديث جابر رضي الله
عنه قال كان النبي عليه الصلاة والسلام يتوضا بالمد ويغتسل بالصاع فقيل له ان لم يكفنا فغضب فقال لقد كفى
من هو خير منكم واكثر شعرا وهذا التقدير ليس بتقدير لازم فانه لو اسبغ الوضو بدون المد اجزاه لحديث عبد الرحمن
ابن زيد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا بثلثي المد وان لم يكفه المد في الوضو زيد الا انه لا يسرف في
صب الما لحديث سعد رضي الله عنه حين مر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا ويصب الما صبا فاحشا
فقال اياك والسرف قال او في الوضو سرف قال نعم ولو كنت على ضفة نهر جار ثم التقدير بالصاع لما الافاضة فان
اراد تقديم الوضو زاد مدا له والتقدير بالمد في الوضو اذا كان لا يحتاج الى الاستنجا فان احتاج الى ذلك استنجى
برطل وتوضا بمد وان كان لابسا للخف وهو لا يحتاج الى الاستنجا يكفيه رطل كل هذا غير لازم لاختلاف طباع الناس
واحوالهم وكذلك غسل المراة من الحيض فالواجب فيها الاطهار قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وان لم تنقض
راسها الا ان الما يبلغ اصول شعرها اجزاها لحديث ام سلمة رضي الله عنها فانها قالت يا رسول الله عليك الصلاة والسلام
اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه اذا اغتسلت فقال لا يكفيك ان تفيض الما على راسك وساير جسدك ثلاثا وبلغ
عايشة رضي الله عنها ان ابن عمر رضي الله عنه كان يامر المراة بنقض راسها في الاغتسال فقالت لقد كلفهن شططا
الا امرهن بجز نواصيهن وانما شرط تبليغ الما اصول الشعر لحديث حذيفة رضي الله عنه فانه كان يجلس الى جنب امراته
اذا اغتسلت ويقول يا هذه ابلغي الما اصول الشعر وشوون راسك واختلف مشايخنا رحمهم الله في وجوب بل الذوايب
فقال بعضهم تبل ذوايبها ثلاثا مع كل بلة عصره والاصح ان ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج وظاهر قوله عليه السلام
الا فبلوا الشعر يشهد للقول الاول جنب اغتسل فانتضح من غسله في انايه لم يفسد عليه الما لقول ابن عباس رضي الله
عنهما ومن يملك نشر الما ولما سيل الحسن عن هذا فقال انا لنرجو من رحمة الله ما هو اوسع من هذا اشار الى ان ما
لا يستطاع الامتناع منه يكون عفوا فان كان ذلك الما يسيل في انايه لم يجز الاغتسال بذلك الما يريد به ان الكثير
يمكن التحرز عنه فلا يجعل عفوا وقال لو في اخذا الفاصل بين القليل والكثير ان كان يستبين مواقع القطر في الانا يكون كثيرا

تحت كل شعرة جنابة

يتوضا بالمد ويغتسل بالصاع

ابلغي الماء اصول الشعر

قال ولا يجوز التوضى بماء مستعمل فى وضوء او فى غسل شىء من البدن وقال مالك رحمه الله يجوز لان بدن الجنب والمحدث
طاهر حتى لو عرق فى ثوبه او لبس ثوبا مبلولا لم يفسد الثوب واستعمال الماء فى محل طاهر لا يغير صفته كما لو غسل به اناء طاهرا ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة فالتسوية بينهما تدل على ان الاغتسال
يفسد الماء وقال على وابن عباس رضى الله عنهما فى مسافر معه ما يحتاج اليه لشربه انه يتيمم ويمسك الماء لعطشه فلو لم يتغير
الماء بالاستعمال لامرا بالتوضى وبامساكه للشرب والعادة جرت بصب الغسالة فى السفر والحضر مع عزة الماء
فى السفر وذلك دليل ظاهر على تغير الماء بالاستعمال ثم اختلفوا فى صفة الماء المستعمل وقال ابو يوسف رحمه الله هو
نجس الا ان التقدير فيه بالكثير الفاحش وابنه عن ابى حنيفة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس لا يعفى عنه اكثر
من قدر الدرهم وقال محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور وهو رواية زفر وعافيه القاضى عن ابى حنيفة رحمه الله وجه
قول ابى يوسف ان الحدث الحكمى اغلظ من النجاسة العينية ثم ازالة النجاسة العينية ينجسه فبازالة الحدث الحكمى به
اولى ولهذا قال فى رواية الحسن رحمه الله التقدير فيه بالدرهم كما فى النجاسة العينية ولكنه بعيد فان للبلوى تاثيرا
فى تخفيف النجاسة ومعنى البلوى فى الماء المستعمل ظاهر فان صون الثياب عنه غير ممكن وهو مختلف فى نجاسته فلذلك
خف حكمه ووجه قول محمد رحمه الله ما روى ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتبادرون الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيمسحون به اعضاءهم ومن لم يصبه اخذ بللا من كف صاحبه والتبرك بالنجس لا يكون والمعنى ان اعضاء المحدث طاهرة ولكنه
ممنوع من اقامة القربة فاذا استعمل الماء تحول ذلك المنع الى الماء فصار صفة الماء كصفة العضو قبل الاستعمال فيكون طاهرا
غير طهور بخلاف ما اذا ازال النجاسة بالماء والنجاسة هناك تتحول الى الماء وروى المعلى عن ابى يوسف رحمه الله ان المتوضى بالماء
ان كان محدثا يصير الماء نجسا وان كان طاهرا لا يصير نجسا ولكن باستعمال الطاهر يصير الماء مستعملا الا على قول زفر والشافعى
رحمهما الله فانهما يقولان اذا لم تحصل ازالة حدث او نجاسة الماء لا يصير الماء مستعملا كما لو غسل به ثوبا طاهرا ولنا ان اقامة
القربة حصل بهذا الاستعمال قال عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة فتركه ذلك الاثر
ازالة الحدث به بخلاف غسل الثوب والاناء الطاهر فانه ليس فيه اقامة القربة وذكر الطحاوى رحمه الله انه انما يصير
بالماء صار الماء مستعملا وهذا غلط منه الا ان يكون تاويله ان كان محدثا فيزول الحدث باستعمال الماء وان كان
قصد التبرد فحينئذ يصير مستعملا قال وسؤر الادمى طاهر لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام اتى بعس من
لبن فشرب بعضه وناول الباقى اعرابيا كان على يمينه فشربه ولان عين الادمى طاهر وانما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته
وسؤره متحلب من عينه وكذلك سؤر الحائض لما روى ان عائشة رضى الله عنها شربت من اناء فى حال حيضها فوضع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فمه على موضع فيها وشرب ولما قال لها ناولينى الخمرة فقالت انى حائض فقال حيضتك
ليست فى يدك اذا ثبت فى اليد فكذلك نقول فى فيها وكذلك سؤر الجنب لما روى ان حذيفة رضى الله عنه استقبل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاراد ان يصافحه فجلس بعد وقال انى جنب فقال عليه الصلاة والسلام ان المؤمن لا ينجس
وكذلك سؤر المشرك عندنا وبعض اصحاب الظواهر يكرهون ذلك لقوله تعالى انما المشركون نجس ولكنا نقول المراد خبث
الاعتقاد بدليل ما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف فى المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك
نجسا لما انزلهم فى المسجد وكذلك سؤر ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام توضا
بسؤر بعير او شاة وقال ما يؤكل لحمه فسؤره طاهر ما خلا الدجاجة المخلاة فان سؤرها مكروه لانها تفتش الجيف والاقذار
لمنقارها لا تخلو عن النجاسة ولكن مع هذا لو توضا به جاز لانه على يقين من طهارة منقارها وفى شك من النجاسة
والشك لا يعارض اليقين فان كانت الدجاجة محبوسة فسؤرها طاهر لان منقارها عظم جاف ليس بنجس ولان عينها
طاهر ماكول فكذلك ما يتحلب منه والذى روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يقول بحرمة الدجاجة شاذ غير معمول
به فقد صح فى الحديث ان النبى عليه الصلاة والسلام كان ياكل لحم الدجاجة وصفة المحبوسة ان لا يصل منقارها الى
ما تحت قدميها فانه اذا كان يصل ربما تفتش ما يكون منها فهى والمخلاة سواء والذى بينا فى سؤرها فكذلك فى اللعاب
والعرق اذا اصاب لعاب ما يؤكل لحمه او عرقه ثوب انسان تجوز الصلاة فيه لان ذلك متحلب من عينه فكان طاهرا كلبنه
قال ولا يجوز التطهر بسؤر ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع ولعابه يفسد الماء وهنا مسائل احدها سؤر الخنزير

فانه نجس

سؤر الحائض طاهر

توضا بسور بعير او شاة

فانه نجس بالاتفاق لان عينه نجس قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس والرجس والنجس سواء والثانى سؤر الكلب
فانه نجس لا على قول مالك رحمه الله بناء على مذهبه فى تناول لحمه وكان يقول الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب كان
تعبدا لا للنجاسة كما امر المحدث بغسل اعضائه تعبدا او كان ذلك عقوبة عليهم فالكلاب فيهم يؤذى الغرباء فنهوا عن
اقتنائها وامروا بغسل الاناء من ولوغها عقوبة عليهم ولنا حديث عطاء بن مينا عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه
الصلاة والسلام قال طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله ثلاثا وفى بعض الروايات قال سبعا وتعفر
الثامنة بالتراب فقوله طهور اناء احدكم دليل على تنجس الاناء بولوغه وان الامر بالغسل للتنجس لا للتعبد فان الجمادات
لا يلحقها حكم العبادات والزيادة فى العدد والتعفر فى التراب دليل على غلظ النجاسة والصحيح من المذهب عندنا ان عين
الكلب نجس اليه يشير محمد فى الكتاب فى قوله وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير وبعض مشايخنا يقولون عين الكلب
ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده بالدباغ وستقرره من بعد واما سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كالفهد
والاسد والنمر عندنا نجس وقال الشافعى رحمه الله طاهر لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى عليه الصلاة والسلام سئل
فقيل نتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها وفى حديث جابر رضى الله عنه ان النبى عليه الصلاة والسلام
سئل عن الحياض التى بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال لها ما ولغت فى بطونها وما بقى فهو لنا شراب وطهور
ولان عينها طاهر بدليل جواز الانتفاع بها فى حالة الاختيار وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر الهرة ولنا ما روى
ان عمر وعمرو بن العاص رضى الله عنهما وردا حوضا فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض اترد السباع ماءك فقال عمر يا صاحب
الحوض لا تخبرنا فلولا انه كان اذا اخبر بورود السباع يتعذر عليهم استعماله لما نهاه عن ذلك والمعنى فيه ان عين هذه
الحيوانات مستخبث غير طيب فسؤرها كذلك كالكلب والخنزير وهذا لان سؤرها يتحلب من عينها كلبنها ثم لبنها حرام غير
ماكول فكذلك سؤرها وهو القياس فى الهرة ايضا ولكن تركناه بالنص وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الهرة
انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات اشار الى العلة وهو كثرة البلوى لقربها من الناس وهذا لا يوجد
فى السباع فانها تكون فى المفاوز ولا تقرب من الناس اختيارا وتاويل الحديثين انه كان فى الابتداء قبل تحريم لحم السباع
او السؤال وقع عن الحياض الكبار وبه نقول ان مثلها لا يتنجس واما سؤر الحمار فطاهر عند الشافعى رحمه الله وهو قول
ابن عباس رضى الله عنهما وكذلك الاخبار فانه كان يقول الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر وعندنا مشكوك فيه غير
متيقن بطهارته ولا بنجاسته فان ابن عمر رضى الله عنهما كان يقول انه رجس فتعارض قوله وقول ابن عباس رضى الله عنهما
وكذلك الاخبار تعارضت فى اكل لحمه فروى انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وروى ان ابجر بن غالب رضى الله
عنه قال لم يبق لى من مالى الا حميرات فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل
على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته ولان البلوى الذى اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الهرة موجود
فى الحمار فانه يخالط الناس ولكنه دون ما فى الهرة فانه لا يدخل المضايق فلوجود اصل البلوى لا نقول بنجاسته ولكون
البلوى فيه متقاعدا لا نقول بطهارته فبقى مشكوكا فيه وادلة الشرع امارات لا يجوز ان تتعارض والحكم فيها الوقف
وكان ابو طاهر الدباس رحمه الله ينكر هذا ويقول لا يجوز ان يكون شىء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكنه يحتاط فيه فلا
يتوضا به فى حالة الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم احتياطا وبايهما بدا اجزاه الا على قول زفر رحمه الله
فانه يقول يبدا بالوضوء ولا يعتبر تيممه ما دام معه ما هو مامور بالتوضى به ولكنا نقول الاحتياط فى الجمع بينهما لا فى
الترتيب فان كان طاهرا فقد توضا به قدم او اخر وان كان نجسا ففرضه التيمم وقد اتى به ولا يقال فى هذا ترك
الاحتياط من وجه لانه ان كان نجسا يتنجس به اعضاؤه وهذا لان معنى الشك فى الطهارة لا فى كونه طاهرا لان الحدث يقين
فاما العضو والثوب طاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث موجود بيقين فالشك وقع فى طهارته واليقين لا يزال
بالشك هو الصحيح من المذهب وذكر ابو يوسف فى الاملاء عن ابى حنيفة رحمه الله فى لعاب الحمار اذا اصاب الثوب تجوز
الصلاة فيه ما لم يفحش وقال ابو يوسف رحمه الله اجزاه وان فحش وقال محمد رحمه الله لو غمس فيه الثوب تجوز الصلاة فى
ذلك الثوب وجميع ما بينا فى الحمار كذلك البغل فانه ولد غير ماكول اللحم والصحيح فى عرقهما انه طاهر واشار فى بعض
النسخ الى جواز الصلاة فيه ما لم يفحش والاول اصح فان النبى عليه الصلاة والسلام كان يركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز

وعندنا مشكوك فيه

اليقين لا يزول بالشك

فلا بد من ان يعرق الحمار ولان معنى البلوى في عرقه ظاهر لمن يركبه فاما سؤر الفرس طاهر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه يكره كلحمه عنده وجه ظاهر الرواية وهو ان السؤر لمعنى البلوى اخف حكما من اللحم كما في الحمار والبغل
والكراهة التي في اللحم تنعدم في السؤر ليظهر به خفة الحكم فاما سؤر حشرات البيت كالفارة والحية ونحوها في القياس
ليظهر به خفة الحكم نجس لانها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولعابها متحلب من لحمها ولحمها حرام ولكنه استحسن
فقال طاهر مكروه لان البلوى التي وقعت لاشارة اليه في الهرة موجود هنا فانها تسكن البيوت ولا يمكن صون الاواني
عنها واما سؤر سباع الطير كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وما لا يوكل لحمه من الطير في القياس نجس لان ما لا يوكل
لحمه من سباع الطير معتبر بما لا يوكل لحمه من سباع الوحش ولكنا استحسنا فقلنا بانه طاهر مكروه لانها تشرب بمنقارها
ومنقارها عظم جاف بخلاف سباع الوحش فانها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولان في سؤر سباع الطير
تتحقق البلوى فانها تنقض من الهوى فلا يمكن صون الاواني عنها خصوصا في الصحارى بخلاف سباع الوحش وعن ابي يوسف
رحمه الله قال ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة واما سؤر السنور فقال
في كتاب الصلاة وان توضا بغيره احب الي وفي الجامع الصغير قال هو مكروه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف لا باس بسؤره لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي الاناء للهرة حتى تشرب ثم توضا
بالباقي ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما يغسل الاناء من ولوغ الهرة مرة وهو اشارة الى الكراهة وعن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال الهرة سبع وهي من السباع التي لا يوكل لحمها فهذا الحديث يدل على النجاسة
وحديث عائشة رضي الله عنها يدل على الطهارة فاثبتنا حكم الكراهة عملا بهما جميعا وكان الطحاوي رحمه الله يقول كراهة
سؤره لحرمة لحمه وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي رحمه الله كراهة سؤره لانه يتناول الجيف فلا يخلو
فمه عن النجاسة عادة وهذا يدل على ان الكراهة كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر قال وان مات
في الاناء ذباب او عقرب او غير ذلك مما ليس له دم سائل لم يفسده عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا ما خلق
منه كدود الخل يموت في الخل وسوس الثمار يموت فيها واستدل بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة فهو تنصيص على
نجاسة كل ميتة واذا تنجس بالموت تنجس ما مات فيه الا ان فيما خلق منه ضرورة ولا يمكن الحرز عنه فصار عفوا لهذا
ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه ثم امقلوه
ثم انقلوه فان في احد جناحيه سما وفي الآخر شفاء وانه ليقدم السم على الشفاء ومعلوم ان الذباب اذا مقل في الطعام
الحار يموت فلو كان مفسدا لما امر بمقله وفي حديث سلمان رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام ما ليس له دم
سائل اذا مات في الماء فهو الحلال اكله وشربه والوضوء به ولان الحيوان اذا مات فانما يتنجس لما فيه من الدم المسفوح
حتى انه اذا ذكي فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح قال الله تعالى او دما مسفوحا فما ليس له
دم لا يتناوله نص التحريم ولا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه قياسا على ما خلق منه قال وان وقع فيه خمر او دم او عذرة
او بول افسده عندنا وقال مالك رحمه الله لا يفسده الا ان يتغير به احد اوصافه من لون او طعم او رائحة واحتج
بما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يتوضا من بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيه الجيف ومحايض النساء فلما ذكر ذلك
له قال الماء خلق طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم في
الماء الراكد ولا يغتسلن فيه من جنابة فلو لم يكن ذلك مفسدا للماء ما كان للنهي عنه معنى وفائدة وفيه طريقتان احدهما
ان الماء يتنجس بوقوع النجاسة فيه لان صفة الماء تتغير بما يلقى فيه حتى يضاف اليه كماء الزعفران وماء الباقلا والثاني
ان عين الماء لا يتنجس ولكن يتعذر استعماله لمجاورة النجاسة لان النجاسة تتفرق في اجزاء الماء فلا يمكن استعمال جزء من الماء
الا باستعمال جزء من النجاسة واستعمال النجاسة حرام واما الحديث فقد قيل ان بئر بضاعة كان ماؤه جاريا يسقى منه
خمس بساتين وعندنا الماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير احد اوصافه وقيل انما كان يلقى فيه الجيف
في الجاهلية فاما في الاسلام فصينوا عن مثل هذا وكان برسول الله صلى الله عليه وسلم من التنزه والتقذر ما يمنعه من التوضي
والشرب من بئر يلقى ذلك في وقته وانما اشكل عليهم ان ما كان في الجاهلية هل يسقط اعتباره بتطهير البئر في الاسلام
فازال اشكالهم بما قال وان بزق في الماء او امتخط لم يفسده لانه طاهر لاقى طاهرا والدليل على طهارة البزاق ان النبي عليه

الصلاة والسلام استعان في محو بعض الكتابة به والدليل على طهارة المخاط ان النبي عليه الصلاة والسلام امتخط في صلاته
فاخذه بثوبه ودلكه ثم المخاط والنخامة سواء ولما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمار بن ياسر رضي الله عنه يغسل ثوبه
من النخامة قال ما نخامتك ودموع عينك والماء الذي في ركوتك الا سواء وان ادخل جنب او حائض او محدث يده في الاناء
قبل ان يغسلها وليس عليها قذر لم يفسده وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يفسده لان الحدث زال عن يده بادخاله
في الماء فيصير الماء مستعملا كالماء الذي غسل به يده وجه الاستحسان ما روي ان المهراس كان يوضع على باب مسجد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفيه ماء فكان اصحاب الصفة رضوان الله عليهم يغترفون منه للوضوء بايديهم ولان فيه بلوى وضرورة
فقد لا يجد شيئا يغترف به الماء من الاناء العظيم فيجعل يده لاجل الحاجة كالمغرفة واذا ثبت هذا في المحدث فكذلك في الجنب
والحائض لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد فربما بدات
انا وربما بدا هو وكنت اقول ابق لي وهو يقول بقي لي وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال اذا ادخل الجنب يده او رجله
في البئر لم يفسده وان ادخل رجله في الاناء افسده وهذا المعنى لحاجة ففي البئر يحتاج الى ادخال الرجل لطلب الدلو
فجعل عفوا وفي الاناء الحاجة الى ادخال اليد دون الرجل فلهذا لم يجعل الرجل عفوا فيه وان ادخل في البئر بعض جسده
سوى اليد والرجل افسده لانه لا حاجة اليه وقال في الاصل اذا اغتسل الطاهر في البئر افسده وهو بناء على ما تقدم
المستعمل الماء على قصد التقرب وان كان طاهرا بالماء بفعله يصير مستعملا فاذا اغتسل في البئر صار الماء مستعملا به
وقوله افسده دليل على ان الصحيح من قول ابي حنيفة رحمه الله ان الماء المستعمل نجس لان الفاسد من الماء هو النجس واذا
انغمس فيه لطلب دلو وليس على بدنه قذر لم يفسده لانه لم يوجد منه ازالة الحدث ولا اقامة القربة لما لم يغتسل فيه وان
انغمس فيه جنب يطلب دلوا لم يفسد الماء ولم يخرج من الغسل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يفسد
الماء ويجزيه من الغسل وعن ابي يوسف في الامالي ان الماء يفسد ولا يجزيه من الغسل من اصحابنا من قال هذا الاختلاف
يبنى على اصل وهو ان عند ابي يوسف رحمه الله الماء يصير مستعملا باحد شيئين اما ازالة الحدث واقامة القربة
فلو زال الحدث هنا صار الماء مستعملا فلا يجزيه من الاغتسال فلهذا قال الرجل بحاله والماء بحاله ومن اصل محمد ان
الماء لا يصير مستعملا الا باقامة القربة وهذا ليس بقوي فان هذا المذهب غير مروي عن محمد رحمه الله نصا ولكن الصحيح
ان ازالة الحدث بالماء مفسد للماء الا عند الضرورة كما بينا في الجنب يدخل يده في الاناء وفي البئر معنى الضرورة موجود
فانهم اذا جاؤا بالغواص يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا فلهذا لا يصير الماء مستعملا ولكن الرجل يطهر
لان الماء مطهر من غير قصد وجه رواية الاملاء انه كما ادخل بعض اعضائه في البئر صار الماء مستعملا فبعد ذلك
سواء اغتسل او لم يغتسل لم يطهره الماء المستعمل قال وان وقع في البئر بول ما يوكل لحمه افسده في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ولا يفسده في قول محمد رحمه الله ويتوضا منه ما لم يغلب عليه واصل المسالة ان بول ما يوكل لحمه نجس عندهما
طاهر عند محمد واحتج بحديث انس رضي الله عنه ان قوما من عرينة جاؤا الى المدينة فاسلموا فاجتووا المدينة فاصفرت الوانهم
وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها الحديث
فلو لم يكن طاهرا لما امرهم بشربه والعادة الظاهرة من اهل الحرمين بيع ابوال الابل في القوارير من غير نكير دليل
ظاهر على طهارتها ولهما قول النبي عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولما ابتلي سعد
ابن معاذ رضي الله عنه بضغطة القبر سئل عن سببه فقال انه كان لا يستتره البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا
يستنزه منه لا تجوز صلاته وانما اراد ابوال الابل عند معالجتها والمعنى انه مستحيل من احد الغذائين الى نتن وفساد
فكان نجسا كالبعر فاما حديث انس رضي الله عنه فقد ذكر قتادة عن انس رضي الله عنه انه رخص لهم في شرب البان الابل
ولم يذكر الابوال وانما ذكره في حديث حميد عن انس رضي الله عنهما والحديث حكاية حال فاذا دار بين ان يكون حجة او لا
يكون حجة سقط الاحتجاج به ثم نقول خصهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك لانه عرف من طريق الوحي ان شفاهم
فيه ولا يوجد مثله في زماننا وهو كما خص الزبير رضي الله عنه بلبس الحرير لحكة كانت به وهي مجاز عن القمل فانه كان كثير
القمل ولانهم كانوا كفارا في علم الله تعالى ورسوله علم من طريق الوحي انهم يموتون على الردة ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر
في النجس اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع في الماء فعند محمد هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه ولكن اذا غلب على الماء لم يتوضا

به كسائر الطاهرات اذا غلب على الماء وعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله نجس فكان مفسدا للماء والبئر والاناء فيه سواء وعلى
قول ابى حنيفة لا يجوز شربه للتداوى وغيره لقوله ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعند محمد رحمه الله يجوز شربه
للتداوى وغيره لانه طاهر وعند ابى يوسف رحمه الله يجوز شربه للتداوى لا غير عملا بحديث العرنيين ولو اصاب الثوب لم ينجسه
عند محمد حتى يجوز الصلاة فيه وان ملا الثوب منه وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ينجس الثوب الا انه يجوز
الصلاة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا لانه مختلف فى نجاسته وفيه بلوى لمن يعالجها فخفت نجاسته بهذين المعنيين فكان التقدير
بالكثير الفاحش وقال ابو حنيفة رحمه الله الكثير الفاحش فى الثوب الربع فصاعدا قيل اراد ربع الموضع الذى اصابه من
ذيل وغيره وقيل اراد به ربع جميع الثوب وهو الصحيح وهذا لان الربع يحكى حكاية الكمال وينزل منزلة الكمال بدليل
ان المسح بربع الراس كالمسح فى جميعه وعن ابى يوسف فى رواية الكثير الفاحش شبر فى شبر وفى رواية ذراع فى ذراع
وعن محمد رحمه الله فيما يقدر الكثير الفاحش على قوله كالروايات وغيره انه قدر موضع القدمين وهذا قريب من شبر
فى شبر ويستحب للرجل حين يبتدى الوضوء ان يقول بسم الله وان لم يقل اجزاه وعلى قول اصحاب الظواهر التسمية من
الاركان لا يجوز الوضوء الا بها لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسم وعندنا التسمية من سنن الوضوء لا من اركانه
فان الله تعالى بين اركان الوضوء بقوله فاغسلوا وجوهكم الاية ولم يذكر فيه التسمية وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاعرابى الوضوء ولم يذكر التسمية فتبين بهذا ان المراد بقوله لا وضوء لمن لم يسم نفى الكمال لا نفى الجواز كما قال فى حديث
اخر من توضا وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه وفى الحديث المعروف كل امر ذى
بال لم يبدا فيه باسم الله فهو اقطع اى ناقص غير كامل وهذا بخلاف التسمية على الذبيحة فانا امرنا بها لاظهار المخالفة
المشركين لانهم كانوا يسمون الهتهم عند الذبح فكان الترك مفسدا وهنا امرنا بالتسمية تكميلا للثواب لا لمخالفة المشركين
فانهم كانوا لا يتوضؤن فلم يكن الترك مفسدا لهذا قال وان بدا فى الوضوء بذراعيه قبل وجهه او رجليه قبل راسه اجزاه
عندنا ولم يجز عند الشافعى فان الترتيب فى الوضوء عندنا سنة وعنده من الاركان استدل بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
الاية والفاء للوصل والترتيب فظاهره يقتضى انه يلزمه وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلاة ولا يجوز تقديم غيره
عليه ثم ان الله عطف البعض على البعض بحرف الواو وذلك موجب للترتيب كما فى قوله اركعوا واسجدوا ولما سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن السعى بين الصفا والمروة بايهما نبدا فقال ابدؤا بما بدا الله تعالى به فدل ان الواو للترتيب
وقال عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرء حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ولا شك ان حرف
ثم يوجب الترتيب ولنا ما ذكره ابو داود رحمه الله فى سننه ان النبى عليه الصلاة والسلام تيمم فبدا بذراعيه ثم بوجهه
والخلاف فيهما واحد وروى انه عليه الصلاة والسلام نسى مسح الراس فى وضوئه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل فى كفه ولان
الركن تطهير الاعضاء وذلك حاصل بدون الترتيب الا ترى انه لو انغمس فى الماء بنية الوضوء اجزاه ولم يوجد الترتيب
ومواظبة النبى عليه الصلاة والسلام على الترتيب فى الوضوء لا يدل على انه ركن فقد كان يواظب على السنن كما واظب
على المضمضة والاستنشاق واهل اللغة اتفقوا ان الواو للعطف مطلقا من غير ان يقتضى جمعا ولا ترتيبا فان
الرجل اذا قال جاءنى زيد وعمرو كان اخبارا عن مجيئهما من غير ترتيب فى المجئ قال الله تعالى واسجدى واركعى مع الراكعين ولا يدل
ذلك على ترتيب الركوع على السجود فكذلك فى الاية امر بغسل الاعضاء لا بالترتيب فى الغسل الا ترى ان ثبوت الحدث
فى الاعضاء لا يكون مرتبا فكذلك زواله والحديث محمول على صفة الكمال وبه نقول وان غسل بعض اعضائه وترك
البعض حتى جف ما قد غسل اجزاه لان الموالاة سنة عندنا وقال مالك وهو احد قولى الشافعى رحمه الله الموالاة ركن
فلا يجزيه تركه لان النبى عليه الصلاة والسلام واظب على الموالاة فلو جاز تركه لفعله مرة تعليما للجواز وقال ابن ابى
ليلى رحمه الله اذا كان فى طلب الماء اجزاه لان ذلك من عمل الوضوء فان كان اخذ فى عمل اخر غير ذلك وجب اعادة ما جف
وجعله قياس اعمال الصلاة اذا اشتغل فى خلالها بعمل اخر ولنا ما بينا ان المقصود تطهير الاعضاء وذلك حاصل
بدون الموالاة والمنصوص عليه فى الكتاب غسل الاعضاء فلو شرطنا الموالاة كان زيادة على النص وقد بينا ان مواظبة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يكون لبيان السنة وافعال الصلاة تودى بناء على التحريمة والاشتغال بعمل اخر مبطل
للتحريمة فكان مفسدا بخلاف الوضوء فان اركان الوضوء لا تبتنى على التحريمة حتى لم يكن الكلام فى الوضوء مفسدا له قال

نسى مسح الراس فى وضوئه

ولا يفسد

ولا يفسد خرء الحمام والعصفور الماء فانه طاهر عندنا وقال الشافعى نجس يفسد الماء والثوب والقياس ما قال لانه مستحيل من غذاء
الحيوان الى فساد استحسن علماؤنا رحمهم الله لحديث ابن مسعود رضى الله عنه انه خرئت عليه حمامة فمسحه باصبعه وابن
عمر رضى الله عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله ولان الحمام تركت فى المساجد حتى فى المسجد الحرام مع علم
الناس بما يكون منها واصله حديث ابى امامة رضى الله عنه ان النبى عليه الصلاة والسلام شكر الحمامة وقال انها وكرت
على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بان جعل المسجد ماواها فهو دليل على طهارة ما يكون منها قال وخرء ما لا يوكل لحمه
من الطيور ذكر فى الجامع الصغير انه يجوز الصلاة فيه وان كان اكثر من قدر الدرهم فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما
الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز بمنزلة خرء ما لا يوكل لحمه من السباع والمعنى انه مستحيل من غذائه الى فساد واختلف مشايخنا
على قول ابى حنيفة وابى يوسف فمنهم من قال هو نجس عندهما لكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لمعنى البلوى والاصح انه
طاهر عندهما فان الخرء لا فرق فيه بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فى النجاسة ثم خرء ما يوكل لحمه من الطيور طاهر فكذلك
ما لا يوكل لحمه وبول الخفافيش لا يفسد الماء لانه لا يستطاع الامتناع منه ولا يستقذره الناس عادة ويفسده خرء
الدجاجة لانه اشبه الاشياء بالعذرة لونا ورائحة فكان نجسا نجاسة غليظة قال وموت الضفدع والسمك والسرطان
فى الماء لا يفسده لوجهين احدهما ان الماء معدنه والشئ فى معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كمن صلى وفى كمه بيضة
مذرة حال محها دما تجوز صلاته وهذا لان التحرز عن موته فى الماء غير ممكن والثانى انه ليس لهذه الحيوانات
دم سائل فان ما يسيل منها اذا شمس ابيض والدم اذا شمس اسود وهذا الحرف اصح لانه كما لا يفسد الماء بموت هذه
الحيوانات فيه لا يفسد غير الماء كالخل والعصير ويستوى ان يتقطع او لم يتقطع الا على قول ابى يوسف رحمه الله فانه
يقول اذا انقطع فى الماء يفسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف فانه لا دم فى السمك انما هو ماء اجن ولو كان
فيه دم فهو ماكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال واشار الطحاوى الى ان الطافى من السمك يفسد الماء وهو غلط
فليس فى الطافى اكثر من انه غير ماكول فهو كالضفدع والسرطان وعن محمد رحمه الله قال الضفدع اذا تفتت فى الماء
كرهت شربه لا لنجاسته ولكن لان اجزاء الضفدع فيه والضفدع غير ماكول واذا ماتت الفارة فى البئر فاستخرجت
حين ماتت نزح من البئر عشرون دلوا وان ماتت فى جب اريق الماء وغسل الجب لانه تنجس بموت الفارة فيه والقياس
فى البئر احد شيئين اما ما قاله بشر رحمه الله انه يطم ويحفر فى موضع اخر لانه وان نزح ما فيها من الماء يبقى الطين والحجارة
نجسا ولا يمكن كبه ليغسل فيطم واما ما نقل عن محمد رحمه الله قال اجتمع رايى وراى ابى يوسف رحمه الله ان ماء البئر فى حكم
الماء الجارى لانه ينبع من اسفله ويوخذ من اعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان يصب فيه من جانب ويوخذ
من جانب لم يتنجس بادخال يد نجسة فيه ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف وتركنا القياس
بحديث على رضى الله عنه قال فى الفارة تموت فى البئر ينزح منها دلاء وفى رواية سبع دلاء وفى حديث ابى سعيد الخدرى رضى
الله عنه قال فى الدجاجة تموت فى البئر ينزح منها اربعون دلوا وفى حديث النخعى والشعبى رحمهما الله فى الفارة ينزح عشرون
دلوا وروى عن انس رضى الله عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام قال فى الفارة تموت فى البئر ينزح منها عشرون دلوا ولكنه
شاذ وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما فى الزنجى الذى وقع فى بئر زمزم فمات انهما امرا بنزح جميع الماء ثم فى الاصل
جعله على ثلاث مراتب فى الفارة عشرون دلوا وفى السنور اربعون دلوا وفى الشاة والادمى جميع الماء وفى رواية
الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله جعله على خمس درجات فى الحلمة والفارة الصغيرة عشر دلاء وفى الفارة عشرون دلوا
وفى الحمامة ثلثون دلوا وفى الدجاجة اربعون دلوا وفى الشاة جميع الماء وهذا لانه انما يتنجس من الماء ما جاور النجاسة
والفارة تكون فى وجه الماء فاذا نزح عشرون دلوا فالظاهر انه نزح جميع ما جاور الفارة فما بقى يبقى طاهرا والدجاجة تغوص
فى الماء اكثر مما تغوص الفارة فيتضاعف النزح لهذا والشاة والادمى يغوص الى قعر الماء فيموت ثم تطفو فلهذا نزح جميع الماء
وهذا اذا لم ينفسخ شئ من هذه الحيوانات فان انتفخ او تفسخ نزح جميع الماء الفارة وغيرها فيه سواء لانه ينفصل منها بلة
نجسة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر او بول يقع فى الماء ولهذا قال محمد رحمه الله فى بئر يقع فيها ذنب فارة
انه ينزح جميع الماء لان موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة مائعة بخلاف الفارة فان لم يمكن نزح الماء فى موضع وجب نزح الجميع
فالمروى عن ابى حنيفة رحمه الله اذا نزح منها مائة دلو يكفى وهو بناء على ابار الكوفة لقلة الماء فيها وعن محمد فى النوادر انه

اذا ماتت الفارة فى البئر

وفى السنور اربعون دلوا

ينزح منها ثلثماية دلو وما يساد لو وانما اجاب بهذا بناء على كثرة الماء في ابار بغداد وقال ابو يوسف رحمه الله ينزح قدر ما كان
فيها من الماء قيل في معناه انه ينظر الى عمق البير وعرضه فيحفر حفيرة مثل ذلك ويصب ما ينزح منها اذا امتلأت فقد نزح ما كان
فيها وقيل يرسل قصبة في الماء ويجعل على مبلغه علامة ثم ينزح عشر دلاء ثم يرسل القصبة ثانيا فينظر كم انتقص فان
انتقص العشر علم ان في البير ماية دلو والاصح انه ينظر اليها رجلان لهما بصر في الماء باي مقدار قالا في البير ينزح ذلك
القدر وهذا اشبه بالفقه فان كان توضا منها رجل بعد ما ماتت الفارة فيها فعليه اعادة الوضوء والصلوات جميعا
لانه تبين انه توضا بالماء النجس وان كان لا يدري متى وقع فيها وقد كان وضوءه من ذلك البير فان كانت منتفخة اعاد صلاة
ثلاثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة رحمه الله احتياطا وان كانت غير منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس عليه ان يعيد شيئا من صلاته ما لم يعلم انه توضا منها وهي فيها والقياس ما قالا لانه على يقين من
طهارة البير فيما بقي وفي شك من نجاسته واليقين لا يزال بالشك كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته لا يلزمه
اعادة شي من الصلوات لهذا وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة حتى راى طايرا في منقاره فارة ميتة فالقاها
في بير فرجع وقال لا يعيد شيا من الصلوات بالشك وابو حنيفة يقول ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعه في البير
فيحال عليه كمن جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال بموته على تلك الجراحة لانه هو الظاهر من السبب
ثم الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم ثلاثة ايام الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه يصلى على قبره الى
ثلاثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة وقولهما ان في نجاسة البير فيما مضى شك قلنا هذا الشك تايد
بيقين النجاسة في الحال فوجب اعتباره والقول بالاحتياط به وفي مسألة الثوب قال المعلى رحمه الله الخلاف فيها سواء عند
ابي حنيفة ان كانت النجاسة بالية يعيد صلاة ايام ولياليها وان كانت طرية يعيد صلاة يوم وليلة ومن سلم فرق بينهما
لابي حنيفة فقال الثوب كان يقع بصره عليه في كل وقت فلو كانت فيه نجاسة فيما مضى لراها واما البير مغيب عن بصره
فالموضع موضع الاحتياط فان كانت غير منتفخة قال ابو حنيفة رحمه الله يعيد صلاة يوم وليلة لانه لما وجب عليه اعادة
صلاة امرناه باعادة صلوة يوم وليلة احتياطا قال واذا صلى وفي ثوبه من الروث والسرقين او بول ما لا يوكل لحمه
من الدواب او خرء الدجاجة اكثر من قدر الدرهم لم يجزه والاصل في هذا ان القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع جواز
الصلاة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بحيث يقع بصره عليه يمنع جواز الصلاة قال لان الطهارة عن
النجاسة العينية شرط جواز الصلاة كالطهارة عن الحدث الحكمي فكما ان الشرط ينعدم بالقليل من الحدث وكثيره
فكذلك بالقليل من النجاسة وكثيرها وحجتنا في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب
فقال ان كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنها فان الذباب يقعن على النجاسات
ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد ان يكون على اجنحتهن وارجلهن نجاسة فجعل القليل عفوا لهذا بخلاف الحدث فانه لا بلوى في القليل
منه والكثير ثم ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يكتفون بالاستنجاء بالاحجار وقلما يتطيبون بالماء والاستنجاء بالحجر لا يزيل الاثر
حتى لو جلس بعده في الماء القليل نجسه واكتفاؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة عفو ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل
الكناية عن موضع خروج الحدث هكذا قال النخعي رحمه الله واستقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وكان النخعي
يقول اذا بلغ مقدار الدرهم يمنع جواز الصلاة وكان الشعبي رحمه الله يقول لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم واخذنا بهذا
لانه اوسع ولانه قد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو مبطون ولوث المبطون اكثر ومع هذا كانوا يكتفون بالاستنجاء
بالاحجار والدرهم اكبر ما يكون من النقد المعروف فاما المنقطع كالشهليلي وغيره فقد قيل انه يعتبر به وهو ضعيف
والتقدير بالدرهم فيما اتفقوا على نجاسته كالخمر والبول وخرء الدجاجة وفي الخرء اذا كان اكثر من وزن مثقال ولا عرض له
يمنع جواز الصلاة فاما الروث والسرقين فنقول روث ما لا يوكل لحمه وما يوكل سواء وهو نجس عندنا وقال مالك رحمه
الله روث ما يوكل لحمه طاهر لما روي ان الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم في سفرهم في السفر كانوا يترامون بالجلة فلو كان
نجسا لم يمسوها وقال لانه وقود اهل المدينة يستعملونه استعمال الحطب ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
طلب من ابن مسعود رضي الله عنه احجار الاستنجاء ليلة الجن فاتاه بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها
ركس اي نجس وقال زفر رحمه الله لو قلت بطهارة بول ما يوكل لحمه ولم اقل بطهارة روثه كان لما قلت بطهارة بوله احت شربه

ان القليل من النجاسة عفو

فلوقلت

فلو قلت بطهارة روثه لاحت اكله واحد لا يقول به ثم التقدير فيه عند ابي حنيفة رحمه الله بالدرهم وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بالكثير الفاحش وقال زفر رحمه الله في روث ما يوكل لحمه ما لم يكن كثيرا فاحشا لا يمنع وفي روث ما لا يوكل
لحمه الجواب ما قال ابو حنيفة رحمه الله واعتبر الروث بالبول فقال في بول ما يوكل لحمه التقدير بالكثير الفاحش لكونه مختلفا
في نجاسته فكذلك في روثه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في الارواث بلوى وضرورة وخصوصا لسايس الدواب وللبلوى
تاثير في تخفيف النجاسة فكان التقدير فيه بالكثير الفاحش وابو حنيفة يقول الروث منصوص على نجاسته كما روينا في حديث
ابن مسعود رضي الله عنه فتتغلظ نجاسته ولا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم كالخمر والبلوى لا تعتبر في موضع النص فان
البلوى للادمي في بوله اكثر وكذلك في بول الحمار فانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم
لانه منصوص على نجاسته وروي عن محمد رحمه الله قال في الروث وان كان كثيرا فاحشا لا يمنع جواز الصلاة فهو هذا
اخر اقاويله حين كان بالري وكان الخليفة بها فراى الطرق والخانات مملوة من الارواث وللناس فيها بلوى عظيم فاختار هذا
القول لهذا قال وادنى ما ينبغي ان يكون بين بير الماء والبالوعة خمسة اذرع وهذا في رواية ابي سليمان رحمه الله والنوادر
والامالي وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال سبعة اذرع والحاصل انه ليس فيه تقدير لازم بشي والشرط ان لا يخلص من
البالوعة الى البير شي وذلك يختلف باختلاف الاراضي في الرخاوة والصلابة الا ترى انه قال فان كان بينهما خمسة اذرع
فوجد في الماء ريح البول او طعمه فلا خير فيه وان لم يوجد شي من ذلك فلا باس به وان كان بينهما اقل من ذلك فعرفنا ان المعتبر
هو الخلوص ولا باس بان يغتسل الرجل والمراة من اناء واحد لحديث عايشة رضي الله عنها وقد روينا فاذا جاز ان يغتسلا معا فكذلك
احدهما بعد الاخر جاء في الحديث ان بعض ازواج النبي عليه الصلاة والسلام اغتسلت من اناء فاراد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يتوضا منه فقالت اني كنت جنبا فقال عليه الصلاة والسلام الماء لا يجنب والذي روي ان النبي عليه
الصلاة والسلام نهى ان يتوضا الرجل بفضل وضوء المراة والمراة بفضل وضوء الرجل شاذ فيما تعم به البلوى فلا يكون حجة
واذا نسي المضمضة والاستنشاق في الجنابة حتى صلى لم يجزه وهو عندنا فان المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء وقال الشافعي رحمه الله سنتان فيهما وقال اهل الحديث رحمهم الله فرضان فيهما ومنهم من اوجب الاستنشاق
دون المضمضة واستدلوا بمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام عليهما في الوضوء ولكنا نقول كان يواظب في العبادات
على ما فيه تحصيل الكمال كما يواظب على الاركان وفي كتاب الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز
الا بما يثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه والشافعي رحمه الله استدل
بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار بامرار الماء على الظواهر من البدن والفم في حكم الباطن بدليل ان الصايم
اذا ابتلع بزاقه لا يضره وبدليل الوضوء فالفم والانف موضعهما الوجه وغسل الوجه فرض فيهما وبدليل غسل الميت
فانه ليس فيه مضمضة ولا استنشاق واما منا في المسألة ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال هما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء وقال عليه الصلاة والسلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وفي الفم بشرة
قال ابن الاعرابي البشرة الجلدة التي تقي اللحم من الاذى وقال عليه الصلاة والسلام من ترك موضع شعرة في الجنابة عذبه
الله تعالى في النار كذا قال علي رضي الله عنه فمن ثم عاديت شعري وفي الانف شعرات والمعنى ان للفم حكم الظاهر من وجه
حتى ان الصايم اذا اخذ الماء بفيه لم يضره وحكم الباطن من وجه كما قال فيما يعم جميع الظاهر الحقناه بالظاهر وفيما يخص
بعضه الحقناه بالباطن لانه لما جعل بعض ما هو ظاهر من كل وجه عفوا فما هو باطن من وجه اولى ولان الجنابة تحل الفم والانف
بدليل ان الجنب ممنوع عن قراءة القران وفي غسل الميت سقوط المضمضة والاستنشاق للتعذر لانه لا يمكنه كبه حتى
يخرج الماء من فيه وبدونه يكون سقيا لا مضمضة اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع ترك شيئا من الفرايض لم يصح
شروعه في الصلاة حتى اذا قهقه لا يلزمه اعادة الوضوء لانه لم يصادف حرمة الصلاة وفي كل موضع ترك شيا من
المسنون صح شروعه في الصلاة فاذا قهقه فعليه اعادة الوضوء وان كان متنفلا فعليه اعادة الصلاة وان مسح
راسه بما اخذ من اللحية لم يجزه لانه مسح بالماء المستعمل فان الماء اذا فارق عضوه يصير مستعملا وكذلك روي عن علي
وابن عباس رضي الله عنهما والذي روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اخذ الماء من لحيته واستعمله في لمعة راها تاويله
في الجنابة وجميع البدن في الجنابة كعضو واحد وان كان في كفه بلل فمسح به اجزاه لان ما بقي في كفه غير مستعمل فهو كالباقي

غسل الوجه فرض فيهما

في اذانه وقال الحاكم رحمه الله وهذا اذا لم يكن استعمله في شيء من اعضائه وهو غلط منه وانه فاذا كان استعماله في المغسولات لم يضره كان فرض الغسل يتادى بما جرى على عضوه لا بالبلة الباقية في كفه الا ان يكون استعماله في المسح بالخف فحينئذ الامر على ما قاله الحاكم رحمه الله لان فرض المسح يتادى بالبلة قال ولا يجزي مسح الراس باصبع ولا اصبعين ويجزيه بثلاث اصابع والكلام هنا في فصول احدها في قدر المفروض في مسح الراس ففي الاصل ذكر قدر ثلاث اصابع وفي موضع الناصية وفي موضع ربع الراس وقال الشافعي رحمه الله ادنى ما يتناوله الاسم ولو ثلاث شعرات وقال مالك رحمه الله المفروض مسح جميع الراس وقال الحسن رحمه الله اكثر الراس واستدل مالك رحمه الله بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مسح راسه بيديه كلتاهما اقبل بهما وادبر به استدل الحسن رحمه الله الا انه قال الاكثر يقوم مقام الكمال وقد بينا ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الركنية فقد يكون ذلك لا كمال الفريضة واعتبر الممسوح بالمغسول وهو فاسد فان المسح بني على التخفيف وفي كتاب الله تعالى ما يدل على التبعيض في المسح وهو حرف الباء في قوله تعالى برؤسكم فانه اشارة الى البعض كما يقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف اي بطرف منه ولهذا قال الشافعي رحمه الله يتادى بادنى ما يتناوله الاسم ولكنا نقول من مسح ثلاث شعرات لا يقال انه مسح براسه عادة ففي الاية ما يدل على البعض وهو مجمل في مقدار ذلك البعض بيانه بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا وحسر العمامة عن راسه ومسح على ناصيته وذلك الربع فان الراس ناصية وقذال وفودان ولان الربع بمنزلة الكمال فان من راى وجه انسان يستجيز ان يقول رايت فلانا وانما راى احد جوانبه الاربعة اذا عرفنا هذا فنقول ذكر في نوادر ابن رستم رحمه الله انه اذا وضع ثلثة اصابع ولم يمدها جاز في قول محمد رحمه الله في الراس والخف جميعا ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى يمدها بقدر ما يصيب البلة ربع راسه فهما اعتبرا الممسوح عليه ومحمد رحمه الله اعتبر الممسوح به وهي عشرة اصابع وربعها اصبعان ونصف الا ان الاصبع الواحد لا يتجزى فجعل المفروض قدر ثلثة اصابع لهذا فان مسح باصبع او اصبعين لم يجز عندنا وقال زفر رحمه الله يجوز اذا مسح به مقدار ربع الراس قال لان المعتبر اصابة البلة دون الاصابع حتى لو اصاب راسه ماء المطر جاز عن المسح ولنا انه كما وضع الاصبع صار الماء مستعملا فلا يصح اقامة الفرض به بالامرار فان قيل اذا وضع ثلثة اصابع ومسح بها راسه جاز وكما لا يجوز اقامة الفرض بالماء المستعمل فكذلك اقامة السنة قلنا الراس تفارق المغسولات في الفروض دون المسنون الا ترى ان في المسنون يستوعب الحكم جميع الراس كما في المغسولات فكما ان في المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا فكذلك في حكم اقامة السنة في الممسوح الى هذا الطريق يشير محمد حتى قال في نوادر ابن رستم رحمه الله لو اعاد الاصبع الى الماء ثلاث مرات يجوز وهكذا قال محمد بن سلمة رحمه الله لو مسح باصبعه بجوانبه الاربعة يجوز والاصح عندي انه لا يجوز وان الطريق غير هذا فقد ذكر في التيمم انه اذا مسح باصبع او باصبعين لا يجوز فالاستيعاب هنا فرض وليس هناك شيء يصير مستعملا ولكن الوجه الصحيح ان المفروض هو المسح باليد واكثر الاصابع تقام مقام الكل فاذا استعمل في مسح الراس او الخف او التيمم ثلاثة اصابع كان كالماسح بجميع يده فيجوز والا فلا وان كان شعره طويلا فمسح ما تحت اذنيه لم يجز وان مسح ما فوقهما اجزاه لان المسح على الشعر بمنزلة المسح على البشرة التي تحته وما تحت الاذن عنق وما فوقه راس والافضل ان يمسحهما اقبل من اذنيه وما ادبر مع الراس وان غسل ما اقبل منهما مع الوجه جاز لان في الغسل مسحا وزيادة ولكن الاول افضل لان الاذنين من الراس والفرض في الراس المسح بالنص وانما قلنا انهما من الراس لانهما على الراس واعتبره باذان الكلاب والسنانير والفيل ومن فعرفاه فانه يزول عظم اللحيين عن عظم الراس ويبقى الاذنين مع الراس وعلى هذا قلنا لا ياخذ لاذنيه ماء جديدا وقال الشافعي رحمه الله ياخذ لاذنيه ماء جديدا واستدل بما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا واخذ لاذنيه ماء جديدا ولان الاذن مع الراس كالفم والانف مع الوجه وثمه ياخذ للمضمضة والاستنشاق ماء جديدا سوى ما يقيم به فرض غسل الوجه فهذا مثله ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح براسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الراس فاما ان يكون المراد بيان الحقيقة وهو مشاهد لا يحتاج الى بيانه او يكون المراد انهما ممسوحان كالراس وهذا بعيد فاتفاق العضوين في الفرض لا يوجب اضافة احدهما الى الاخر فعرفنا ان المراد انهما ممسوحان بالماء الذي مسح به

الراس وتاويل ما رواه انه لم يبق في كفه بلة فلهذا اخذ لاذنيه ماء جديدا وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى اذا اغترف من الماء فتمضمض وغسل وجهه اجزاه وبعد التسليم قلنا المضمضة والاستنشاق مقدم على غسل الوجه فاذا اقامهما بماء واحد كان المفروض تبعا للمسنون وذلك لا يجوز وههنا اذا اقامهما بماء واحد كان المسنون تبعا للمفروض وذلك مستقيم قال وان مسح اذنيه دون راسه لم يجز لانه ترك المفروض والمسنون لا يقام مقام المفروض فان قيل اين ذهب قولكم الاذنان من الراس قلنا هما من الراس وليسا براس كالثمار من الشجرة وليست بشجرة والواحد من العشرة وليس بعشرة والفقه فيه ان فرض المسح بالراس ثبت بالنص وكون الاذن من الراس ثبت بخبر الواحد فلا يتادى به ما ثبت بالنص كمن استقبل الحطيم بالصلاة لا يجزيه وان كان الحطيم من البيت لان فرضية استقبال القبلة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد فلا يتادى به ما ثبت بالنص ومن توضا ومسح راسه ثم نتف ابطيه او جز شعره او قلم اظفاره او اخذ من شاربه لم يكن عليه ان يمس شيئا من ذلك الماء ولا ان يجدد وضوءه وكان ابن جرير رحمه الله يقول عليه ان يتوضا وكان ابرهيم رحمه الله يقول يجب عليه امرار الماء على ذلك الموضع وهو فاسد فان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا وضوء الا من حدث وفعله هذا تطهير فكيف يكون حدثا واليه اشار علي رضي الله عنه لما سئل عن هذا فقال ما ازداد الا طهرا ونظافة قال ثم المسح على الشعر مثل المسح على البشرة التي تحته لا بدل عنه بدليل ان الاصلع اذا مسح على الشعر جاز ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على الاصل فكان جز الشعر بعد المسح كتقشر الجلد عن العضو المغسول بعد الغسل فكما لا يلزمه امرار الماء ثمه فكذلك هنا بخلاف الماسح على الخف اذا نزعهما فان المسح لم يكن بمنزلة الغسل ولكن استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم بدليل انه لو كان رجله بادية وقت الحدث لم يجز المسح فبخلع الخف سرى الحدث الى القدم قال وكذلك ان مس ذكره بعد الوضوء فلا وضوء عليه عندنا وقال الشافعي ان مس بباطن كفه من غير حائل فعليه الوضوء والرجل والمراة في مس الفرج سواء عنده لحديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من مس ذكره فليتوضا وسئلت عائشة رضي الله عنها عن امراة مست فرجها فقالت ان كانت تريد ما هنالك فلتتوضا ولان مس الذكر سبب للاستطلاق وكان الذي يجعل به كالمذي كما ان التقاء الختانين لما كان سببا للاستطلاق وكان المني جعل به كالممني واقامة السبب الظاهر مقام المعنى الخفي اصل في الشرع ولنا حديث قيس بن طلق عن ابيه طلق بن علي رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مس ذكره هل عليه ان يتوضا فقال لا هل هو الا بضعة منك او قال حذوة وعن جماعة من الصحابة فيهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مثل قولنا حتى قال بعضهم ان كان شيء منك نجسا فاقطعه وقال بعضهم ما ابالي مسسته ام انفي وهو المعنى فانه عضو من اعضائه فاما ان يكون طاهرا او نجسا وليس في مس شيء من الطاهرات ولا من النجاسات وضوء ولو مس ما خرج منه لم ينتقض به وضوءه واقامة السبب الظاهر مقام المعنى الخفي عند تعذر الوقوف على الخفي وذلك غير موجود هنا فان الذي يرى ويشاهد وهو فاسد على اصله فان من مس ذكر غيره عنده يجب الوضوء على الماس دون الممسوس ذكره والاستطلاق وكان المذي هنا في حق الممسوس ذكره وحديث بسرة رضي الله عنها لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا وما بال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة رضي الله عنهم حتى لم ينقله احد منهم انما قاله بين يدي بسرة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد حياء من العذراء في خدرها ولو ثبت فتاويله من بال فجعل مس الذكر كناية عن البول لان من يبول يمس ذكره عادة كقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط المطمئن من الارض كني به عن الحدث لانه يكون في مثل هذا الموضع عادة او المراد بالوضوء غسل اليد استحبابا كما في قوله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد غسل اليد قال وكذلك ان نظر الى فرج امراة لقول ابن عباس رضي الله عنه الوضوء مما خرج وبمجرد النظر لم يخرج منه شيء فهو والتفكر سواء قال وفي المني الغسل لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء اي الاغتسال من المني ومراده اذا خرج على وجه الدفق والشهوة فان خرج لا على هذه الصفة لحمله شيئا ثقيلا او سقوط على ظهره يلزمه الاغتسال عند الشافعي رحمه الله لعموم الحديث ولا يلزمه عندنا لان خروجه بصفة خروج المذي فحكمه حكم المذي في ايجاب الوضوء ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله مفارقة المني عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف

مسح باصبعه بجوانبه الاربعة

هل هو الا بضعة منك

مس الذكر كناية عن البول

رحمه الله المعتبر طهوره بيانه في فصلين احدهما ان من احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال منه المني فعليه الغسل
عندهما ولا غسل عليه عند ابي يوسف رحمه الله والثاني ان المجامع اذا اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني فعليه
الاغتسال عندهما ثانيا وليس عليه ذلك عند ابي يوسف وفي المذي الوضوء لحديث علي رضي الله عنه قال كنت فحلا مذاء فاستحييت
ان اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته تحتي فامرت المقداد حتى ساله فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء وكذلك
الودي فانه الغليظ من البول فهو كالرقيق منه ثم فسر هذه المياه فقال المني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر وذكر الشافعي
رحمه الله في كتابه ان له رائحة الطلع والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي رقيق يخرج بعد
البول وتفسير هذه المياه مروي عن عايشة رضي الله عنها بهذه الصفة قال ولا يجب الوضوء من القبلة ومس المراة بشهوة
او غير شهوة وهو قول علي رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله يجب الوضوء من ذلك وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
وهو اختلاف معتبر في الصدر الاول حتى قيل ينبغي لمن يوم ان يحتاط فيه وقال مالك رحمه الله ان كان عن شهوة يجب والا
فلا فالشافعي رحمه الله استدل بقوله تعالى او لمستم النساء وحقيقة اللمس باليد لقوله تعالى فلمسوه بايديهم ولا تعارض
القراة الاخرى او لامستم النساء فاكثر ما في الباب ان يثبت ان المراد بتلك القراة الجماع فنعمل بهما والمعنى ما بينا ان التقبيل
والمس سبب لاستطلاق وكاء المذي فيقام مقام خروج المذي حقيقة في ايجاب الوضوء اخذا بالاحتياط في باب العبادة كما
فعله ابو حنيفة رحمه الله في المباشرة الفاحشة ولنا حديث عايشة وام سلمة رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام
قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضا وعن عمر رضي الله عنه انه انصرف يوما من صلاته فلما فرغ الناس راوه يصلي في اخر الصفوف
فقال اني توضات فمرت بي جارية رومية فقبلتها فلما افتتحت الصلاة وجدت مذيا فقلت امضي حياء منكم ثم قلت لان اراقب الله
تعالى خير لي من ان اراقبكم فانصرفت وتوضات فهذا دليل رجوع عمر رضي الله عنه لانه افتتح الصلاة بعد التقبيل حتى اذا احس
بالمذي انصرف وتوضا ولان عين المس ليس بحدث بدليل مس ذوات المحارم فيبقى الحدث ما يخرج عند المس وذلك ظاهر
يوقف عليه فلا حاجة الى اقامة السبب الظاهر مقامه واما الاية فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد بالمس الجماع
الا ان الله تعالى حيي يكني بالحسن عن القبيح كما كنى بالمس عن الجماع وهو نظير قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
والمراد الجماع وهذا لانه لو حمل على الجماع كان ذكرا للحدث الكبرى بعد ذكر الحدث الصغرى بقوله او جاء احد منكم من
الغايط فاما اذا حمل على المس باليد كان تكرارا محضا فان باشرها وليس بينهما ثوب وانتشر لها فعليه الوضوء عند ابي حنيفة
وابي يوسف استحسانا وقال محمد رحمه الله لا وضوء عليه وهو القياس لقول ابن عباس الوضوء مما خرج وقد تيقن انه لم يخرج
منه شي فهو كالتقبيل وجه قولهما ان الغالب من حال من بلغ في المباشرة هذا المبلغ خروج المذي منه حقيقة فيجعل
كالمذي بنا للحكم على الغالب دون النادر كمن نام مضطجعا انتقض وضوءه وان تيقن بانه لم يخرج منه شي وكذلك من عدم الماء
في المصر لا يجزيه التيمم بنا على الغالب ان الماء في المصر لا يعدم وفسر الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله المباشرة الفاحشة بان يعانقها
وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها قال واذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو
قول المهاجرين عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم فاما الانصار كابي سعيد وحذيفة وزيد بن ثابت الانصاري رضي
الله عنهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل وبه اخذ سليمان الاعمش رحمه الله لظاهر قوله الماء من الماء ولنا
حديث شاذان ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو قول المهاجرين
عمر وعلي وابن مسعود والاصحاب عمر رضي الله عنه لم يسوغ الانصار هذا الاجتهاد حتى قال لزيد اي عدو نفسك ما هذه
الفتوى الذي تقشعت عنك فقال سمعت عمومتي من الانصار يقولون ذلك فجمعهن عمر وسالهن فقلن كنا نفعل ذلك على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نغتسل فقال عمر او كان يعلم به رسول الله فقلن لا فقال ليس بشي وبعث الى عايشة رضي الله
عنها فسالها فقالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا فقال عمر رضي الله عنه لزيد ان عدت الى
هذا لاذبنك والمعنى ان هذا الفعل سبب لاستطلاق وكاء المني عادة فيقام خروج المني احتياطا لانه مغيب عن بصره فربما
لم يقف على ما خرج لقلته فالموضع موضع الاحتياط من هذا الوجه ولا يجب الغسل بالجماع فيما دون الفرج ما لم ينزل لانه
لان فيما دون الفرج ليس نظير الفرج في استطلاق وكاء المني بمسه والدليل عليه حكم الحد واليه اشار علي رضي الله عنه
في الاكسال فقال يوجب فيه الحد ولا يوجب فيه صاعا من ماء قال ومن احتلم ولم ير شيا فلا غسل عليه لانه تفكر في النوم

فهو كالتفكر في اليقظة اذا لم يتصل به الانزال قال فان علم انه لم يحتلم ولكنه استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا فعليه
الغسل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياطا وقال ابو يوسف لا غسل عليه لانه بات طاهرا بيقين فلا يصبح جنبا
بالشك وخروج المذي من موجبات الوضوء دون الاغتسال وحجتهما ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من اصبح
فوجد ماء ولم يتذكر شيا فليغتسل ومن احتلم ثم اصبح على جفاف فلا غسل عليه ولسنا نوجب الاغتسال لخروج المذي
انما نوجبه لخروج المني ولكن من طبع المني ان يرق باصابة الهوا فالظاهر ان هذا الخارج كان منيا فقد رق قبل ان يستيقظ
ومراد محمد رحمه الله من قوله فوجد مذيا ما يكون صورته صورة المذي لا حقيقة المذي ثم ان ابا حنيفة رحمه الله في
هذه المسالة ومسالة المباشرة ومسالة الفارة المنتفخة اخذ بالاحتياط وابو يوسف رحمه الله وافقه في مسالة
المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الفصلين الاخرين لانعدام الفعل منه ومحمد رحمه
الله وافقه في الاحتياط في مسالة النايم لانه غافل عن نفسه فكان الموضع موضع الاحتياط بخلاف الفصلين الاخرين
فان المباشر ليس بغافل عن نفسه فيحس ما يخرج منه والمراة كالرجل في الاحتلام لحديث ام سليم رضي الله عنها حين سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال ان كان منها مثل ما يكون من الرجل فلتغتسل
وروي عن محمد رحمه الله ان المراة اذا تذكرت الاحتلام والتلذذ ولم تر شيا فعليها الغسل لان منيها يندفق في رحمها
فلا يظهر وهو ضعيف فان وجوب الغسل متعلق بخروج المني والمني يخرج منها عند المواقعة كما يخرج من الرجل قال واذا
احتلمت المراة ثم ادركها الحيض فان شاءت اغتسلت وان شاءت اخرت حتى تطهر من الحيض لان الاغتسال للتطهير حتى
تتمكن به من اداء الصلاة وهذا لا يتحقق من الحايض قبل انقطاع الدم وان شاءت اغتسلت لان استعمال الماء يعين على
درور الدم وكان مالك رحمه الله يقول عليها ان تغتسل بناء على اصله ان الجنب ممنوع عن قراة القران والحايض لا يمنع
قال واذا عرق الجنب والحايض في الثوب لم يضره لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يامر الحايض من نسائه
بالاتزار ثم كان يعانقها طول الليل والحر حر الحجاز فكانا يعرقان لا محالة ولم يتحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرقها
ولانه ليس على بدن الجنب والحايض نجاسة عينية فهو واعضاء المحدث سواء قال واذا وقعت الجيفة او النجاسة في الحوض
فان كان صغيرا فهو قياس الاواني والحباب يتنجس والاصل فيه الحديث بغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا وان كان
الحوض كبيرا فهو قياس البحر لا يتنجس لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته والفصل بين
الصغير والكبير يعرف بالخلوص فاذا كان بحال لو القي فيه صبغ يظهر اثره في الجانب الاخر فهو صغير لانا علمنا ان النجاسة
تخلص الى الجانب الاخر كما خلص اللون هكذا حكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله والمذهب الظاهر في تفسير الخلوص انه
اذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الجانب الاخر فهو صغير وان كان لا يتحرك الجانب الاخر فهو كبير وصفة التحريك المروي
فيه عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر تحريك المتوضي وابو يوسف اعتبر تحريك المنغمس ورواية ابي حنيفة رحمه الله اوسع
قال بعض مشايخنا رحمهم الله في الحوض الكبير انه لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لانه كالماء الجاري والاصح ان الموضع الذي
وقع فيه النجاسة يتنجس واليه اشار في الكتاب فقال لا باس بان يتوضا من ناحية اخرى معناه انه يترك من موضع النجاسة
قدر الحوض الصغير ثم يتوضا لان النجاسة لم تخلص الى ما وراء ذلك وهذا مفسر في الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى وعلى هذا قالوا من استنجى في حوض لا يجزيه ان يتوضا من ذلك الموضع قبل تحريك الماء واما التقدير بالمساحة
فقد قال ابو عصمة كان محمد رحمه الله يقدر في ذلك عشرة في عشرة ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا اقدر فيه شيا
والمشهور عن محمد رحمه الله انه لما سيل قال اذا كان مثل مسجدي هذا فهو كبير فلما قام مسحوا مسجده فروي انه كان ثمانيا
في ثمان وروي انه اثنى عشر في اثنى عشر فكان من روى ثمانيا في ثمان مسح المسجد من داخل ومن روى اثنى عشر مسحه من خارج
ولا عبرة بعمق الماء حتى قالوا اذا كان بحيث لا ينحسر بالاغتراف فهذا القدر يكفي هذا كله بيان مذهبنا وقال الشافعي رحمه
الله اذا كان الماء بقدر القلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه حتى يتغير احد اوصافه والقلة اسم لجرة تحمل من اليمن يسع
فيها قربتان وشيء فالقلتان خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مايتان وخمسون منا واستدل بما روي ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا قلنا هذا ضعيف فقد قال الشافعي رحمه الله في كتابه بلغني باسناد
لا يحضرني من ذكره اذا بلغ الماء قلتين الحديث ومثل هذا دون المرسل ثم قيل معناه ليس هذا القدر من القوة ما يحتمل

النجاسة فيتنجس به كما يقال ما لفلان لا يحتمل السرف لقلته وقد تكلم الناس في القلة فقيل انه القامة وقيل انه راس
الجبل فيكون معناه اذا بلغ ما الوادي قلتين اي قدر قامتين ومثل هذا يكون بحرا وبه نقول وكان مالك رحمه الله يقول
القليل والكثير سوا لا يتنجس الا بتغير احد اوصافه وقد بينا مذهبه قال ويتوضا الرجل من الحوض الذي يخاف ان يكون
فيه قذر ولا يستيقنه قبل ان يسال عنه لان الاصل في الماء الطهارة فعليه التمسك به حتى يتبين له غيره وخوفه
بنا على الظن والظن لا يغني من الحق شيا وليس عليه ان يسال عنه لان السوال للحاجة عند عدم الدليل واصل الطهارة
دليل مطلق له الاستعمال فلا حاجة الى السوال الا ترى ان عمر رضي الله عنه انكر على عمرو بن العاص رضي الله عنه سواله
بقوله يا صاحب الحوض لا تخبرنا وكذلك ان انتن من غير ان يكون فيه جيفة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اتى
بير ذمة فوجد ماوه منتنا فاخذ بغيته ثم مجه فعاد الماء طيبا ولان تغير اللون قد يكون بوقوع الطاهر كالاوراق وغيرها
وتغير الرايحة قد يكون بطول المكث كما قيل الما اذا سكن منتنه تحرك نتنه واذا طال مكثه ظهر خبثه فلا يزول اصل
الطهارة بهذا المحتمل فلا يدع التوضي به قال واذا نسي المتوضي مسح راسه فاصابه ما المطر مقدار ثلاثة اصابع فمسحه
بيده او لم يمسحه اجزاه عن مسح الراس وكذلك الجنب اذا وقف في المطر الشديد حتى غسله وقد انقى الفرج وتمضمض واستنشق
وكذلك المحدث اذا اجرى الما على اعضا وضوءه لان الماء مطهر بنفسه قال الله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا والطهور
الطاهر في نفسه المطهر لغيره فلا يتوقف حصول التطهير به على فعل يكون منه كالنار فانه لا يتوقف حصول الاحراق به
على فعل يكون من العبد واذا ثبت هذا في المغسول ثبت في الممسوح بطريق الاولى لانه دون المغسول والمعتبر فيه اصابة
البلة وعلى هذا الاصل قلنا يجوز الوضو والغسل من الجنابة بغير نية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالنية لقوله عليه
الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات ولكل امرى ما نوى ولانها طهارة هي عبادة فلا تتادى بدون النية كالتيمم وهذا
لان معنى العبادة لا يتحقق الا بقصد وعزيمة من العبد بخلاف غسل النجاسة فانه ليس بعبادة ولنا اية الوضو فانها
تنص على الغسل والمسح وذلك يتحقق بدون النية فاشتراط النية يكون زيادة على النص اذ ليس في اللفظ المنصوص
ما يدل على النية والزيادة لا تثبت بالخبر الواحد ولا بالقياس بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية فيه ولانها طهارة بالماء فكان كغسل النجاسة وتاثيره
ما قلنا ان الماء مطهر في نفسه والحدث الحكمي دون النجاسة العينية فاذا عمل الماء في ازالة النجاسة العينية بغير نية ففي
ازالة الحدث الحكمي اولى ونحن نسلم ان الوضو بغير النية لا يكون عبادة ولكن معنى العبادة فيها تبع غير مقصود لان المقصود
ازالة الحدث وزوال الحدث يحصل باستعمال الماء فوجد شرط جواز الصلاة وهو القيام اليها طاهرا فيجوز كما لو لم يكن محدثا
في الابتدا وبه يجيب عن استدلاله بالحديث فان المراد ان ثواب العمل بحسب النية وبه نقول وعن التيمم فان التراب
غير مزيل للحدث اصلا ولهذا لو ابصر المتيمم الما كان محدثا بالحدث السابق فلم يتوفيه الا معنى التعبد وذلك لا يحصل
بدون النية يوضح الفرق ان النية تقترن بالفعل ولا بد من الفعل في التيمم حتى اذا اصاب الغبار وجهه وذراعيه
لا يجزيه من التيمم وفي الوضو والاغتسال لا معتبر بالفعل حتى اذا اسال ما المطر على اعضايه زال به الحدث
فكذلك بدون النية ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضو والغسل لحديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فوضعنا له ما فاغتسل والتحف بملحفة ورسية حتى اثر الورس
في عكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لا باس بان يلبس ثيابه فان من اغتسل في ليلة باردة لا يامر احد بالمكث
عريانا حتى يجف فلعله يموت قبله ولا فرق بين التمسح بثيابه او بمنديل ولان المستعمل ما زايل العضو فاما البلة
الباقية غير مستعمل حتى لو جف كان طاهرا فلا باس بان يمسح ذلك بالمنديل ولا باس للجنب ان ينام او يعاود اهله قبل ان
يتوضا لحديث الاسود عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصيب من اهله ثم ينام من غير ان يمس ما
فاذا انتبه ربما عاود وربما قام فاغتسل وفي حديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام طاف على نسايه
في ليلة فاغتسل بغسل واحد فكنا نتحدث بذلك فيما بيننا ونقول ان النبي عليه الصلاة والسلام اعطي قوة اربعين رجلا
قال وان توضا قبل ان ينام فهو افضل لحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام اصاب من اهله فتوضا
ثم نام وهذا لان الاغتسال والوضو يحتاج الى الصلاة لا للنوم والمعاودة الا انه اذا توضا ازداد نظافة فكان

افضل فان اراد ان ياكل فالمستحب ان يغسل يديه ويتمضمض ثم ياكل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سيل النبي عليه
الصلاة والسلام عن الجنب اياكل ويشرب قال نعم اذا توضا والمراد غسل اليد لان يده لا تخلو عن نجاسة عادة فالمستحب
ازالتها بالماء ولو لم يتوضا حتى شرب كان من وجه شاربا للماء المستعمل فان ترك ذلك لم يضره لان طهارة يده اصل وفي النجاسة
شك وان كانت الجباير في موضع من مواضع الوضو مسح عليها والاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام شج في
وجهه يوم احد فداواه بعظم بال او عصب عليه فكان يمسح على العصابة ولما كسرت احدى زندي علي رضي الله عنه يوم خيبر
حتى سقط اللواء من يده قال النبي عليه الصلاة والسلام اجعلوها في يساره فانه صاحب لواي في الدنيا والاخرة
فقال ما ذا اصنع بجبايري قال امسح عليها والحاصل انه اذا كان لا يضره الغسل بنوع من الماء حارا او باردا فعليه ان يغسله
وان كان بحيث يضره المسح على الجباير لم يمسح عليه لان الغسل اقوى من المسح ولما سقط الغسل عن هذا الموضع لخوف الضرر
فكذلك المسح وان كان لا يضره المسح مسح عليها لان الطاعة بحسب الطاقة فان ترك المسح وهو لا يضره قال في الاصل لم
يجزه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه
قيل هو قوله الاول ثم رجع عنه الى قولهما وجه قولهما انه لو ترك الغسل وهو لا يضره لم يجزه فكذلك المسح اعتبارا للبدل
بالاصل وابو حنيفة رحمه الله قال لو الزمناه المسح كان بدلا عن الغسل ونصب الابدال بالاحاد من الاخبار لا يجوز ثم وجوب
البدل في موضع كان يجب الاصل وهنا لو كان هذا الموضع باديا لم يجب غسله فكذلك لا يجب المسح على الجبيرة بدلا عنه
وبه فارق الخف قال وان مسح على الجباير ثم دخل في الصلاة ثم سقط الجباير عنه مضى على صلاته وهذا اذا كان سقوطها
عن غير برء فان كان عن برء فعليه غسل ذلك الموضع واستقبال الصلاة لزوال العذر فاما اذا كان عن غير برء فالمسح على
الجباير كالغسل لما تحته ما دامت العلة قايمة ولهذا لا يتوقف بخلاف المسح بالخف وان كانت الجراحة في جانب راسه لم
يجزه الا ان يمسح على الجانب الاخر لان مقدار المسح ربع الراس وقد وجد هذا القدر من المحل صحيحا فلا حاجة به الى المسح
على الجباير والعراقيون يقولون في مثل هذا ان ذهب عير فعير في الرباط ومن رواه عير بفتح العين اراد ذهب حمار فحمار
في الرباط واراد بالرباط الربط والعيد قال واذا قلس اقل من ملا فيه فلا وضو عليه الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
ثبت من اصلنا ان القلس حدث فلا فرق بين قليله وكثيره كالخارج من السبيلين ولنا قول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
او دسعة تملا الفم ولان القياس ان القلس لا يكون حدثا لان الحدث خارج نجس بقوة نفسه والقلس مخرج لا خارج فان
من طبع الاشيا السيالة انها لا تسيل الا بدافع دفعها او جاذب جذبها فهو كالدم اذا خرج على راس الجرح فمسحه ولكنا
تركنا القياس عند ملا الفم بالاثار فبقي ما دونه على اصل القياس ولان في القليل منه بلوى فان من يملا من الطعام
اذا ركع في الصلاة يعلو شي الى حلقه فللبلوى جعلنا القليل عفوا والدليل عليه اذا تجشا لم ينتقض وضوءه وهو
لا يخلو عن القليل شي ولهذا خبث ريحه وبهذا فارق الخارج من السبيلين فان الفسا جعل حدثا وحد ملا الفم ان يعمه
او يمنعه من الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم وعلى هذا حكاية علي بن يونس ان ابنته سالته فقالت ان خرج من
حلقي شي فقال لها اذا وجدت طعمه في حلقك فاعيدي الوضو ثم قال رايت النبي عليه الصلاة والسلام في المنام فقال
لا يا علي حتى يملا الفم قال فجعلت على نفسي ان لا افتي بعد هذا ابدا قال فان قاء ملا الفم مرة او طعاما او ماء فعليه
الوضو لحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف
وليتوضا وليبن على ما بقي من صلاته ما لم يتكلم وعلى قول الشافعي رحمه الله القي ليس بحدث بناء على قوله في الخارج
من غير السبيلين على ما نبينه وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا شرب الماء وقاء من ساعته لا يخالطه شي لا ينتقض
وضوءه وجعله قياس خروج الدمع والعرق والبزاق وهذا فاسد فانه بالوصول الى المعدة يتنجس فانما يخرج وهو
نجس فكان كالمرة والطعام قال وان قاء بلغما او بزاقا لم ينتقض وضوءه اما البزاق طاهر وخروج الطاهر من البدن
لا ينقض الوضو والبلغم كذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو نجس ينقض الوضو
اذا ملا الفم قيل انما اجاب ابو يوسف رحمه الله فيما يعلو من جوفه وهما فيما ينحدر من راسه وهذا ضعيف فالمنحدر
من راسه طاهر بالاتفاق سوا خرج من جانب الفم او الانف لان الراس ليس بموضع للنجاسات وانما الخلاف فيما يعلو
من الجوف فابو يوسف رحمه الله يقول البلغم احدى الطبايع الاربعة فكان نجسا كالمرة والصفرا ولان خروجه من

موضع النجاسات فكان نجسا بالمجاورة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا البلغم بزاق والبزاق طاهر ومعنى هذا ان الرطوبة
فى اعلى الحلق ترق فتكون بزاقا وفى اسفله تثخن فيكون بلغما وبهذا تبين ان خروجه ليس من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس
بموضع للنجاسة فالبلغم هو النخامة وقد قال عليه الصلاة والسلام لعمار رضى الله عنه ما نخامتك ودموع عينيك الا كالماء الذى
فى ركوتك الا سواء قال وان قاء دما فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ينتقض وضوءه بقليله وكثيره وقال محمد رحمه الله
لا ينتقض حتى يملأ الفم لانه احد انواع القئ فيعتبر بسائر الانواع واحتجا بان المعدة ليس بموضع الدم فخروج الدم من جهة
الجوف فاذا سال بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير كان ناقضا للوضوء كالسائل من جرح فى الظاهر وروى الحسن
عن ابى حنيفة رحمهما الله انه قال هذا اذا قاء دما رقيقا فان كان شبه العلق لم ينتقض الوضوء حتى يملأ الفم لانه ليس بدم فى
الحقيقة انما هو سوداء محترق قال وان خرج من جرحه دم او صديد او قيح فسال عن رأس الجرح نقض الوضوء عندنا وهو
قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وقال الشافعى رحمه الله لا ينتقض الوضوء وهو قول ابن عباس وابى هريرة رضى الله
عنهما احتج الشافعى رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء الا من حدث قيل وما الحدث قال صوت او ريح
وهذا اشارة الى موضع الحدث لا عينه فدل ان الحدث ما يكون من السبيل المعتاد والمعنى فيه ان قليل الخارج
من غير السبيل ليس بحدث بالاتفاق وما يكون حدثا فالقليل والكثير منه سواء كالخارج من السبيل والدليل
عليه الريح اذا خرج من الجرح لم يكن حدثا بخلاف ما اذا خرج من السبيل وهذا لان الشرع اقام المخرج مقام الخارج
فى ثبوت حكم الحدث فلا يخرج منه الا النجاسة جعل الخارج منه حدثا ونجسا وما يختلف الخارج منه لم يكن حدثا
وان خرج منه ما هو نجس تيسيرا للامر ولنا حديث زيد بن على رضى الله عنهما ان النبى عليه الصلاة والسلام قال الوضوء
من كل دم سائل وقال سلمان رضى الله عنه رآنى رسول الله صلى الله عليه وسلم والدم يسيل من انفى فقال النبى عليه
الصلاة والسلام احدث لما حدث بك وضوءا والمعنى فيه انه خارج نجس وصل الى موضع يلحقه حكم التطهير فكان حدثا
كالخارج من السبيل وهذا لان الحكم للخارج دون المخرج حتى يختلف الجواب باختلاف الخارج فخروج المنى يوجب الغسل
وخروج المذى يوجب الوضوء والمخرج واحد وهو بخلاف القليل الذى لم يسل لانه ما صار خارجا انما تقشر عنه الجلد فظهر
فاما هو فى موضعه والشئ فى موضعه لا يعطى له حكم النجاسة وفى السبيل وان قل ما ظهر فقد فارق مكانه وكذلك الريح
اذا خرج من السبيل فمعه شئ قليل وذلك كاف لانتقاض الطهارة به بخلاف الخارج من غير السبيل تقرر ما قلنا انه
وجب عليه غسل ذلك الموضع لمعنى من بدنه فيكون حدثا كالخارج من السبيل بخلاف ما لم يسل فانه لم يلزمه غسل
ذلك الموضع وبخلاف ما اذا اصابته نجاسة لان وجوب غسله لم يكن لمعنى من بدنه فلا يتغير صفة طهارة بدنه
ثم حاصل المذهب ان الدم اذا سال بقوة نفسه حتى انحدر انتقض به الوضوء وان لم ينحدر ولكنه علا فصار اكثر من
رأس الجرح لم ينتقض به الطهارة الا فى رواية شاذة عن محمد رحمه الله فان مسحه قبل ان يسيل فان كان بحال لو ترك سال
فعليه الوضوء وان كان بحال لو تركه لم يسل فلا وضوء عليه لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال فى الدم اذا سال عن
رأس الجرح فهو حدث والا فلا قال فان بزق فخرج مع بزاقه الدم فان كان البزاق هو الغالب فلا وضوء عليه لان الدم
ما خرج بقوة نفسه وانما اخرجه البزاق والحكم للغالب وان كان الدم هو الغالب فعليه الوضوء لانه خارج بقوة نفسه
وان كان سواء ففى القياس لا وضوء عليه لانه تيقن بصفة الطهارة وهو فى شك من الحدث ولكنه استحسن فقال
البزاق سائل بقوة نفسه فما ساواه يكون سائلا بقوة نفسه ايضا ثم اعتبار احد الجانبين يوجب الوضوء واعتبار الجانب
الآخر لا يوجب الوضوء فالاخذ بالاحتياط اولى لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام فى شئ الا غلب
الحرام الحلال وفى الكتاب قال احب الى ان يعيد الوضوء وهو اشارة الى انه غير واجب وهو اختيار محمد بن ابراهيم الميدانى
رحمه الله واكثر المشايخ على انه يجب الوضوء لما بينا قال والقهقهة فى الصلاة تنقض الوضوء والتبسم لا ينقضه اما
التبسم فلحديث جرير بن عبد الله رضى الله عنه قال ما رآنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم ولو فى الصلاة
وروى انه عليه الصلاة والسلام تبسم فى الصلاة فلما فرغ سئل عن ذلك فقال اتانى جبريل عليه السلام فقال من صلى
عليك مرة صلى الله عليه عشرا فثبت ان التبسم لا يضر المصلى واما القهقهة فى الصلاة لا تنقض الوضوء قياسا وهو
قول الشافعى رحمه الله لان انتقاض الطهارة بالخارج النجس يكون ولم يوجد ولو كان هذا حدثا لم يفرق بين الصلاة وغيرها

كسائر

كسائر الاحداث وقاس بالقهقهة فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة واستحسن علماؤنا رحمهم الله لحديث زيد بن خالد
الجهنى رضى الله عنه قال كان النبى عليه الصلاة والسلام يصلى باصحابه رضوان الله عليهم اذ اقبل اعمى فوقع فى بئر او ركية
فضحك بعض القوم فلما فرغ النبى عليه الصلاة والسلام من صلاته قال من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلاة وفى حديث
جابر رضى الله عنه قال عليه الصلاة والسلام من ضحك فى صلاته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلاة فتركنا القياس بالسنة
والضحك فى غير الصلاة ليس فى معنى الضحك فى الصلاة لان حال الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى فتعظم الجناية
منه بالضحك فى حالة المناجاة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة وكذلك سجدة التلاوة والمخصوص من القياس
بالنص لا يلحق به ما ليس فى معناه من كل وجه قال ولا ينقض النوم الوضوء ما دام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا وينقضه
النوم مضطجعا او متكئا او على احدى اليتيه اما نوم المضطجع ناقض للوضوء وفيه روايتان احدهما ان عينه حدث بالسنة
المروية فيه لان كونه طاهرا ثابت بيقين ولا يزال اليقين الا بيقين مثله وخروج شئ منه ليس بيقين فعرفنا ان عينه
حدث والثانى ان الحدث مما لا يخلو عنه النائم عادة فيجعل كالموجود حكما فان نوم المضطجع مستحكم فيسترخى مفاصله
اليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء وما هو ثابت
عادة كالمتيقن به وكان ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه يقول لا ينتقض الوضوء ما لم يعلم بخروج شئ منه وكان اذا
نام اجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه سأل عنه فان اخبره بظهور شئ منه اعاد الوضوء والمتكئ كالمضطجع لان مقعده
زائل عن الارض فاما القاعد اذا نام لا ينتقض وضوءه وقال مالك رحمه الله ان طال النوم قاعدا ينقض وضوءه وحجتنا حديث
حذيفة رضى الله عنه قال نمت فى المسجد قاعدا حتى وقع ذقنى على صدرى فوجدت برد كف على ظهرى فاذا هو رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت اعلى فى هذا وضوء فقال لا حتى تضطجع ولان مقعده مستقر على الارض فيأمن خروج شئ منه
فلا ينتقض وضوءه كما لو لم يطل نومه فاما اذا نام قائما او راكعا او ساجدا لم ينتقض وضوءه عندنا وقال الشافعى رحمه الله
ينتقض وضوءه لحديث صفوان بن عسال رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان
لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة لكن من بول وغائط ونوم فهذا دليل على ان النوم حدث الا انا
خصصنا نوم القاعد من هذا الحديث بدليل الاجماع فبقى ما سواه على الظاهر ولان مقعده زائل عن الارض فى حال نومه
فهو كالمضطجع ولنا حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام مضطجعا فانه
قائما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله وهو المعنى
فان الاستمساك باق مع النوم فى هذه الاحوال بدليل انه لم يسقط وبقاء الاستمساك يؤمنه من خروج شئ منه فهو
فهو كالقاعد بخلاف المضطجع وعن ابى يوسف رحمه الله قال اذا تعمد النوم فى السجود ينتقض وضوءه وان غلبته عيناه
لم ينتقض لان القياس فى نوم الساجد انه حدث كنوم المضطجع ومن الناس من يعتاد النوم على وجهه تركنا القياس
للبلوى فيه للمتهجدين وهذا اذا غلبت عيناه لا اذا تعمد وجه ظاهر الرواية ما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام
قال اذا نام العبد فى سجوده يباهى الله تعالى به ملائكته يقول انظروا الى عبدى روحه عندى وجسده فى طاعتى
وانما يكون جسده فى طاعته ان بقى وضوءه ولان الاستمساك باق فانه لو زال لسقط على احد شقيه وذكر ابن شجاع
عن محمد رحمه الله ان نوم القائم والراكع والساجد انما لا يكون حدثا اذا كان فى الصلاة فاما خارج الصلاة يكون حدثا
وفى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لبقاء الاستمساك فان كان القاعد مستندا الى شئ فنام قال الطحاوى رحمه الله ان كان
بحال لو ازيل سنده سقط انتقض وضوءه لزوال الاستمساك والمروى عن ابى حنيفة رحمه الله لا ينتقض وضوءه بكل
حال لان مقعده مستقر على الارض فيأمن من خروج شئ منه فان نام قاعدا فسقط روى عن ابى حنيفة قال ان انتبه
قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وضوءه لانه لم يوجد شئ من النوم مضطجعا وهو الحدث وعن ابى يوسف
رحمه الله قال ينتقض وضوءه لزوال الاستمساك بالنوم حين سقط وعن محمد رحمه الله ان انتبه قبل ان يزايل
مقعده الارض لم ينتقض وضوءه وان زايل مقعده الارض قبل ان ينتبه انتقض وضوءه قال ولا ينقض الكلام
الفاحش الوضوء لحديث ابن عباس رضى الله عنهما الوضوء مما خرج يعنى الخارج النجس ولانه لا كلام افحش من الردة
والمتوضئ اذا ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على وضوءه والذى روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت للمتسابين

ان النوم حدث

انظروا الى عبدى روحه عندى وجسده فى طاعتى

ان بعض ما انتم فيه شر من الحدث فجددوا الوضوء انما امرت به استحسانا ليكون الوضوء على الوضوء مكفرا للذنوب قال
ولا وضوء في شيء من الاطعمة ما مسته النار او لم تمسه فيه سواء واصحاب الظواهر يوجبون الوضوء مما مسته النار ومنهم من اوجب
من لحم الابل خاصة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال توضؤا مما مسته النار وفي حديث اخر
قال توضؤا من لحوم الابل ولا تتوضؤا من لحوم الغنم ولنا حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
اكل من كتف شاة ثم صلى ولم يتوضا وقال جابر رضي الله عنه توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قام ليخرج راى عرقا في يد
بعض صبيانه فاكل منه ثم صلى ولم يتوضا وحديث ابي هريرة رضي الله عنه ضعيف رده ابن عباس رضي الله عنهما فقال السنا
نتوضا بالحميم ولو ثبت فالمراد منه غسل اليد بدليل حديث عكراش بن ذويب قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيدي فادخلني بيت ام سلمة رضي الله عنها فاتينا بقصعة كثيرة الثريد والوذر فجعلت اكل من كل جانب فقال كل مما يليك
فان الطعام واحد ثم اتينا بطبق من رطب فجعلت اكل مما يليني فقال اجل يدك فانه الرطب الوان ثم اتي بما فغسل يديه
فقال هذا هو الوضوء مما مسته النار ولهذا فصل في رواية بين لحم الابل وغيره لان للحم الابل من اللزوجة ما ليس
لغيره والمعنى انه لو اكل الطعام سالما يلزمه الوضوء فالنار لا تزيده الا نظافة قال ويخلل لحيته واصابعه في الوضوء فان لم
يخلل لحيته اجزاه واما تخليل الاصابع سنة لقوله عليه الصلاة والسلام خللوا اصابعكم حتى لا تخللها نار جهنم
واما اللحية فقد روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان مواضع الوضوء ما ظهر منها وخلال الشعر ليس من
مواضع الوضوء وهذا اشارة الى انه يلزمه امرار الماء على ظاهر لحيته ووجهه ان البشرة التي استترت بالشعر
كان يجب امرار الماء عليها قبل نبات الشعر فاذا استترت بالشعر يتحول الحكم الى ما هو الظاهر وهو الشعر وعن ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله قالا ان مسح من لحيته مثلثا او ربعا اجزاه ووجهه ان الاستيعاب في الممسوحات ليس بشرط كما في المسح
بالراس وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان ترك مسح اللحية اجزاه لانه لا يجمع في عضو واحد المسح والغسل وغسل الوجه
فرض فلا يجب المسح فيه واللحية من جملة الوجه فاما تخليل اللحية فقد ذكر محمد رحمه الله في شرح الاثار انه بالخيار ان
شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم يعده من سنن الوضوء كما اشار اليه ابو حنيفة رحمه الله لانه باطن لا يبدو للناظر
وقال ابو يوسف التخليل سنة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يخلل لحيته اذا توضا وقال انس رضي الله عنه رايت
اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحيته كانه اسنان المشط وقال نزل علي جبريل عليه السلام فامرني ان اخلل
لحيتي اذا توضات وهو الاصح قال واذا اصابت النجاسة عن الثوب لم يجزه الا في المني اليابس لان الثوب رقيق تتداخل النجاسة
في اجزائه فلا يخرجه الا الما فاما الحت يزيل ما على ظاهره دون ما تداخل في اجزائه فاما المني فالكلام فيه في فصلين
احدهما انه نجس عندنا وقال الشافعي رحمه الله طاهر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو
باذخرة ولانه اصل خلقة الادمي فكان طاهرا كالتراب لاستحالة ان يقال الانبياء صلوات الله عليهم خلقوا من شيء نجس
وهذا لان المستحيل من غذاء الحيوان انما يكون نجسا اذا كان الى نتن وفساد والمني غير مستحيل الى فساد ونتن فهو
كاللبن والبيضة ولنا قول النبي عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر رضي الله عنه انما تغسل الثوب من خمسة
البول والغائط والخمر والمني والدم ولانه خارج من البدن يجب الاغتسال بخروجه فكان نجسا كدم الحيض وخروجه
من مكان النجاسات فلا بد ان يتنجس بالمجاورة وان لم يكن نجسا في نفسه وكونه اصل خلقة الادمي لا ينفي صفة النجاسة
منه كالمضغة والعلقة وابن عباس رضي الله عنهما شبهه بالمخاط في المنظر لا في الحكم وامر بالاماطة ليتمكن به من
غسله فان قبل الاماطة تنتشر النجاسة اذا اصابه الماء والفصل الثاني انه ما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل
فان جف فحته او فرك الثوب ففي القياس لا يطهر وبه قال زفر رحمه الله لانه دم الا انه نضيج ثخين فهو كسائر انواع
الدم لا يطهر الا بالغسل استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا يطهر بالفرك لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال
لعائشة رضي الله عنها في المني اذا رايتيه رطبا فاغسليه واذا رايتيه يابسا فافركيه وقالت عائشة رضي الله عنها
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه ولان جرم المني لا يتداخل اجزاء الثوب بل هو
على ظاهره يزول بالفرك فهو نظير سيف المجاهد وسكين القصاب اذا مسحه بالتراب يطهر به وقد روي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى في المني اذا اصاب البدن لا يطهر الا بالغسل لان لين البدن يمنع زوال الاثر بالحت وروي عن محمد رحمه الله قال

ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل واذا اصاب المني ثوبا ذا طاقين فالطاق الاعلى
يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة دون الجرم وهذه مسالة مشكلة فان الفحل لا يمني
حتى يمذي والمذي لا يطهر بالفرك الا انه جعل المذي في هذه الحالة مغلوبا مستهلكا بالمني فكان الحكم للمني دون المذي
قال واذا اصابت النجاسة الخف والنعل فما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل لان المسح بالارض لا يلزمه الا في رواية عن ابي
يوسف رحمه الله قال اذا مسح بالارض حتى لم يبق عين النجاسة ولا رائحتها يحكم بطهارته واعتبر فيه البلوى للناس
فان كان يابسا فهو على وجهين اما ان لا يكون للنجاسة جرم كالبول والخمر فلا يطهر الا بالغسل لان البلة تداخلت في اجزاء
الخف وليس على ظاهره جرم يزول بالمسح بالارض فاما اذا كانت النجاسة لها جرم كالعذرة والروث فمسحه بالارض في القياس
لا يطهر الا بالغسل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان النجاسة تداخلت في اجزاء الخف الا ترى انها بعد الجفوف تبقى
متصلة بالخف فلا يطهرها الا الغسل كما اذا اصابت الثوب او البساط واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استحسنا
وقالا يطهر بالمسح بالارض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من
صلاته قال اتاني جبريل عليه السلام فاخبرني ان فيهما اذى فاذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان راى فيهما قذرا فليمسحهما
بالارض فقالت ام سلمة رضي الله عنها يا رسول الله اني ربما امشي على مكان نجس ثم على مكان طاهر فقال الارض يطهر بعضها
بعضا والمعنى فيه ان للجلد صلابة تمنع دخول اجزاء النجاسة في باطنه ولهذه النجاسة جرم ينشف البلة المتداخلة اذا
جف فاذا مسحه بالارض فقد زال عين النجاسة فيحكم بطهارته كما كان عليه قبل الاصابة بخلاف الثوب والبساط فانه
رقيق تتداخل اجزاء النجاسة في باطنه فلا يخرجه الا الماء فان الماء للطافته يتداخل في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج
على اثرها بالعصر قال ولا يجب عليه لتغميض الميت وحمله وغسله وضوء ولا غسل الا ان يصيب يده وجسده شيء فيغسله
لقول ابن عباس رضي الله عنهما الوضوء مما خرج ولان الميت المسلم طاهر ومس الطاهر ليس بحدث وان كان نجسا فمس النجاسات
ليس بحدث ايضا والذي روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من غمض ميتا فليتوضا ومن
غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضا ضعيف فرده ابن عباس رضي الله عنهما فقال ايلزمنا الوضوء من حمل عيدان
يابسة فلو ثبت فالمراد بقوله من غمض ميتا فليتوضا غسل اليد لان ذلك الموضع لا يخلو عن قذارة عادة ومن قوله
من غسل ميتا فليغتسل اذا اصابته الغسالة لانها نجسة وقوله من حمل جنازة فليتوضا اذا كان محدثا ليتمكن من اداء
الصلاة عليه قال والحجامة توجب الوضوء وغسل موضع الحجامة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه غسل موضع
المحجمة ولا يجب الوضوء لحديث ابن عباس رضي الله عنهما اغسل موضع المحاجم فحسبك وعلماؤنا رحمهم الله قالوا معناه
حسبك من الاغتسال فان اصحاب علي رضي الله عنه كانوا يوجبون الاغتسال من الحمام وغسل الميت والحجامة
فابن عباس رضي الله عنهما قال هذا ردا عليهم فاما الوضوء واجب لخروج النجس كما بينا فان توضا ولم يغسل المحجمة فان كان
اكثر من قدر الدرهم لم تجزه الصلاة وان كان دون ذلك اجزاه وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجزيه فان القليل من
النجاسة كالكثير عنده في المنع من جواز الصلاة قال فان خرج من دبره دابة او ريح ينتقض وضوءه والمراد بالدابة
الدودة وهي لا تخلو عن قليل بلة تكون معها وقد بينا ان فيما يخرج من الدبر القليل والكثير فيه سواء في حق انتقاض
الطهارة بخلاف ما اذا سقطت الدودة عن راس الجرح فانه لا يخلو عن بلة يسيرة وذلك القدر من الخارج ليس
بناقض للوضوء لانه غير سائل بقوة نفسه فاما الريح اذا خرج من الدبر كان ناقضا للوضوء لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال ان الشيطان ياتي احدكم فينفخ بين اليتيه ويقول احدثت احدثت فلا ينصرفن احدكم من صلاته حتى يسمع
صوتا او يجد ريحا فان خرج الريح من الذكر فقد روي عن محمد انه حدث لانه خرج من موضع النجاسة وعامة مشايخنا
رحمهم الله يقولون هذا لا يكون حدثا وانما هو اختلاج فلا ينتقض به الوضوء وكذلك اذا خرج الريح من قبل المراة
قال الكرخي رحمه الله انه لا يكون حدثا الا ان تكون مفضاة فخرج منها ريح منتن فيستحب لها ان تتوضا ولا يلزمها
ذلك لانا لا نتيقن خروج الريح من موضع النجاسة وان رعف قليلا لم يسل لم ينتقض وضوءه ومراده اذا كان فيما
صلب من انفه لم ينزل الى ما لان الى الارنبة منه فقد قال محمد رحمه الله في النوادر اذا نزل الدم الى قصبة الانف
انتقض به الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لان هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير

وفي الانف قد وصلت النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فالاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء سنة قال
ويتوضا صاحب الجرح السايل لوقت كل صلاة ويصلي بذلك ما شاء من الفرايض والنوافل ما دام في الوقت واصل المسالة
في المستحاضة فان دم المستحاضة حدث عندنا وعند الشافعي رحمه الله خلافا لمالك رحمه الله فانه يقول ما ليس
بمعتاد من الخارج لا يكون حدثا والدليل على انه حدث قوله عليه الصلاة والسلام توضي لكل صلاة ثم عندنا يلزمها
الوضوء في وقت كل صلاة مرة وقال الشافعي رحمه الله تتوضا لكل صلاة مكتوبة ولها ان تصلي ما شاءت من النوافل
بذلك ولا تجمع بين فرضين بوضوء واحد لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها حين استحيضت
توضاي لكل صلاة ومطلقه يتناول المكتوبة ولان طهارتها ضرورية لاقتران الحدث بها وتتجدد باعتبار
كل مكتوبة ضرورة فيلزمها وضوء جديد فاما النوافل تبع للفرايض فثبوت حكم الطهارة في الاصل يوجب ثبوته
في التبع ولنا حديث عايشة رضي الله عنها قال عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وما روي
لكل صلاة فالمراد منه الوقت فالصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة اولا واخرا اي للوقت
الصلاة والرجل يقول لغيره اتيتك صلاة الظهر اي وقته والمعنى فيه ان الاوقات مشروعة للتمكن من الاداء فيها
فان الناس مختلفون في الادا فمنهم من هو مطول ومنهم من هو مقصر فشرع الشرع للادا وقتا يفضل عنه تيسيرا واداء
اقام الوقت مقام الصلاة فلهذا فتجدد الضرورة يكون بتجدد الوقت وما بقي الوقت تجعل الضرورة كالقايمة حكما تيسيرا
عليها في اقامة الوقت مقام الفعل وبعد ما فرغت من الادا ان بقيت طهارتها فلها ان تصلي فرضا اخر وان لم تبق طهارتها
فليس لها ان تصلي النافلة لان الطهارة من شرطها ثم انتقاض طهارتها بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وبدخول الوقت عند زفر رحمه الله وبهما عند ابي يوسف رحمه الله ويتبين هذا الاختلاف فيما اذا توضات
في وقت الفجر فطلعت الشمس تنتقض طهارتها الا على قول زفر رحمه الله ولو توضات وقت الضحوة فزالت الشمس لم
تنتقض طهارتها الا على قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله يقول لان طهارتها قبل وقوع الحاجة اليه غير معتبر فبدخول
الوقت تتجدد الحاجة لوجوب الادا عليها فيلزمها الطهارة ولنا ان انتقاض طهارتها بوقوع الاستغناء عنها وذلك
بخروج الوقت ثم صاحب الجرح السايل عندنا في معنى المستحاضة لان الخارج من غير السبيلين حدث عندنا فيتوضا
لوقت كل صلاة ولو قلنا بما قاله زفر رحمه الله ادى الى الحرج لانه اذا كان بيته بعيدا عن الجامع فلو انتظر للوضوء
زوال الشمس فاتته الصلاة فلا يجد بدا من ان يتوضا قبل الزوال فان سال الدم بعد الوضوء حتى نفذ الرباط فذلك
لا يمنعه من ادا الصلاة ما بقي الوقت فان فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما قالت لرسول الله عليه الصلاة والسلام
اني اثج الدم ثجا فقال احتشي وتلجمي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فان اصاب ثوبه من ذلك الدم فعليه ان يغسله
وهذا اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة بعد اخرى حتى اذا صلى ولم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجزه الا اذا لم
يكن الغسل مفيدا بان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقول عليه غسل ثوبه في وقت كل
صلاة مرة بالقياس على الوضوء وغيره من مشايخنا رحمهم الله يقولون لا يلزمه ذلك لان حكم الوضوء عرفناه بالنص ونجاسة
الثوب ليس في معنى الحدث حتى ان القليل منه يكون عفوا فلا يلحق به وان سال الدم من موضع اخر اعاد الوضوء وان كان
الوقت باقيا لان هذا حدث جديد وتقدر طهارته بالوقت كان للحدث الموجود باعتبار تحقق الضرورة فيما يتجدد من
الحدث هو كغيره قال ومن خاض ماء المطر الى المسجد او داس الطين لم ينتقض بذلك وضوءه لان انتقاض الوضوء بالخارج
النجس من البدن وروي ان عليا رضي الله عنه خرج يوما والسماء تسكب فاخذ نعليه بيده وخاض الماء الى المسجد فمسح قدميه
ودخل وصلى وهكذا روي عن انس رضي الله عنه فتبين انه لا وضوء عليه ولا غسل القدمين بل يمسح قدميه ويصلي وهذا
اذا كان التراب طاهرا فان الطين من الماء النازل من السماء والتراب الطاهر طاهر فاما اذا كان احدهما اما الماء واما التراب
نجسا فالطين نجس لا بد من غسله هو الصحيح من المذهب وانما يمسح قدميه قبل ان يدخل المسجد كيلا يودي الى تلويث
المسجد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله راى رجلا يمسح خفيه باسطوانة المسجد فقال لو مسحته بلحيتك كان خيرا لك الا
ان يكون موضعا معدا لذلك في المسجد فحينيذ لا باس به لان ذلك الموضع لا يصلى فيه عادة قال ومن سال عليه من سطح
لا يدري ما هو فغسله احسن لان غسله لا يريبه وتركه يريبه وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا

يريبك

يريبك وان تركه جاز لانه على يقين من الطهارة في ثوبه وشك من النجاسة فان كان اكثر رايه انه نجس غسله لان
اكبر الراي فيما لا يعلم حقيقته كاليقين قال عليه الصلاة والسلام المومن ينظر بنور الله تعالى وكان شيخنا الامام الحلواني
رحمه الله يقول في بلدتنا لا بد من غسله لان الظاهر انه انما يراق البول والماء النجس من السطوح وان انتضح عليه البول
مثل رووس الابر لم يلزمه غسله لان فيه بلوى فان من بال في يوم ريح لا بد ان يصيبه هذا خصوصا في الصحاري وقد
بينا ان ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا قال ومن شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي
شك فيه لان غسله لا يريبه ولانه على يقين من الحدث في ذلك الوضوء وفي شك من غسله ولم يرد بهذا اللفظ انه
لم يصبه قط مثل هذا انما مراده ان الشك في مثله لم يصر عادة له حتى قال بعد ذلك فان كان يعرض له ذلك هذا
كثيرا لم يلتفت اليه لانه من الوساوس والسبيل في الوسواس قطعها وترك الالتفات اليها لانه لو اشتغل بها لم
يتفرغ لادا الصلاة فكلما قام اليها يبتلى بمثل هذا الشك ومن شك في الحدث فهو على وضوئه وان كان محدثا فشك في
الوضوء فهو على حدثه لان الشك لا يعارض اليقين فما تيقن به لا يرتفع بشكه وعن محمد رحمه الله قال المتوضي اذا تذكر
انه دخل موضع الخلا لقضا الحاجة وشك انه خرج قبل ان يقضيها او بعد ما قضاها فعليه ان يتوضا لان الظاهر
من حاله انه ما خرج الا بعد قضايها وكذلك المحدث اذا علم انه جلس للوضوء ومعه ما وشك انه قام قبل ان يتوضا
او بعد ما توضا فلا وضوء عليه لان الظاهر انه لا يقوم حتى يتوضا والبنا على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه قال
ومن توضا ثم راى البلل سايلا عن ذكره اعاد الوضوء لان البول سال منه وهو ناقض للوضوء وانما قال راه سايلا لان
بمجرد البلة يحتمل ان يكون من ما الطهارة فان علم انه بول ظهر عليه فعليه الوضوء وان لم يكن سايلا وان كان الشيطان
يريه ذلك كثيرا ولا يعلم انه بول ومضى على صلاته لانه من جملة الوساوس ولا يلتفت اليها لقوله عليه الصلاة
والسلام ان الشيطان ياتي احدكم فينفخ بين اليتيه ويقول احدثت احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وفي
الحديث ان شيطانا يقال له الولهان لا شغل له الا الوسوسة في الوضوء فلا يلتفت الى ذلك وينبغي ان ينضح فرجه
وازاره بالما اذا توضا قطعا لهذه الوسوسة حتى اذا احس بشي منه حاله على ذلك الماء وقد روي عن انس رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان ينضح ازاره بالماء اذا توضا وفي بعض الروايات قال نزل علي جبريل عليه السلام
وامرني بذلك قال وليس دم البق والبراغيث بشي لانه ليس بدم سايل ولا يستطاع الامتناع منه خصوصا في زمان
الصيف في حق من ليس له الا ثوب واحد ينام فيه كما كان لاصحاب الصفة رضوان الله عليهم على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكذلك دم السمك ليس بشي يعني ليس بنجس وقد بينا انه ليس بدم على الحقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله في الكبار الذي يسيل منه الدم الكثير انه نجس ولا اعتماد على تلك الرواية واما دم الحلم فان كان اكثر
من قدر الدرهم اعاد ما صلى وهو عليه لانه دم سايل وقد روي ان الاذى الذي كان في نعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين خلع نعليه في الصلاة كان دم حلم واذا اراد ان يتوضا بماء فاخبره بعض اهله انه قذر لم يتوضا به لان
قول الواحد في امر الدين حجة اذا كان المخبر ثقة حتى كان رواية الحديث موجبا للعمل فكذلك اخباره بنجاسة الماء
من امر الدين فيجب العمل بخبره قال واذا ادخل الصبي يده في كوز ماء ولا يعلم على يده قذر فالمستحب انه لا يتوضا به لانه
لا يتوقى النجاسات عادة فالظاهر ان يده لا تخلو عن نجاسة فالاحتياط في التوضي بغيره وان توضا به اجزاه لانه
على يقين من الطهارة وفي شك من النجاسة وحاله كحال الدجاجة المخلاة وقد بينا حكم سورها قال ولا باس بالوضوء
من حب يوضع كوزه في نواحي الدار ما لم يعلم انه قذر لانه عمل الناس ويلحقهم الحرج في النزوع عن هذه العادة والاصل
فيه الطهارة فيتمسك به ما لم يعلم بالنجاسة وفي الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع استسقى
العباس رضي الله عنه فقال الا اتيك بالماء من بعض البيوت فان الناس يدخلون ايديهم فيما السقاية فقال
عليه الصلاة والسلام نحن منهم قال واذا وقع بعر الابل والغنم في البير لم يفسدها ما لم يكن كثيرا فاحشا وفي القياس
ينجس لانه بمنزلة الانا يجلس بعضه الى البعض فيتنجس بوقوع النجاسة فيه ولكنا استحسنا وقلنا بانه لا ينجس للبلوى
فان عامة الابار في الفيافي والمواشي يبعر حولها ثم الريح يسفي به فيلقيه في البير فلو حكمنا بنجاسته كان فيه انقطاع
السبل والرسل ولكن هذه للضرورة في القليل دون الكثير فاذا كان كثيرا فاحشا اخذنا بالقياس فقلنا عليهم

ينضح فرجه وازاره بالماء

قول الواحد في امر الدين حجة

ان ينزحوا ما البير كله والكثير ما استكثره الناظر اليه وقيل ان يغطي ربع وجه الماء وقيل ان لا يخلوا دلو من بعره وهو الصحيح وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في الاملاء قال هذا اذا كان يابسا فان كان رطبا يفسد البير قليله وكثيره ثم قال ان الرطب ثقيل لا يسقى به الريح ولانه ليس للرطب من الصلابة ما لليابس وعن ابي يوسف رحمه الله انهما سواء لان اليابس بالوقوع في البير يصير رطبا وما على الرطب من الرطوبة رطوبة الامعاء هذا كله في غير المنفتت فان كان متفتتا فقليله وكثيره سواء لان الماء يدخل في اجزائه فيتنجس فيخرج وهو نجاسة مايعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه استحسن في القليل من المنفتت لان البلوى فيه فاما بول الشاة وبعر الابل والغنم اذا وقع في البير ... في قليله وكثيره سوا يفسد الما رطبا كان او يابسا لانه لا يعمل له صلابة كالبعر وعن ابي يوسف رحمه الله قال في تبنة او تبنتين من الارواث تقع في البير استحسن انه لا يفسد ولا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لقيام البلوى فيه حتى قال خلف بن ايوب رحمه الله لو حلب عنز فبعرت في المحلب يرمي البعر ويحل شربه لان فيه بلوى فان العنز لا يمكن ان تحلب من غير ان تبعر في المحلب قال ولا يتوضا بشي من الاشربة سوى الماء الا بنبيذ التمر عند عدم الماء اما الكلام في نبيذ التمر ففي الاصل قال يتوضا به عند عدم الماء ولو تيمم مع ذلك احب الي وفي الجامع الصغير قال يتوضا به ولا يتيمم وقال محمد لا بد من الجمع بينه وبين التيمم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا وهو قول الشافعي وروى نوح في الجامع عن ابي حنيفة انه رجع اليه لابي يوسف رحمه الله قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وخبر نبيذ التمر كان بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة فانتسخ بها خبر النبيذ لان نسخ السنة بالكتاب جائز والقياس هكذا فانه ليس بماء مطلق فلا يتوضا به كساير الانبذة ترك ابو حنيفة رحمه الله هذا القياس بحديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فلما انصرف اليه عند الصبح قال امعك ماء يا ابن مسعود فقال لا الا نبيذ في اداوة فقال عليه الصلاة والسلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضا به وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم قالا نبيذ التمر طهور من لا يجد الماء والقياس ترك بالسنة وبقول الصحابي اذا كان فقيها فاما اية التيمم تتناول حال عدم الماء وهذا ماء شرعا كما قال عليه الصلاة والسلام وماء طهور وانما جمع بينهما محمد رحمه الله لان الاية توجب التيمم والخبر يوجب التوضي بالنبيذ فجمع بينهما احتياطا فاذا قلنا بالاحتياط في سور الحمار انه يجمع بينه وبين التيمم فهذا اولى وصفة النبيذ الذي يجوز التوضي به ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء فان كان ثخينا فهو كالرب لا يتوضا به وان كان مشتدا فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضي به وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يجوز التوضي به حلوا كان او مشتدا لان النار غيرته فهو كالباقلا فاما ساير الانبذة فكان الاوزاعي رحمه الله يقول يجوز التوضي بها بالقياس على نبيذ التمر وعندنا لا يجوز لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في الاغتسال بنبيذ التمر عند ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من لم يجوز لان الاثر في الوضو خاصة والاصح انه يجوز لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما في معناه من كل وجه قال والاغماء ينقض الوضوء في الاحوال كلها لان النبي عليه الصلاة والسلام توضا في مرضه فلما اراد ان يقوم اغمي عليه فلما افاق توضا ثانيا ولان الاغماء في غفلة المرء عن نفسه فوق النوم مضطجعا فان هناك اذا نبه انتبه وهنا لا ينتبه وكذلك يقطع الصلاة لو عرض في خلال الصلاة ويمنع من البناء عليها لان البناء على الصلاة عند سبق الحدث مستحسن فيما يعم به البلوى والاغماء ليس من هذا في شي وكذلك لو مات الامام استقبل القوم الصلاة بامام اخر لان عمله انقطع بموته قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاثة وهذا ليس من جملتها والبناء على المنقطع غير ممكن فلهذا استقبلوا قال وليس الغسل بواجب يوم الجمعة ولكنه سنة الا على قول مالك رحمه الله وحجته ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم اوقال حق ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ولما دخل عثمان رضي الله عنه المسجد يوم الجمعة وعمر رضي الله عنه يخطب قال اية ساعة المجي هذه قال لما زدت بعد ان سمعت النداء على ان توضات قال والوضو ايضا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر بالاغتسال في هذا اليوم ثم لم يامره بالانصراف فدل انه ليس بواجب وتاويل الحديث ما روي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم براىحة

البعض

البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم انتسخ هذا حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم واختلف ابو يوسف والحسن ابن زياد رحمهما الله ان الاغتسال لليوم ام للصلاة فقال الحسن لليوم لاظهار الفضيلة كما قال عليه الصلاة والسلم سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف رحمه الله للصلاة لانها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وفايدة الاختلاف فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضا وصلى الجمعة عند ابي يوسف رحمه الله لا يكون مقيما للسنة وعند الحسن رحمه الله يكون والاغتسال في الحاصل احد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال الماء والاحتلام والحيض والنفاس واربعة منها سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وفي العيدين وواحد واجب وهو غسل الميت والاخر مستحب وهو الكافر اذا اسلم فانه يستحب له ان يغتسل به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء يريد الاسلام وهذا اذا لم يكن جنبا فان كان جنبا لم يغتسل حتى اسلم فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرايع والاصح انه يلزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء والله اعلم بالصواب

باب البير

واذا ماتت الفارة في البير نزح منها عشرون دلوا وثلاثون بعد اخراج الفارة فعشرون واجب وثلاثون احوط وقد مر بيانه فيما تقدم واصحاب الشافعي رحمهم الله يطعنون في هذا فيقولون دلو يميز الماء النجس من الطاهر دلو كيس وهذا طعن في السلف فقد امر بطهارة البير بنزح بعض الدلا قول السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ثم قالوا هم بالراي ما هو اشد من هذا فقالوا في بير فيها قلتان من الماء ماتت فيها فارة فنزح منها دلو فان حصلت الفارة في الدلو فالماء الذي في الدلو نجس والذي بقي في البير طاهر وان بقيت الفارة في البير فالماء الذي في الدلو طاهر والذي في البير نجس فدلوهم هذا الكيس ولو نزح منها عشرون دلوا قبل اخراج الفارة لم تطهر لان بقاء الفارة فيها بعد النزح كابتداء الوقوع ولان سبب نجاسة البير حصول نجاسة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة فان اخرجت الفارة ثم نزح منها عشرون دلوا وهو يقطر منها لم يضرها ذلك لان النزح على وجه لا يقطر شي منها متعذر وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وان صب الدلو الاخر في بير اخرى فعليهم ان ينزحوا دلوا مثله كما لو صب في البير الاول لان حال البير الثانية بعد ما حصل هذا الدلو فيها كحال البير الاولى حين كان هذا الدلو فيها وان صب الاول منها في بير طاهر كان عليهم ان ينزحوا منها عشرون دلوا لان حال البير الثانية بعد حصول هذا الدلو فيها كحال البير الاولى حين كان هذا الدلو فيها ولو صب دلو في بير اخرى قبل اخراج الفارة ينزح جميع ما البير الثانية كذا حكاه استاذنا رضي الله عنه وكان الكرخي رحمه الله يقول لا اعرف هذه المسايل الا تقليدا فان ماء الدلو الاخير نجس كماء الدلو الاول والفرق بينهما بطريق المعنى غير ممكن وشبه هذا بالثوب النجس اذا غسل ثلاثا فالماء الثالث في النجاسة كالماء الاول اذا اصاب ثوبا اخر نجسه وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول في مسئلة الثوب على قياس مسئلة البير ان اصاب الماء الاول ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلاثا وان اصاب الماء الاخر ثوبا يطهر بالغسل مرة والاصح الفرق بينهما فنقول في الثوب نجاسة عينية وتنجس الماء بحصول اجزاء النجاسة فيه وفي هذا لا فرق بين الماء الاول والثالث فاما تنجس البير فحكمي وطهارته بالنزح بغالب الراي فكان ماء الدلو الاخير اخف من الماء الذي في الدلو الاول لان عند نزح الدلو الاول يتيقن بكون الماء النجس في البير وهو ما جاور الفارة وعند نزح الدلو الاخير لا يتيقن بكون الماء النجس في البير بذلك فلعل ما جاور الفارة الماء الذي نزح فيما سبق من الدلا فهذا معنى قول محمد رحمه الله كما نزح الماء كان المطهر للبير فلهذا فرقنا بين الدلو الاول اذا صب في بير اخرى وبين الدلو الاخير وان صب الدلو الثاني فيها كان عليهم ان ينزفوا منها تسعة عشر دلوا لان حالها كحال البير الاولى وان صب الدلو العاشر فيها كان عليهم ان ينزفوا عشر دلا هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال احد عشر دلوا وهو الصواب فان حال البير الثانية بعد ما صب الدلو العاشر فيها كحال البير الاولى حين كان هذا الدلو فيها وتاويل ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله انه ينزح منها عشر دلا سوى المصبوب والدلو المصبوب فيه واجب النزح بيقين وان اخرجت الفارة فالقيت في البير الثانية وصب

فيها عشرون دلوا من الاولى فعليهم اخراج الفارة ونزح عشرين دلو الماء لان حال البير الثانية كحال البير الاولى وقد روى
عن ابى يوسف رحمه الله ان عليهم ان ينزحوا منها عشرين دلوا سوى المصبوب فيها وجعل المصبوب فيها كالفارة فى البير الاولى
والاول اصح لانا نتيقن انه ليس فى هذه البير الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة تطهيرها نزح عشرين دلوا واذا اخرجت الفارة
وجاوا بدلو عظيم يسع فيها عشرون دلوا بدلوهم فاستقوا منها دلوا واحدا اجزاهم وقد طهرت البير لان النجس ما جاور الفارة
من الماء فلا فرق بين ان يوجد ذلك فى دلو واحد او فى عشرين دلوا وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا يطهر هذا لان عند
تكرار النزح الماء ينبع من اسفله ويوخذ من اعلاه فيكون فى حكم الماء الجارى وهذا لا يحصل بنزح دلو عظيم منها ونحن نقول
لما قدر الشارع الدلاء بقدر رخص عرفنا ان المعتبر قدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل بدونه وبزيادته
ولهذا لو قلنا لو نزحها عشرة ايام ونحوها تطهر لوجود القدر مع عدم الجريان ثم معنى اللفظ المذكور فى الكتاب
يدل على انه يعتبر فى كل بير دلو تلك البير لقوله بدلوهم وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المعتبر دلو يسع فيه صاع
من الماء ليتمكن كل احد من النزح به من رجل او امراة او صبى قال ولو توضا رجل من هذه البير بعد ما نحى هذا الدلو عن
راسها جاز وضوءه لانا حكمنا بطهارة البير فان صب ذلك الدلو فيها لم يفسد وضوء الرجل لان تنجس البير حصل الان وان
كان الدلو بعد فى البير لم ينفصل عن وجه الماء وهو معلق فى هواء البير فتوضا رجل منها لم يجزه فى قول ابى حنيفة وابى
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه لان الماء الطاهر متميز عن الماء النجس فكانه نحى عن راس البير وكون الماء النجس معلقا فى
هواء البير لا يكون اقوى من خمر او بول فى دلو متعلق فى هواء البير لا حكم بنجاسة البير بهذا والتقاطر انما جعل عفوا لاجل
الضرورة على ما مر ولابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ان الماء النجس متصل بماء البير حكما بدليل ان التقاطر فيه يجعل
عفوا ولولا الاتصال حكما لما جعل ذلك عفوا كما فى البول والخمر فصار بقاء الاتصال حكما كبقائه حقيقة ولو كان باقيا
حقيقة بان لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البير وهذا لان البير موضع الماء فاعلاه كاسفله كالمسجد لما كان
موضع الصلاة جعل كله كمكان واحد فى حكم الاقتداء قال ولو غسل ثوب نجس فى اجانة بماء نظيف ثم فى اخرى ثم فى اخرى
فقد طهر الثوب استحسانا والقياس ان لا يطهر الثوب وان غسل فى عشر اجانات وبه قال بشر بن غياث رحمه الله
ووجهه ان الثوب النجس كما حصل فى الاجانة تنجس ذلك الماء فانما غسل الثوب بعد ذلك فى ماء نجس فلا يطهر حتى يصب
عليه الماء صبا او يغسل فى الماء الجارى ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب
فيه ان يغسله ثلاثا فتبين بالحديث ان اناء النجس يطهر بالغسل من غير حاجة الى تقوير اسفله ليجرى الماء على النجاسة
والمعنى فيه ان الثياب النجسة يغسلها النساء والخدم عادة وقد يكون ثقيلا لا تقدر المراة على حمله ليصب الماء عليه
والماء الجارى فى كل مكان فلو لم يطهر بالغسل فى الاجانات ادى الى الحرج ثم النجاسة نوعان مرئية وغير مرئية فالمرئية
لا بد من ازالة العين بالغسل وبقاء الاثر بعد زوال العين لا يضر هكذا قال عليه الصلاة والسلام فى دم الحيض
حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه ولا يضرك بقاء الاثر ولان المراة اذا اختضبت يدها بالحناء النجس ثم غسلته تجوز صلاتها
ولا يضرها بقاء الاثر وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بنجاسة
غير مرئية غسلت مرة فاما النجاسة التى هى غير مرئية فانها تغسل ثلاثا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى اين باتت يده فلما امر بالغسل ثلاثا فى النجاسة
الموهومة ففى النجاسة المتحققة اولى وعند الشافعى رحمه الله العبرة لغلبة الراى فيما سوى ولوغ الكلب حتى ان غلب
على ظنه انه طهر بالمرة الواحدة يكفيه ذلك لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ثم اغسليه فلم يشترط فيه العدد
ولكنا نقول غلبة الراى فى العام الغالب يحصل بالغسل ثلاثا وذلك يختلف فيه قلوب الناس فاقمنا السبب الظاهر مقامه
تيسيرا قال وان اصابت النجاسة عضوا من اعضائه فابو يوسف رحمه الله اخذ فيه بالقياس فقال لا تطهر بالغسل
فى الاجانات لان صب الماء عليه ممكن بلا حرج ولان الاستعمال فى العضو فى تغير صفة الماء اقوى منه فى الثوب فان العضو
الطاهر اذا غسل بالماء الطاهر صار مستعملا بخلاف الثوب الطاهر فلا يمكن قياس العضو على الثوب ومحمد رحمه الله سوى
بين العضو وبين الثوب فى انه يطهر بالغسل فى الاجانات وهو قول ابى حنيفة رحمه الله قال لان الضرورة تحققت فى بعض
الحيضات فان من دمى انفه او فمه لا يمكنه صب الماء عليه حتى يشرب الماء النجس او يعلو الى دماغه وفيه حرج بين فاخذنا

نجس

بالاستحسان فى العضو كما اخذنا به فى الثوب ثم ماء الاجانات كلها نجسة لان النجاسة تحولت الى الماء فان قيل جزء من
الماء الثالث قد بقى فى الثوب بعد العصر فكيف يحكم بطهارة الثوب قلنا ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا
مع ان الماء يتداخل فى اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر فما يبقى من البلة بعد العصر لم يجاورها
النجاسة الا ترى انه لو كان مكان النجاسة صبغ كالزعفران وغيره يتحول الى الماء ولا يبقى شئ من ذلك اللون فى الثوب
ببقاء البلة فكذلك النجاسة قال جنب اغتسل فى ثلاثة ابار وليس على بدنه نجاسة عينية فقد افسد ماء الابار
ولا يجزيه غسله فى قول ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يخرج من البير الثالثة طاهرا وهذا لان الحدث
الحكمى معتبر بالنجاسة العينية فالابار كالاجانات وعند ابى يوسف رحمه الله النجاسة لا تزول عن البدن بالغسل
فى الاجانات فكذلك الحدث قال ولو كان يزول بالغسل فى الابار لكان يخرج الجنب من البير الاولى طاهرا كما اذا
صب الماء على بدنه مرة بعد مرة وعند محمد رحمه الله النجاسة العينية عن البدن تزول بالغسل فى الاجانات فكذلك
الجنابة قال ولما كان ثبوت هذا الحكم بالقياس على النجاسة شرطنا فيه عدد الثلث كما يشترط فى غسل النجاسة
بخلاف صب الماء على راسه قال فارة وقعت فى بير فماتت فيها ووقعت فارة اخرى فى بير اخرى فماتت فاستقى من احدهما
عشرون دلوا وصب فى الاخرى اخرجها ثم نزح عشرين دلوا من البير الثانية والاصل ان الشئ ينتظم بما هو مثله او دونه
لا ما هو فوقه فاذا كان ما فى البير الثانية مثل ما صب فيها انتظم احدهما الاخر فيطهر بنزح عشرين دلوا منها
ولان هذا فى معنى ما لو ماتت فارتان فى بير وحكم الفارتان كحكم الفارة الواحدة فان البير يطهر بنزح عشرين
دلوا منها وان ماتت فارة فى بير ثالثة فصب فيها عشرون دلوا ايضا فى هذه البير فانها تطهر بنزح اربعين دلوا
لان المصبوب فيها اكثر فينتظم ما كانت فيها فيطهر بنزح القدر المصبوب وذلك اربعون دلوا ولان هذه بمنزلة
ثلاث فارات ماتت فى بير وثلاث فارات فى ظاهر الرواية كالدجاجة الا فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله قال
ما لم يكن خمس فارات لا يكون بمنزلة الدجاجة فاذا كان الثلث كالدجاجة فى ظاهر الرواية يطهرها نزح اربعين
دلوا وان صبوا من البير الثالثة فيها دلوا ودلوين فعليهم ان ينزحوا منها عشرين دلوا مع هذه الزيادة لان
المصبوب اكثر فينتظم ما كان فيها وعن ابى يوسف رحمه الله فى هذه الفصول ان بعد نزح القدر المصبوب ينزح
منها عشرون دلوا قال ولو ماتت فارة فى جب فصبوها فى البير فعند ابى يوسف رحمه الله تنزح منها ما صب فيها
وبعده عشرون دلوا وعند محمد رحمه الله ينظر الى ماء الجب فان كان عشرين دلوا او اكثر ينزح ذلك القدر وان
كان عشرون دلوا ينزح منها عشرون دلوا لان الحاصل فى البير نجاسة فارة قال وان ماتت فارة فى سمن فان كان
جامدا يرمى بها وما حولها ويوكل ما بقى وان كان ذائبا لم يوكل شئ منه لحديث ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه ان
النبى عليه الصلاة والسلام سئل عن فارة ماتت فى السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا ما بقى وان كان
ذائبا فاريقوه ولان فى الجامد النجاسة انما جاورت موضعا واحدا فاذا قور ذلك كان الباقى طاهرا وفى الذائب النجاسة
جاورت الكل فصار الكل نجسا وحد الجمود والذوب اذا كان بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوى من ساعته فهو جامد
وان كان يستوى من ساعته فهو ذائب ثم الذائب لا باس بالانتفاع به سوى الاكل من حيث الاستصباح ودبغ الجلد
به وكذلك يجوز بيعه مع بيان عيبه عندنا وان باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به وعند الشافعى رحمه
الله لا يجوز شئ من ذلك لانه بصفة النجاسة كالخمر فان عينه نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به الا ترى ان النبى عليه السلام
فى الجامد اشار بالقاء ما حول الفارة وفى الذائب من اراقة الكل فدل انه لا يجوز الانتفاع به ولنا حديث على رضى
الله عنه فى النجاسة اذا وقعت فى الدهن قال يستصبح به ويدبغ به الجلود وفى حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى
عليه الصلاة والسلام قال فان كان مائعا فانتفعوا به ولان نجاسته لا لعينه بل لمجاورة النجاسة اياه فكان بمنزلة
الثوب النجس بخلاف الخمر فان عينها نجس وتاويل حديث ابى موسى الاشعرى ان مراده عليه الصلاة والسلام بيان حرمة الاكل
لمعظم وجوه الانتفاع بالسمن هو الاكل واذا دبغ به الجلد ثم غسل بالماء طهر الجلد وما تشرب فيه عفو لان عين الدسم
يزول بالغسل انما يبقى لينه وذلك غير معتبر قال وان ماتت فارة فى جب فيه خل فادخل رجل يده فيه ثم ادخلها قبل
ان يغسلها فى عشر خواب خل وماء فقد افسدهن كلهن فان كان فى الخوابى ماء فهو الجواب فى قول ابى يوسف فاما على

وان ماتت فارة فى سمن

اذا ماتت فارة فى جب

قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يخرج يده من الخابية الثالثة طاهرا بناء على غسل العضو النجس في الاجانات كما بينا
الا ان يكون مراده ادخلها في الاجانة الاولى الى الابط حتى تغمس كله ثم الخابية الثانية الى الرسغ وكذلك في كل خابية
زاد قليلا فحينئذ الكل نجس كما قال وان كان في الحوض حل فالجواب قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة يخرج يده من
الخابية الثالثة طاهرا وهو بناء على ازالة النجس بالمايعات الطاهرة سوى الماء لا يجوز عند محمد وزفر رحمهم الله والثوب
والبدن فيه سواء وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز في الثوب والبدن جميعا وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي
الرواية الاخرى فصل بين الثوب والبدن فقال في البدن لا تزول النجاسة عنه الا بالماء وفي الثوب تزول عنه بكل
مايع طاهر ينعصر بالعصر فاما ما لا ينعصر كالدهن والسمن لا يجوز ازالة النجاسة به وجه محمد رحمه الله قوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا فقد خص الماء بكونه طهورا واعتبر ازالة النجاسة بازالة الحدث لان كل واحد منهما طهارة وهي شرط الصلاة
فاذا كان لا يحصل احدهما الا بالماء فكذلك الاخر ولا عبرة لزوال العين فكما تزول بالاشياء الطاهرة تزول بالاشياء
النجسة كبول ما يوكل لحمه ولم يعتبر ذلك فهذا مثله ووجه ابي حنيفة رحمه الله ان الثوب قبل اصابة النجاسة
كان طاهرا وبعد الاصابة الواجب ازالة عين النجاسة حتى لو قطعه بالمقراض بقي الثوب طاهرا وازالة عين النجاسة
كما تحصل بالماء تحصل بساير المايعات وربما تاثير الخل في قلع النجاسة اكثر من تاثير الماء فاذا ازال به عين النجاسة بقي
طاهرا كما كان بخلاف ما لا ينعصر فانه يتشرب في الثوب وتزداد به النجاسة ولا تزول وفي بول ما يوكل لحمه
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان النجاسة الاولى تزول به لكن تبقى نجاسة البول حتى يكون التقدير فيه بالكثير
الفاحش والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين فاما الطهارة عن الحدث فطهارة حكمية فيها معنى العبادة
فلا يجوز الا بما تعبدنا به وانما تعبدنا بالماء لانه اهون موجود لا يلحق الناس حرج في فساده بالاستعمال بخلاف ساير
المايعات فانها اموال يلحق الناس حرج في افسادها بالاستعمال وابو يوسف فرق بينهما لهذا المعنى بين النجاسة على البدن
وعلى الثوب فقال ما كان على البدن فهو نظير الحدث الحكمي لان في تطهير البدن معنى العبادة بخلاف ما كان في الثوب
قال فان صب خابية منها في بير ما فعليهم ان ينزحوا الاكثر من عشرين دلوا ومن مقدار الخابية لان الحاصل فيها نجاسة
الفارة لا غير وقد مر قال ولا باس بلبس ثياب اهل الذمة والصلاة فيها ما لم يعلم ان فيها قذرا لان الاصل في الثوب
الطهارة وخبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى الى ثيابه فثوبه كثوب المسلم وعامة من ينسج الثياب في ديارنا المجوس
ولم ينقل عن احد التحرز عن لباسهم وكفى بالاجماع حجة الا الازار والسراويل فانه يكره الصلاة فيها قبل الغسل وان
صلى اجزاه اما الجواز فلانه على يقين من طهارته وشك من نجاسته واما الكراهة فلانه يلي موضع الحدث وهم لا يحسنون
الاستنجاء ولا يعرفون فالظاهر ان ازارهم لا ينفك عن نجاسة تكره الصلاة فيها وهو نظير كراهة سؤر الدجاجة المخلاة
وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الشرب في اواني المجوس فقال ان لم تجدوا منها بدا فاغسلوها ثم اشربوا
فيها وانما امر به لان ذبايحهم كالميتة واوانيهم قل ما تخلو عن دسومة فيها قال بعض مشايخنا رحمهم الله وكذلك الجواب
في ثياب بعض الفسقة من المسلمين فان الظاهر انهم لا يتوقون اصابة الخمر ثيابهم في حالة الشرب وقالوا في الديباج
الذي ينسجه اهل فارس لا تجوز الصلاة لانهم يستعملون فيه عند النسج البول ويزعمون ان ذلك يزيد في بريقه ثم
لا يغسلونه لان ذلك يفسده فان صح هذا لا يشكل انه لا تجوز الصلاة فيه والله اعلم بالصواب

باب المسح على الخفين

اعلم ان المسح على الخفين جائز بالسنة فقد اشتهر الاثر به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا من ذلك
حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة
شامية ضيقة الكمين فاخرج يده من تحته ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال لا بل انت نسيت بهذا
امرني ربي وفي حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا ومسح على خفيه فقيل
له اكان ذلك بعد نزول المايدة فقال وهل اسلمت الا بعد نزول سورة المايدة وقال ابرهيم رحمه الله وكان يعجبهم
حديث جرير رضي الله عنه لانه اسلم بعد نزول المايدة وانما قال هذا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال سلوا

هؤلا

هؤلا الذين يروون المسح هل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول سورة المايدة والله ما مسح رسول الله بعد
نزول سورة المايدة ولان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على الخفين فقد صح رجوعه عنه على ما قال
عطا بن ابي رباح رضي الله عنه لم يمت ابن عباس رضي الله عنهما حتى تابع اصحابه في المسح على الخفين والذي روي عن عايشة
رضي الله عنها لان تقطع قدماي احب الي من ان امسح على القدمين فقد صح رجوعها عنه على ما روي عن شريح بن هاني
قال سالت عايشة رضي الله عنها عن المسح على الخفين فقالت لا ادري سلوا عليا رضي الله عنه فانه كان اكثر سفرا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالنا عليا رضي الله عنه فقال رايت رسول الله يمسح على الخفين وفي رواية سمعت
رسول الله يقول يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فبلغ ذلك عايشة فقالت هو اعلم ولكثرة
الاخبار قال ابو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به
لشهرته وقال الكرخي رحمه الله اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وهو موقت
في حق المقيم بيوم وليلة وفي حق المسافر بثلثة ايام ولياليها لحديث علي وحديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابن عمر رضي الله عنهما
قال خرجت الى العراق فرايت سعدا يمسح على الخفين فقلت ما هذا فقال اذا رجعت الى ابيك فسله فسالت ابي
فقال عمك افقه منك رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين وسمعته يقول يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان المسح رخصة لدفع المشقة وذلك موقت في حق المقيم بيوم وليلة لانه يلبس الخف
حتى يصبح ويخرج فيشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا والمسافر يلحقه الحرج بالنزع في كل مرحلة فقدر وجعه
بثلثة ايام ادنى مدة السفر اذ لا نهاية لما وراه وكان الحسن البصري رحمه الله يقول المسح موبد للمسافر لحديث
عمار بن ياسر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما فقال نعم فقلت يومين فقال نعم حتى
انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وتاويله ان مراده عليه الصلاة والسلام بيان
ان المسح موبد غير منسوخ لا ان يترع في هذه المدة والاخبار المشهورة لا تترك بهذا الشاذ وكان مالك رحمه الله يقول
لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر ما بدا له لحديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه قال وفدت على عمر رضي الله عنه من
الشام فقال متى عهدك بالخف فقلت منذ اسبوع قال اصبت وتاويله ان المراد بيان اول اللبس وخروجه
مسافرا لانه لم ينزع بين ذلك ثم ابتدا المدة من وقت الحدث لان سبب وجوب الطهارة بالحدث واستتار القدم
بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما هو موجب لبس الخف انما يظهر عند الحدث فلهذا كان ابتدا المدة منه
ولانه لا يمكن اعتبار ابتدا المدة من وقت اللبس فانه لو لم يحدث بعد اللبس حتى يمر عليه يوما وليلة لا يجب عليه
نزع الخف ولا يمكن اعتباره من وقت المسح لانه لو احدث ولم يمسح ولم يصل اياما لا اشكال انه لا يمسح بعد ذلك
فكان العدل في الاعتبار من وقت الحدث قال وانما يجوز المسح من كل حدث موجب للوضوء دون الاغتسال لحديث
صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه قال كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول او غايط او نوم ولان الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف
لا يتاتى ذلك والرجل معتبر بالراس فمتى كان الفرض في الراس المسح كان في الرجل في حق لابس الخف كذلك وفي الجنابة
الفرض في الراس الغسل فكذلك في الرجل عليه نزع الخف وغسل القدمين قال وانما يجوز المسح اذا لبس الخف على
طهارة كاملة لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال حين مسح على خفيه اني ادخلتهما
وهما طاهرتان ولان موجب لبس الخف المنع من سراية الحدث الى الرجلين لا تحويل حكم الحدث من الرجل الى الخف وانما
يتحقق هذا اذا كان اللبس على طهارة فان غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل اكمال الطهارة لم يجز له ان يمسح
عليهما لان اول الحدث بعد لبس الخفين ما طرى على طهارة كاملة فهو وما لو لبس قبل غسل الرجل سواء وان اكمل
وضوءه قبل الحدث جاز له المسح عندنا ولم يجز عند الشافعي بناء على ان الترتيب في الوضوء ليس بركن عندنا فاول
الحدث بعد لبس الخف طرى على طهارة كاملة قال ولو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى
ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح وان نزعه ثم لبسه

جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد اكمال الطهارة وهذا اشتغال بما لا يفيد بنزع ثم يلبس من غير ان يلزمه
فيه غسل وانه ليس من الحكمة فلا يجوز اشتراطه قال ومسح الخف مرة واحدة وقال عطا رحمه الله ثلاثا كالغسل ولنا
حديث المغيرة رضي الله عنه قال كاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما
تبقى الخطوط اذا لم يمسحه الا مرة واحدة ولان في كثرة اصابة البلة افساد الخف وفيه حرج فيكتفى فيه بالمرة قال ويبدا
من قبل الاصابع حتى ينتهي الى اصل الساق اعتبارا بالغسل فالبداية من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين غاية وان
مسح خفيه باصبع او اصبعين لم يجزه حتى يمسح بثلاث اصابع وعند زفر رحمه الله يجزيه والكلام فيه كالكلام في المسح بالراس
فقد مر قال والخرق اليسير في الخف لا يمنع من المسح عليه وفي القياس يمنع وهو قول الشافعي رحمه الله لان القدر
الذي بدا من الرجل يجب غسله اعتبارا للبعض بالكل واذا وجب غسله في البعض وجب في الكل لانه لا يجزى وجه
الاستحسان ان الخف قلما يخلو عن قليل خرق فانه وان كان جديدا فاثار الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخل
التراب فيه فجعلنا القليل عفوا لهذا واذا كان الخرق كبيرا لا يجوز عليه المسح وقال سفين الثوري رحمه الله اذا كان
بحيث يمكن المشي فيه سفرا يجوز المسح عليه لان الاصل في هذه الرخصة الصحابة رضوان الله عليهم وعامتهم كانوا محتاجين
لا يجدون الا الخلق من الخفاف وقد جوز لهم المسح ولكنا نقول انما جعل الخرق اليسير عفوا للضرورة ولا ضرورة في
الكثير فبقي على اصل القياس والفرق بين القليل والكثير ثلث اصابع فان كان بحيث يبدو منه ثلث اصابع لم
يجز له المسح عليه لان الاكثر معتبر بالكمال وفي رواية الزيادات قال محمد رحمه الله ثلاث اصابع من اصابع اليد لان
الممسوح به اليد وسوا كان الخرق في باطن الخف وظاهره او من ناحية العقب ولكن هذا اذا كان يبدو منه مقدار
ثلاثة اصابع فان كان صلبا لا يبدو منه شي يجوز المسح عليه فان كان يبدو في حال المشي دون حال وضع القدم على
الارض لم يجز المسح لان الخف يلبس للمشي ويختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان يبدو ثلاثة من الانامل والاصح انه
لا يجوز المسح عليه ويجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان احد الخفين منفصل عن الاخر فان مسح باطن الخف
دون ظاهره لم يجزه فان موضع المسح ظهر القدم لما روينا من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه
الله المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة فالاولى عنده ان يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على
باطنه فيمسح بهما كل رجل وعندنا المسح على ظاهر الخف فقط لحديث علي رضي الله عنه قال ولو كان الدين بالراي لكان
باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهر الخفين دون باطنهما ولان باطن
الخف لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده ذلك اللوث وفيه بعض الحرج والمسح بالخف مشروع لدفع الحرج قال ولا يجوز
المسح على العمامة والقلنسوة ومن العلما من جوز لحديث بلال رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح
على عمامته وجاء في الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام بعث سرية فامرهم ان يمسحوا على المشاوذ والتساخين ٥
فالمشاوذ العمائم والتساخين الخفاف ولنا حديث جابر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم حسر
العمامة عن راسه ومسح على ناصيته وكان بلال رضي الله عنه بعيدا منه فظن انه مسح على العمامة حين لم يضعها عن راسه
وتاويل الحديث لاخر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خص تلك السرية بعذر لهم فقد كان عليه الصلاة والسلام يخص
بعض اصحابه باشيا كما خص عبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير وخزيمة بشهادته وحده ثم المسح انما يكون بدلا عن الغسل
لا عن المسح فالراس ممسوح فكيف يكون المسح على العمامة بدلا عنه بخلاف الرجل ولانه لا يلحقه كبير حرج في ادخال
اليد تحت العمامة والمسح على الراس قال وكذلك المراة لا تمسح على الخمار لحديث عايشة رضي الله عنها انها ادخلت يدها
تحت الخمار فمسحت براسها وقالت بهذا امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فان مسحت على خمارها فنفذت البلة الى راسها
حتى ابتل قدر الربع اجزاها حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا كان الخمار جديدا يجوز فان لم يكن جديدا لا يجوز لان ثقوب
الجديد لم تنسد بالاستعمال فتنفذ البلة منها الى الراس قال فاما المسح على الجوربين فان كانا ثخينين منعلين يجوز المسح عليهما
لان مواظبة المشي سفرا بهما ممكن وان كانا رقيقين لا يجوز المسح عليهما لانهما بمنزلة اللفافة وان كانا ثخينين غير منعلين لم
يجز المسح عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان مواظبة المشي سفرا غير ممكن فكان بمنزلة الجورب الرقيق وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز المسح عليهما وحكي ان ابا حنيفة رحمه الله في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع

الدين بالرأي

الناس

الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه وحجتهما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح
على جوربيه وقد روي المسح على الجورب عن ابي بكر وعلي وانس رضي الله عنهم وتاويله عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان منعلا
او مجلدا والثخين من الجورب ان يستمسك على الساق من غير ان يشد بشي والصحيح من المذهب جواز المسح على الخفاف المتخذة
من اللبود التركية لان مواظبة المشي فيهما سفرا ممكن قال ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين عندنا وعند الشافعي
رحمه الله ان لبس الجرموقين وحده مسح وان لبسهما فوق الخف لم يمسح عليهما لان ما تحتهما ممسوح والمسح لا يكون بدلا
عن المسح ولنا حديث عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولان الجرموق فوق الخف
في معنى خف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا طاقين كان له ان يمسح عليهما فهذا مثله وانما يجوز المسح على الجرموقين عندنا اذا
لبسهما فوق الخفين قبل ان يحدث ويمسح فاما اذا كان مسح على الخف اولا ثم لبس الجرموق فليس له ان يمسح على الجرموق لان
حكم المسح يستقر في الخف ولهذا يتبين الجواب عما قاله الشافعي رحمه الله وكذلك لو احدث بعدما لبس الخف ثم لبس الجرموق
فليس له ان يمسح عليه لان ابتدا المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق بعد ذلك وان مسح على
الخفين ثم نزع احدهما انتقض مسحه في الرجلين وعليه غسلهما وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا شي عليه وعن ابرهيم النخعي
رحمه الله فيه ثلاثة اقوال روى حماد رحمه الله عنه كما هو مذهبنا وروى ابن ابي يعلى عن الحكم عنه رحمهم الله انه لا شي
عليه وروى الحسن بن عمارة عن الحكم عنه رحمهم الله ان عليه استقبال الوضو ووجه هذا ان انتقاض الوضو لا يحتمل
التجزي كانتقاضه بالحدث ووجه الرواية الاخرى ان الطهارة الكاملة لا تنتقض الا بالحدث في شي من الاعضاء
ونزع الخف ليس بحدث ووجه قولنا ان استتار القدم بالخف كان يمنع سراية الحدث الى القدم وذلك الاستتار
بالخلع يزول فيسري ذلك الى القدم فكانه توضا ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما والرجلان في حكم الطهارة كشي
واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى ضرورة انه لا يجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد ولو مسح على الجرموقين
ثم نزع احدهما مسح على الخف الاخر الظاهر وعلى الجرموق الباقي وفي بعض روايات الاصل قال ينزع الجرموق الثاني
ويمسح على الخف وقال زفر رحمه الله يمسح على الخف الذي نزع الجرموق عنه وليس عليه في الاخر شي ووجه قوله ان الاستتار
باق فكان الفرض المسح فيهما زال الممسوح بالنزع عليه ان يمسح وفيما كان الممسوح باقيا لا يلزمه شي بخلاف ما اذا خلع احدى
خفيه ووجه ما ذكر في بعض النسخ ان نزع احد الجرموقين كنزعهما جميعا كما اذا خلع احدى الخفين يكون كخلعهما ووجه ظاهر
الرواية انه في الابتداء لو لبس الجرموق على احدى الخفين كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الثاني كذا اذا نزع احدى الجرموقين
الا ان حكم الطهارة في الرجلين لا يحتمل التجزي فاذا انتقض في احدهما بنزع الجرموق وينتقض في الاخر فلهذا مسح على
الخف الظاهر وعلى الجرموق الثاني قال واذا انقضى وقت مسحه ولم يحدث فعليه نزع الخفين وغسل القدمين
لان الاستتار كان مانعا في المدة فاذا انقضى سرى ذلك الحدث الى القدمين فعليه غسلهما وليس عليه اعادة الوضوء
كما اذا كانت السراية بخلع الخفين قال واذا توضا ونسي مسح خفيه ثم خاض الماء فانه يجزيه من المسح لان تادي الفرض
باصابة البلة ظاهر الخف وقد وجد وهل يصير الماء مستعملا بهذا قال ابو يوسف رحمه الله لا يصير الماء مستعملا
بهذا وقال محمد رحمه الله يصير مستعملا ولا يجزيه من المسح اذا كان قليلا غير جاري واصل الخلاف في الراس فابو يوسف
رحمه الله يقول تادى المسح بالبلة الواصلة الى موضعها لا بالماء الباقي في الاناء فيبقى الماء كما كان ومحمد رحمه الله يقول لو
تادى به الفرض لصار مستعملا بازالة الحدث فانما اخرج راسه من الماء المستعمل وذلك يمنع جواز المسح به قال واذا كان
المقيم مسح الاقامة ثم سافر نزع خفيه لان حكم الحدث سرى الى القدمين ايضا بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك
بالسفر قال واذا لبس الخف وهو مقيم ثم سافر الى ان يحدث فله ان يمسح كمال مدة السفر لان ابتدا المدة انعقد وهو
مسافر فاما اذا احدث وهو مقيم او مسح قبل استكمال يوم وليلة سافر جاز له ان يمسح عندنا كمال ثلاثة ايام ولياليها
وقال الشافعي رحمه الله لا يمسح الا يوما وليلة قال لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والشروع
في المدة المسح كالشروع في الصلاة ومن افتتح الصلاة في السفينة وهو مقيم ثم صار مسافرا لم يجز له ان يتم صلاة السفر
وانما تم صلاة المقيمين ولنا ان المسح جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر كما لو سافر قبل الحدث وفصل الصلاة ٥
دليلنا فان بالحدث صار شارعا في وقت المسح نظيره ان لو دخل وقت الصلاة وهو مقيم ثم صار مسافرا وهناك يصلي صلاة

اذا خلع احدى خفيه

اذا لبس الخف وهو مقيم ثم سافر

المسافرين قال وإذا قدم المسافر مصره بعد ما مسح يوما وليلة أو أكثر من ذلك فعليه نزع الخفين لأنه صار مقيما والمقيم لا يمسح أكثر من يوم وليلة إلا أنه إذا كان قدومه بعد ما مسح يومين نزع خفيه ولم يعد شيئا من الصلوات لأنه حين مسح كان مسافرا وإذا توضأ ومسح على الجبائر ولبس خفيه ثم أحدث فله أن يمسح على الخفين ما لم يبرأ جرحه لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة باقية وقد بينا هذا فيما مضى وكان اللبس حاصلا على طهارة تامة فله أن يمسح على الخفين وإن برأ جرحه فعليه أن ينزع الخفين لأن المسح على الجبائر طهارة تامة ما بقيت العلة فاللبس بعد البرء غير حاصل على طهارة تامة فلم يكن له أن يمسح وإن لم يحدث بعد لبس الخف حتى برأ جرحه فإن لم يحدث حتى غسل ذلك الموضع جاز له أن يمسح على الخفين لأن أول الحدث بعد اللبس طرأ على طهارة كاملة وإن أحدث قبل غسل لم يكن ذلك الموضع لم يكن له أن يمسح على الخف لأن أول الحدث بعد اللبس طرأ على طهارة ناقصة قال وللماسح على الخفين أن يؤم الغاسل لأنه صاحب بدل صحيح وحكم البدل حكم الأصل ولأن المسح على الخف جعل كالغسل في المدة بدليل جواز الاكتفاء به مع القدرة على الأصل وهو غسل الرجلين فكان الماسح في حكم الإمامة كالغاسل قال وإذا أراد أن يبول فلبس خفيه ثم بال فله أن يمسح على خفيه لأن لبسهما حصل على طهارة كاملة ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذا فقال لا يفعله إلا فقيه فاستدل بفعله على فقهه لأنه تطرق به إلى رخصة شرعية قال وإذا بدا للماسح أن يخلع خفيه فنزع عن الخف القدم غير أنه في الساق بعد فقد انتقض مسحه لأن موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله وهذا لأن ساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له جاز له المسح إذا كان الكعب مستورا فكون الرجل في ساق الخف وظهوره في الحكم سواء وإن نزع بعض القدم عن مكانه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله في الأمالي أنه إذا نزع أكثر العقب انتقض مسحه لأنه لا يمكنه المشي به بهذه الصفة وللأكثر حكم الكل وعن أبي يوسف رحمه الله قال إذا نزع من ظهر القدم قدر ثلاثة أصابع انتقض مسحه وعن محمد رحمه الله قال إن بقي من ظهر القدم في موضع المسح مقدار ثلاثة أصابع لم ينتقض مسحه لأنه لو كان بعض رجله مقطوعا وقد بقي من ظهر القدم مقدار ثلاثة أصابع فلبس عليه الخف جاز المسح فهذا قياسه قال وإذا لبس الخفين على طهارة التيمم أو الوضوء بالنبيذ ثم وجد الماء نزع خفيه لأن طهارة التيمم غير معتبر بعد وجود الماء وكذلك طهارة النبيذ فصار بعد وجود الماء كأنه لبس على غير الطهارة قال وإذا لبست المستحاضة الخفين فإن كان الدم منقطعا من حين توضأت إلى أن لبست خفيها فلها أن تمسح كمال مدة المسح لأن وضوءها رفع الحدث السابق ولم يقترن الحدث بالوضوء ولا باللبس فإنما طرأ أول الحدث بعد اللبس على طهارة تامة فأما إذا توضأت والدم سائل أو سال بعد الوضوء قبل اللبس ولبس الخفين كان لها أن تمسح على في الوقت إذا أحدثت حدثا آخر ولم يكن لها أن تمسح بعد خروج الوقت عندنا وقال زفر رحمه الله لها أن تمسح كمال مدة المسح لأن سيلان الدم عفو في حقها بدليل جواز الصلاة معه فكان اللبس حاصلا على طهارة تامة ولنا أن سيلان الدم عفو في الوقت لا بعده حتى تنتقض الطهارة بخروج الوقت وخروج الوقت ليس بحدث فكان اللبس حاصلا على طهارة معتبرة في الوقت لا بعد خروج الوقت فلهذا كان لها أن تمسح في الوقت لا بعد خروج الوقت قال وإن كان مع المسافر ما قدر ما يتوضأ به وفي ثوبه دم أكثر من قدر الدرهم غسل الدم بذلك الماء ثم يتيمم للحدث وقال حماد بن سليمان يتوضأ بذلك الماء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ومثل هذه أول مسألة خالف فيها أبو حنيفة رحمه الله أستاذه وجه قول حماد رحمه الله أن حكم الحدث أغلظ من حكم النجاسة بدليل أن القليل من النجاسة عفو ومن الحدث لا وبدليل جواز الصلاة في الثوب النجس إذا كان لا يجد ما يغسله به ولا تجوز الصلاة مع الحدث بحال فصرف الماء إلى أغلظ الحدثين أولى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه قادر على الجمع بين الطهارتين بأن يغسل النجاسة بالماء فيطهر ثوبه ثم يكون عادما للماء فتكون طهارته التيمم ومن قدر على الجمع بين الطهارتين لا يكون له أن يأتي بأحدهما ويترك الأخرى فلهذا صرف الماء إلى غسل النجاسة أولى والله أعلم بالصواب

باب التيمم

قال رضي الله عنه التيمم في اللغة القصد ومنه قول القائل ولا أدري إذا يممت أرضا أريد الخير أيهما يليني أي قصدت وفي الشريعة عبارة عن قصد إلى الصعيد للتطهير إلا اسم شرعي في معنى اللغة وثبوت التيمم بالكتاب والسنة أما

الكتاب

الكتاب فقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ونزول الآية في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فسقط عقد عن عائشة رضي الله عنها فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها ونزلوا ينتظرونهما فأصبحوا وليس معهم ماء فأغلظ أبو بكر على عائشة رضي الله عنها فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ماء فنزلت آية التيمم فلما صلوا بالتيمم جاء أسيد بن الحضير إلى مضرب عائشة رضي الله عنها فجعل يقول ما أكثر بركتكم يا آل أبي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك أمر تكرهينه إلا جعل الله للمسلمين فيه فرجا والسنة ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت وقال عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء إذا عرفنا هذا نقول ينتظر من لا يجد الماء آخر الوقت ثم يتيمم صعيدا طيبا وهذا إذا كان على طمع من وجود الماء فإن كان لا يرجو ذلك فلا يؤخر الصلاة عن وقتها المعهود لأن الانتظار إنما يؤمر به إذا كان مفيدا فإذا كان على طمع فالانتظار مفيد لعله يجد الماء فيؤدي الصلاة بأكمل الطهارتين فإذا لم يكن على طمع من الماء فلا فائدة في الانتظار فلا يشتغل به ثم بين صفة التيمم فقال يضع يديه على الأرض ثم يرفعهما وينفضهما ويمسح بهما وجهه وذراعيه ولم يمسح ظاهر كفيه لم يجز فقد ذكر الوضع والآثار جاءت بلفظة الضرب قال عليه الصلاة والسلام لعمار رضي الله عنه أما يكفيك ضربتان والوضع جائز والضرب أبلغ ليتخلل التراب بين أصابعه وينفضهما مرة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال ينفضهما مرتين وفي الحقيقة لا خلاف فإنما التصق بكفه من التراب إن تناثر بنفضة واحدة يكتفي بها وإن لم يتناثر ينفض نفضتين لأن الواجب المسح بكف موضوع على الأرض لا استعمال التراب بعينه ثم التيمم ضربتان عند عامة العلماء رحمهم الله فكان ابن سيرين رحمه الله يقول ثلاث ضربات ضربة يستعملها في الوجه وضربة ثالثة فيهما وحديث عمار رضي الله عنه حجة عليه كما روينا وكذلك ظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه يوجب المسح دون التكرار ثم التيمم إلى المرافق في قول علمائنا والشافعي رحمهم الله وقال الأوزاعي والأعمش رحمهما الله إلى الرسغين وقال الزهري رحمه الله إلى الآباط وحديث عمار قد ورد بكل ذلك ولنا روايته إلى المرفقين لحديثين أحدهما حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين والثاني حديث الأسلع أن النبي عليه الصلاة والسلام علمه التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين فالتيمم كذلك وتقريره أنه سقط في التيمم عضوان أصلا وبقي عضوان فيكون التيمم فيهما كالوضوء في الغسل كما أن الصلاة في السفر سقطت منها ركعتان كان الثاني منها بصفة الكمال ولهذا شرطنا الاستيعاب في التيمم حتى إذا ترك شيئا من ذلك لم يجز إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال الأكثر يقوم مقام الكمال لأن في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في المسح بالخف والرأس فأما في ظاهر الرواية الاستيعاب في التيمم فرض كما في الوضوء ولهذا قالوا لا بد من نزع الخاتم في التيمم ولا بد من تخليل الأصابع ليتم به المسح ومن قال التيمم إلى الرسغ استدل بآية السرقة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ثم كان القطع من الرسغ ولكنا نقول ذلك عقوبة وفي العقوبات لا يؤخذ إلا باليقين والتيمم عبادة وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ومن قال إلى الآباط قال اسم الأيدي مطلقا يتناول الجارحة من رؤوس الأصابع إلى الآباط ولكنا نقول التيمم بدل عن الوضوء فالتنصيص على الغاية في الوضوء يكون تنصيصا عليه في التيمم تقول في الكتاب وقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة رحمه الله عن التيمم فقال الوجه والذراعان إلى المرفقين فقلت كيف قال يضع يديه على الصعيد فأقبل بهما وأدبر ثم نفضهما ثم مسح وجهه ثم عاد كفيه جميعا على الصعيد فأقبل بهما وأدبر ثم رفعهما ونفضهما ثم مسح بكل كف ظهر ذراع الأخرى وباطنها إلى المرفقين وفي قوله أقبل بهما وأدبر وجهان قيل ويوضع على الأرض أقبل بهما وأدبر لينظر هل التصق بكفه شيء يصير حائلا بينه وبين الصعيد والثاني أقبل بهما على الصعيد وأدبر وهذا هو الأظهر قال فإن كان مع رفيق له ماء فطلب منه فلم يعطه وصلى أجزأه لأنه عادم للماء حين منعه صاحب الماء وهو شرط التيمم وإن لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لأن الماء مبذول في الناس عادة خصوصا للطهارة فلا يصير عادما للماء إلا بمنع صاحبه فلا يظهر ذلك إلا بطلبه فإذا لم يطلب لا يجزيه فأما إذا لم يكن مع أحد من الرفقة ماء فتيمم وصلى جازت صلاته وإن لم يطلب الماء عندنا

التيمم ضربتان

صفة التيمم

وقال الشافعي لابد من طلب الماء اولا يمنة ويسرة فيهبط واديا او يعلو اشرفا لان ثمة الظاهر قوله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا وذلك لا يتبين الا بطلبه ولكنا نقول الطلب انما يلزمه اذا كان على طمع من الوجود فاما اذا لم يكن على
طمع منه فلا فائدة في الطلب وقد يلحقه الحرج وربما ينقطع عن اصحابه وما شرع التيمم الا لدفع الحرج قال الله تعالى
ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج قال وكل شيء من الارض يتيمم به من تراب او جص او نورة او زرنيخ فهو جائز في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل ثم رجع فقال لا يجزيه الا التراب الخالص وهو
قول الشافعي رحمه الله واحتج بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا قال ابن عباس رضي الله عنه الصعيد هو التراب الخالص وقال
عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم والجص والنورة ليس بتراب فلا يجوز التيمم بهما وما سوى التراب مع التراب كـ
سائر المائعات فكذلك التيمم وفيه اظهار كرامة الادمي فانه مخلوق من التراب والماء فخصا بكونهما طهورا لهذا وابو يوسف
ومحمد استدلا بالاية فان الصعيد هو الارض قال عليه الصلاة والسلام يحشر العلماء في صعيد واحد كانها سبيكة فضة
فيقول الله تعالى يا معشر العلماء اني لم اضع علمي فيكم الا لعلمي بكم اني لم اضع حكمتي فيكم وانا اريد ان اعذبكم انطلقوا مغفورا لكم
فدل ان الصعيد هو الارض وقال عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ثم ما سوى التراب من الارض سوى
التراب في كونه مكان الصلاة فكذلك في كونه طهورا وبين ان الله يسر عليه وعلى امته وقد يدركه الصلاة في غير موضع التراب
كما يدركه في موضع التراب فيجوز التيمم بالكل تيسيرا ثم حاصل المذهب ان ما كان من جنس الارض فالتيمم به جائز وما لا فلا
حتى لا يجوز التيمم بالذهب والفضة لانهما جوهران مودعان في الارض ليس من جنسه حتى يذوب بالذوب وكذلك الرماد
من الحطب لا من جنس الارض هكذا ذكر الشيخ الامام السرخسي وغيره من مشايخنا قال ان كان جبليا يجوز لانه من جنس التراب
فاما الكحل والمرداسنج من جنس الارض فيجوز التيمم بهما والاجر كذلك لانه طين مستحجر كالحجر الاصلي والتيمم بالحجر يجوز في
قول ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن عليه غبار وعن محمد رحمه الله فيه روايتان في احدى الروايتين لا يجوز الا ان يكون عليه غبار
والدليل على الجواز حديث ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام بال فسلم عليه رجل فلم يرد عليه حتى كاد الرجل يتوارى بحيطان
المدينة فضرب بيده على الحائط فتيمم ثم رد عليه السلام وحيطانهم كانت من الحجر فدل على جواز التيمم بها وكذلك الطين
عند ابي حنيفة يجوز به التيمم لانه من جنس الارض وفي احدى الروايتين عن محمد لا يجوز بالطين قال واذا نفض ثوبه او لبده
وتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد اجزاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجزيه عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا
كان لا يقدر على الصعيد ووجهه ان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم فان قدر عليه
لم يجزه الا بالصعيد وان لم يقدر فحينئذ يتيمم بالغبار كما ان العاجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء وابو حنيفة ومحمد
احتجا بحديث عمر فانه كان مع اصحابه في سفر فمطروا بالجابية فامرهم ان ينفضوا لبودهم وسروجهم ويتيمموا بغبارها
ولان الغبار تراب فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب الا انه رقيق وكما يجوز التيمم بالخشن من التراب على كل حال
فكذلك بالدقيق منه قال وان تيمم في اول الوقت اجزاه وكذلك قبل دخول الوقت عندنا وقال الشافعي لا يجزيه
قبل دخول الوقت لانها طهارة ضرورية فلا يعتد بها قبل تحقق الضرورة لكنا نستدل بقوله تعالى فان لم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا فشرط عدم الماء فقط وجعله في حال عدم الماء كالوضوء ثم التوضي بالماء قبل دخول الوقت بعد
سببه وكذلك التيمم فان وجد الماء بعد ذلك فهو على اوجه ان وجده قبل الشروع في الصلاة بطل تيممه الا على
قول ابي سلمة بن عبد الرحمن قال الطهارة متى صحت لا يرفعها الا الحدث ووجود الماء ليس بحدث ولكنا نستدل بقوله
عليه الصلاة والسلام التراب كافيك ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء فاذا وجدت الماء فامسسه بشرتك ولان التيمم
لا يرفع الحدث ولكنه طهارة شرعا الى غاية وهو وجود الماء ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها خلاف ما قبلها فعند وجود الماء
يصير محدثا بالحدث السابق وان وجد الماء في خلال الصلاة فعليه ان يتوضا ويستقبل الصلاة عندنا وهو احد
اقاويل الشافعي وفي قول اخر يقرب الماء منه حتى يتوضا ويبني واظهر اقاويله انه يمضي في صلاته وحجة قوله ان الشروع
في الصلاة قد صح بطهارة التيمم فلا يبطل برؤية الماء كما لو راى بعد الفراغ من الصلاة واذا لم يبطل ما ادى فحرمة الصلاة
تمنعه من استعمال الماء فلا يكون واجدا للماء كما لو كان بينه وبين الماء مانع وكان على راس البئر وليس معه آلة الاستقاء
ولنا ان طهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو اتم صلاته اتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز وحرمة الصلاة انما تمنعه من استعمال

الماء

بانه ولو الى عشر حجج

الماء ان لو بقيت ولو بقي ههنا لما بينا ان التيمم لا يرفع الحدث فعند وجود الماء يصير محدثا بحدث سابق على الشروع في
الصلاة وذلك يمنعه من البناء كخروج الوقت في حق المستحاضة لان البناء على الصلاة عرف بالاثر وذلك في حدث يسبقه
للحال فلهذا الزمناه الوضوء واستقبال الصلاة والشروع في الصلاة وان صح كما قال الا ان المقصود لم يحصل به
لانه اسقاط الفرض عن ذمته ومتى قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار البدل كالمعتدة
بالاشهر اذا حاضت وان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة والسلام لم تلزمه الاعادة الا على قول مالك فانه يقول
اذا وجد الماء في الوقت يعيد الصلاة لان طهارة التيمم لضرورة التمكن به من اداء الصلاة والاداء باعتبار الوقت
فاذا ارتفعت هذه الضرورة بوجود الماء في الوقت سقط اعتبار التيمم كالمريض اذا احج رجلا بماله ثم برا فعليه حجة
الاسلام لبقاء الوقت فان العمر للحج كالوقت للصلاة ولنا ما روي ان رجلين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
صليا بالتيمم في الوقت ثم وجدا الماء فاعاد احدهما ولم يعد الاخر فسالا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
للذي اعاد اتاك اجرك مرتين وللذي لم يعد اجزاتك صلاتك وعن ابن عمر انه انصرف من ضيعته وصلى العصر بالتيمم
وهو ينظر الى ابيات المدينة ثم دخلها قبل غروب الشمس فلم يعد الصلاة والمعنى ان المقصود هو اسقاط الفرض عن ذمته
فقد حصل بالبدل فلا يعود الى ذمته بالقدرة على الاصل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت بعد انقضاء العدة وهذا
بخلاف الحج فان جواز الحج باعتبار وقوع الياس عن الاداء بالبدن وذلك لا يحصل الا بالموت وههنا جواز التيمم
باعتبار العجز عن استعمال الماء وكان متحققا حين صلى قال ويؤم المتيمم المتوضئين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يؤم وهو قول علي رضي الله عنه فانه كان يقول لا يؤم المتيمم
المتوضئين ولا المقيد المطلقين ولان طهارة المتيمم طهارة ضرورية فلا يؤم من لا ضرورة له كصاحب الجرح السائل
لا يؤم الاصحاء وهما استدلا بحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله اميرا على سرية
فلما انصرفوا سالهم عن سيرته فقالوا كان حسن السيرة ولكنه صلى بنا يوما وهو جنب فساله عن ذلك فقال
احتلمت في ليلة باردة فخشيت الهلاك ان اغتسلت فتلوت قول الله عز وجل ولا تقتلوا انفسكم فتيممت وصليت
بهم فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه وقال يا لك من فقيه عمرو بن العاص ولم يامرهم بالاعادة ولان المتيمم
صاحب بدل صحيح فهو كالماسح على الخفين يؤم الغاسلين وهذا لان البدل عند العجز عن الاصل حكمه حكم الاصل بخلاف
صاحب الجرح فانه ليس بصاحب بدل صحيح قال والجنب والحائض والمحدث في التيمم سواء وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهما
وقال عبد الله بن مسعود لا يجوز التيمم للحائض والجنب وروى ان عمار بن ياسر رضي الله عنه قال لعمر رضي الله عنه اما
تذكر اذ كنت معك في الابل فاجنبت فتمعكت في التراب ثم سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انما كان
يكفيك ضربتان فقال له عمر اتق الله فقال ان شئت فلا اذكره ابدا فقال عمر ان شئت فاذكره وان شئت فلا تذكره
ولما ذكر لابن مسعود حديث عمار فقال لم يقنع به عمر واصل الاختلاف في قوله تعالى او لامستم النساء فقال عمر وابن
مسعود المراد المس باليد فيجوز التيمم للمحدث خاصة وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما المراد الجماع فهذا القول
اولى فان الله تعالى ذكر نوعي الحدث عند عدم الماء وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة فكان الحمل على الجماع اكثر افادة
من هذا الوجه والدليل على جوازه للحائض والجنب حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان قوما سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا انا نكون في هذه الرمال وربما لا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحائض فقال عليه الصلاة والسلام عليكم بارضكم وفي
حديث ابي ذر قال اجتمع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فقال لي ابد فيها فبدوت الى الربذة فاصابتني الجنابة
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لك فسكت فقال ثكلتك امك ما لك فقلت اني جنب فامر جارية سوداء
فاتت بعس من ماء وسترتني بالبعير والثوب فاغتسلت فكانما وضعت عني حملا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يكفيك التيمم ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء قال ويجوز للمريض ان يتيمم اذا لم يستطع الوضوء والغسل للمريض اما اذا كان
يخاف الهلاك باستعمال الماء فالتيمم جائز له بالاتفاق لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قال ابن عباس رضي الله
عنه نزلت الاية في المجدور والمقروح وروي ان رجلا من الصحابة كان به جدري فاحتلم في سفر فسال الصحابة فامروه
بالاغتسال فاغتسل فمات فلما اخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله كان يكفيه التيمم وان

الجنب والحائض والمحدث سواء

كان يكفيه التيمم

كان يخاف زيادة المرض من استعمال الماء ولا يخاف الهلاك جاز له التيمم عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان التيمم مشروع عند
عدم الماء وهو واجد للماء والعجز انما يتحقق عند خوف الهلاك ولا يجوز لمن لا يخاف الهلاك ولنا ان زيادة المرض بمنزلة الهلاك
في اباحة الفطر وجواز الصلاة قاعدا وبالايماء فكذلك في التيمم وهذا لان حرمة النفس لا يكون دون حرمة المال ولو كان
يلحقه الخسران في الماء باستعمال الماء بان كان لا يباع الا بثمن عظيم جاز له ان يتيمم فعند خوف زيادة المرض اولى وهذا
كله اذا كان يستضر بالماء فان كان لا يستضر بالماء ولكنه للمرض عاجز عن التحرك للوضوء فظاهر المذهب انه ان وجد من
يستعين به في الوضوء لا يجوز له التيمم وان لم يجد من يعينه في الوضوء فحينئذ يتيمم لتحقق عجزه عن الوضوء وروى
محمد رحمه الله قال وان لم يجد من يعينه في الوضوء من الخدم فليس له ان يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين
ووجهه ان الظاهر انه في المصر يجد من يستعين به من قريب او بعيد والعجز يعارض على شرف الزوال فاذا لم يجد
من يوضيه لا يجوز له التيمم لهذا ثم يصلي بتيممه ما شاء من الصلوات ما لم يحدث او يزول العلة وكذلك المسافر يصلي
بتيممه ما شاء ما لم يحدث او يجد الماء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد وله ان يصلي من
النوافل ما شاء وحجته انها طهارة ضرورية باعتبار كل فريضة يتجدد الضرورة فعليه تجديد الوضوء والنوافل تبع للفرائض
وهو نظير مذهبه في طهارة المستحاضة وقد بينا وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج ما لم يجد الماء فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم طهارة التيمم ممتدا الى غاية وجود الماء وتبين هذا انه
في حال عدم الماء كالوضوء ثم المتوضي له ان يصلي بوضوء واحد ما شاء ما لم يحدث فهذا مثله ولان بالفراغ من المكتوبة لم ينتقض
طهارته حتى جاز له اداء النافلة واذا بقيت الطهارة فله ان يؤدي الفرض لان الشرط ان يقوم اليه طاهرا وقد وجد
قال وان وجد المتيمم الماء فلم يتوضأ حتى حضرت الصلاة وقد عدم ذلك الماء فعليه اعادة التيمم لانه لما قدر على استعمال
الماء بطل تيممه وصار محدثا بالحدث السابق فهذا محدث لا ماء معه فعليه التيمم للصلاة قال ولا يجوز باقل من ثلاثة
اصابع فهو والمسح بالراس والخف سواء وقد بينا قال وان اجنب المسافر ومعه من الماء مقدار ما يتوضأ به تيمم عندنا ولم
يستعمل الماء وقال الشافعي يتوضأ بذلك الماء ثم يتيمم وكذلك المحدث اذا كان معه من الماء ما يكفيه لغسل بعض الاعضاء
يتيمم وعنده يستعمل الماء فيما يكفيه ثم يتيمم واستدل بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فذكره منكرا في موضع النفي وذلك يتناول
القليل والكثير فما بقي واجدا لشيء من الماء لا يجوز له ان يتيمم ولان الضرورة لا يتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه فهو كمن
اصابته مخمصة ومعه لقمة من الحلال لا يكون له ان يتناول الميتة ما لم يتناول تلك اللقمة الحلال ولا يبعد الجمع بين
التيمم واستعمال الماء كما قلتم في سؤر الحمار ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فالمراد ما يطهر الا ترى ان وجود الماء
النجس لا يمنعه عن التيمم ولانه معطوف على ما سبق وقد سبق بيان حكم الوضوء والاغتسال ثم عطف عليه قوله فلم تجدوا
ماء فيكون المفهوم منه ذلك الماء الذي يتوضؤن به ويغتسلون به عند الجنابة وهو غير واجد لذلك الماء ولانه اذا
لم يطهر استعمال هذا الماء لا يكون في استعماله الا تضييعه ولان الاصل لا يوفر الا بالابدال لانهما لا يلتقيان كما
لا يكمل التكفير بالمال بالصوم ولا العدة بالشهور بالحيض فلو قلنا يتيمم بعد استعمال الماء كان فيه رفو الاصل بالبدل
ولا نقول في مسئلة المخمصة انه يلزمه مراعاة الترتيب فان ما معه من الحلال اذا كان لا يكفيه لسد الرمق فله ان يتناول
معه الميتة وفي سؤر الحمار الجمع بينهما عندنا للاحتياط لا لوفر الاصل بالبدل ولذلك لو انه وجد الماء بعد التيمم فان كان
يكفيه للمخوطب به بطل تيممه وان كان لا يكفيه لا يبطل تيممه اعتبارا للانتهاء بالابتداء قال وان تيمم للجنابة ثم احدث
ومعه من الماء ما يتوضأ به توضأ به لان ذلك التيمم اخرجه من الجنابة الى ان يجد ماء يكفيه للاغتسال وهو الان محدث
ومعه من الماء ما يتوضأ به فيتوضأ فان توضأ به ولبس خفيه ثم مر بالماء فلم يغتسل حتى حضرت الصلاة وعنده من الماء قدر
ما يتوضأ به فانه يتيمم لانه لما مر بما يكفيه للاغتسال عاد جنبا كما كان فعليه ان يتيمم ولا يلزمه نزع الخف اذا تيمم
في الرجل قال فان تيمم ثم حضرت الصلاة الاخرى وقد سبقه الحدث فانه يتوضأ لانه بالتيمم الاول اخرج من الجنابة الى
ان يجد ما يكفيه للاغتسال ولم يجد بعد فهذا محدث معه ما يتوضأ به فعليه ان يتوضأ وينزع خفيه لانه لما مر بما يكفيه
للاغتسال بعد لبس خف وجب عليه نزع الخفين فلا يكون له ان يمسح بعد ذلك وان لم يكن مر بالماء فله ان يمسح على خفيه
لان اللبس حصل على طهارة كاملة ما لم يجد ما يكفيه للاغتسال وكان له ان يمسح قال وان كان مع المحدث ما يكفيه للوضوء

غير انه

غير انه يخاف العطش يتيمم به ولم يتوضأ به هكذا قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ولانه يخاف الهلاك من العطش
ان استعمل الماء فكان عاجزا عن استعماله حكما بمنزلة ما لو كان بينه وبين الماء عدو او سبع وقد بينا ان حرمة
النفس لا يكون دون حرمة المال قال واذا تيمم المسافر والماء منه قريب وهو لا يعلم به اجزاه تيممه لانه عاجز
عن استعمال الماء حين عدم آلة الوصول اليه وهو العلم به فهو كما لو كان على راس البير وليس معه آلة الاستقاء
فله ان يتيمم ولم يفسر حد القرب في ظاهر الرواية في حالة العلم به والمروي عن محمد قال اذا كان بينه وبين
الماء دون ميل لا يجزئه التيمم وان كان ميلا اجزاه التيمم والميل ثلث فرسخ وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا كان الماء
امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة فميل واحد لان الميل للذهاب ومثله في الرجوع فكان ميلين وقال زفر رحمه الله
اذا كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزئه التيمم وان كان لا يصل الى الماء قبل خروج الوقت يجزيه التيمم
وان كان الماء قريبا منه لان التيمم لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة في الوقت ولكنا نقول التفريط جاء من قبله بتاخير
الصلاة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه ومن العلماء من يقول اذا كان لا يبلغه صوتهم فهو بعيد فحينئذ يجوز له
التيمم قال واذا كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه
بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ما للطهارة مبذول بين الناس عادة وليس في سؤال
ما يحتاج اليه مبذلة فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره فان سأله فابى ان يعطيه
الا بالثمن فان لم يكن معه ثمنه لعجزه عن استعمال الماء وان كان معه ثمنه فان اعطاه بمثل قيمته في ذلك الموضع او بغبن
يسير فليس له ان يتيمم وان ابى ان يعطيه الا بغبن فاحش فله ان يتيمم وقال الحسن البصري رحمه الله يلزمه الشرى
بجميع ماله لانه لا خسر على هذه التجارة ولا ناخذ بهذا فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه فاذا كان يلحقه خسران
في ماله فيفرضه التيمم والغبن الفاحش خسران وقد بين ذلك في النوادر فقال ان كان الماء الذي يكفي للوضوء يوجد
في ذلك الموضع بدرهم فابى ان يعطيه الا بدرهم ونصف فله ان يشتري وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين يتيمم ولم يشتر
لجعل الغبن الفاحش في تضعيف الثمن وانما قلنا اذا كان يعطيه بمثل الثمن فعليه ان يشتري لان قدرته على بدل
الماء كقدرته على عينه كما ان القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على عينها في المنع من التكفير بالصوم وقال ابو يوسف
في الاملاء سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المسافر لا يجد الماء ايطلب عن يمين الطريق وعن يساره قال ان طمع في ذلك
فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه ان انتظروه او بنفسه ان انقطع عنهم ولا يطلب ذلك الا ان يخبر بما يطلبه الغلوة
ونحوها لان الطلب انما يؤمر به اذا كان على رجاء من وجوده فان لم يكن على رجاء منه فلا فائدة في الطلب وعدم الوجود
يتحقق من غير تقدم الطلب يقال وجد فلان لقطة وقال تعالى ووجدك عائلا فاغنى قال وان كان المسافر في ردغة
وطين لا يجد الماء ولا الصعيد نفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره انما لا يؤمر بالتيمم بالطين وان كان لو فعل اجزاه
في قول ابي حنيفة رحمه الله لان فيه تلويث الوجه وهو مثلة ولكنه ينفض لبده فيتيمم بغباره وقد بينا فيه حديث
عمر رضي الله عنه فان كان المطر جمع ذلك لطخ بالطين بعض جسده فاذا جف حته وتيمم به وان لم يجف لم يصل
بغير وضوء ولا تيمم وان ذهب الوقت وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصلي ثم يعيد اذا قدر على الطهور ووجهه انه
لا ينبغي ان يمضي وقت صلاة على المسلم ولا يتشبه فيه بالمصلين فعليه ان يأتي بما قدر عليه لتشبهه كمن تسحر بعد طلوع
الفجر كان عليه الامساك تشبها بالصائمين ولكنا نقول الصلاة بغير طهارة معصية والتشبه بالمطيعين لا يحصل بمباشرة
المعصية بخلاف الامساك فانه ليس بمعصية قال وان وجد سؤر حمار او بغل توضأ به وتيمم وان قدم التيمم اجزاه
الا على زفر فانه يقول ما دام معه ما هو مأمور باستعماله فلا عبرة بتيممه ولكنا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في
الترتيب فلا يلزمه مراعاة الترتيب وان كان الافضل ان يقدم التوضي به قال واذا اصاب بدن المتيمم نجاسة لم
ينقض ذلك تيممه ولكنه يمسح بخرقة او تراب لتتقلل به النجاسة ثم يصلي فان صلى ولم يمسحه اجزاه لان المسح لا يزيل
النجاسة فهو عاجز عن ازالتها فجازت صلاته معها قال واذا توضأ الكافر او اغتسل ثم اسلم فله ان يصلي بذلك
الوضوء والاغتسال عندنا خلافا للشافعي بناء على ما تقدم من اشتراط النية فعنده الوضوء لا يجزي الا بنية القربة
والكافر ليس من اهله وعندنا يجزي من غير نية ويزول به الحدث فيصح من الكافر كغسل النجاسة وروي ان عمر لما طلب

ان طمع في ذلك

واذا اصاب بدن المتيمم نجاسة

من لحقه ان تناوله الصحيفة قبل ان يؤمن حتى يغتسل فأوله فذلك دليل على صحة الاغتسال من الكافر قال وان تيمم الكافر في
حال عدم الماء ثم اسلم فليس له ان يصلي بذلك التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا تيمم بنية
الاسلام او الطهر فله ان يصلي به بعد الاسلام ووجه قوله ان التيمم يفارق الوضوء في اشتراط النية وبنية الطهر صحيح لانه من
اهله وبنية الاسلام قربة فاذا اقترن بالتيمم نية القربة صح منه كما يصح من المسلم ولنا ان من شرط التيمم نية الصلاة
به والكافر ليس من اهله والتيمم لا يصح بغير نية وبنية الاسلام لا تعتبر في التيمم انما تعتبر نية قربة وبنية قربة لا تصح الا
بالطهارة الا ترى ان المسلم اذا تيمم بنية الصوم او الصدقة لا تصح نيته ثم اصراره على الكفر الى ان يفرغ من التيمم معصية
فكيف يصح فيه معنى نية القربة قال ولو توضأ المسلم او اغتسل ثم ارتد نعوذ بالله لم يبطل وضوءه لان الردة ليست بحدث
وهو كفر والكفر لا يمنع ابتداء الوضوء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى فان قيل اليس ان الردة تحبط عمله ووضوءه من عمله قلنا
الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ على قصد المرايات زال الحدث له به وان كان لا يثاب على
وضوءه قال ولو تيمم المسلم ثم ارتد لم يبطل تيممه الا على قول زفر فانه يقول الكفر يمنع ابتداء التيمم فيمنع البقاء
كمن صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى لو اسلم في الوقت تلزمه الاعادة ولكنا نقول تيممه قد صح باقتران نية القربة
فلا ينقضه الا الحدث او وجود الماء والردة ليست بحدث وهذا لان التيمم انما يفارق الوضوء في اشتراط النية وذلك في
الابتداء لا في البقاء فاما في البقاء الوضوء والتيمم سواء فكما لا ينقض وضوءه بعد ردته فكذلك تيممه قال وللمسافر ان يطأ جاريته
وان علم انه لا يجد الماء وقال مالك يكره ذلك وروي ان رجلا سأل ابن عمر عن ذلك فقال اما ابن عمر فلا يفعل ذلك
واما انت اذا وجدت الماء فاغتسل قال مالك الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة في حال عدم الماء والصلاة
مع الجنابة امر عظيم فلا ينبغي ان يتعرض لذلك من غير ضرورة ولنا قوله تعالى او لامستم النساء فذلك يفيد اباحة
الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة والحدث بصفة واحدة وكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم
الماء فكذلك اكتساب سبب الجنابة لان في منع النفس بعد غلبة الشبق بعد الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج
قال ومن تيمم وهو يريد به تعليم الغير ولا يريد به الصلاة لم يجزه لما بينا ان التيمم في اللغة هو القصد وذلك
يدل على اشتراط النية فيه وظاهر ما يقول في الكتاب انه يحتاج الى نية الصلاة وعن ابي يوسف رحمه الله ان نية الطهارة
تكفي وكان ابو بكر الرازي يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز
احدهما من الاخر الا بالنية قال ولو تيمم بنية النفل جاز له اداء الفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد بينا
هذا انه يعتبر الضرورة للتيمم ثم اداء النافلة بالتيمم يجوز عندنا كاداء الفرض وقال الزهري لا يجوز لانه لا ضرورة
في اداء النافلة قال مسافرة طهرت من حيضها فلم تجد ماء فتيممت وصلت فلزوجها ان يقربها لانا حكمنا بطهارتها حين
صح تيممها وتأكد ذلك بجواز صلاتها ولم يذكر اذا تيممت ولم تصل فقيل على الاختلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف ليس
على الزوج ان يقربها وعند محمد له ذلك بناء على فصل الرجعة والاصح انه ليس للزوج ان يقربها عندهم جميعا لان محمدا
رحمه الله انما جعل التيمم كالاغتسال فيما هو مبني على الاحتياط وهو قطع الرجعة والاحتياط في الوطء تركه فلم يجعل التيمم
فيه قبل تأكده بالصلاة كالاغتسال كما لم يفعله في الحل للازواج قال مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا
يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد لان الجنابة تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا سواء قصد المكث فيه
او الاجتياز وعند الشافعي له ان يدخلها مجتازا الظاهر قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ولكن اهل
التفسير قالوا الا ان هنا بمعنى ولا عابري سبيل وهذا محتمل فبقي المنع بقوله لا تقربوا وهو عاجز عن الماء قبل دخول
المسجد فيتيمم ثم يدخل المسجد فيستقي منه وان لم يكن معه ما يستقي به ولا يستطيع ان يغترف منه ولكنه يستطيع
ان يقع فيه فان كان نهرا جاريا او حوضا كبيرا اغتسل فيه وان كان عينا صغيرا فالاغتسال فيه ينجس الماء ولا يطهره
فلا يشتغل به ولكنه يتيمم للصلاة وهذا اشارة منه الى انه لا يصلي بالتيمم الاول لان قصده عند دخول
المسجد ونية الصلاة شرط لصحة التيمم في ظاهر الرواية فلهذا يتيمم ثانيا وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له
ان يصلي به بخلاف ما اذا تيمم لسجدة تلاوة لان السجدة من اركان الصلاة فنية السجدة عند التيمم كنية الصلاة
فاما مس المصحف ودخول المسجد ليس من اركان الصلاة فلا يصير بنيته ذلك ناويا للصلاة قال ولا يتوضأ بسؤر الكلب

الاعلى قول

الاعلى قول مالك وقد بينا ان عنده سؤره طاهر والامر بغسل الاناء من ولوغه تعبد وعند عامة العلماء سؤره نجس
وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله ثلاثا دليل على نجاسته والتطهير لا يحصل
بالنجس فكان فرضه التيمم قال ويتيمم لصلاة الجنازة في المصر اذا خاف فوتها وكذلك الصلاة العيد عندنا وقال الشافعي
لا يتيمم لهما لان التيمم طهور شرع عند عدم الماء ومع وجوده لا يكون طهورا ولا صلاة الا بطهور ومذهبنا مذهب
ابن عباس قال اذا فجأتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم فنقل عن ابن عمر رضي الله عنه مثله في صلاة العيد وقد
روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام رد السلام بطهارة التيمم حتى يخاف الفوت لمواراة المسلم عن بصره فصار هذا
اصلا ان كل ما يفوت لا الى بدل يجوز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وصلاة العيد تفوت لا الى بدل لانها لا تقضى اذا فاتت
مع الامام وكذلك صلاة الجنازة تفوت لا الى بدل لانها لا تعاد عندنا وكان الخلاف مبني على هذا الاصل والفقه
فيه ان التوضي بالماء انما يلزمه اذا كان يتوصل به الى اداء الصلاة وهنا لا يتوصل بالتوضي الى اداء الصلاة لانه تفوته
الصلاة لو اشتغل بالوضوء فاذا سقط عنه الخطاب باستعمال الماء صار وجود الماء كعدمه فكان فرضه التيمم وبهذا
فارق صلاة الجمعة فانه لا يتيمم لها وان خاف الفوت لان بالوضوء هناك يتوصل الى الصلاة وهو الظهر الذي هو اصل
فرض الوقت فكان مخاطبا باستعمال الماء وبخلاف سجدة التلاوة لانها غير موقتة فلا تفوته وبالوضوء يتوصل الى ادائها فلا
يجزيه اداؤها بالتيمم لهذا قال وان سبقه الحدث بعد ما شرع في صلاة العيد فان كان شروعه بالتيمم يتيمم ويبني
بالاتفاق وان كان شروعه بالوضوء يتيمم للبناء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت فانه اذا
ذهب للوضوء كان له ان يبني وان عاد بعد فراغ الامام وابو حنيفة يقول لما جاز الافتتاح بطهارة التيمم فالبناء
اجوز لان حالة البناء اسهل وخوف الفوت قائم فربما يبتلى بالمعاجلة مع الناس لكثرة الازدحام فيفسد صلاته ولا يصل
الى الماء حتى تزول الشمس فتفوته بمضي الوقت وقيل هذا الجواب بناء على جبانة الكوفة فان الماء بعيد لا يصل اليه حتى يعود
الى المصر فاما في ديارنا الماء محيط بالمصلى فلا يتيمم للابتداء ولا للبناء لانه لا يخاف الفوت وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان ولي الميت لا يصلي على الجنازة بالتيمم بخلاف غيره لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليها كان له حق الاعادة قال
ولا يجوز التيمم من مكان قد كان فيه بول او نجاسة وان ذهب الاثر وذكر ابن كاس النخعي عن اصحابنا انه يجوز لانه حكم بطهارة
ذلك المكان حين ذهب اثر النجاسة بدليل جواز الصلاة عليها ووجه ظاهر الرواية ان شرط جواز التيمم طيبة الصعيد كما
قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وهذا المكان صار طاهرا وليس من ضرورة الطهارة الطيبة فلم يصر طيبا ثم طهارة
هذا المكان ثابت بخبر الواحد واشتراط الطهارة في الصعيد ثابت بنص مقطوع به فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد كمن استقبل
الحطيم في الصلاة دون البيت لا يجوز صلاته لهذا وقد قررناه قال وان افتتح الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد
ماء تيمم وبنى لان افتتاح الصلاة بالتيمم عند عدم الماء جائز فالبناء اجوز لانه بناء الضعيف على القوي وذلك مستقيم
فان وجد ماء بعد ما انظر فان كان بعد ما عاد الى مكانه توضأ واستقبل بالاتفاق فان كان قبل ان يعود الى مكانه في القياس يتوضأ
ويستقبل الصلاة وهو قول محمد رحمه الله لان حرمة الصلاة باقية بعد التيمم وهذا متيمم وجد الماء في خلال الصلاة
فيتوضأ ويستقبل الصلاة استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا يتوضأ ويبني ويجعل كانه لم يتيمم اصلا ولكنه
كان في طلب الماء الى ان يجد الماء بخلاف ما اذا عاد الى مكان الصلاة فان هناك لو جعلنا كانه لم يتيمم كانت صلاته فاسدة
وهذا لانه انما لا يتوضأ للبناء اذا ادى شيئا من الصلاة بطهارة التيمم وقبل العود الى مكان الصلاة لم يؤد شيئا
بطهارة التيمم فكان له ان يتوضأ ويبني قال وان كان الامام متيمما فاحدث فاستخلف متوضئا ثم وجد الامام الاول الماء
فسدت صلاته وحده لان الامامة تحولت منه الى الثاني وصار كواحد من القوم ففساد صلاته لا يفسد صلاة غيره
وان كان الامام متوضئا والخليفة متيمم فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الاول والقوم جميعا لان الامامة
تحولت اليه وصار الاول كواحد من المقتدين وفساد صلاة الامام تفسد صلاة القوم قال واذا ام المتيمم المتوضئين
فابصر بعض القوم الماء ولم يعلم به الامام والاخرون حتى فرغوا فصلاة الامام والقوم تامة الا من ابصر الماء فان صلاته
فاسدة عندنا وقال زفر لا تفسد صلاته وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه لا بد لفساد الصلاة من سبب وهو في
نفسه متوضئ فرؤيته الماء لا يكون مفسدا في حقه وانما تفسد الصلاة لفساد صلاة الامام وصلاة الامام هنا صحيح فلا

استقبل الحطيم لا يجوز

اذا ام التيمم المتوضئين

معنى لافساد صلاته ولنا ان طهارة الامام معتبرة في حق المقتدي بدليل انه لو تبين ان الامام محدث لم تجز صلاة القوم
وطهارته هنا بتيمم فيجعل في حق من ابصر الماء كانه هو المتيمم فلهذا افسدت صلاته لانه اعتقد الفساد في صلاة امامه
تفسد صلاته كما لو اشتبهت عليهم القبلة فتحرى الامام الى جهة اخرى لا يصح اقتداؤه اذا كان عالما ان كان امامه
يصلي الى غير جهته قال متيمم راى في صلاته سرابا فظن انه ماء فمشى اليه فاذا هو سراب فعليه ان يستقبل الصلاة
لان مشيه كان على وجه الرفض لتلك الصلاة بدليل ان ما ظن لو كان حقا كانت صلاته فاسدة فلم يكن له ان يبني كما
لو ظن في خلال الصلاة انه نسي مسح الراس فمشى ليمسح ثم تذكر انه كان مسح فليس له ان يبني بخلاف ما اذا ظن انه سبقه
الحدث فمشى ليتوضا فعلم قبل ان يخرج من المسجد انه ليس بمحدث كان له ان يبني لان انصرافه هناك كان لاصلاح الصلاة
دون رفضها بدليل ان ما ظن لو كان حقا كان له ان يتوضا ويبني فما لم يفارق مكان الصلاة جعل كانه في موضعه فبنا لهذا قال
ومن استيقن بالتيمم فهو على تيممه حتى يستيقن بالحدث او بوجود الماء للاصل الذي قدمناه في الوضوء ان اليقين لا يزال
بالشك قال واذا اراد التيمم فتمعك في التراب وذلك بدلا لاجسده كله فان اصاب التراب وجهه وذراعيه وكفيه اجزاه
لانه اتى بالواجب وزاد عليه وقد بينا فيه حديث عمار ان النبي عليه الصلاة والسلام قال كان يكفيك ضربتان يعني ضربة
للوجه وضربة للذراعين قال وان بدا بذراعيه في التيمم او مكث بعد تيمم وجهه ساعة ثم تيمم ذراعيه اجزاه لانه بدل
عن الوضوء وقد بينا ان الترتيب والموالاة في الوضوء مسنون لا يمنع تركه الجواز فكذلك في التيمم قال واذا تيمم جنب
او حايض من مكان ثم وضع اخر يده على ذلك المكان فتيمم به اجزاه لان الصعيد الباقي في المكان بعد تيمم الاول نظير الماء
الباقي في الاناء بعد وضوء الاول واغتساله به فيكون طهورا في حق الباقي كذى هذا قال واذا تيمم وهو مقطوع اليدين
من المرفق فعليه مسح موضع القطع من المرفق عندنا خلافا لزفر بناء على ان المرفق يدخل في فرض الطهارة عندنا خلافا لزفر رحمه
الله ثم موضع القطع صار باديا في حقه فهو نظير الكف في حق من هو صحيح اليدين فعليه مسحه في التيمم وان كان القطع
من فوق المرفق ليس بموضع للطهارة قال واذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به بان كان نسيه بعدما وضعه او وضعه بعض اهله
فصلاته بالتيمم جايزة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله قال لان الماء في السفر
من اهم الاشياء عند المسافر فقد نسي ما لا ينسى عادة فلا يعتبر نسيانه كما لو كان على ظهره او معلقا من عنقه فنسيه لا يعتبر
نسيانه ولان جواز التيمم عند عدم الماء وهو واجد الماء لكونه في رحله فان رحله في يده فلا يجزيه التيمم كالمكفر بالصوم
اذا نسي الرقبة في ملكه لا يجزيه لهذا وابو حنيفة ومحمد احتجا في الكتاب وقالا ان الله تعالى لم يكلفه الا علمه ومعنى هذا
ان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه استعمال الماء قبل علمه به واذا لم يكن مخاطبا باستعماله فوجوده كعدمه كالمريض
ومن يخاف العطش على نفسه تقديره انه عدم الة الوصول الى الماء وهو العلم به فكان نظير الواقف على شفير البير وليس
معه الة الاستقا ففرضه التيمم بخلاف الرقبة فالمعتبر هناك ملكها حتى لو عرض انسان عليه الرقبة كان له ان لا يقبل
ويكفر بالصوم وبالنسيان لم ينعدم ملكه وهنا المعتبر القدرة على استعمال الماء حتى لو عرض انسان عليه الماء لا يجزيه التيمم
وبالنسيان زالت هذه القدرة فجاز تيممه وهو بخلاف ما اذا كان عالما وظن انه قد نفد لان القدرة على الاستعمال
ثابت بعلمه فلا ينعدم بظنه وعليه التفتيش فاذا لم يفعل لا يجزيه التيمم بخلاف ما نحن فيه على ما بينا قال واذا كان به
جدري او جراحات في بعض جسده فان كان محدثا فالمعتبر اعضاء الوضوء فان كان اكثره صحيحا فعليه الوضوء في الصحيح وان كان
الاكثر مجروحا فعليه التيمم دون غسل الصحيح وان كان جنبا فالعبرة لجميع الجسد فان كان اكثره مجروحا يتيمم ويصلي عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الغسل فيما هو صحيح في الوضوء لان سقوط الغسل عما هو مجروح لضرورة الضرر في اصابة
الماء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولنا ان الاقل تابع للاكثر فان النبي عليه الصلاة والسلام قال في المجدور
كان يكفيه التيمم واحد لا نقول انه يغسل ما بين كل جدرتين فدل ان العبرة للاكثر فاذا كان الاكثر مجروحا فكان الكل مجروح
وقد بينا انه لا يجمع بين الاصل والبدل على سبيل ان احدهما بالاخر فاذا كان مجروحا لم يكن بد من التيمم فسقط فرض الغسل
لهذا قال وان اجنب الصحيح في المصر فخاف ان يقتله البرد ان اغتسل فانه يتيمم في قول ابي حنيفة رحمه الله كالمسافر اذا خاف
ذلك وعندهما لا يجزيه ذلك في السفر ولا يجزيه في المصر قالا لان السفر يتحقق خوف الهلاك من البرد فانه لا يجد ما يسخنا
ولا ثوبا يتدفا به ولا مكانا يؤويه فاما المصر لا تعدم احد هذه الاشيا الا نادرا ولا عبرة بالنادر ولهذا لم يجعل عدم الماء

في المص

في المصر يجوز له التيمم بخلاف خارج المصر وابو حنيفة يقول المسافر يجوز له التيمم مع وجود الماء لخوف الهلاك من البرد
فاذا تحقق ذلك في حق المقيم كان هو كالمسافر ولان معنى الحرج من استعمال الماء ثابت فيهما ولان من جاز له التيمم مع وجود
الماء فالمصر والسفر له سوا كالمريض واما المحبوس في السجن فان كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء كان ابو حنيفة يقول ان
كان خارج المصر صلى بالتيمم وان كان في المصر لم يصل وهو قول زفر ثم رجع وقال يصلي ثم يعيد وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وجه قوله الاول ان عدم الماء في المصر غير معتبر شرعا حتى لا يسقط عنه الفرض بالتيمم ويلزمه الاعادة فلم يكن
التيمم طهورا له ولا صلاة الا بطهور ووجه قوله الاخر ان عدم الماء في المصر انما لا يعتبر لانه لا يكون الا نادرا فاما في السجن عدم
الماء ليس بنادر فكان معتبرا فكان مامورا بالصلاة بالتيمم لعجزه عن الماء فاما الاعادة ففي القياس لا يلزمه وهو رواية عن ابي يوسف
كما لو كان في السفر وفي الاستحسان يعيد لان عدم الماء كان لمعنى من العباد ووجوب الصلاة بالطهارة حق الله تعالى فلا يسقط
بما هو من عمل العباد بخلاف المسافر فان هناك جواز التيمم لعدم الماء لا للحبس فلا صنع للعباد فيه فهو نظير المقيد اذا صلى قاعدا
يلزمه الاعادة اذا رفع القيد عنه بخلاف المريض وان كان محبوسا في مكان قذر لا يجد صعيدا طيبا ولا ماء يتوضا به فانه لا يصلي
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يصلي بالايماء تشبها بالمصلين واختلفت الروايات عن محمد فذكر في
الزيادات ونسخ ابي حفص من الاصل كقول ابي حنيفة وفي نسخ ابي سليمان ذكر قوله كقول ابي يوسف رحمه الله
ووجهه ان العاقل المسلم لا يجوز ان يمضي عليه وقت الصلاة وهو لا يتشبه بالمصلين فيه بحسب الامكان والتكليف
انما يثبت بحسبه ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الصلاة بغير طهور معصية ولا يحصل التشبه بالمصلين فيما هو
معصية وقد تقدم نظيره ومن نظايره الهارب من العدو ماشيا والمشتغل بالقتال في حالة المسايفة والسابح
في البحر بعدما انكسرت السفينة عند ابي يوسف يصلون بالايماء تشبها ثم يعيدون وعند ابي حنيفة ومحمد لا يصلون
لان مع العمل من القتال والسباحة والمشي لا تكون الصلاة قربة وفي الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن
اربع صلوات يوم الخندق لكونه مشغولا بالقتال فدل انه لا يصلي في هذه الحالة قال مسافر جنب غسل فرجه ووجهه
وذراعيه وراسه ثم اهراق الماء فتيمم وافتتح الصلاة ثم قهقه فيها ثم وجد الماء فعليه ان يغسل وجهه وذراعيه
ويمسح بذراعيه براسه ويغسل ما بقي من جسده لان شروعه في الصلاة قد صح بالتيمم والقهقهة في الصلاة لو طرى
على غسل جميع الاعضاء نقض طهارته فيها فكذلك اذا طرى على غسل بعض الاعضاء بمنزلة ساير الاحداث وعن ابي يوسف في
الاملاء قال القهقهة في الصلاة ناقض للطهارة التي بها شرع في الصلاة وشروعه في الصلاة هنا بالتيمم لا بغسل وجهه
وذراعيه ولا ينتقض بالقهقهة طهارته في الوجه والذراعين ولا يلزمه اعادة الغسل فيهما كما لا يلزمه اعادة الغسل
فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء قال جنب اغتسل فبقي على بدنه لمعة لم يصبها الماء فانه يتيمم ويصلي لان زوال
الجنابة معتبر بثبوتها حكما كما لا يتحقق ثبوتها في بعض البدن دون البعض فكذلك لا يتحقق زوالها ما بقي شي لم يصبه
الماء فان وجد الماء بعد ذلك غسل ذلك الموضع لانه قدر على ما يطهره ولا يتيمم لانه طاهر عن الحدث فان كان احدث قبل غسل
ذلك الموضع فالمسالة على اوجه ان كان الماء الذي وجد يكفيه اللمعة والوضوء غسل اللمعة ليخرج من الجنابة ثم يتوضا
لانه محدث معه ما يتوضا به وان كان لا يكفي لواحد منهما يتيمم للحدث وتيممه للجنابة باق ولكنه يستعمل ذلك الماء في اللمعة
لتقليل الجنابة وان كان يكفيه اللمعة دون الوضوء غسل به اللمعة ليخرج من الجنابة ثم يتيمم للحدث وان كان يكفيه للوضوء
دون اللمعة توضا به وتيممه للجنابة باق وان كان يكفيه لكل واحد منهما على الانفراد غسل به اللمعة ليزول به الجنابة
فان حكمها اغلظ من الحدث حتى يمنع الجنب من قراة القران دون المحدث ثم يتيمم للحدث فان كان بالتيمم للحدث اجزاه في رواية
كتاب الصلاة ولم يجز في رواية الزيادات وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد ووجهه انه تيمم ومعه ما يكفيه للوضوء
فلا يعتبر تيممه وما ذكر في الاصل قول ابي يوسف رحمه الله ووجهه ان الماء مستحق للمعة فهو كالمعدوم في حق الحدث
كالمستحق للعطش وشبه هذا بسؤر الحمار انه يجمع المسافر بين به والتيمم والاولى ان يبدا بالوضوء به فان بدا بالتيمم
اجزاه فكذلك هنا قال متيمم افتتح الصلاة ثم وجد سؤر حمار مضى على صلاته فاذا فرغ توضا به واعاد الصلاة لان
سؤر الحمار مشكوك في طهارته وشروعه في الصلاة قد صح فلا ينتقض بالشك فلهذا يتم الصلاة ثم يتوضا به ويعيد
احتياطا لجواز ان يكون سؤر الحمار طاهرا قال ولو وجد نبيذ التمر في خلال الصلاة فكذلك عند محمد رحمه الله يتم صلاته

ثم يتوضا به ولعيد لانه كسور الحمار عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يتم صلاته ولا يعيد لان النبيذ عنده ليس بطهور وعند ابي حنيفة يقطع صلاته لان نبيذ التمر بمنزلة الما عنده في حال عدم الما فتنتقض صلاته بوجوده فيتوضا به ويستقبل وان وجد سور الحمار والنبيذ جميعا فعند ابي حنيفة يفسد صلاته فيتوضا بهما ثم يستقبل لان سور الحمار ان كان طاهرا فالنبيذ معه ليس بطهور فلهذا توضا بهما وعند ابي يوسف يمضي في صلاته فاذا فرغ توضا بهما واعاد الصلاة احتياطا

فصل

ذكر المسايل المعدودة لابي حنيفة اذا فرغ المصلي من تشهده ولم يسلم حتى انقضى وقت مسحه او وجد في خفه شيا فنزعه فانتقض به مسحه فسدت صلاته في قول ابي حنيفة وكذلك المتيمم اذا وجد الما وتصلي الجمعة اذا خرج وقتها ومصلي الفجر اذا طلعت عليه الشمس والعاري اذا وجد ثوبا والامي اذا لم يتعلم القراة والقاري اذا استخلف اميا والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والمصلي اذا تذكر الفايتة وصاحب الجرح السايل اذا برا جرحه او ذهب الوقت وكذلك المستحاضة ومصلي الفايتة اذا تغيرت الشمس وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قد مضت في جميع ذلك وخرج بها عنها وجازت عنه ثم من اصحابنا من قال هذه المسئلة تبتني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بفرض واحتجاجهما بحديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا رفع المصلي راسه من اخر السجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته ولان بالاتفاق لو تكلم او قهقه او احدث متعمدا او حاذت المراة الرجل في هذه الحالة لم تفسد الصلاة ولو بقي عليه شي من فرايض الصلاة لفسدت وهذه الامور كما تفسده قبل القعدة ولابي حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعة كالحج وتقريره ان بعد التشهد لو اراد استدامة التحريمة الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع منه ولو لم يبق عليه شي من الصلاة لم يمنع من ذلك وتاويل الحديث اي قارب التمام والكلام والحدث والعمد والمحاذات والقهقهة صنع من جهته فان قيل فنزع الخف ليس بصنعة قلنا هنا صنع غير قاطع حتى ان غاسل الرجلين لو فعله في خلال الصلاة لا يتضرر ولهذا قيل تاويله اذا كان الخف واسع الساق لا يحتاج الى نزعه الى المعالجة فان كان يحتاج الى ذلك فصلاته تامة بالاتفاق فان قيل الاستخلاف ليس صنعه قلنا نعم ولكنه صنع غير مفسد بدليل انه لو استخلف القاري في خلال الصلاة لم يضر ولكن هذا ليس بقوي لاستحالة ان يقال يتادى فرض الصلاة بالكلام والحدث العمد ولو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالخروج من الحج ولكن الصحيح لابي حنيفة ان التحريمة باقية بعد الفراغ من التشهد واعتراض المغير للفرض في هذه الحالة كاعتراضه في خلال الصلاة بدليل ان المسافر لو نوى الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نوى الاقامة في خلال الصلاة وهذه العوارض مغيرة للفرض بخلاف الكلام فانه قاطع لا مغير والقهقهة والحدث العمد والمحاذاة مبطل لا مغير فان قيل بطلوع الشمس في خلال الفجر مبطل لا مغير وقد جعلتموه على الخلاف قلنا لا كذلك بل هو مغير للصلاة من الفرض الى النفل فانه لا يصير خارجا به من التحريمة وجميع ما بينا فيما اذا اعترض قبل السلام كذلك في سجود السهو او بعد ما سلم قبل ان يتشهد او بعد التشهد قبل ان يسلم لان التحريمة باقية فان عرض له شي من ذلك بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اما عندهما فلا شك وعند ابي حنيفة لانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الاقامة في هذه الحالة وكذلك ان كان يسلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة وهذا كله بناء على قولنا فاما عند الشافعي تفسد صلاته بالكلام والحدث العمد والعوارض المفسدة في هذه الحالة لان الخروج بالسلام عنده من فرايض الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم فكما ان التحريم من الصلاة يختص بما هو قربة فكذلك التحليل ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد ولان التسليم خطاب منه للناس حتى لو اتى به في خلال الصلاة عمدا تفسد صلاته وما يقوم من اركانها لا يكون مفسدا للصلاة وتبين بهذا ان المراد بقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها الاذن بانقضايها فان من تحرم للصلاة فانه غايب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التسليم يصير كالغايب الذي يقدم فلهذا يسلم عليهم لا لان التسليم من اركان الصلاة ولو عرض له شي من ذلك قبل ان يقعد قبل التشهد اعاد الصلاة لان القعدة من الاركان لما روينا من حديث ابن مسعود وزعم بعض مشايخنا ان القدر المفروض من القعدة ما يتاتى فيه بكلمة الشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله فالتشهد اذا اطلق يفهم منه

هذا وفي الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان اباحنيفة رحمه الله كان يقول اولا في الامي يتعلم السورة في خلال الصلاة انه يقرا ويبني كالقاعد يقدر على القيام ثم رجع عن ذلك وقال ان صلاة الامي ضرورة محضة حتى لا يجوز ترك القراة مع القدرة في النفل والفرض فهو قياس المومي يقدر على الركوع والسجود والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاذان

الاذان في اللغة هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله وتكلموا في سبب ثبوته فروى ابو حنيفة رحمه الله عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان رجلا من الانصار مر بالنبي عليه الصلاة والسلام فراه حزينا وكان الرجل ذا طعام فرجع الى بيته واهتم لحزنه فلم يتناول الطعام ولكنه نام فاتاه ات فقال اتعلم حزن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ماذا هو من هذا الناقوس فمره فليعلم بلالا الاذان وذكره الى اخره والمشهور انه عليه الصلاة والسلام لما قدم المدينة كان يوخر الصلاة تارة ويعجلها اخرى فاستشار الصحابة في علامة يعرفون بها وقت ادايه الصلاة لكيلا تفوتهم الجماعة فقال بعضهم ننصب علامة حتى اذا راها الناس اذن بعضهم بعضا فلم يعجبه ذلك واشار بعضهم بضرب الناقوس فكرهه لاجل النصارى وبعضهم بالنفخ في الشبور فكرهه لاجل اليهود وبعضهم بالبوق فكرهه لاجل المجوس فتفرقوا قبل ان يجتمعوا على شي قال عبد الله ابن زيد بن عبد ربه الانصاري فبت لا ياخذني النوم وكنت بين النايم واليقظان اذ رايت شخصا نزل من السما وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال ما تصنع به فقلت نضربه عند صلاتنا فقال الا ادلك على ما هو خير لك من هذا فقلت نعم فقام على جذم حايط مستقبل القبلة فاذن ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في اخره قد قامت الصلاة مرتين فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق او قال حق القها على بلال فانه امد صوتا منك فالقيتها عليه فقام على سطح ارملة كان اعلى السطوح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر رضي الله عنه في ازاره وهو يهرول ويقول لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه قد سبقني هذا اثبت وروى ان سبعة من الصحابة راوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابو حفص محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي عليه الصلاة والسلام حين اسري به الى المسجد الاقصى وجمع له النبيون اذن ملك واقام فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل نزل به جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قال كثير بن مرة اذن جبريل في السما فسمعه عمر بن الخطاب ولا منافاة بين هذه الاسباب فيجعل كان كان ذلك ثم يختلفون في الاذان في ثلاثة مواضع احدها في الترجيع فانه ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وصفته ان ياتي بكلمة الشهادة مرتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فياتي بهما مرتين اخريين يرفع بهما صوته واحتج الشافعي بحديث ابي محذورة ان النبي عليه الصلاة والسلام علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة ولن يكون تسع عشرة كلمة الا بالترجيع وروى انه امر بالترجيع نصا وجعل كلمة الشهادتين قياس التكبير فكما انه ياتي بلفظة التكبير اربع مرات فكذلك بكلمة الشهادتين ولنا حديث ابن زيد فهو الاصل وليس فيه ذكر الترجيع ولان المقصود من الاذان قوله حي على الصلاة حي على الفلاح ولا ترجيع فيهما فبين الكلمتين فيما سواهما اولى واما لفظ التكبير فدليلنا فان ذكر التكبير مرتين لما كان بصوت واحد فهو كلمة واحدة فاما حديث ابي محذورة قلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالتكرار حالة التعليم ليحسن وهو كان عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امر بالترجيع وقيل ان ابا محذورة كان مؤذن مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته استحيا من اهل مكة لانهم لم يعهدوا ذكر اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم جهرا فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليكون تاديبا له والثاني في التكبير عندنا اربع مرات وعند مالك مرتين وهو رواية عن ابي يوسف قياسه بكلمة الشهادتين ياتي بها مرتين ولنا حديث عبد الله بن زيد وحديث ابي محذورة في الاذان تسع عشرة كلمة ولن يكون ذلك الا اذا كان التكبير مرتين ثم قد بينا ان كل تكبيرتين بصوت واحد فكانهما كلمة واحدة فياتي بهما مرتين كما ياتي بالشهادتين والثالث ان اخر الاذان لا اله الا الله وعلى قول اهل المدينة لا اله الا الله والله اكبر فاعتبروا اخره باوله فيروون فيه حديثا ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى والاعتماد ومثله على المشهور وهو حديث عبد الله ابن زيد على ما توارثه الناس الى يومنا هذا قال وينبغي للمؤذن ان يستقبل القبلة في اذانه حتى اذا انتهى

الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما لحديث الرؤيا وحديث عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال رايت
بلالا يؤذن ببطحاء مكة مستقبل القبلة فاذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما ولان
الاذان مناجاة ومناداة ففي حالة المناجاة يستقبل القبلة فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب
الناس بذلك فاذا فرغ من الصلاة والفلاح حول وجهه القبلة لانه عاد الى المناجاة قال والاقامة مثنى مثنى كالاذان
عندنا وقال الشافعي الاقامة فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة فانها مرتين واستدل بحديث انس رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولان الاذان للاعلام فمع التكرار ابلغ في
الاعلام والاقامة لاقامة الصلاة فالايراد بها اعجل لاقامة الصلاة فهو اولى ولنا حديث عبد الله بن زيد فهو الاصل
كما بينا ومر علي بمؤذن يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك ولانه احد الاذانين وهو مختص بقوله قد قامت الصلاة
فلو كان من سنته الايتار لكان الاولى به هذه الكلمة وحديث انس معناه امر بلالا ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت
واحد بدليل ما روي عن ابراهيم قال اول من افرد الاقامة معاوية وقال مجاهد كانت الاقامة مثنى كالاذان حتى استخفه
بعض امراء الجور فافرده لحاجة لهم وقال لنا مالك يفرد الا قوله قد قامت الصلاة ايضا ويروي فيه حديثا عن سعد
القرظ ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في مثله لا يكون حجة قال ويجعل اصبعيه في اذنيه عند اذانه لقوله
عليه الصلاة والسلام لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وقال ابو جحيفة رايت بلالا
يؤذن في صومعته يتبع فاه هاهنا وههنا واصبعاه في اذنيه وان لم يفعل لم يضره لان المقصود وهو الاعلام حاصل
قال وان استدار في صومعته لم يضره لانه ربما لا يحصل المقصود بتحويل الوجه يمينا وشمالا لا بدون الاستدارة لسعة
جوانب المحلة فالاستدارة للمبالغة في الاعلام قال ولا تثويب في شيء من الصلوات الا في الفجر وكان التثويب الاول
في الفجر وكان بعد الاذان الصلاة خير من النوم مرتين فاحدث الناس هذا التثويب وهو حسن اما معنى التثويب لغة الرجوع
ومنه سمي الثواب لان منفعة عمله تعود اليه ويقال تاب الى المريض نفسه اذا برا فهو عود الى الاعلام بعد الاعلام
الاول بدليل ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا اذن المؤذن ادبر الشيطان وله حصاص كحصاص الحمار
فاذا فرغ رجع فاذا ثوب ادبر فاذا فرغ رجع فاذا اقام ادبر فاذا فرغ رجع وجعل يوسوس الى المصلي انه كم صلى فهذا
دليل على ان التثويب بعد الاذان وكان التثويب الاول الصلاة خير من النوم لما روي ان بلالا رضي الله عنه اذن لصلاة
الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضي الله عنها فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة رضي الله عنها الرسول نائم فقال
بلال الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته عائشة رضي الله عنها بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اجعله في اذانك فصار التثويب الاول الصلاة خير من النوم بالاذان وجعلوا التثويب بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح
مرتين قال والتثويب في كل بلدة ما يتعارفونه اما بالتنحنح او بقوله الصلاة الصلاة او بقوله قامت قامت
لانه للمبالغة في الاعلام فانما يحصل ذلك بما يتعارفونه قال ولا تثويب الا في صلاة الفجر لما روي ان عليا رضي الله عنه
راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد ولحديث مجاهد قال دخلت مع ابن عمر رضي الله عنه
مسجدا يصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في صلاة الفجر ولان صلاة الفجر تؤدى في حال نوم الناس ولهذا اختصت بالتطويل في
القراءة فتختص ايضا بالتثويب في اذانها لكيلا تفوت الناس الجماعة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها وفسر الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله قال يؤذن للفجر ثم يقعد بعد ما يقرأ عشرين اية ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم لحديث بلال رضي الله عنه ان النبي
عليه الصلاة والسلام قال اذا اذنت فامهل الناس قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر من قضاء
حاجته وانما استحسن التثويب الثاني لان الدعاء الى الصلاة في الاذان كان بهاتين الكلمتين فيستحسن التثويب بهما
ايضا هذا اختيار المتقدمين فاما المتاخرون فاستحسنوا التثويب في جميع الصلوات لان الناس قد ازداد بهم الغفلة
قلما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب للمبالغة في الاعلام ومثل هذا يختلف باختلاف احوال الناس
وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس بان يخص الامير بالتثويب فيات بابه فيقول السلام عليك ايها الامير ورحمة
الله وبركاته حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين يرحمك الله لان الامراء لهم زيادة اهتمام باشتغال المسلمين ورغبة

في الصلاة

في الصلاة بالجماعة فلا باس بان يخصوا بالتثويب وقد روي ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله نصب من يحفظ عليه صلاته
غير ان محمدا رحمه الله كره هذا وقال انا لابي يوسف حيث خص الامراء بالذكر والتثويب لما روي ان عمر رضي الله عنه حين جاءه
مؤذن مكة يؤذنه بالصلاة فانتهره وقال الم يكن في اذانك ما يكفينا قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لحديث جابر
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ولان المقصود من الاذان الاعلام فالترسل
فيه ابلغ في الاعلام والمقصود من الاقامة اقامة الصلاة فالحدر فيها ابلغ في هذا المقصود قال فان ترسل فيهما او ترسل
في الاقامة وحدر في الاذان اجزاه لانه اتى بالكلام بصفة التمام وحصل به المقصود وهو الاعلام فترك ما هو سنة
فيه لا يضره قال ويجوز الاذان والاقامة على غير وضوء ويكره مع الجنابة حتى يعاد اذان الجنب ولا يعاد اذان المحدث وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعاد فيهما وعن ابي يوسف انه لا يعاد فيهما ووجهه ان الاذان ذكر والجنب والمحدث لا يمنعان
من ذكر الله تعالى وما هو مقصود به هو الاعلام حاصل ووجه رواية الحسن ان الاذان مشتبه بالصلاة ولهذا يستقبل
فيه القبلة والصلاة مع الحدث لا تجوز فما هو من اشبابه مشتبه به يكره معاشر المؤذن يدعو الناس الى التاهب للصلاة
فاذا لم يكن متاهبا لها دخل تحت قوله اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وجه ظاهر الرواية ما روي ان بلالا ربما اذن
وهو على غير وضوء ثم الاذان ذكر معظم فيقاس بقراءة القران والحدث لا يمنع ويمنع منه الجنب فكذلك الاذان وفي ظاهر
الرواية جعل الاقامة كالاذان في انه لا باس به اذا كان محدثا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله الفرق بينهما فقال
اكره اقامة المحدث لان الاقامة يتصل بها اقامة الصلاة فلا يتمكن من ذلك مع الحدث بخلاف الاذان قال ويكره الاذان
قاعدا لان في حديث الرؤيا قال فقام الملك على جذم حائط ولان المقصود الاعلام وتمامه في حالة القيام ولكنه يجزيه لان
اصل المقصود حاصل قال ولا باس بان يؤذن واحد ويقيم اخر لما روي ان عبد الله بن زيد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يكون له في الاذان نصيب فامر ان يؤذن بلال ويقيم هو ولان كل واحد منهما ذكر مقصود فلا باس بان ياتي بكل واحد منهما رجل
اخر والذي روي ان الحارث الصدائي اذن في بعض الاسفار وبلال كان غائبا فلما رجع بلال واراد ان يقيم فقال عليه
الصلاة والسلام ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو يقيم انما قاله على وجه تعليم حسن العشرة لا ان خلاف ذلك لا يجزي
قال وان ترك استقبال القبلة في اذانه اجزاه وهو مكروه لان المقصود به حصل وهو الاعلام والكراهة لمخالفة السنة
قال ويؤذن المسافر راكبا ان شاء لما روي ان بلالا في السفر ربما اذن راكبا ولان المسافر له ان يترك الاذان اصلا فله ان
ياتي به راكبا بطريق الاولى قال و ينزل للاقامة احتياطا لان اقامة الصلاة وانما يصلي على الارض فينزل للاقامة لهذا
قال وان اقتصر المسافر بالاقامة اجزاه لان السفر عذر مسقط لشطر الصلاة فلان يكون مسقطا لاحد الاذانين
اولى ولان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم في السفر مجتمعون والاقامة لاقامة الصلاة وهم اليها محتاجون
فيؤتى بها في السفر ويكره تركه لهذا والاولى ان ياتي بهما لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لمالك بن الحويرث وابن
عم له ان سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما قرانا وقال عليه الصلاة والسلام من اذن في ارض قفر واقام صلى بصلاته
ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكاه قال وليس على النساء اذان ولا اقامة لانها
سنة الصلاة بالجماعة وجماعتهن منسوخة لما في اجتماعهن من الفتنة وكذلك ان صلين بالجماعة صلين بغير اذان ولا
اقامة لحديث رابطة قالت كنا جماعة من النساء عند عائشة رضي الله عنها فامتنا وقامت وسطا وصلت بغير اذان ولا
اقامة ولان المؤذن يشهر نفسه بالصعود الى اعلى المواضع ورفع صوته بالاذان والمراة ممنوعة من ذلك لخوف الفتنة
فان صلين باذان واقامة جازت صلاتهن مع الاساءة لمخالفة السنة والتعرض للفتنة قال وان صلى اهل المصر بجماعة
بغير اذان ولا اقامة فقد اساءوا لترك سنة مشهورة وجازت صلاتهم لاداء اركانها والاذان والاقامة سنة ولكنها
من اعلام الدين فتركها ضلالة هكذا قال مكحول السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها لا باس به وسنة اخذها هدى
وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلاة العيدين وعلى هذا قال محمد رحمه الله اذا اصر اهل المصر على ترك الاذان والاقامة
امروا بهما فان ابوا قوتلوا على ذلك بالسلاح كما يقاتلون عند الاصرار على ترك الفرائض والواجبات فاما في السنن يؤدبون
على تركها ولا يقاتلون على ذلك ليظهر الفرق بين الواجب وغير الواجب ومحمد رحمه الله يقول ما كان من اعلام الدين فالاصرار
على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك لهذا قال فان صلى رجل في بيته فاكتفى باذان الناس واقامتهم اجزاه لما روي

ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيت فقيل له الا يؤذن فقال اذان الحي يكفينا وهذا بخلاف المسافر
فانه يكره له تركهما وان كان وحده لان المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه لتلك الصلاة فاما هنا الموضع الذي فيه المقيم
قد اذن فيه واقيم فيه لهذه الصلاة فله ان يتركهما قال وان اذن واقام فهو حسن لان المنفرد مندوب الى ان يؤدي الصلاة
على هيئة الصلاة بالجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في صلوات الجهر وكذلك ان اقام ولم يؤذن فهو حسن لان الاذان
لاعلام الناس وذلك غير موجود هنا والاقامة لاقامة الصلاة وهو يقيمها قال وليس لغير الصلوات الخمس والجمعة اذان ولا
اقامة اما الصلاة العيد فلحديث جابر بن سمرة قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العيد بغير اذان ولا اقامة وكذلك
توارثه الناس الى يومنا هذا واما في صلاة الوتر فلانها لا تؤدى بالجماعة الا بالتراويح في ليالي رمضان وعند ادائهم مجتمعون
واما في السنن والنوافل فلانها لا تؤدى بالجماعة الا التراويح في ليالي رمضان وهي تبع للعشاء وقد اذن واقيم لها وهم
مجتمعون عند ادائها فاما الجمعة يؤذن لها ويقام فانه فرض مكتوب والاذان له منصوص في القران قال الله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة واختلفوا في الاذان المعتبر الذي يحرم البيع عنده ويجب السعي الى الجمعة وكان الطحاوي يقول هو الاذان
عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يخرج فيستوي على
المنبر وهكذا في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ثم احدث الناس الاذان على الزوراء في عهد عثمان فكان الحسن بن زياد يقول
المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته
بعيدا عن الجامع والاصح ان كل اذان يكون بعد زوال الشمس سواء كان على المنبر او على الزوراء قال ولا يتكلم المؤذن في اذانه
واقامته لانه ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم في خلاله لما فيه من ترك الحرمة وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يكره رد السلام في خلال الاذان وكان الثوري يقول لا باس برد السلام لانه فريضة ولكنا نقول يحمل التاخير
الى ان يفرغ من اذانه قال وان اذن قبل دخول الوقت لم يجزه ويعيدها في الوقت لان المقصود من الاذان اعلام الناس
بدخول الوقت فقبل الوقت يكون تجهيلا لا اعلاما ولان المؤذن مؤتمن قال عليه الصلاة والسلام الامام ضامن والمؤذن
مؤتمن اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين وفي الاذان قبل الوقت اظهار الخيانة فيما ائتمن فيه ولو جاز الاذان قبل الوقت
لاذن قبل عند الصبح خمس مرات صلوات وذلك لا يجوز احد ولا خلاف فيه الا في صلاة الفجر فقد قال ابو يوسف اخر الايام
بان يؤذن الفجر في النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعي واستدلا بتوارث اهل الحرمين والمروي ان بلالا كان يؤذن على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فدل انه لا باس به ولان وقت الفجر مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج ولكن ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله قاسا الاذان للفجر بالاذان لسائر الصلوات بالمعنى الذي بينا وفي الاذان للفجر قبل الوقت اضرار بالناس لانه وقت
نوم فيلتبس عليهم وذلك مكروه وقد روي ان الحسن البصري رحمه الله كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال علوج فراخ
لا يصلون الا في الوقت لو ادركهم عمر لادبهم فاما اذان بلال فقد انكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان بالليل وامره
ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام فكان يبكي ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه
وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل ان اذان بلال ما كان لصلاة الفجر ولكن كان لينام القائم ويقوم
النائم فقد كانت الصحابة فرقتين فرقة يتهجدون في النصف الاول من الليل وفرقة في النصف الاخر وكان الفاصل الاذان
وانما كان صلاة الفجر باذان ابن ام مكتوم كما قال عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم
ويقوم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم وكان هو اعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون اصبحت اصبحت قال
واذا دخل القوم مسجدا قد صلى فيه اهله كرهت لهم ان يصلوا جماعة باذان واقامة ولكنهم يصلون وحدانا بغير اذان ولا
اقامة لحديث الحسن قال كانت الصحابة اذا فاتتهم الجماعة فمنهم من اتبع الجماعات ومنهم من صلى في مسجده بغير اذان ولا اقامة
وفي الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام خرج ليصلح بين الانصار فاستخلف عبد الرحمن بن عوف فرجع بعد ما صلى فدخل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيته وجمع اهله فصلى بهم باذان واقامة فلو كان يجوز اعادة الجماعة في المسجد لما ترك الصلاة
في المسجد والصلاة فيه افضل وهذا عندنا وقال الشافعي لا باس بتكرار الجماعة في مسجد واحد لان جميع الناس في المسجد سواء
وانما بني لاقامة الصلاة فيه بالجماعة وهو قياس المساجد على قوارع الطرق فانه لا باس بتكرار الجماعة فيها ولنا انا امرنا
بتكثير الجماعة وفي تكرار الجماعة في مسجد واحد تقليلها لان الناس اذا عرفوا انهم تفوتهم الجماعة يعجلون للحضور فتكثر الجماعة

واذا علموا

واذا علموا انه لا تفوتهم يؤخرون فيؤدي الى تقليل الجماعات وبهذا فارق المسجد الذي على قارعة الطريق لانه ليس له قوم
معلوم فكل من حضر يصلي فيه فاعادة الجماعة فيه مرة بعد مرة لا يؤدي الى تقليل الجماعات ثم في مسجد المحال ان صلى
غير اهلها بالجماعة فلاهلها حق الاعادة لان الحق في مسجد المحلة لاهلها الا ترى ان التدبير في نصب الامام والمؤذن اليهم
فليس لغيرهم ان يفوتوا عليهم حقهم فاما اذا صلى فيه اهلها او اكثر اهلها فليس لغيرهم حق الاعادة الا في رواية عن
ابي يوسف رحمه الله قال ان وقف ثلاثة او اربعة ممن فاتتهم الجماعة في رواية غير الموضع المعهود للامام فصلوا باذان
واقامة فلا باس به وهو حسن لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى باصحابه فدخل اعرابي وقام يصلي فقال عليه
الصلاة والسلام الا احد يتصدق على هذا يقوم فيصلي معه فقام ابو بكر رضي الله عنه وصلى معه قال ومن فاتته
صلاة عن وقتها فقضاها في وقت اخر اذن لها واقام واحدا كان او جماعة لان النبي عليه الصلاة والسلام في ليلة التعريس
بعد ما انتبه مع اصحابه بعد طلوع الشمس فقضى الفجر باذان واقامة امر بلالا بهما وشغل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل قال ابن مسعود فامر بلالا فاذن واقام للاولى ثم اقام لكل صلاة
بعدها وقال جابر امره فاذن واقام لكل صلاة وقال ابو سعيد الخدري امره بالاقامة لكل صلاة قال وان اكتفوا بالاقامة
جاز لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وذلك في القضاء معدوم والاقامة لاقامة الصلاة وان اذن واقام فهو حسن
ليكون القضاء على سنن الاداء قال ولا يجوز لمن فاته ظهر امسه ان يقتدي بمن يصلي ظهر يوم غير ذلك وههنا مسائل احدها
اقتداء المتنفل بالمفترض فهو جائز بالاتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام سيكون امراء بعدي يؤخرون الصلاة عن مواقيتها
فاذا فعلوا ذلك فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم سبحة اي نافلة ولان المقتدي يبني صلاته على صلاة
امامه كما ان المنفرد يبني اخر صلاته على اول صلاته وبناء النفل على تحريمة انعقدت للفرض يجوز وكذا اقتداء المتنفل
بالمفترض فاما المفترض اذا اقتدى بالمتنفل عندنا لا يصح الاقتداء وقال الشافعي رحمه الله يصح لحديث معاذ انه كان يصلي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ياتي قومه فيصلي بهم ولان المشاركة بين الامام والمقتدي في التحريمة والنفل
والفرض يستدعي كل واحد منهما تحريمة مطلقة فكما يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض فكذلك المفترض بالمتنفل ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام الامام ضامن معناه يتضمن صلاته صلاة القوم وتضمين الشيء فيما هو فوقه يجوز وفيما هو دونه لا يجوز
وهو المعنى في الفرق فان الفرض يشتمل على اصل الصلاة فاذا كان الامام مفترضا فصلاته تشتمل على صلاة المقتدي وزيادة
فلا يصح اقتداؤه به واذا كان الامام متنفلا فصلاته لا تشتمل على ما تشتمل عليه صلاة المقتدي فلا يصح اقتداؤه به لانه
بناء القوي على اساس ضعيف وحديث معاذ تاويله كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة
القراءة ثم ياتي قومه فيصلي بهم الفرض وهذا لتغاير الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتداء حتى اذا اقتدى مصلي الظهر بمصلي العصر او
مصلي عصر يومه بمصلي عصر امسه لم يجز الاقتداء وعند الشافعي يجوز واذا اقتدى مصلي الظهر بمصلي الجمعة او مصلي الظهر
بالمصلي على الجنازة فله فيه وجهان وهذا الخلاف بني على اصل نذكره بعد هذا ان المشاركة بين الامام والمقتدي لا يقوى
عنده حتى اذا تبين ان الامام محدث فصلاة المقتدي عنده صحيحة وعندنا المشاركة تقوى بينهما فتغاير الفرضين يمنع صحة المشاركة
ثم المذكور في هذا الباب انه يصير شارعا في التطوع مقتديا بالامام حتى لو ضحك قهقهة يلزمه الوضوء لان الاقتداء في اصل
الصلاة صحيح انما لا يصح في الجهة وفي باب الحدث قال لا يصير شارعا حتى لو قهقه لا يلزمه الوضوء وما ذكر هو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله بناء على اصلهما ان اصل الصلاة ينفصل عن الجهة ابتداء وبقاء وما ذكر بعد هذا قول محمد بناء على مذهبه
ان الجهة متى فسدت صار خارجا من الصلاة وعليه نص في زيادات الزيادات قال ويجوز اذان العبد والاعمى وولد الزنا
والاعرابي لان المقصود هو الاعلام حاصل وغيرهم اولى اما العبد فلانه مشغول بخدمة المولى لا يتفرغ لمحافظة المواقيت وروي
ان وفدا جاء الى عمر رضي الله عنه فقال من يؤذن لكم فقالوا عبيدنا قال ان هذا لنقص بكم واما الاعمى فهو محتاج الى الرجوع
الى غيره في معرفة المواقيت وكان لابراهيم النخعي مؤذن اعمى يقال له معبد فقال له لا يكن اخر من يقيم الا وانت واما ولد
الزنا والاعرابي فالغالب عليهم الجهل وقد بينا ان الاذان ذكر معظم فيختار له من يكون محترما في الناس يتبرك به ولهذا قال
احب الي ان يكون المؤذن عالما بالسنة وفيه حديث ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يؤمكم قراؤكم ويؤذن لكم خياركم قال
وان اذن للقوم غلام مراهق اجزاهم لحصول المقصود باذانه وهو الاعلام والبالغ اولى لانه ابلغ الى مراعاة الحرمة ولان

جواز اقتداء المفترض بالمتنفل

الصبي غير مخاطب بالصلاة والاذان للمكتوبات خاصة فالاولى ان يؤذن من هو مخاطب بالمكتوبات قال وان اذنت لهم امراة
جاز لحصول المقصود وهو مكروه لان اذان النسا من المحدثات لم يكن في السلف وكل محدثة بدعة ولان في صوتها فتنة
وهي منهية عن الخروج الى الجماعات والاذان لاقامة الصلاة بالجماعة قال ويؤذن المؤذن حيث يكون اسمع للجيران لان المقصود
اعلامهم ويرفع صوته لان الاعلام لا يحصل الا به وفي الحديث يشهد للمؤذن من سمع صوته او يستغفر للمؤذن مدا صوته قال
ولا يجهد نفسه فربما يضر ذلك وراى عمر رضي الله عنه مؤذن بيت المقدس يجهد نفسه فقال اما تخشى ان ينقطع مريطاوك والمريطا
عرق مستبطن بالصلب فاذا انقطع لم يكن معه حياة قال ولا اكره له ان يتطوع في صومعته لما روي ان بلالا رضي الله عنه ربما
تطوع في صومعته ولانه بمنزلة السطح فلا باس بالصلاة عليه قال واحب الي ان يحذف قوله الله اكبر وقد بينا هذا في تكبير الافتتاح
قال والتلحين في الاذان مكروه لما روي ان رجلا جا الى عمر فقال اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني
انك تغني في اذانك التلحين واما التفخيم فلا باس به لانه احدى اللغتين قال وان افتتح الاذان فظن انها الاقامة فاقام في
اخرها ان قال قد قامت الصلاة ثم علم فانه يتم الاذان ثم يقيم وان كان في الاقامة فظن انها الاذان فصنع فيها ما يصنع في
الاذان اعادها من اولها لان هنا وقع اليقين في جميعها وفي الاول في اخرها وحقيقة المعنى في الفرق ان المقصود من الاذان
اعلام الناس ليحضروا وبالاقامة في اخرها لا يفوت هذا المقصود بل يزداد لان الناس يعجلون على ظن انها الاقامة فلهذا
لا يعيدها وعند الاقامة اقامة الصلاة والتعجيل للادراك فاذا صنع في الاقامة ما يصنع في الاذان يفوت هذا المقصود
لان الناس يظنون انها الاذان فينتظرون الاقامة فلهذا يعيد الاقامة من اولها قال فان غشي ساعة في الاذان والاقامة ثم
افاق فاحب الي ان يبتدا من اولها الا ترى انه لو غشي عليه في الصلاة لم يبن على صلاته فكذلك فيما هو من اسباب الصلاة قال
وان رعف فيها او احدث فذهب وتوضا ثم جا فاحب الي ان يبتداها من اولها لان بذهابه انقطع النظم فربما يشتبه على الناس
كان يؤذن او يتعلم كلمات الاذان والاولى له اذا احدث في اذانه او اقامته ان يتمها ثم يذهب فيتوضا ويصلي لان ابتدا الاذان
والاقامة مع الحدث يجوز فاتمامه اولى قال واذا قدم المؤذن في اذانه او اقامته بعض الكلمات على البعض فالاصل فيه ان ما
سبق اوانه لا يعتد به في اذانه وما يقع مكررا لا يعتد به فكانه لم يكرر قال واذا وقع في اقامته فات او غمي عليه فاحب ان يبتدى
الاقامة غيره من اولها لان عمله قد انقطع بالموت ولا بنا على المنقطع قال مؤذن اذن ثم ارتد فان اعتدوا باذانه وامروا من يقيم
ويصلي بهم اجزاهم لان المقصود وهو الاعلام قد حصل باذانه وبطلان ثواب عمله بالردة في حقه لا يبطله في حق غيره كما لو
ارتد الامام بعد فراغه من الصلاة تبطل صلاته ولا تبطل في حق القوم قال ويقعد المؤذن بين الاذان والاقامة في جميع
الصلوات الا في المغرب في قول ابي حنيفة رحمه الله اما في ساير الصلوات يكره له ان يصل الاقامة بالاذان ولا يقعد بينهما
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والاولى به
في الصلوات التي فيها تطوع مسنون او مستحب ان يتطوع بين الاذان والاقامة جا في تاويل قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا
الى الله وعمل صالحا انه المؤذن يدعو الناس باذانه ويتطوع بعده قبل الاقامة فاما في صلاة المغرب يكره له وصل الاقامة
بالاذان كما في غيرها والافضل عند ابي حنيفة ان يفصل بينهما بسكتة وذكر الحسن عنه بقدر ما يقرا ثلاث ايات وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الافضل ان يفصل بينهما بجلسة مقدار جلسة الخطيب بين الخطبتين لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يفصل
بين اذان المغرب والاقامة بجلسة ولان السكتة تشبه السكتات بين كلمات الاذان فلا يتحقق بها الفصل فالجلسة للفصل
اولى وابو حنيفة قال امرنا بتعجيل المغرب قال عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب وقال بادروا بالمغرب
قبل اشتباك النجوم ولا تشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة والفصل بالسكتة اقرب وحديث ابن عمر محمول
على حالة العذر لكبر او مرض وبه نقول قال ويكره ان يؤذن في مسجدين ويصلي في احدهما لانه بعد ما صلى يكون متنفلا بالاذان
في المسجد الثاني والتنفل بالاذان غير مشروع ولان الاذان مختص بالمكتوبات فانما يؤذن ويقيم من يصلي المكتوبة على اثرها وهو
في المسجد الثاني يصلي النافلة على اثرهما قال ويكره للامام والمؤذن طلب الاجر على ذلك من القوم لانهما يعملان لانفسهما فكيف
يشترطان الاجر على غيرهما ثم هما خليفتان للرسول في الدعا والامامة وقال الله تعالى قل لا اسالكم عليه اجرا فمن يكون
خليفته ينبغي ان يكون مثله وقال عثمان بن ابي العاص الثقفي اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صل بالناس صلاة
اضعفهم واذا اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا وقال رجل لعمر اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله قال ولم قال

لانه

لانه بلغني انك تاخذ على الاذان اجرا فان عرف القوم حاجته فواسوه بشي فاحسن هذا بعد ان لا يكون على شرط لانه فرغ نفسه
لحفظ المواقيت واعلامه لهم فربما لا يتفرغ للكسب فينبغي للجيران ان يهدوا اليه بهدية فقد كان الانبيا والرسل صلوات الله عليهم
يقبلون الهدية وعلى هذا قالوا الفقيه الذي يفتي في بلدة او قرية لا يحل له ان ياخذ على الفتوى شيا على شرط فان عرفوا حاجته
فاهدوا اليه فهو حسن لانه محسن اليهم في تفريغ نفسه عن الكسب وحراسة امور دينهم فينبغي ان يقابلوا احسانه بالاحسان
اليه قال والذي يواظب على الصلوات كلها اولى بالاذان من غيره لان صوته يصير معهودا للقوم فلا يقع الاشتباه وان اذن
السوقي في صلاة الليل واذن في صلاة النهار غيره فذلك جايز ايضا لان السوقي محتاج الى الكسب فلحقه الحرج بالرجوع الى
المحلة في وقت كل صلاة قال وان اذن السكران او المجنون هذيانا فلا يحصل به الاعلام وربما يشتبه على الناس فالاولى
اعادة اذانهما قال ولا يجوز لاهل المسجد ان يقتسموا المسجد وينصبوا وسطه حايلا لان بقعة المسجد حررت عن حقوق العباد
فصار خالصا لله تعالى والقسمة من التصرفات في الملك فلا يشتغل بها في المسجد كالزراعة وغيرها فان فعلوا ذلك فليصل كل
فريق منهم بامام ومؤذن على حدة ما لم ينقضوا القسمة لانهما في حكم مسجدين متجاورين فينبغي ان يكون لكل واحد منهما امام ومؤذن
على حدة والله اعلم بالصواب

باب مواقيت الصلاة

اعلم ان الصلاة فرضت لاوقاتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس ولهذا تكرر وجوبها بتكرار الوقت وتؤدى في مواقيتها
قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقال عليه الصلاة والسلام من حافظ على الصلوات الخمس في
مواقيتها كان له عند الله عهدا ان يغفر له يوم القيمة وتلا قوله تعالى الا من اتخذ عند الرحمن عهدا والمواقيت اشارة في كتاب الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي صلوا لله فقوله حين تمسون المراد به العصر وعند بعضهم المغرب وحين تصبحون الفجر
وعشيا العشا وحين تظهرون الظهر وقال ابن مسعود دلوكها غروبها فالمراد المغرب الى غسق الليل العشا وقران الفجر صلاة الفجر
وقال تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وهو العصر وقال تعالى اقم الصلاة طرفي النهار قال الحسن الفجر وزلفا من الليل
قال محمد بن كعب المغرب والعشا ثم بدا الباب ببيان وقت الفجر لانه متفق عليه لم يختلفوا في اوله ولا في اخره قال ووقت صلاة الفجر
من حين يطلع الفجر المعترض في الافق الى طلوع الشمس والفجر فجران فجر كاذب تسميه العرب ذنب السرحان وهو البياض الذي يبدو
في السما طولا ويعقبه ظلام والفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق فبطلوع الفجر الكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا
يحرم الاكل على الصايم ما لم يطلع الفجر الصادق لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى
يطلع الفجر المستطير يعني المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا والاصل حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امني جبريل عليه السلام عند البيت فصلى بي الفجر في اليوم الاول حين طلع
الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك وهو وقت الانبيا قبلك وفي حديث ابي هريرة
رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس
وفي حديث ابي موسى ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلاة فلم يجبه ولكنه صلى الفجر في اليوم الاول
حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع ثم قال اين السايل عن الوقت بين هذين والدليل على ان اخر الوقت حين تطلع
الشمس قوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك وفي حديث جرير بن عبد الله قال عليه
الصلاة والسلام انكم سترون ربكم يوم القيمة كما ترون القمر ليلة البدر لا تضامون في رويته فان استطعتم ان لا تغلبوا على صلاة
قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا ثم تلا قوله فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها قال واول وقت الظهر من حين تزول
الشمس الى ان يكون ظل كل شي مثله في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يدخل وقت العصر حتى يصير
الظل قامتين ولا خلاف في اول الظهر انه يدخل بزوال الشمس الا شي نقل عن بعض الناس اذا صار الفي بقدر الشراك لحديث امامة
جبريل عليه السلام قال عليه الصلاة والسلام صلى بي الظهر في اليوم الاول حين صار الفي بقدر الشراك ولكنا نستدل
بقوله تعالى لدلوك الشمس اي لزوالها والمراد من الفي مثل الشراك الفي الاصلي الذي يكون للاشيا وقت الزوال وذلك
يختلف باختلاف الامكنة والاوقات فاتفق ذلك القدر في ذلك الوقت وقد قيل لا بد ان يبقى لكل شي في عند الزوال في كل

موضع الا بمكة والمدينة في اطول ايام السنة فلا يبقى بمكة ظل على الارض وبالمدينة تاخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك
الفيء الاصلي غير معتبر في التقدير بالظل قامة او قامتين بالاتفاق واصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز
خشبة في مكان مستوي ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال واذا وقف لا يزداد ولا
ينقص فهو ساعة الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد زالت واختلفوا في اخر وقت الظهر فعندهما
اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وان لم يذكره في الكتاب نصا
في خروج وقت الظهر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يخرج وقت الظهر حتى يصير الظل قامتين وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا صار الظل قامة يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين وبينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه
الناس بين الصلاتين كما ان بين الفجر والظهر وقتا مهملا واستدلا بحديث امامة جبريل صلوات الله عليه فانه قال صلى بي
العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله او قال حين صلى
العصر بالامس وهكذا في حديث ابي هريرة وابي موسى في بيان المواقيت قولا وفعلا وابو حنيفة رحمه الله استدل بالحديث المعروف
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما مثلكم ومثل اهل الكتابين من قبلكم كمثل رجل استاجر فقال من يعمل لي من الفجر الى
الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب
بقيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا قال الله تعالى هل نقصتكم من حقكم شيئا قالوا
لا قال فهذا فضلي اوتيه من اشاء بين ان المسلمين اقل عملا من النصارى فدل ان وقت العصر اقل من وقت الظهر وانما يكون
ذلك اذا امتد وقت الظهر الى ان يبلغ الظل قامتين وقال عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
واشد ما يكون من الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولانا عرفنا دخول وقت الظهر بيقين ووقع الشك في خروجه اذا
صار الظل قامة لاختلاف الاثار واليقين لا يزال بالشك والاوقات ما استقرت على حديث امامة جبريل ففيه انه صلى
الفجر في اليوم الثاني حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس وفيه ايضا انه صلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب
ثلث الليل والوقت يبقى بعده وقال مالك رحمه الله اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر فاذا مضى بقدر ما يصلي فيه اربع
دخل وقت العصر فكان الوقت مشتركا بين الظهر والعصر الى ان يصير الظل قامتين لظاهر حديث امامة جبريل عليه السلام
فانه ذكر انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي عليه الصلاة
والسلام قال لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى وتاويل حديث امامة جبريل صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين
صار ظل كل شيء مثله اي ثم وزاد عليه وهو نظير قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ اجلهن وقال تعالى
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن اي تم انقضاء عدتهن وحكى ابو عصمة عن ابي سليمان عن ابي يوسف قال خالفنا ابا حنيفة في
وقت العصر فقلت اوله اذا زاد الظل على قامة اعتمادا على الاثار التي جاءت وهو اشارة الى ما قلنا فاما اخر وقت العصر
غروب الشمس عندنا وقال الحسن بن زياد تغير الشمس الى الصفرة وهو قول الشافعي لحديث امامة جبريل عليه السلام وصلى
بي العصر في اليوم الثاني حين كادت الشمس تتغير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس
فقد ادركها اي ادرك الوقت ولكن يكره تاخير العصر الى ان تتغير الشمس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك صلاة المنافقين
يقعد احدهم حتى اذا كانت الشمس بين قرني الشيطان قام ينقر اربعا لا يذكر الله تعالى فيها الا قليلا وقال ابن مسعود رضي الله عنه
ما احب ان يكون لي صلاة حين ما احمارت الشمس بفلسين واختلفوا في تغير الشمس ان العبرة للضوء ام للقرص فكان النخعي يعتبر تغير
الضوء والشعبي يقول العبرة لتغير القرص وبهذا اخذنا لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال فاذا صار القرص بحيث لا تحار فيه
العين فقد تغيرت قال ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى ان يغيب الشفق عندنا وقال الشافعي ليس للمغرب الا وقت واحد مقدر
بفعله فاذا مضى بعد غروب الشمس مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات خرج وقت المغرب لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه
صلى المغرب في اليومين في وقت واحد ولنا حديث ابي هريرة قال عليه الصلاة والسلام وان اول وقت المغرب حين تغرب الشمس
واخره حين يغيب الشفق وتاويل حديث امامة جبريل انه اراد بيان وقت استحباب الاداء فيه نقول انه يكره تاخير المغرب بعد غروب
الشمس الا بقدر ما يستبرئ فيه الغروب رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي
بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء واخر ابن عمر رضي الله عنه اذا المغرب يوما حتى بدا نجم فاعتق رقبة وعمر رضي الله عنه راى نجمين

طالعين

طالعين قبل ادائه فاعتق رقبتين فهذا بيان كراهية التاخير فاما وقت الادراك يمتد الى غيبوبة الشفق والشفق البياض
الذي بعد الحمرة في قول ابي حنيفة وهو قول ابي بكر وعائشة رضي الله عنهما واحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما
وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي الحمرة التي قبل البياض وهو قول عمر وعلي وابن مسعود واحدى الروايتين عن ابن عباس
رضي الله عنهم وهكذا روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه هذا ان الطوالع ثلاثة والغوارب ثلاثة ثم المعتبر
لدخول الوقت الوسط من الطوالع وهو الفجر الثاني فكذلك في الغوارب المعتبر لدخول الوقت الوسط وهو الحمرة فبذهابها
يدخل وقت العشاء وهذا لان في اعتبار البياض معنى الحرج فانه لا يذهب الا قريبا من ثلث الليل وقال الخليل بن احمد راعيت
البياض بمكة فما ذهب الا بعد نصف الليل وقيل لا يذهب البياض في ليالي الصيف اصلا بل يتفرق في الافق ثم يجتمع عند الصبح
ولدفع الحرج جعلنا الشفق الحمرة وابو حنيفة رحمه الله قال الحمرة اثر الشمس والبياض اثر النهار فما لم يذهب كل ذلك لا يصير
الليل مطلقا وصلاة العشاء صلاة الليل كيف وقد جاء في الحديث وقت العشاء اذا ملا الظلام الظراب وفي رواية اذا ادلهم
الليل اي استوى الافق في الظلام وذلك لا يكون الا بعد ذهاب البياض فبذهابه يخرج وقت المغرب فيدخل وقت
العشاء فاما اخر وقت العشاء فقد قال في الكتاب الى نصف الليل والمراد بيان وقت اباحة التاخير فاما وقت الادراك يمتد الى
طلوع الفجر الثاني حتى اذا اسلم الكافر او بلغ الصبي قبل طلوع الفجر فعليه صلاة العشاء وهذا عندنا وقال الشافعي وقت
العشاء حتى يذهب ثلث الليل لحديث امامة جبريل وصلى بي العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل ولنا حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وصلاة العشاء صلاة الليل فيبقى وقتها ما بقي الليل
وقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى دليل لنا ايضا ان ثبت هذا اللفظ ولكنه
شاذ والمشهور اللفظ الذي روينا قال والتنوير بصلاة الفجر افضل من التغليس بها وحجتهم عندنا وقال الشافعي التغليس بها
افضل وذكر الطحاوي ان كان من عزمه تطويل القراءة فالافضل ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وان لم يكن من عزمه تطويل
القراءة فالاسفار افضل من التغليس واستدل الشافعي بحديث عائشة رضي الله عنها قالت كن النساء ينصرفن من صلاة
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس وقال انس كان النبي عليه الصلاة
يصلي الفجر ولا يعرف احدنا من الى جنبه من شدة الغلس ولان في هذا اظهار المسارعة في اداء العبادة وهو مندوب اليه
لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولنا حديث رافع بن خديج ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر وحديث الصديق عن بلال ان النبي عليه الصلاة والسلام قال نوروا بالفجر او قال اصبحوا بالصبح يبارك لكم ولان
في الاسفار تكثير الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدي الى تكثير الجماعة فهو افضل ولان المكث في مكان الصلاة حتى
تطلع الشمس مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربع رقاب
من ولد اسمعيل واذا اسفر بها يمكن من احراز هذه الفضيلة وعند التغليس قل ما يمكنه فاما حديث عائشة رضي الله عنها
فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة الفجر قال ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة الجمعة فانه صلاها يومئذ بغلس فدل ان المعهود اسفاره بها
فان ثبت التغليس في وقت فلعذر الخروج الى السفر او كان ذلك حين يحضر النساء الصلاة بالجماعة ثم انتسخ ذلك حين امرن
بالقرار في البيوت قال والافضل في صلاة الظهر ان يؤخرها ويبردها في الصيف وفي الشتاء يعجلها بعد الزوال وقال
الشافعي ان كان يصلي وحده يعجلها بعد الزوال في كل وقت وان كان يصلي بالجماعة يؤخر يسيرا واستدل بحديث خباب
ابن الارت قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا فلم يشكنا فدل انه كان يعجل الظهر واصحابنا
استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه كان النبي
عليه الصلاة والسلام في سفر فزالت الشمس فجاء بلال ليؤذن فقال له ابرد هكذا مرارا فلما صار للتلال فيء قال اذن ولان
في التعجيل في الصيف تقليل الجماعات واضرارا بالناس فان الحر يؤذيهم وتاويل حديث خباب انهم طلبوا ترك الجماعة اصلا على
معنى قوله فلم يشكنا اي لم يدعنا في الشكاية بل ازال الشكوى بان ابردها فاما في الشتاء المستحب تعجيلها لحديث انس كان النبي
عليه الصلاة والسلام يصلي الظهر في الشتاء فلا يدري ان ما مضى من النهار اكثر ام ما بقي وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين
وجهه الى اليمن اذا كان الصيف فابرد فانهم يقيلون فامهلهم حتى يدركوا واذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فان الليالي

طوال فاما العصر فالمستحب تاخيرها في الصيف والشتا عندنا بعد ان تؤديها والشمس بيضا نقية لم يدخلها تغير وقال الشافعي المستحب
تعجيلها لحديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس طالعة في حجرتي ولحديث انس رضي الله عنه
كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي العصر فيذهب الذاهب الى العوالي وينحر الجزور ويطبخ وياكل قبل غروب الشمس ولنا حديث ابن
مسعود رضي الله عنه قال كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي العصر والشمس بيضا نقية وهذا نعته بيان للعصر وقالت ام سلمة
رضي الله عنها انتم اشد تاخيرا للظهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله اشد تاخيرا منكم وقيل سميت العصر لانها
تعصر اي تؤخر ولان في تاخير العصر تكثير النوافل واداء النافلة بعدها مكروه ولان المكث بعد العصر الى غروب الشمس فكانما اعتق ثمانية
من ولد اسمعيل واذا اخر العصر يمكن من احراز هذه الفضيلة فهو افضل فاما حديث عائشة رضي الله عنها فقد كانت حيطان حجرتها
قصيرة فتبقى الشمس طالعة فيها الى ان تتغير وحديث انس فقد كان ذلك في وقت الصيف وياتي مثله للمستعجل او كان ذلك في وقت
مخصوص لعذر واما صلاة المغرب فالمستحب تعجيلها في كل وقت وقد بينا ان تاخيرها مكروه وكان عيسى بن ابان يقول الاولى تعجيلها
للاثار ولكن لا يكره التاخير مطلقا الا ترى ان بعذر المرض والسفر يؤخر المغرب ليجمع بينها وبين العشا فعلا ولو كان المذهب كراهة
التاخير لما ابيح ذلك بعذر السفر والمرض كما لا يباح تاخير العصر الى ان تتغير الشمس واستدل فيه بما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
قرا سورة الاعراف في صلاة المغرب ليلة وانما حمل ذلك على بيان امتداد الوقت واباحة التاخير واما صلاة العشا فالمستحب عندنا
تاخيرها الى ثلث الليل ويجوز التاخير بعده الى نصف الليل ويكره التاخير بعد ذلك وقال الشافعي المستحب تعجيلها بعد غيبوبة
الشفق لحديث نعمان بن بشير قال كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي العشا حين يسقط القمر ليلة الثالثة وذلك عند غيبوبة
الشفق يكون ولان في تعجيلها تكثير الجماعة خصوصا في زمان الصيف ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام اخر العشا الى ثلث
الليل ثم خرج فوجد اصحابه في المسجد ينتظرونه فقال اما انه لا ينتظر هذه الصلاة في هذا الوقت احد غيركم ولولا سقم
السقيم وضعف الضعيف لاخرت العشا الى هذا الوقت وفي حديث اخر لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل وكتب
عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان صل العشا حين يذهب ثلث الليل فان ابيت فالى نصف الليل فان نمت
فلا نامت عيناك وفي رواية فلا تكن من الغافلين والحاصل ان الشافعي يختار ادا الصلاة في اول الوقت لقوله عليه الصلاة
والسلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يكون لعذر تقصير ولان فيه احراز الفريضة قبل ان يعترض عذر
يعجزه عن احرازها واصحابنا اختاروا التاخير ففيه انتظار الصلاة وقال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة
ما دام ينتظرها وفي التاخير تكثير الجماعة ايضا وفيه تقليل النوم فهو افضل وما كان امتداد الوقت الا للتيسير وفي التاخير
اظهار معنى التيسير وهذا الذي اشار اليه رسول الله صلى الله عليه في قوله واخره عفو الله فالمراد بالعفو الفضل قال تعالى
ويسالونك ماذا ينفقون قل العفو ولا يجوز ان يحمل العفو ههنا على التجاوز عن التقصير فقد ذكر في امامة جبريل تاخير الادا
للصلوات في اليوم الثاني الى اخر الوقت وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقصد الى شي يكون فيه تقصير فان الزلة
التي تجوز على الانبيا صلوات الله عليهم ما تكون من غير تقصير قال وفي يوم الغيم المستحب تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل
العصر والعشا وروى الحسن عن ابي حنيفة التاخير في جميع الصلوات في يوم الغيم افضل ووجهه انه اقرب الى الاحتياط فان ادا
الصلاة في وقتها او بعده بها يجوز ولا يجوز اداؤها قبل دخول الوقت ووجه ظاهر الرواية ان في الفجر المستحب التاخير لانه لو
عجل بها لربما من انه يقع قبل طلوع الفجر الثاني ولان الناس يلحقهم الحرج في التعجيل عند الظلمة بسبب الغيم فيؤخر ليكون فيه تكثير
الجماعة وكذلك في الظهر يؤخر لكيلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر لكيلا يقع في حال تغير الشمس ويؤخر المغرب لكيلا يقع قبل غروب
الشمس ويعجل العشا لدفع الحرج عن الناس فانهم يتضررون بالمطر باخذهم قبل الرجوع الى منازلهم وعند الغيم ينتظر المطر ساعة
فساعة فيعجل العشا ليصيروا الى منازلهم قبل ان يمطروا قال ولا يجمع بين صلاتين في وقت احدهما في حضر ولا سفر ما خلا عرفة
ومزدلفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر بعرفات فيؤديهما في وقت الظهر وبين المغرب والعشا بمزدلفة فيؤديهما في وقت العشا
عليه اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فعله وفيما سوى هذين الموضعين لا يجمع بينهما وقتا عندنا وقال
الشافعي يجمع بينهما بعذر السفر والمرض وقال مالك ولعذر المرض ايضا وهو احد قولي الشافعي وقال احمد بن حنبل يجوز الجمع
بينهما في الحضر من غير عذر السفر واحتجوا بحديث معاذ رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الظهر والعصر في سفره
الى تبوك وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الصلاتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رضي الله

عنه قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعا جميعا وثمانيا جميعا فالمراد بالسبع المغرب والعشا وبالثمان الظهر
والعصر وعن ابن عباس ايضا قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بالمدينة من
غير عذر ولنا قوله تعالى حافظوا على الصلوات اي في مواقيتها وقال ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا
وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من جمع بين الصلاتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكبائر
وقال عمر ان من اكبر الكبائر الجمع بين الصلاتين وكما لا يجمع بين العشا والفجر ولا بين الفجر والظهر لاختصاص كل واحد منهما بوقت
منصوص عليه شرعا فكذلك الظهر مع العصر والمغرب مع العشا وتاويل الاخبار ان الجمع بينهما كان فعلا لا وقتا وبه نقول
وبيان الجمع فعلا ان المسافر يؤخر الظهر الى اخر الوقت ثم ينزل فيصلي الظهر ثم يمكث ساعة حتى يدخل وقت العصر فيصليها
في اول الوقت وكذلك يؤخر المغرب الى اخر الوقت ثم يصليها في اخر الوقت والعشا في اول الوقت فيكون جامعا بينهما فعلا
الدليل عليه حديث نافع قال خرجنا مع ابن عمر من مكة فاستصرخ بامراته فجعل يسير حتى غربت الشمس فنادى الركب الصلاة
فلم يلتفت اليهم حتى اذا غيبوبة الشفق نزل فصلى المغرب ثم مكث حتى غاب الشفق ثم صلى العشا ثم قال هكذا كان يفعل
رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا جد به السير وعن علي انه فعل مثل ذلك في بعض اسفاره صلى المغرب في اخر الوقت
والعشا في اوله وتعشى بينهما وفي الحقيقة تبتني هذه المسئلة على اصل وهو ان عندهما بين وقت الظهر والعصر تداخلا
حتى اذا بلغ الصبي واسلم الكافر في وقت العصر يلزمهما قضا الظهر وكذلك المغرب مع العشا وعندنا لا تداخل بل كل واحد
منهما مختص بوقته ودليلنا ما روينا لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت الاخرى قال ووقت الوتر من حين يصلي العشا
الى الفجر والافضل تاخيرها الى اخر الليل لحديث خارجة بن حذافة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى امدكم
بصلاة وهي خير لكم من حمر النعم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الى طلوع الفجر وقالت عائشة رضي الله عنها من كل
الليل اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم من اوله واوسطه واخره وانتهى وتره الى السحر وقال عليه الصلاة والسلام
صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة توتر لك ما قبله وكان ابو بكر رضي الله عنه يوتر من اول الليل وعمر
رضي الله عنه من اخر الليل فقال عليه الصلاة والسلام لابي بكر اخذت بالثقة ولعمر اخذت بفضل القوة فان اوتر في وقت
العشا قبل ان يصلي العشا وهو ذاكر لذلك لم يجز بالاتفاق لانه اداها قبل وقتها او ترك الترتيب المامور به من بنا
الوتر على العشا فاما اذا صلى العشا بغير وضوء وهو لا يعلم به ثم جدد الوضوء فاوتر ثم علم انه كان يصلي العشا بغير
وضوء فعليه اعادة العشا دون الوتر في قول ابي حنيفة لان الترتيب كان ساقطا عنه بعذر النسيان وعندهما تلزمه
اعادة الوتر لان عندهما دخول وقت الوتر بعد ادا العشا على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته وعند ابي حنيفة
يدخل وقت الوتر بدخول وقت العشا انما كان عليه مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك بالنسيان وانما ينبني هذا على اختلافهم
في صفة الوتر فعند ابي حنيفة واجب وفرض فلا يكون تبعا للعشا وعندهما سنة فكان تبعا للعشا وسياتي بيان هذا الفصل
قال ولا يتطوع بعد طلوع الفجر الا بركعتي الفجر الى ان تطلع الشمس وترتفع واعلم بان الاوقات التي تكره فيها الصلاة
خمسة ثلاثة منها لا يصلى فيها جنس الصلوات عند طلوع الشمس الى ان تبيض وعند غروبها الا عصر يومه فانه يؤديها
عند الغروب والاصل فيه حديث عقبة بن عامر قال ثلث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيهن وان
نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى تغرب وفي حديث الصنابحي
ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان فان الشيطان يزينها
في عين من يعبدها حتى يسجدوا لها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها فاذا دنت
للمغيب قارنها فلا تصلوا في هذه الاوقات وفي حديث عمرو بن عبسة قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل من
الليل والنهار ساعة لا يصلى فيها فقال اذا صليت المغرب فالصلاة مشهودة مقبولة وقت الزوال ثم امسك فانها ساعة
تسعر فيها جهنم ثم الصلاة مشهودة مقبولة الى ان تصلي العصر ثم امسك حتى تغيب الشمس والامكنة في هذا النهي سوا عندنا
لعموم الاثار وقال الشافعي لا باس بالصلاة في هذه الاوقات بمكة لحديث روي لا بمكة ولم تثبت هذه الرواية عندنا لانها شاذة
فلا تعارض المشاهير وعن ابي يوسف انه قال لا باس بالصلاة وقت الزوال يوم الجمعة وقد روي شاذا الا يوم الجمعة فالاثار
التي روينا توجب الكراهة في الكل ثم كل وقت نهى فيه عن عبادة لا يختلف الحال فيه بين الجمعة وغيرها وبين مكة وغيرها

تطلع بين قرني الشيطان

كالنهي عن الصوم في يوم العيد وهذه الاوقات الثلاثة لا يؤدى الفرايض عندنا وقال الشافعي النهي عن اداء النوافل فاما
الفرايض فلا باس باداءها في هذه الاوقات لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها ولنا حديث ليلة التعريس فان النبي عليه الصلاة والسلام لما نزل اخر الليل قال من يكلانا الليلة فقال بلال انا فناموا فما ايقظهم
الا حر الشمس وفي رواية انتبهوا وقد بدا حاجب الشمس فقال عليه الصلاة والسلام لبلال اين ما وعدتنا قال ذهب بنفسي الذي
ذهب بنفوسكم فقال عليه الصلاة والسلام ارواحنا بيد الله تعالى وامرهم فارتحلوا عن ذلك الوادي ثم نزلوا فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم اذن بلال فصلى ركعتي الفجر ثم اقام فصلى بهم الفجر وانما ارتحلوا من ذلك الوادي لا نفسنا والاصح انه اراد ان
ترتفع الشمس فلو جاز قضا المكتوبة في حال طلوع الشمس لما اخر بعد الانتباه والاثار المروية في النهي عامة في جنس الصلوات
وبها يثبت تخصص هذه الاوقات من الحديث الذي رواه الخصم قال ولا يصلي في هذه الاوقات على الجنازة ايضا لقوله وان نقبر
فيه موتانا فليس المراد به الدفن لان ذلك جايز بالاتفاق ولكنه كناية عن الصلاة على الجنازة قال ولا يسجد فيهن للتلاوة ايضا
لان الكراهة للتحرز عن التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه بالسجود يحصل والنهي عن الصلاة على الجنازة وعن سجدة التلاوة في
هذه الاوقات مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولو ادى سقط عنه لان الوجوب كان في هذا الوقت والنهي ليس لمعنى في عين السجود
والصلاة فلا يمنع الجواز الا عصر يومه فانه يؤديها عند غروب الشمس لان هذا الوقت سبب لوجوبها حتى لو اسلم الكافر او بلغ
الصبي في هذا الوقت يلزمه اداؤها فيستحيل ان يجب عليه الاداء في هذا الوقت ويكون ممنوعا من الاداء وعلى هذا لو غربت الشمس
وهو في خلال العصر يتم الصلاة بالاتفاق ولو طلعت الشمس وهو في خلال الفجر فسدت صلاته عندنا وعند الشافعي لا تفسد
اعتبارا لحالة الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك والفرق
بينهما عندنا ان بالغروب يدخل وقت الفرض فلا يكون منافيا للفرض وبالطلوع لا يدخل وقت الفرض فكان مفسدا للفرض كخروج
وقت الجمعة في خلالها مفسد للجمعة لانه لا يدخل وقت مثلها قال والاصح عندي في الفرق ان الطلوع بظهور حاجب الشمس
وبه لا تنتفي الكراهة فلم يكن مفسدا للعصر لهذا وتاويل الحديث انه لبيان ان الوجوب بادراك جزء من الوقت قل او كثر وعن ابي
يوسف ان الفجر لا يفسد بطلوع الشمس ولكن يصبر حتى اذا ارتفعت الشمس اتم صلاته وكانه استحسن هذا ليكون مؤديا
بعض الصلاة في الوقت ولو افسدها كان مؤديا جميع الصلاة خارج الوقت واداء بعض الصلاة في الوقت اولى من اداء الكل
خارج الوقت ووقتان اخران ما بعد العصر قبل تغير الشمس وما بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فانه لا يصلي فيهما شي من
النوافل لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب وهذا الحديث يرويه ابو سعيد الخدري ومعاذ بن عفرا وجماعة
ولكن يجوز اداء الفرايض في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة لان النهي عن التطوعات خاصة الا ترى
انه يؤدي فرض الوقت فيهما فكذلك سائر الفرايض فاما الصلوات التي لها سبب من العباد كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد
لا تؤدى في هذين الوقتين عندنا خلافا للشافعي واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل المسجد فليحييه بركعتين
وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال لهما بالكم لم تصليا معنا فقالا انا
صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معهم فقد جوز لهما الاقتدا بالامام بعد الفجر تطوعا
ولنا ما روى ان عمر رضي الله عنه طاف بالبيت سبوعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى فطلعت الشمس صلى
ركعتين فقال ركعتان مكان ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس وتاويل الحديث الذي روى انه كان قبل النهي
عن الصلاة في هذا الوقت وكذلك المنذورة لا تؤدى في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من العبد فهو كالتطوع وركعتي
الطواف وكذلك بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الفجر لا يصلي تطوعا الا ركعتي الفجر لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يتطوع
في هذا الوقت مع حرصه على الصلاة حتى كان يقول وجعلت قرة عيني في الصلاة فان قيل لم يذكر في الكتاب وقتا اخر وهو بعد
غروب الشمس قبل صلاة المغرب والتطوع فيه مكروه ايضا قلنا نعم ولكن هذا النهي ليس لمعنى في الوقت بل لما فيه من تاخير
المغرب كالنهي عن الصلاة عند الخطبة ليس بل لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة فلهذا لم يذكر هنا قال ولو ادى الفجر حتى
زالت الشمس ثم ذكرها بدا بها ولو بدا بالظهر لم يجز عندنا لان الترتيب بين الفايتة وفرض الوقت مستحق عندنا
وهو مستحب عند الشافعي فاذا بدا بالظهر جاز عنده لان ما بعد زوال الشمس وقت للظهر بالاثار المشهورة واداء الصلاة في وقتها

يكون

يكون صحيحا كما اذا كان ناسيا للفايتة ثم الترتيب في اداء الصلوات في اوقاتها لضرورة الترتيب في اوقاتها وذلك لا يوجد
في الفوايت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فكان القياس قضا الصوم مع الاداء ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت التذكر
وقتا للفايتة فمن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها واداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز بخلاف حالة النسيان فانه ليس بوقت
للفايتة فكان وقتا للفرض الوقت ثم القضا بصفة الاداء فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر اداء في الوقت فكذلك قضاء بعد
خروج الوقت والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه قال عليه الصلاة والسلام من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام
فليصل معه وليجعلها تطوعا ثم ليقض ما يذكره ثم ليعد ما كان فيه وبعين هذا نقول وفيه تنصيص على ان الترتيب شرط
ثم يسقط الترتيب بثلثة اشيا احدها النسيان لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى المغرب يوما ثم قال هل راني
احدكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب والثاني ضيق الوقت حتى اذا كان بحيث لو اشتغل بالفايتة خرج
الوقت قبل اداء فرض الوقت فليس عليه مراعاة الترتيب لانه ليس من الحكمة تدارك الفايتة بتفويت مثلها ولو اشتغل بالفايتة
فانه فرض الوقت ولكن في هذا الفصل لو بدا بالفايتة اجزاه بخلاف الاول فان هناك هو مامور بالبداية بالفايتة ولو بدا
بفرض الوقت لم يجز لان النهي عن البداية بفرض الوقت لمعنى في عينها الا ترى ان له ان يبدا بالتطوع لمنع الجواز لهذا
وهاهنا النهي عن البداية بالفايتة ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا ترى انه ينهى عن الاشتغال بالتطوع
ايضا والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه والثالث كثرة الفوايت فانه يسقط به الترتيب عندنا وحد الكثرة
ان تصير الفوايت ستا لان الواحد منها تصير مكررة وهذا يرجع الى ضيق الوقت ايضا فلو امرنا بمراعاة الترتيب مع كثرة الفوايت
لفاته فرض الوقت عن وقته وعن زفر انه يلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر فكانه جعل حد الكثرة بان تزيد على شهر وكان
بشر المريسي يقول من ترك صلاة لم يجزه صلاة في عمره بعد ذلك ما لم يقضها اذا كان ذاكرا لها لان كثرة الفوايت تكون عن
كثرة تفريطه فلا يستحق به التخفيف ثم عند كثرة الفوايت كما لا يجب مراعاة الترتيب بينها وبين فرض الوقت لا يجب مراعاة
الترتيب فيما بين الفوايت وعند قلة الفوايت يجب لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم
الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان بدخول
وقت السادسة كاخرها وهذا لا يصح فبدخول وقت السادسة لا تدخل الفوايت في حد التكرار وانما تدخل الفوايت في
حد التكرار بخروج وقت السادسة قال وان ذكر الوتر في الفجر فسد فرضه اذا كان واسعا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند
لا يفسد لان الوتر اضعف من الفجر والضعيف لا يفسد القوي واستدل ابو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام من
نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره فان ذلك وقته فقد ذكر في الوتر ما ذكر في سائر المكتوبات فدل على وجوب الترتيب
بين الوتر والمكتوبة ولا يبعد افساد القوي بما هو اضعف منه لمراعاة الترتيب كالمصلي اذا قعد قدر التشهد ثم تذكر
سجدة التلاوة فسجدها ابطل القعدة والسجدة اضعف من القعدة وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على معرفة صفة
الوتر فنقول لا خلاف بيننا ان الوتر اقوى من ساير السنن حتى انها تقضى اذا انفردت بالفوات الا ترى ان النبي عليه الصلاة
والسلام في ليلة التعريس بدا بقضا الوتر والذي روي لا وتر بعد صلاة الصبح المراد النهي عن تاخيرها لا نفي قضائها وكذلك
تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فدل انها اقوى من السنن وهي دون الفرايض حتى لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها
ولا يصلى بالجماعة الا في شهر رمضان واختلفوا في هذا فروى حماد بن زيد عن ابي حنيفة ان الوتر فريضة وروى يوسف بن
خالد السمتي عنه انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى اسد بن عمرو عنه انها سنة مؤكدة وهو قول ابي يوسف ومحمد
وحجتهما الاعرابي ان النبي عليه الصلاة والسلام علمه خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع
وروي ان رجلا من الانصار يقال له ابو محمد قال الوتر فريضة فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فقال كذب ابو محمد سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فرض الله تعالى على عباده في اليوم والليلة خمس صلوات وقال على الوتر سنة وليس
بحتم وفي القران اشارة الى ان ما قلنا فان الله تعالى قال حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى لا اذا كان عدد الواجب
خمسا وابو حنيفة استدل بحديث ابي نصرة الغفاري ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي
الوتر فصلوها ما بين العشا الى طلوع الفجر فبهذا تبين ان وجوب الوتر كان بعد ساير المكتوبات لانه قال زادكم واضاف

الى الله كالى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة
بعدد لا في النوافل فانه لا نهاية لها وقال ابن مسعود رضي الله عنه الوتر ثلاث ركعات كالمغرب وفي رواية وتر الليل كوتر النهار
ثم وتر النهار واجب فكذلك وتر الليل وفيه اتفاق الصحابة على تقدير بعشرين ركعة دليل على ان الواجب في اليوم والليلة
عشرين ركعة وذلك لا يكون الا اذا كان الوتر واجبا غير ان وجوب الوتر ثبت بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين فلهذا
لا يكفر جاحده ويحط رتبته عن سائر المكتوبات فلا يسمى فرضا مطلقا انما الفرض خمس صلوات كما ذكروا من الآثار فيه والفرق بين
الفرض والواجب ظاهر عندنا قال فان افتتح تطوعا ثم ذكر فائتة عليه لم يفسد تطوعه لان وجوب مراعاة الترتيب مختص بالفرائض
فانها مؤقتة دون التطوعات ولو تذكر فائتة في خلال الفرض انقلب صلاته تطوعا فاذا تذكر في التطوع لان يبقى تطوعا كان اولى
قال والتطوع قبل الظهر اربع ركعات لا فصل بينهن وبعدها ركعتان ومراده السنة ولكنه في الكتاب يسمى السنن تطوعات والاصل
في سنن الصلوات حديث عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وفي حديث
ابي هريرة ذكر عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وفي حديث ابن عمر ثنتي عشرة ركعة ولكن ذكر اربعا قبل الظهر بتسليمتين وبه اخذ
الشافعي ونحن اخذنا بحديث ابي ايوب قال كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة
التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت
ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة فاما قبل العصر فان تطوع باربع ركعات فهو حسن لحديث ام حبيبة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل العصر اربع ركعات كانت له جنة من النار ولا تطوع بعدها والذي روي ان النبي
عليه الصلاة والسلام صلى بعد العصر في بيت ام سلمة رضي الله عنها ركعتين فقد سالته ام سلمة عنها فقال ركعتان بعد الظهر
شغلني الوفد عنهما فقضيتهما فقالت انقضيهما نحن فقال لا وكذلك لا تطوع بعد غروب الشمس قبل المغرب وبعدها ركعتان لما
ذكرنا من الآثار وان تطوع بعد المغرب بست ركعات فهو افضل لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال النبي عليه الصلاة والسلام من صلى
بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا ولم يذكر التطوع قبل العشاء فان تطوع باربع
ركعات فحسن لان العشاء نظير الظهر من حيث انه يجوز التطوع قبلها وبعدها فاما التطوع بعد العشاء فركعتان فيما روينا
من الآثار وان صلى اربعا فهو افضل لحديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن له كمثلهن
في ليلة القدر فاما قبل الفجر فركعتان اتفقت الآثار عليهما وهو اقوى السنن لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وعن ابن عباس رضي الله عنهما في تاويل قوله تعالى وادبار السجود انه الركعات بعد المغرب
قال ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الفجر الاخير لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان في سفر مع اصحابه ولما
هجر واطلع الفجر قال امسك فانها ساعة ذكر وكان الكلام عزيزا على ابن مسعود في هذا الوقت او شديدا ولان هذه ساعة يشهدها
ملائكة الليل في تاويل قوله ان قرآن الفجر كان مشهودا انه يشهده ملائكة الليل والنهار فلا ينبغي ان يشهدوا الا على خير قال والتطوع
بعد الجمعة اربع لا فصل بينهن الا بتشهد وقبل الجمعة اربع اما قبل الجمعة فلانها نظير الظهر والتطوع قبل الظهر اربع ركعات وفي
حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات واختلفوا بعدها قال ابن مسعود رضي الله
عنه اربعا وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لحديث ابي هريرة قال النبي عليه الصلاة والسلام من كان مصليا بعد الجمعة فليصل
اربع ركعات وقال علي رضي الله عنه يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف وقال عمر ركعتين ثم اربعا فمن رجح قول
عمر بالقياس على التطوع بعد الظهر وابو يوسف رحمه الله اخذ بقول علي رضي الله عنه فقال يبدأ بالاربع كيلا يكون متطوعا بعد
الفرض بمثلها وهذا ليس بقوي فان الجمعة بمنزلة اربع ركعات لان الخطبة شطر الصلاة قال ولا صلاة قبل صلاة العيد فان
النبي عليه الصلاة والسلام لم يتطوع قبل العيد مع حرصه على الصلاة ولما قدم علي الكوفة خرج يوم العيد فراى بعض الناس
في الصلاة فقال ما لهم افصلوا العيد قبلنا قيل لا ولكنهم يتطوعون فقال الا احد ينهاهم قيل له فانهم انت فقال اني اخشى
قوله تعالى ارايت الذي ينهى عبدا اذا صلى فنهاهم بعض الصحابة وكان محمد بن مقاتل يقول انما يكره له ذلك في المصلى كيلا
يشتبه على الناس فاما في بيته فلا باس بان يتطوع بعد طلوع الشمس وغيره من اصحابنا يقول لا يفعل ذلك في بيته ولا في المصلى
فاول الصلاة بعد طلوع الشمس في هذا اليوم صلاة العيد قال وان تطوع بعدها باربع ركعات بتسليمة فحسن لحديث

علي

علي رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبت وبكل ورقة
حسنة قال وطول القيام احب الي من كثرة السجود لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام عن افضل الصلاة فقال طول
القنوت وسئل عن افضل الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن وطول القيام اشق ولان فيه جمعا بين فرضين القيام
والقراءة وكل واحد منهما فرض وعن ابي يوسف قال ان كان له ورد من القرآن يقرأه فكثرة السجود احب الي والافضل لانه يقرأ
فيه ورده لا محالة وان لم يكن فطول القيام احب قال والتطوع بالليل ركعتان ركعتان او اربع اربع او ست ست او ثمان
ثمان اي ذلك شئت لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات
احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة الذي قال خمس ركعات ركعتان صلاة الليل وثلث وتر والذي قال تسع ست صلاة
الليل وثلاث وتر والذي قال ثلاث عشرة ثمان صلاة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وكان يصلي هذا كله في الاول
ثم فصل البعض عن البعض هكذا ذكر حماد بن سلمة ولم يذكر كراهة الزيادة على ثمان ركعات بتسليمة والاصح انه لا يكره لان فيه وصلا
بالعبادة وذلك افضل ثم قال والاربع احب الي وهذا قول ابي حنيفة فاما عندهما والشافعي فالافضل ركعتان لحديث ابن عمر
قال النبي عليه الصلاة والسلام صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم واستدلا بالتراويح فان الصحابة اتفقوا على
ان كل ركعتين منها بتسليمة فدل ان ذلك افضل ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيرها سواء كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن
وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث ولان في الاربع بتسليمة معنى الوصل والتتابع في العبادة
فهو افضل وان التطوع نظير الفرائض والفرض في صلاة الليل العشاء وهو اربع بتسليمة فكذلك النفل واما قوله في كل ركعة
فسلم معناه فتشهد والتشهد يسمى سلاما لما فيه من السلام وصلاة التراويح انما جعلوه ركعتين بتسليمة ليكون اروح على
البدن وما يشترك فيه العامة بني على اليسر فاما الافضل فما هو اشق على البدن واما تطوع النهار فالافضل اربع ركعات
بتسليمة عندنا على قياس الفرائض في صلاة النهار ولحديث ابن مسعود ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يواظب في صلاة
الضحى على اربع ركعات وعند الشافعي الافضل ركعتان بتسليمة لما فيها من زيادة التكبير والتسليم ولحديث عمارة بن رويبة ان
النبي عليه الصلاة والسلام كان يفتتح صلاة الضحى بركعتين وانما بدأ بما هو الافضل وتاويل الاثر الذي جاء لا يصلي بعد
صلاة مثلها في ترك القراءة في الاخريين وهذا الاثر مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبظاهره اخذ الشافعي فقال
الاربع قبل الظهر بتسليمتين كيلا يكون مصليا بعد صلاة مثلها وكذلك بعد العشاء يتطوع بركعتين لهذا ونحن نقول
المراد صفة القراءة لا عدد الركعات فان في الفرض القراءة في ركعتين بفاتحة الكتاب وسورة وفي النفل في كل ركعة الا ترى ان
التطوع قبل الفجر ركعتان والمخالفة في صفة القراءة بالتطويل في الفرض دون السنة لا في عدد الركعات قال رجل افتتح التطوع
سوى اربع ركعات ثم تكلم فعليه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة الا ترى ان فساد
الشفع الثاني لا يوجب فساد الشفع الاول فلا يصير شارعا في الشفع الثاني ما لم يفرغ من الاول وبدون الشروع او النذر لا يلزمه
شيء وعن ابي يوسف في رواية ابن سماعة انه يلزمه الاربع ولا يلزمه اكثر من اربع ركعات وان نواها وفي رواية بشر بن ابي الازهر
يلزمه ما نوى وان نوى مائة ركعة ووجهه ان الشروع ملزم كالنذر ثم عنده النذر فيلزمه ما نوى
ووجه الرواية الاخرى ان التطوع نظير الفرائض واربع بالتسليمة مشروع في الفرائض فيلزمه بالشروع في التطوع بخلاف ما زاد
عليه وبعض المتاخرين من اصحابنا اختاروا قوله فيما يؤدى من الاربع بتسليمة كالاربع قبل الظهر ونحوها قال فان صلى اربع ركعات
بغير قراءة فعليه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع قال لان ترك القراءة
لا يفسد التحريمة الا ترى ان ابتداء التحريمة صحيح قبل مجيء اوان القراءة فصح قيامه الى الشفع الثاني وقد افسد كل واحد منهما بترك
ما هو ركن وهو القراءة فيلزمه قضاء الكل واما عند محمد رحمه الله التحريمة تنحل بترك القراءة في الاوليين لان مع صفة الفساد لا زما
لتحريمة الصلاة فلا يصح قيامه الى الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله بصفة الفساد لا تنحل التحريمة ولكنها تضعف فقيامه
الى الشفع الثاني حصل بصفة الفساد والضعف فلا يكون ملتزما اياه ما لم يوكد كما قال في الشروع في صوم يوم النحر وهذه على
ثمانية اوجه احدها ما بينا والثاني اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين فعليه قضاء الاخريين لان شروعه في الشفع الثاني
بعد اتمام الاول صحيح وقد افسده بترك القراءة والثالث اذا قرأ في الاخريين دون الاوليين فعليه قضاء ركعتين اما عند ابي

تطوع النهار اربع ركعات

... ست ركعات ... من الاوابين

حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالتحريمة لم تنحل فصار شارعا في الشفع الثاني وقد اتمهما فعليه قضاء ما افسد وهو الشفع الاول
وعند محمد التحريمة تنحل بترك القراءة في الاوليين فعليه قضاؤها فقط والاخريان لا يكونان قضاء عن الاوليين لانه بناهما على تلك
التحريمة والتحريمة الواحدة لا يتسع فيها القضاء والاداء والرابع اذا قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يلزمه قضاء اربع ركعات وعند محمد يلزمه قضاء ركعتين محمد مر على اصله ان التحريمة اختلت بترك القراءة في احدى الاوليين
وابو يوسف مر على اصله ان التحريمة باقية فصح شروعه في الشفع الثاني وقد افسده فاما ابو حنيفة رحمه الله فقد جرت
محاورة بين ابي يوسف ومحمد في مذهبه حتى عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه ان عليه قضاء ركعتين
وقال محمد بل رويت لي ان عليه قضاء اربع ركعات وقيل ما حفظه ابو يوسف هو قياس مذهبه لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك
القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه بهذه التحريمة والاستحسان ما حفظه محمد رحمه الله لان الشروع قد
حصل بصفة الفساد فقد اكد بوجود القراءة في ركعة فصار ذلك ملزما اياه للتاكيد والدليل على ان التاكيد حصل بالقراءة
في ركعة قوله لا صلاة الا بقراءة وبالقراءة في كل ركعة تكون صلاته بقراءة ولهذا قال بعض العلماء لا تجب القراءة في كل صلاة الا في
ركعة والوجه الخامس قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء ركعتين والسادس قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه
قضاء ركعتين ايضا وهذا ظاهر والسابع قرأ في احدى الاوليين فقط فعند ابي يوسف عليه قضاء اربع ركعات وعند ابي حنيفة
ومحمد عليه قضاء ركعتين لانه لم يؤكد الشفع الثاني بالقراءة في ركعة منها والثامن قرأ في احدى الاخريين فعند ابي يوسف عليه اربع
ركعات وعند محمد قضاء ركعتين وهو الاصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يؤكد الشفع الاول بالقراءة فلا يصح شروعه في الشفع
الثاني فان ترك القراءة في الاوليين ثم اقتدى به رجل في الاخريين فصلاهما معه فعليه قضاء الاوليين كما يقضي الامام لانه
لما شارك الامام في التحريمة فقد التزم ما التزمه الامام بهذه التحريمة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند
محمد رحمه الله تحريمة الامام قد اختلت فلم يصح اقتداء الرجل به وليس عليه قضاء شيء وان دخل معه في الاوليين رجل فلما فرغ منهما
تكلم الرجل ومضى الامام في صلاته حتى صلى اربع ركعات فعلى الرجل الذي كان خلفه ان يقضي ركعتين وهما الاوليان فقط
وان كانت الصلاة كلها صحيحة لم يكن على الرجل قضاء ركعتين لانه خرج من صلاة الامام قبل قيام الامام الى الشفع الثاني
وقد بينا ان الامام انما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليه فاذا خرج هذا الرجل من صلاته قبل الامام الى الشفع الثاني لم يلزمه
شيء من هذا الشفع وانما يلزمه قضاء الشفع الاول لكان فساده بترك القراءة فيهما او في احدهما وان حصل اداؤهما بصفة الصحة
فليس عليه قضاء شيء قال ولو صلى الفجر ثم ذكر انه لم يصل ركعتي الفجر لم يقضهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس اما سائر السنن اذا فاتت عن موضعها لم تقض عندنا خلافا للشافعي ودليلنا حديث ام سلمة
رضي الله عنها حين قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم انقضيهما قال لا ولان السنة عبارة عن الاقتداء برسول الله صلى الله
عليه وسلم فيما تطوع به وهذا المقصود لا يحصل بالقضاء بعد الفوات وهي مشروعة للفصل بين الاذان والاقامة ولا يحصل
هذا بالقضاء بعد الفراغ من المكتوبة فاما سنة الفجر فلو فاتت مع الفجر قضاها معها استحسانا بالحديث ليلة التعريس فان النبي
عليه الصلاة والسلام صلى ركعتي الفجر ثم صلى الفجر ولان لهذه السنة من القوة ما ليس لغيرها قال عليه الصلاة والسلام
صلوها فان فيها الرغائب وان انفردت بالفوات لم يقض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان موضعها بين الاذان والاقامة
وقد فاتت ذلك بالفراغ من الفرض وعند محمد رحمه الله يقضيهما اذا ارتفعت الشمس قبل الزوال هكذا روي عن ابن عمر
رضي الله عنه ولان ما قبل الزوال في حكم اول النهار وعند الشافعي يقضيهما قبل طلوع الشمس بناء على اصله في الصلوات التي لها سبب والله اعلم

باب القيام في الفريضة

قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم
الكبير والمريض وذو الحاجة وفي هذا دليل انه لا ينبغي للامام ان يطول القراءة على وجه يمل القوم لقوله عليه الصلاة والسلام زمن
الائمة الطاردين ولما شكى قوم معاذ الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تطويله القراءة دعاه قال الراوي فما رايته في موعظة اشد منه
في تلك الموعظة قال افتان انت يا معاذ قال هلا اين انت من والسماء والطارق والشمس وضحاها وقال عليه الصلاة والسلام
تكلفوا من الاعمال ما تطيقون فان الله تعالى لا يمل حتى تملوا وقال انس ما صليت خلف احد اتم واخف مما صليت خلف رسول الله

عليه الصلاة

سنة الفجر

عليه الصلاة والسلام وروي انه عليه الصلاة والسلام قرأ المعوذتين في صلاة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال سمعت بكاء
صبي فخشيت على امه ان تفتتن فدل ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه قال ويقرأ الامام في الفجر في الركعتين جميعا باربعين اية
مع فاتحة الكتاب يعني سواها وفي الجامع الصغير قال باربعين خمسين ستين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ما بين
الستين الى مائة اية وهذا الاختلاف لاختلاف الاثار فيه فعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة
الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وعن مورق العجلي قال تلقيت سورة ق واقتربت من في رسول الله من كثرة قراءته لهما
في صلاة الفجر وعن ابي هريرة رضي الله عنه قرأ والمرسلات وعم يتساءلون في صلاة الفجر وفي رواية اذا الشمس كورت واذا السماء
انفطرت وان ابا بكر رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر كادت الشمس تطلع يا خليفة رسول الله فقال
لو طلعت لم تجدنا غافلين وعمر رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة يوسف فلما انتهى الى قوله انما اشكو بثي وحزني الى الله خنقته
العبرة فركع فلما اختلفت الاثار اختلفت الروايات فيه كما بينا ووجه التوفيق ان القوم ان كانوا ممن عليه الرجال يرغبون
في العبادة قرأ مائة اية كما في رواية الحسن وان كانوا كسالى غير راغبين في العبادة يقرأ اربعين اية كما في الاصل وان كانوا
فيما بين ذلك يقرأ خمسين ستين كما في الجامع الصغير وقيل يبنى على كثرة اشتغال القوم وقلة ذلك ويختلف ذلك باختلاف
الاوقات وقيل يبنى على طول الليالي وقصرها وقيل يبنى على حال نفسه في الخفة والثقل وحسن الصوت والحاصل انه
يتحرز عما ينفر القوم عنه لكيلا يؤدي الى تقليل الجماعة ويقرأ في الظهر نحو ذلك او دونه لحديث ابي سعيد الخدري
حزرنا قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر في الركعتين بثلثين اية قال سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في صلاة الظهر فظننا انه قرأ الم تنزيل السجدة وعن النعمان بن بشير ان النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في الجمعة سورة
الجمعة والمنافقين والقراءة في الظهر نحو القراءة في الجمعة قال ويقرأ في العصر بعشرين اية مع فاتحة الكتاب لحديث ابي هريرة
رضي الله عنه وجابر بن سمرة رضي الله عنه كان النبي عليه الصلاة والسلام يقرأ في العصر سورة سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك
حديث الغاشية وفي العشاء مثل ذلك في رواية الاصل وفي رواية الحسن مثل قراءته في الظهر وفي المغرب سورة قصيرة
خمس ايات او ست مع فاتحة الكتاب لحديث عمر رضي الله عنهما قال كتب الى ابي موسى ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر
والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ومن اصحابنا من تكلف فيه لمعنى وفي الفجر تؤدى في حال نوم الناس فيطول
القراءة فيها لكيلا تفوتهم الجماعة وكذلك الظهر في الصيف فان الناس يقيلون واما العصر تؤدى في حال حاجة الناس الى الرجوع
الى منازلهم فلتكن القراءة فيها دون ذلك وكذلك العشاء تؤدى في حال عزم الناس على النوم والمغرب تؤدى في حال عزم الناس
على الاكل ولتكن القراءة فيها اقصر لقلة صبر الناس على الاكل خصوصا للصائمين قال وما قرأ في الوتر من شيء فهو حسن وقد بلغنا
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي
الثالثة بقل هو الله احد والكلام فيه في فصول ان الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا في اخرهن عندنا وقال الشافعي
ركعة واحدة وقال مالك ثلاث ركعات بتسليمتين واستدل الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وتر
يحب الوتر فاوتروا يا اهل القران ومالك استدل بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال النبي عليه الصلاة والسلام صلاة
الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة يوتر لك ما قبله وكان سعد بن ابي وقاص يوتر بركعة واحدة ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها كما روينا في صفة قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوتر بثلث وبعث ابن مسعود رضي الله عنه
امه لتراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت انه اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضي الله عنه
حين بات عند خالته ميمونة ليراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما راى عمر رضي الله عنه سعدا يوتر بركعة فقال
ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيراء
وقال ابن مسعود رضي الله عنه والله ما اجزت ركعة قط ولانه لو جاز الاكتفاء بركعة في شيء من الصلوات لدخل الفجر
قصر بسبب السفر ولا حجة له فيما روي فان الله تعالى وتر لا من حيث العدد والفصل الثاني انه يقنت في الوتر في جميع السنة
عندنا لما روينا وعند الشافعي لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب
بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه وتاويله عندنا ان المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت

والنبي في الوتر عليه السلام

في الوتر والثالث انه يقنت قبل الركوع عندنا لما روينا من الاثار ولان القنوت في معنى القراءة فان قوله اللهم انا نستعينك مكتوب في مصحف ابي وابن مسعود في سورتين فالقراءة قبل الركوع فكذلك القنوت وعند الشافعي بعد الركوع ولا اثر له في قنوت الوتر في ذلك انما الاثر في القنوت في صلاة الفجر فقاس به القنوت في الوتر قال ولا قنوت في شيء من الصلوات سوى الوتر عندنا وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع واستدل بحديث كان النبي عليه الصلاة والسلام يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا وقد صح قنوته فيها فمن قال انه انتسخ فعليه اثباته بالدليل وقد صح ان عليا رضي الله عنه في حروبه كان يقنت على من ناواه في صلاة الفجر ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه وهكذا عن انس رضي الله عنه قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطاتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف ابي بكر سنتين وخلف عمر كذلك فلم ار واحدا منهما يقنت في صلاة الفجر رووا القنوت ورووا تركه كذلك فعله المتاخر ينسخ فعله المتقدم وقد صح انه كان يقنت في صلاة المغرب كما في صلاة الفجر ثم انتسخ احدهما بالاتفاق فكذلك الاخر قال وكان يقال مقدار القيام في القنوت اذا السماء انشقت وليس فيها دعاء موقت يريد به سوى قوله اللهم انا نستعينك فالصحابة اتفقوا على هذا في القنوت والاولى ان ياتي بعده بما علم رسول الله عليه الصلاة والسلام الحسن بن علي رضي الله عنهما في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت الخ والقراءة اهم من القنوت فاذا لم يوقت في القراءة لشيء في الصلوات ففي دعاء القنوت اولى وقد روي عن محمد رحمه الله التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب ومشايخنا قالوا مراده في ادعية المناسك فاما في الصلاة اذا لم يوقت فربما يجري على لسانه ما يفسد صلاته قال ويرفع يديه حين يفتتح القنوت للحديث المعروف لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن في افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين ثم يكفهما وقيل معناه يرسلهما ليكون حال الدعاء مخالفا لحال القراءة وقيل يضع احداهما على الاخرى لان القنوت مشبه بالقراءة وهو الاصح فالوضع شبه القيام فكل قيام فيه ذكر فانه يطول فالوضع فيه اولى وعن محمد بن الحنفية قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه وعلى هذا قال ابو يوسف في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند الجمرتين لانه في هذه المواقف يدعو الرغبة والاختيار الاخفاء في دعاء القنوت في حق الامام والقوم لقوله عليه الصلاة والسلام خير الدعاء الخفي وعن ابي يوسف رحمه الله ان الامام يجهر والقوم يؤمنون على قياس الدعاء خارج الصلاة قال واذا ام الرجل النساء في مسجد جماعة ليس معهن رجل فلا باس بذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب ان يصلي بالرجال في ليالي رمضان وسليمان بن ابي حثمة بان يصلي بالنساء ولان المسجد ليس بموضع الخلوة فلا باس للرجل ان يجمع معهن فيه فاما في غير المسجد من البيوت ونحوها فانه يكره ذلك الا ان يكون معهن ذو رحم محرم منهن لقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان وتفرد النساء يزداد معنى خوف الفتنة فلا تزول الكراهة الا ان يكون معهن محرم لحديث انس ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى بهم في بيتهم قال فاقامني واليتيم من ورائه واقام امي ام سليم وراءنا ولان بوجود المحرم يزول معنى خوف الفتنة ويستوي ان كان المحرم لهن او لبعضهن ويجوز الصلاة بكل حال لان الكراهة لمعنى في غير الصلاة قال رجل فاتته الصلاة بالجماعة في مسجد حيه فان اتى مسجدا اخر يرجو ادراك الصلاة فيه فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن لحديث الحسن قال كانوا اذا فاتتهم الجماعة فمنهم من يصلي في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعات ومراده الصحابة ولان في كل جانب مراعاة حرمة وترك اخرى ففي احد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الاخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فاذا تعذر الجمع بينهما مال الى ايهما شاء والاولى في زماننا ان لم يدخل مسجده يتبع الجماعة فان دخل مسجده صلى فيه قال ولا باس بان يتطوع قبل المكتوبة اذا لم يخف فوت الوقت وكان الكرخي يستدل بهذا اللفظ في ان له ان يترك الاربع قبل الظهر اذا فاتته الجماعة لانه قال لا باس بان يفعل فدل ان له ان يترك وهو الذي وقع عند العوام

والمعنى فيه ان من فاتته الجماعة فهو كالمدرك لهم فليعجل اداء الفريضة ليلحق بهم في ان لا يتطوع قبل المكتوبة والاصح انه لا ينبغي له ان يدعه لان التطوع مشروع جبرا لنقصان الفرائض وحاجة من فاتته الجماعة الى هذا امس قال واذا اخذ المؤذن في الاقامة كرهت للرجل ان يتطوع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة الا ركعتي الفجر فاني لم اكرهها وكذلك اذا انتهى الى المسجد وقد افتتح القوم صلاة الفجر ياتي بركعتي الفجر ان رجا ان يدرك مع الامام ركعة في الجماعة وهذا عندنا وقال الشافعي يدخل مع الامام على قياس سائر التطوعات ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه دخل المسجد والامام في صلاة الفجر فقام الى سارية من سواري المسجد فصلى ركعتي الفجر ثم دخل مع الامام وعن ابي عثمان النهدي قال اذكر ان ابا بكر يفتتح صلاة الفجر فيدخل الناس ويصلون ركعتي الفجر ثم يدخلون معه وهذا بناء على ان عندنا لا يقضي هاتين الركعتين بعد الفوات فيحرزهما اذا طمع في ادراك ركعة لان ادراك ركعة من الصلاة كادراك جميع الصلاة قال عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك وعند الشافعي يقضيهما بعد الفراغ من الصلاة فليشتغل باحراز فضيلة تكبيرة الافتتاح وان خاف فوت الجماعة دخل مع القوم لان اداء الصلاة بالجماعة من سنن الهدى قال ابن مسعود رضي الله عنه عليكم بالجماعات فانها من سنن الهدى ولو صليتم في بيوتكم كما فعل هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان امر من يصلي بالناس ثم انظر الى من لم يشهد الجماعة فامر فتياني ان يحرقوا بيوتهم فدل ان الجماعة اقوى السنن فيشتغل باحراز فضيلتها ولم يذكر اذا كان يرجو ادراك التشهد وقيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف ادراك التشهد كادراك ركعة كما في صلاة الجمعة فيبدا بركعتي الفجر وعند محمد لا يعتبر ادراك التشهد فيدخل مع الامام قال رجل سلم على تمام من صلاته في نفسه ثم اقتدى به رجل وكبر ثم ذكر الامام ان عليه سجدة التلاوة او انه لم يقرا التشهد في الرابعة فاقتداء الرجل به صحيح لان سلام الامام سلام سهو وسلام السهو لا يخرجه من الصلاة فحصل الاقتداء في حال بقاء تحريمة الامام فان عاد الامام الى سجدة التلاوة او قراءة التشهد تابعه الرجل ثم يقوم لاتمام صلاته بعد فراغ الامام من التشهد وسجود السهو وان لم يعد الامام اليها تفسد صلاته لان ما يذكر ليس من الاركان ولذلك لا تفسد صلاة المقتدي فيقوم لاتمام صلاته وان ذكر الامام ان عليه سجود السهو فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اقتداء الرجل موقوف فان عاد الامام الى سجود السهو صح الاقتداء وتابعه الرجل وان لم يعد لا يصح اقتداؤه به وعند محمد وزفر الاقتداء صحيح على كل حال وقال بشر لا يصح الاقتداء على كل حال لان من مذهبه ان سجود السهو ليس من الصلاة فانه يؤدى بعد السلام وعندنا سجود السهو من الصلاة لانه جبر لنقصانها ثم عند محمد وزفر من سلم وعليه سجود السهو لا يصير خارجا من الصلاة لانه قد بقي عليه واجب من الواجبات الصلاة فهو كسجدة التلاوة وقراءة التشهد ولو خرج من الصلاة لم يعد اليها الا بتحريمة جديدة فاذا لم يخرج صح اقتداء الرجل به على كل حال وعند ابي حنيفة وابي يوسف بالسلام يخرج من الصلاة لان السلام محلل قال عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم وقد اتى به في موضعه مع العلم بحاله فيعمل عمله في التحلل الا انه اذا عاد يعود الى حرمة الصلاة ضرورة ولا يتحقق تلك الضرورة قبل عوده فيخرج بالسلام من الصلاة عند ابي حنيفة ثم يعود اليها بالعود الى سجود السهو وعند ابي يوسف يتوقف حكم خروجه من الصلاة فلهذا كان الاقتداء به موقوفا ويبتنى على الاصل اربع مسائل احدها ما بينا والثانية اذا نوى المسافر الاقامة بعدما سلم وعليه سجود السهو فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتغير فرضه ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد وزفر يتغير فرضه فيقوم لاتمام صلاته والثالثة اذا ضحك قهقهة في هذه الحالة لم يلزمه الوضوء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه الوضوء لصلاة اخرى والرابعة اذا اقتدى به رجل بنية التطوع ثم تكلم قبل عود الامام الى سجود السهو فليس عليه قضاء شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وان عاد الامام الى سجود السهو بعد ذلك وعند محمد عليه قضاء التطوع لان اقتداءه به حصل في حال بقاء الحرمة فصار شارعا في التطوع ثم مفسدا فعليه القضاء والله اعلم بالصواب

باب الحدث في الصلاة

مصل سبقه الحدث من بول او غائط او ريح او رعاف بغير قصد انصرف فتوضا وبنى على صلاته ما لم يتكلم استحسانا وان

تكلم واستقبل فهو افضل وفي القياس عليه استقبال الصلاة بعد الوضوء وهو قول الشافعي وكان مالك يقول يبني
ثم رجع عنه فعابه محمد رحمه الله في كتاب الحج برجوعه من الاثار الى القياس ووجه القياس ان الطهارة شرط بقاء الصلاة كما هو
شرط ابتدائها فكما لا يتحقق شروعه في الصلاة بدون هذا الشرط فكذلك بقاؤها ولان الحدث مناف للصلاة قال عليه الصلاة
والسلام لا صلاة الا بطهور ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها وجه قولنا حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلم
قال من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم وان ابا بكر رضي الله عنه سبقه
الحدث في الصلاة فتوضا وبنى وعمر رضي الله عنه سبقه الحدث فاستخلف وتوضا وبنى على صلاته وعلي رضي الله عنه كان يصلي خلف
عثمان فرعف فانصرف وتوضا وبنى على صلاته وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وابن عباس والقياس يترك بالاثار ثم الذي
سبقه الحدث اما ان يكون منفردا او مقتديا او اماما فاما المنفرد يذهب فيتوضا ثم يتخير بين اتمام بقية الصلاة في بيته وبين
الرجوع الى مصلاه ليكون مؤديا جميع الصلاة في مكان واحد وهو افضل وان اتم في بيته فلم يوجد منه الا ترك المشي في الصلاة وذلك
لا يضره واما المقتدي اذا فرغ من الوضوء فان لم يفرغ امامه من الصلاة فعليه ان يعود ولو اتم بقية صلاته في بيته لا يجزئه لان
بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء وان كان قد فرغ امامه فهو كما بينا وان كان اماما تاخر وقدم رجلا ممن خلفه يصلي
بالقوم والشافعي في هذا يوافقنا فان على اصله بحدث الامام لا يفسد صلاة القوم لانه لو ظهر انه كان محدثا جاز صلاة
القوم فليستخلف هو ثم يتوضا ويستقبل وعندنا يستخلف لانه عجز عن اتمام ما ضمن لهم الوفا به فيستعين بمن قدر عليه
والدليل على جواز هذا ان النبي عليه الصلاة والسلام لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس وجد في نفسه خفة فخرج
يتهادى بين اثنين بعد ما افتتح ابو بكر الصلاة فلما سمع حس رسول الله صلى الله عليه وسلم تاخر وتقدم النبي عليه الصلاة والسلام
وانما تاخر لانه عجز عن المضي لقوله تعالى لا تقدموا بين يدي الله ورسوله فصار هذا اصلا في حق كل امام عجز عن الاتمام انه يتاخر
ويستخلف ثم يتوضا ويبني على صلاته ما لم يتكلم وان تكلم واستقبل فهو افضل ليكون ابعد عن شبهة الاختلاف واقرب الى
الاحتياط فان كان رجع الى اهله بال واستنجى لم يبن على صلاته لان هذا حدث عمد فهو بمنزلة الكلام او فوقه في افساد الصلاة
وجواز البناء ثبت بالاثار في الحدث الذي يغلبه فلا يقاس عليه الحدث لان فيما يسبقه بلوى وضرورة بخلاف ما يتعمد ولهذا لو ابتلي
بالجنابة في خلال الصلاة لم يبن بعد الاغتسال لانه مما لا يعم به البلوى فيه قال فان تكلم في صلاته ناسيا او عامدا مخطيا
او قاصدا استقبل الصلاة وقال الشافعي اذا كان ناسيا او مخطيا لا يستقبل الا اذا طال كلامه واحتج بقوله تعالى وليس عليكم
جناح فيما اخطاتم به ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه واعتماده على حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين
فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال اقصرت الصلاة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فنظر الى ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما وقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فاتم صلاته وسجد للسهو فقد تكلم ناسيا ثم بنى على صلاته وقاس
الكلام بالسلام لان كل واحد منهما قاطع ثم في السلام فصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام بخلاف الحدث فانه مناف للصلاة
لانه ينعدم به شرطها فستوي فيه النسيان والعمد لهذا ولنا ما روينا وليبن على صلاته ما لم يتكلم فدل ان بعد الكلام
لا يجوز البناء قط وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم من الحبشة فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فسلم
عليه فلم يرد عليه السلام قال فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ قال يا ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشا وان مما احدث
ان لا تتكلم في الصلاة وفي حديث معوية بن الحكم قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله
فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتوني
فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله ما رايت معلما احسن تعليما منه ما نهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه
لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القران وما لا يصلح للصلاة فمباشرته مفسدة للصلاة
الا ترى ان الاكل والشرب مفسد للصلاة ناسيا او عامدا لهذا والخروج في الاعتكاف لذلك والجماع في الاحرام كذلك
ولهذا لو طال الكلام كان مفسدا ولو كان النسيان فيه عذرا لا يستوي فيه ان يطول او يقصر كالاكل في الصوم والقياس
في السلام انه مفسد وان كان ناسيا ولكنا استحسنا فيه لمعنى لا يوجد ذلك في الكلام وهو ان السلام من جنس اركان الصلاة
فان المتشهد يسلم على النبي عليه الصلاة والسلام وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من اسما الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام

لكاف

لكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد واذا كان ناسيا شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا شبهناه بالكلام
فاما الكلام فهو ليس من اذكار الصلاة فكان منافيا للصلاة على كل حال والخطا والنسيان عذر في رفع الاثم وعليه يحمل
الاية والخبر فاما حديث ذي اليدين فقد كان في وقت كان الكلام مباحا في الصلاة ثم انتسخ الكلام في الصلاة الا ترى
ان ذا اليدين كان عامدا بالكلام وكذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يامرهم بالاستقبال فان قيل كيف يستقيم هذا
واسلام ابي هريرة بعد فتح خيبر وقد صلى بنا وحرمة الكلام في الصلاة كانت ثابتة حين قدم من الحبشة وذلك في اول الهجرة قلنا
معنى قوله صلى بنا باصحابنا ولا وجه للحديث الا هذا لان ذا اليدين قتل ببدر واسمه مشهور في شهدا بدر وذلك قبل خيبر بزمان
طويل قال وان قهقه في صلاة استقبل الصلاة عندنا والوضو ناسيا كان او عامدا لان القهقهة افحش من الكلام عند
المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضو ثم سوى بين النسيان والعمد في القهقهة اولى والبناء لاجل البلوى وذلك لا يتحقق
في القهقهة وان قهقه بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم لم تفسد صلاته كما لو تكلم في هذه الحالة لانه لم يبق عليه
شي من اركان الصلاة ولكن يلزمه الوضو لصلاة اخرى عندنا ولا يلزمه عند زفر قال القهقهة عرفناها حدثا بالنص بخلاف
القياس والنص ورد باعادة الصلاة والوضو بالقهقهة وكل قهقهة توجب اعادة الصلاة توجب الوضوء وما لا يوجب
اعادة الصلاة لا يوجب الوضو لانه ليس في معنى المنصوص من كل وجه ولنا ان الضحك صادف حرمة الصلاة لبقائها ما لم يسلم
حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة لزمه الاتمام وبالنص صار الضحك حدثا لمصادفته حرمة الصلاة فان الجناية تتفحش
بالقهقهة في حالة المناجاة وذلك باق ببقاء التحريمة فالزمناه الوضو لهذا فاما اعادة الصلاة فلبقاء البناء عليه وعجز عنه بالقهقهة
لفساد ذلك الجزو ولم يبق عليه البناء هنا فلم تلزمه الاعادة لهذا وكذلك لو قهقه في سجدتي السهو لان العود اليهما يرفع السلام
دون القعدة فكانه قهقه بعد القعدة قبل السلام الا في رواية شاذة عن ابي يوسف ان العود الى سجود السهو يرفع القعدة
كالعود الى سجدة التلاوة فعلى تلك الرواية تلزمه اعادة الصلاة قال وان قهقه الامام والقوم جميعا فان كان الامام
سبق بها فعليه اعادة الوضو وليس على القوم لانهم صاروا خارجين من الصلاة بخروج الامام منها فضحكهم لم يصادف
حرمة الصلاة وان قهقه القوم اولا ثم الامام فعلى الكل اعادة الوضو لان قهقهة القوم صادف حرمة الصلاة وكذلك
قهقهة الامام لانه لا يصير خارجا منها بخروج القوم وان ضحكوا معا فكذلك لان ضحك القوم لما اقترن بضحك الامام كان
مصادفا حرمة الصلاة في حقهم فان خروجهم من حكم خروج الامام يعقبه ولا يقترن به قال الامام احدث فقدم رجلا قد فاتته
ركعة فعليه ان يصلي بهم بقية صلاة الامام والاولى للامام ان يقدم مدركا لا مسبوقا لان المدرك اقدر على اتمام صلاته
من المسبوق وقال عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة
المومنين ولكن مع هذا المسبوق شريكه في التحريمة وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح
صلاته فجاز تقديمه وقام مقام الاول فيتم ما بقي على الاول فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم رجلا من المدركين
ليسلم بهم لانه عاجز عن السلام لبقاء ركعة عليه فيستعين بمن يقدر عليه واو ان تمامه بعد السلام الامام فلهذا قدم
مدركا ليسلم بهم ثم يقوم فيقضي ما بقي عليه من صلاته قال فان توضا الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته فان كان صلى
بعد فراغ الامام الثاني من بقية صلاته فصلاته تامة لان امامه تحولت الى الثاني وصار الاول كواحد من المقتدين به
وقد بينا ان المقتدي اذا اتم بقية صلاته في بيته بعد فراغ الامام جاز ولو صلى قبل ان يفرغ الامام الثاني فصلاته فاسدة
كغيره من المقتدين اذا سبقه الحدث قال فان قعد الامام الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقه فعليه اعادة الوضو
والصلاة لانه قد بقي عليه ركعة فضحكه حاصل في خلال الصلاة في حقه وصلاة القوم تامة لانه لم يبق عليهم البناء وروي
عن ابي يوسف انه قال صلاة القوم فاسدة لفساد ما مضى ولو ضحكوا بانفسهم في هذه الحالة كانت صلاتهم تامة فضحك
الامام في حقهم لا يكون اكثر تاثيرا من ضحكهم فاما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني
مع القوم فصلاته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يدخل مع الامام الثاني في الصلاة فصلاته فاسدة
وفي رواية ابي حفص قال صلاته تامة ووجه هذه الرواية انه مدرك لاول صلاته فيكون كالفارغ بقعود الامام
قدر التشهد والرواية الاولى اصح واشبه بالصواب لانه قد بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه ورواية ابي حفص
كانه غلط وقع من الكاتب لانه اشتغل بتقسيم تخراجات في الفصلين بان صلاته تامة وظاهر هذا التقسيم يستدعي

المخالفة في الجواب قال رجل سلم في الركعتين من الظهر ناسيا ثم ذكر فظن ان ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبير
ينوي به الدخول في الظهر ثانية وهو امام قوم وكبروا معه ينوون معه ذلك فهم على صلاتهم الاولى يصلون تمام ما بقي
منها ويسجدون للسهو لما بينا ان سلام السهو لا يقطع التحريمة فهم في صلاتهم بعد وقد نووا ايجاد الموجود وذلك لغو بقي
مجرد التكبير وهو لا يقطع الصلاة بخلاف من كان في الظهر ونوى العصر وكبر لانه نوى ايجاد ما ليس بموجود فصار خارجا من
الاول داخلا في الثانية فان صلوا العصر اربع ركعات هكذا فان قعدوا في الثانية جازت صلاتهم وما ذادوا من الركعتين
نافلة لهم فان لم يقعدوا في الثانية فسدت صلاتهم لاشتغالهم بالنفل قبل اكمال الفرض حتى لو سلم ساهيا بعد ثلاث
ركعات فجدد التكبير وصلى اربع ركعات لا تجزيه صلاته لانه لم يقعد بعد الركعة الرابعة حتى صلى ركعة اخرى وذلك مفسد
للصلاة قال رجل صلى ركعة ثم جاء قوم فاقتدوا به فلما فرغ من صلاته وقعد قدر التشهد قهقه او احدث متعمدا فصلاته تامة
لانه لم يبق عليه البناء وصلاة القوم فاسدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد لانه
لا سبب لافساد صلاتهم فان الضحك والحدث لم يوجد منهم فلا فسدت صلاتهم انما تفسد بفساد صلاة الامام ولم تفسد
صلاة الامام هنا فهو قياس ضحكه بعد السلام ولان الامام لما قعد قدر التشهد فقد صار المسبوق في حكم المنفرد يقوم
لاتمام صلاته الا ترى ان صلاة الامام وسلامه لا يؤثر في حقه ولا يمنعه من البناء فكذلك ضحك الامام وحدثه وابو حنيفة
قال ما لم يسلم الامام فالمسبوق مقتدى به الا ترى انه لو نوى الامامة اثر ذلك في حق المسبوق وانه ممنوع من القيام حتى يسلم
الامام والضحك والحدث اذا لاقا جزءا من الصلاة كان مفسدا لذلك الجزء ويفسد الجزء من صلاة الامام يفسد مثله من صلاة
المقتدي الا ان الامام لم يبق عليه البناء فبفساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق قد بقي عليه البناء فبفساد ذلك الجزء يمنعه من البناء
عليه فلزمه الاستقبال الا ترى انه لو ضحك بنفسه او احدث في هذه الحالة لزمه الاستقبال فكذلك بفعل الامام في حقه
بخلاف السلام والكلام فالسلام منهي للصلاة والكلام قاطع لا مفسد لانه لا تفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة ولهذا قيل
لو تكلم الامام بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو احدث الامام متعمدا او قهقه لم يسلم القوم وخروج الامام
من المسجد في كونه قاطعا كالكلام فلا يفسد صلاة المسبوقين قال واذا افتتح الرجل صلاة المكتوبة في المسجد وصلى ثم اقيم له
فيها ففي ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وقعد وسلم ثم دخل مع الامام لانه لو قطعها
لكان مبطلا عمله فان الركعة الواحدة لا تكون صلاة فيضيف اليها ركعة اخرى ليصير شفعا ثم ليسلم فيدخل مع الامام
لاحراز فضيلة الجماعة فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صلاة الرجل في الجماعة تزيد على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة
فان قيل كيف يقطع فرضه بعد الشروع فيها قلنا لا يقطعها رافضا لها وانما يقطعها ليعيدها على اكمل الوجوه وذلك جائز كما
يقطع الظهر اذا اقيمت الجمعة وكذلك ان قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة عاد فقعد وسلم لكيلا تفوته فضيلة الجماعة
ولا يسلم كما هو قائم لان ما اتى به من القعدة كان سنة وقعدة الختم فرض فعليه ان يعود الى القعدة ثم يسلم ليكون متنفلا
بركعتين فان قيد الثالثة بالسجدة مضى في صلاته لانه اتى باكثرها وللاكثر حكم الكل فاذا فرغ منها دخل مع الامام في الظهر
والعشاء بنية النفل لان التنفل بعدها جائز ولو خرج من المسجد ربما يتهم لانه لا يرى الجماعة فلهذا دخل معه فاما في العصر لا يدخل
لان التنفل بعده مكروه كما بينا وعند الشافعي يدخل بناء على اصله في الصلاة التي سبب واذا لم يدخل معه خرج من المسجد لان
المكث يطول مخالفته للامام وفي الخروج انما يظهر مخالفته في خطوة فهو اولى ولم يذكر انه اذا كان في الركعة الاولى ولم يقيدها
بالسجدة كيف يصنع والصحيح انه يقطعها ليدخل مع الامام فيحرز به ثواب تكبيرة الافتتاح لانه ما دون الركعة ليس لها حكم
الصلاة فاما من حلف ان لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة الا ترى انه من الركعة الثالثة يعود اذا لم يقيدها بالسجدة فكذا
في الركعة الاولى يقطعها ليدخل مع الامام فاما في الفجر فان كان صلى ركعة قطعها لانه لو ادى ركعة اخرى ثم فرضه وفاتته الجماعة
فالاولى ان يقطعها ليعيدها على اكمل الوجوه وان كان قيد الركعة الثانية بالسجدة اتمها لانه ادى اكثرها ثم لا يدخل مع الامام لانه
يكون متنفلا بعد الفجر وذلك مكروه والذي روي من حال الرجلين حين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد الخيف صلاة
الفجر كما روينا فقد ذكر ابو يوسف في الاملاء ان تلك الحادثة كانت في صلاة الظهر ولئن كانت في صلاة الفجر فقد كان في وقت النهي
عن صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ثم انتسخ بالنهي واما المغرب فان صلى ركعة قطعها لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى كان
مؤديا اكثر صلاته فلا يمكنه القطع بعد ذلك ولو قطع كان متنفلا بركعتين قبل المغرب وذلك منهي عنه فلهذا قطع صلاته ليعيدها

على اكمل الوجوه

على اكمل الوجوه وان كان قيد الثانية بالسجدة اتم صلاته لانه قد ادى اكثرها ثم لا يدخل مع الامام وذلك مروي عن ابن عمر
رضي الله عنه وانما لا يدخل لان التنفل بعد المغرب منهي عنه ولكن لانه لو دخل معه فاما ان يسلم معه فيكون متنفلا بثلاث
ركعات وهو غير مشروع او يضيف اليها ركعة اخرى فيكون مخالفا لامامه فلهذا لا يدخل معه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يدخل معه فاذا فرغ الامام فصلى ركعة اخرى ليصير شفعا له ولا يبعد ان يقوم لاتمامه بعد فراغ الامام كالمسبوق
وهو بالشروع قد التزم ثلث ركعات فكانه التزمها بالنذر فيلزمه اربعا وعندنا ان دخل فعل كما قال ابو يوسف رحمه الله وقال
بشر المريسي يسلم مع الامام لان هذا التغير كان بحكم الاقتداء وذلك جائز كالمسبوق يدرك الامام في القعدة يقعد معه وابتداء
الصلاة لا يكون بالقعدة وجاز ذلك بحكم القعدة فهذا مثله قال واذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم صلى الجمعة مع الامام
فالجمعة فرضه ويصير الظهر تطوعا له لان باداء الظهر ما سقط عنه الخطاب بالسعي الى الجمعة فكان في ادائها مفترضا ولا يجتمع فرضان
في وقت واحد فمن ضرورة كون الجمعة فرضا له ان ينقلب ما قبله تطوعا وهذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في بيته يوم الخميس ثم ادركها
بالجماعة فصلاها فالاولى فرض والثانية تطوع لان بعد اداء الفرض هو غير مخاطب بشهود الجماعة في تلك الصلاة فان شهدها كان متنفلا
يوضح الفرق ان الجمعة اقوى من الظهر لانها تستدعي من الشرائط ما لا يستدعيه الظهر والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي
واذا ظهر القوي باداية لا اسقاط فرض الوقت به سقط اعتبار الضعيف وكان تطوعا فاما الظهر المؤدى في الجماعة في حكم القوة
كالمؤدى في بيته فان احدهما لا يستدعي شرطا لا يستدعيه الاخر فاذا استويا ترجح السابق منهما لاسقاط فرض الوقت به فكانت
الثانية نفلا قال واذا احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد فان صلاة القوم فاسدة لانهم مقتدون بها ولم يبق لهم
امام في مكانه وهو المسجد ولم يبين في الكتاب حال الامام وذكر الطحاوي ان صلاته تفسد ايضا لان بعد سبق الحدث كان
الاستخلاف ليصير هو في حكم المقتدي به كغيره فبترك الاستخلاف لما فسدت صلاة القوم فلان تفسد صلاته كان اولى
وذكر ابو عصمة ان صلاته لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد فلا تفسد صلاته بالخروج من المسجد بعد سبق الحدث فعلى ما
ذكره الطحاوي فساد صلاة القوم بطريق القياس لفساد صلاة امامهم وعلى ما ذكره ابو عصمة وهو الاصح فساد صلاة القوم
استحسان فكان ينبغي في القياس ان لا تفسد فان بعد حدث الامام بقوا مقتدين به حتى لو وجد الماء في المسجد فتوضأ وعاد
الى مكانه واتم لهم الصلاة اجزاهم فكذلك بعد خروجه ولكنا استحسنا وقلنا انه قبل ان يكون القوم في الصلاة في مسجد
وامامهم في اهله فاما ما دام في المسجد فكانه في المحراب لان المسجد في كونه مكان الصلاة كبقعة واحدة وليس بينه وبينهم
ما ينافي الاقتداء فاما بعد خروجه فقد صار بينه وبينهم ما ينافي الاقتداء فلهذا فسدت صلاتهم قال فان قدموا رجلا قبل خروج
الامام من المسجد فصلاته وصلاتهم تامة لان تقديم القوم اياه كاستخلاف الامام الاول الا ترى ان في الامامة العظمى لا فرق بين
اجماع الناس على رجل وبين استخلاف الامام الاعظم وهذا لان الامام في الاستخلاف ينظر لهم في اصلاح صلاتهم
فيكون لهم ان ينظروا لانفسهم ايضا فان تقدم كل فريق من القوم رجلا فسدت صلاتهم لانها افتتحت بامام واحد فلا يجوز
اتمامها بامامين ولو جاز ذلك لجاز باكثر من اثنين فينوي كل واحد ان يؤم نفسه وهذا اذا استوى الفريقان في العدد
لانه ليس احدهما باولى من الاخر فاما اذا اقتدى جماعة من القوم باحد الامامين الا رجلا او رجلين اقتديا بالثاني
فصلاة من اقتدى به الجماعة صحيحة وصلاة الاخرى فاسدة لقوله عليه الصلاة والسلام يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ
في النار وقال عمر رضي الله عنه في الشورى ان اتفقوا على شيء وخالفهم واحد فاقتلوه فاما اذا اقتدى بكل امام جماعة
واحد الفريقين اكثر عددا من الاخر فقد قال بعض مشايخنا صلاة الاكثرين جائزة ويتعين الفساد في الاخرين كما في الواحد
والمثنى والاصح ان يفسد صلاة الفريقين لان كل واحد منهما جمع تام يتم به نصاب الجمعة فيكون الاقل مساويا للاكثر
حكما كالمدعيين يقيم احدهما شاهدين والاخر عشرة من الشهود وكذلك ان كان الامام هو الذي قدم رجلين فهذا
وتقديم القوم اياهما سواء وان وصل احدهما الى موضع الامامة قبل الاخر تعين للامامة وجازت صلاته وصلاة
من اقتدى لان الاستخلاف كان للضرورة وقد ارتفعت بوصوله الى موضع الامامة كاستخلاف الاخر وجوده كعدمه
قال وان احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل واحد صار هو اماما قدمه الامام او لم يقدمه نوى هو الامامة او لم ينو
لانه متعين للاستخلاف فان صلاحيته للاستخلاف بكونه شريكه الامام في الصلاة ولا مزاحم له والحاجة الى الاستخلاف
او النية للتمييز وذلك عند المزاحمة لا عند التعين فاذا توضأ الامام رجع ودخل مع هذا في صلاته لان الامامة

حولت اليه وان لم يرجع الامام حتى احدث هذا فخرج من المسجد فسد صلاة الامام الاول لانه في حكم المقتدى به ولم يبق له
امام في المسجد وان لم يخرج حتى رجع الاول ثم خرج الثاني فقد صار الامام هو الاول لانه متعين لاصلاح الصلاة
وان جاء ثالث واقتدى بالثاني ثم سبقه الحدث فخرج من المسجد حولت الامامة الى الثالث لكونه متعينا فان احدث
فخرج من المسجد قبل رجوع احد الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام في المسجد وان كان رجع احد الاولين قبل
خروج الثالث تحولت الامامة اليه بخروج الثالث فان كانا رجعا جميعا فان استخلف الثالث احدهما صار هو الامام
وان لم يستخلف حتى خرج فسدت صلاتهما لانه ليس احدهما بالامامة باولى من الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا احدث وليس معه الا رجل واحد فتوضا الا في المسجد فتوضا فانه يتم صلاته مقتديا بالثاني لانه متعين للامامة فبنفس انصرافه
تتحول الامامة اليه وان كان معه جماعة فتوضا في المسجد عاد الى مكان الامامة وصلى بهم لان الامامة لم تتحول منه الى غيره وهذه
الحالة الا بالاستخلاف ولو توضا الامام احدث فانفتل وقدم رجلا جاء بعد فان كان كبر قبل سبق الحدث من الامام يصح استخلافه
لانه شريك الامام في الصلاة وان لم يكن كبر فلما استخلفه كبر ونوى الاقتدا به صح الاستخلاف ايضا الا على قول بشر فانه
يقول لا يصح اقتداؤه بالامام لان حدث الامام في حق المقتدي كحدثه بنفسه وكونه محدثا يمنع الشروع في الصلاة ابتدا
فيمنع من الاقتدا به ايضا فان بقا الاقتدا بعد الحدث عرفناه بالسنة والابتدا ليس في معنى البقا ولكنا نقول التحريمة في حق
الامام باقية حتى اذا عاد بنا على صلاته وكذلك صفة الامام له ما لم يخرج من المسجد حتى لو توضا في المسجد وعاد الى مكان
الامامة جاز فاقتدا الغير به صحيح في هذه الحالة واذا صح الاقتدا جاز استخلافه وان كان حين كبر نوى ان يصلي بهم صلاة
مستقبلة ولم ينو الاقتدا بالاول فصلاته تامة لانه افتتحها مفردا بها وقد اداها وصلاة القوم فاسدة لانهم كانوا
مقتدين بالاول فلا يمكنهم اتمامها مقتدين بالثاني فان الصلاة الواحدة لا تؤدى باماميْن بخلاف خليفة الاول فانه
قائم مقامه فكانه هو بعينه فكان الامام واحدا معنى وان كان مثنى في الصورة وهنا الباقي ليس بخليفة الاول فانه
لم يقتد به قط فتحقق اداء الصلاة الواحدة خلف امامين صورة ومعنى فلهذا لا يجزيهم قال امام احدث وهو مسافر وخلفه
مقيمون ومسافرون فقدم مقيما صح ذلك لان المقيم شريكه في هذه الصلاة ولا يتغير به فرض المسافرين بخلاف ما لو نوى
الاول الاقامة لانهم لما قصدوا الاقتدا بالاول فقد التزموا انفسهم حكم الاقتدا وما قصدوا الاقتدا بالثاني انما لزمهم
الاقتدا الضرورة الحاجة الى اصلاح صلاتهم والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وعلى هذا لو قدم مسافرا فنوى الثاني
الاقامة لا يتغير فرض المسافرين ثم على الثاني ان يتم بهم صلاة المسافرين لانه خليفة الاول فهي بما كان على الاول فاذا قعد
قدر التشهد قدم مسافرا ليسلم بهم لانه عاجز عن التسليم بنفسه لبقا البنا عليه ثم يقوم هو مع المقيمين فيتمون صلاتهم وحدانا
هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صلى بعرفات اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر فان اقتدوا به فيما يقضون فسد
صلاتهم لان الاقتدا في موضع يحق فيه الانفراد كالانفراد في موضع يحق فيه الاقتدا لما بينهما من المخالفة في الحكم وان مضى الامام
الثاني في صلاته حتى يتمها صلاة الاقامة والقوم معه فان قعد في الثانية قدر التشهد فصلاته وصلاة المسافرين تامة
لانه في حق نفسه منفرد لا يتعلق صلاته بصلاة غيره والمسافرون انما اشتغلوا بالنفل بعد اكمال الفرض فلا يضرهم فاما
صلاة المقيمين فاسدة لان عليهم الانفراد في الاخريين فاذا اقتدوا به فسدت صلاتهم فان لم يقعد الثاني في الركعتين فسد
صلاته وصلاة القوم كلهم لانه خليفة الاول فيفترض عليه ما على الاول والاول لو ترك القعدة الاولى فسدت صلاة
وصلاة القوم فكذلك الثاني اذا تركها فيفسد به صلاة الامام الاول ايضا لانه كغيره من المقتدين به قال امام افتتح
الصلاة وركع قبل ان يقرا ثم رفع راسه فقرا فركع وسجد وادرك معه رجل هذا الركوع الثاني فهو مدرك للركعة لان الركوع
الاول انتقض بالثاني فان الاول سبق اوانه لان اوان الركوع بعد القراة فلسبقه كان منتقضا والركوع الثاني حصل في
اوانه فهو المعتد به وقد ادركه الرجل وان كان قرا قبل الركوع الاول فالركوع هو الاول ومن ادرك الركوع الثاني لا يصير
مدركا للركعة لان الاول حصل في اوانه فهو المعتد به والثاني وقع مكررا ولا تكرار في الركوع في ركعة واحدة فالمنتقض ما وقع
مكررا وذكر في باب السهو في نوادر ابي سليمان ان المعتبر هو الركوع الثاني وهو مدرك للركعة ووجهه ان اعتبار الركوع باتصال السجود به
وانما اتصل السجود بالركوع الثاني دون الاول فكان المنتقض هو الاول والاصح ما ذكر في كتاب الصلاة ان الفرض بالركوع الاول
صار مؤدى فيتوقف بنظر السجود فيجعل السجود متصلا به حكما ولذلك انه كان الامام احدث حين فرغ من الركوع واستخلف رجلا

فان الخليفة

فان الخليفة يعتد بذلك الركوع ان كان الامام قرا قبله وان لم يكن قرا قبله لم يعتد به لانه قائم مقام الاول فحاله في هذا
كحال الاول قال امام احدث فقدم رجلا على غير وضوء فصلاته وصلاة القوم فاسدة لان المحدث لا يصلح للاستخلاف فاشتغاله
بمن لا يصلح خليفة له اعراض منه عن صلاته فتفسد به صلاته وصلاة القوم وهذا عندنا فان حدث الامام اذا تبين
للقوم بعد الفراغ فصلاتهم فاسدة فكذلك في حالة الاستخلاف وعند الشافعي اذا اقتدوا به مع العلم بانه محدث لا يصح
الاقتدا به واذا لم يعلموا به فصلاتهم تامة في حالة الاستخلاف واستدل بحديث روي عن عمر رضي الله عنه انه ام في
صلاته اصحابه ثم ظهر انه كان جنبا فاعاد ولم يامرهم بالاعادة ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من ام قوما
ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وقد روي نحو هذا عن عمر وعلي حتى ذكر ابو يوسف في الامالي ان عليا رضي الله عنه
صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان جنبا فامر مؤذنه ابن النباح ان ينادي الا ان امير المؤمنين كان جنبا فاعيدوا صلاتكم وتاويل
حديث عمر ما ذكر في بعض الروايات انه راى اثر الاحتلام في ثوبه بعد الفراغ ولم يعلم متى اصابه فاعاد صلاته احتياطا وعندنا
في هذه المواضع لا يجب على القوم اعادة الصلاة وكذلك لو قدم الامام المحدث صبيا فسدت صلاتهم وصلاته لان صلاة
الصبي تخلق واعتياد او نافلة فلا يصلح هو خليفة للامام في الفرض كما لا يصلح للامامة في هذه الصلاة ابتدا بنفسه وهذا
بنا على اصلنا ايضا فاما الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي في المكتوبة وهو بنا على اقتدا المفترض بالمتنفل وقد مر فاما الاقتدا
بالصبي في التطوع فقد جوز محمد بن مقاتل الرازي للحاجة اليه والاصح عندنا انه لا يجوز لان نفل الصبي دون نفل البالغ حتى
لا يلزمه القضا بالافساد وبنا القوي على الضعيف لا يجوز وكيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن
والصبي لا يصلح ضامنا الفلس فكيف يصح منه الضمان لصلاة المقتدي وكذلك ان قدم الامام المحدث امراة فصلاته وصلاتها
وصلاة القوم كلهم فاسدة لان المراة لا تصلح لامامة الرجال قال عليه الصلاة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاشتغاله
باستخلاف من لا يصلح خليفة له اعراض منه عن الصلاة فتفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم لان الامامة لم
تتحول منه الى غيره وعند زفر صلاة النسا صحيحة انما تفسد صلاة الرجال لان المراة تصلح لامامة النسا انما لا تصلح لامامة
الرجال وفيما ذكرنا الجواب عن كلامه قال امي صلى بقوم اميين وقارين فصلاة الامام والقوم كلهم فاسدة عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف ومحمد صلاة الامام والاميين تامة لان الامي صاحب عذر فاذا اقتدى به من هو في مثل حاله ومن
لا عذر به جازت صلاته وصلاة من هو في مثل حاله كالعاري يؤم العراة واللابسين والمومي يؤم من يصلي بالايما
ومن يصلي بالركوع والسجود وصاحب الجرح السائل يؤم من هو في مثل حاله والاصحا ولابي حنيفة طريقان احدهما انه لما
جاوا مجتمعين لادا هذه الصلوات بالجماعة فالامي قادر على ان يجعل صلاته بالقراة بان يقدم القاري فيكون قراة امامه
قراة له قال عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراة الامام له قراة فاذا تقدم بنفسه فقد ادا الصلاة بالقراة
مع قدرته عليه بنفسه فتفسد صلاته وصلاة القوم ايضا بخلاف سائر الاعذار فليس للامام لا يكون ليسا للمقتدين
والركوع والسجود من الامام لا ينوب عن المقتدي ووضوء الامام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير قادر على ازالة هذا العذر
بتقديم من لا عذر له فان قيل لو كان الامي يصلي وحده وهناك قاري يصلي بتلك الصلاة جازت صلاة الامي ولم ينظر
الى قدرته على ان يجعل صلاته بقراة بالاقتدا بالقاري قلنا ذكر ابو حازم ان على قياس قول ابي حنيفة لا يجوز صلاته
وهو قول مالك وبعد التسليم قلنا لم يظهر هناك من القاري رغبة في ادا الصلاة بالجماعة فلا يعتبر وجوده في حق الامي
بخلاف ما نحن والطريق الثاني ان افتتاح الكل للصلاة قد صح لانه اوان التكبير فالامي قادر عليه كالقاري فبصحة الاقتدا
صار الامي متحملا فرض القراة عن القاري ثم جا اوان القراة وهو عاجز عن الوفا بما تحمل فتفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد
صلاة القوم بخلاف سائر الاعذار فانها قائمة عند الافتتاح فلا يصح الاقتدا ممن لا عذر لصاحب العذر ابتدا فان قيل لو
اقتدى القاري بالامي بنية النفل لا يلزمه القضا ولو صح شروعه في الابتدا للزمه القضا قلنا انما لا يلزمه القضا
لانه صار شارعا في صلاة لا قراة والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بغير قراة لا يلزمه شي الا في رواية عن ابي يوسف فكذلك
اذا شرع فيها قال امي تعلم سورة وقد صلى بعض صلاته فقراها فيما بقي فصلاته فاسدة مثل الاخرس برى ولخرسه في
خلال الصلاة وكذلك لو كان قاريا في الابتدا فصلى بعض الصلاة بقراة ثم نسي فصار اميا فصلاته فاسدة مثل الاخرس
وهذا قول ابي حنيفة وعند زفر لا تفسد في الموضعين جميعا وعند ابي يوسف ومحمد اذا تعلم السورة استقبل واذا نسي بنا

اي صلى بقوم اميين وقارين

استحسانا لزفر ان فرض القراءة في الركعتين الا ترى ان القاري لو ترك القراءة في الركعتين الاوليين وقرا في الاخريين اجزاه
فاذا كان قاريا في الابتدا فقد ادى فرض القراءة في الاوليين فعجزه عنه بعد ذلك لا يضره كتركه مع القدرة واذا تعلم السورة
وقرا في الاخريين فقد ادى فرض القراءة فلا يضره عجزه عنه في الابتدا كما لا يضره تركه وابو يوسف ومحمد قالا اذا تعلم السورة
في خلال الصلاة فلو استقبلها كان مؤديا لها على اكمل الوجوه فامرناه بالاستقبال فاما اذا نسي القراءة لو امرناه بالاستقبال كان
مؤديا جميع الصلاة بغير قراءة فالاولى هو البنا ليكون مؤديا بعضها بقراءة وابو حنيفة يقول حين افتتحها وهو امي فقد انعقدت صلاته
بصفة الضعف حين تعلم السورة فقد قوي حاله وبنا القوي على الضعيف لا يجوز كالعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة
وكالمتيمم اذا وجد الماء في خلالها واذا كان قاريا في الابتدا فقد التزم اداء جميع الصلاة بقراءة ثم عجز عنها لو قلنا بالبنا
فكان عليه الاستقبال في الفصلين هذا وكذلك ان كان الامام قاريا فقرا في الركعتين الاوليين ثم احدث فاستخلف
اميا فسدت صلاتهم الا على قول زفر فانه يقول الامام الاول ادى فرض القراءة وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف القاري
والامي فيه سواء ولنا ان القراءة فرض في جميع الصلاة تؤدى في موضع مخصوص فاذا كان الامام قاريا فقد التزم اداء جميع الصلاة
بقراءة والامي عاجز عن ذلك فلا يصلح خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له يفسد صلاته كما لو استخلف
صبيا او امراة وعلى هذا لو رفع راسه من اخر السجدة ثم سبقه الحدث فاستخلف اميا فسدت صلاته وصلاة القوم عندنا
فاما اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فاستخلف اميا فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه كالامي اقتدى بقاري
بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامي لاتمام صلاته فصلاته فاسدة في القياس وقيل هو قول ابي حنيفة وفي
الاستحسان تجزيه وهو قولهما وجه القياس انه بالاقتدا بالقاري قد التزم اداء هذه الصلاة بقراءة وقد عجز عن ذلك
حين قام للقضا لانه منفرد فيما يقضي فلا يكون قراءة الامام له قراءة فتفسد صلاته ووجه انه انما يلتزم القراءة ضمنا للاقتدا
وهو مقتد فيما بقي على الامام فيما اداه الامام يوضحه انه لو بنى كان مؤديا البعض الصلاة بالقراءة ولو استقبل كان مؤديا جميعها
بغير قراءة واداء البعض مع القراءة اولى من اداء الكل بغير قراءة قال رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقعد في الثانية ففي القياس
لا تجزيه وهو قول محمد وزفر لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة يفترض القعدة في اخرها فترك القعدة الاولى هنا كتركها في صلاة
الفجر والجمعة فتفسد به الصلاة وفي الاستحسان تجزيه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف بالقياس على الفريضة لان حكم التطوع اخذ
من حكم الفريضة وجواز اداء الفريضة اربع ركعات بقعدة واحدة فكذلك التطوع الا ترى ان في التطوع جواز الاربع بتسليمة
واحدة وتحريمة واحدة بالقياس على الفرض فكذلك في القعدة وعلى هذا قالوا لو صلى التطوع بثلث ركعات بقعدة واحدة
ينبغي ان يجوز بالقياس على صلاة المغرب والاصح انه لا يجوز لان التطوع بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما اتصل به
القعدة وبفساده تفسد ما قبله واختلف مشايخنا فيمن تطوع بست ركعات بقعدة واحدة فجوزها بعضهم بالقياس على
التحريمة والتسليمة والاصح انه لا يجوز لان استحسانه في الاربع كان بالقياس على الفريضة وليس في الفرائض ست ركعات
جوز اداؤها بقعدة واحدة فيعاد فيه الى اصل القياس لهذا قال امراة صلت خلف الامام وقد نوى الامام امامة النسا
فوقعت في وسط الصف فانها تفسد صلاة من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بحذائها عندنا استحسانا وقال الشافعي
لا تفسد صلاة احد بسبب المحاذاة لان محاذاة المراة الرجل لا يكون اقوى من محاذاة الكلب والخنزير اياه وذلك غير مفسد لصلاة
الرجل ولو فسدت الصلاة بسبب المحاذاة لكان الاولى ان تفسد صلاتها لانها منهية عن الخروج الى الجماعة والاختلاط بالصفوف
يدل عليه ان المحاذاة في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة غير مفسد على الرجل صلاته فكذلك في سائر الصلوات ولنا انه ترك المكان
المختار له في الشرع فتفسد صلاته كما لو اخرها وشرها اولها فالمختار للرجال التقدم على النسا فاذا وقف بجنبها او خلفها فقد
ترك المكان المختار له وترك فرضا من فروض الصلاة ايضا فان عليه ان يؤخرها عند اداء الصلاة بالجماعة قال عليه الصلاة والسلم
اخروهن من حيث اخرهن الله والمراد من الامر بتاخيرها لاجل الصلاة فكان من فرائض صلاته وهذا لان حال الصلاة حال
المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من معاني الشهوة فيه ومحاذاة المراة اياه لا ينفك عن ذلك عادة فصار الامر بتاخيرها
من فرائض صلاته فاذا ترك تفسد صلاته وانما لا تفسد صلاتها لان الخطاب بالتاخير للرجل وهو يمكنه ان يؤخرها من غير ان
يتاخر بان يتقدم عليها ولهذا لا تفسد صلاة الجنازة بالمحاذاة لانها ليست بصلاة مطلقة هي مناجاة بل هي قضا لحق الميت
ثم ليس لها في الصلاة على الجنازة مقام لكونها منهية عن الخروج في الجنائز ولا تفسد صلوة من هو على يمين من هو على يمينها

وليسار

وليسار من هو على يسارها لان المحاذاة في حقهما لم يتحقق فان من على يمينها ومن على يسارها حايل بينها وبينهما بمنزلة الاسطوانة
او كارة من الثياب فان كان صف من النسا وراهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحسانا
والقياس مثل الاول انه لا يفسد الا صلاة صف واحد خلف صفوف النسا لان تحقق المحاذاة في حقهم ولكنه استحسن
لحديث عمر موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النسا
فلا صلاة له ولان الصف من النسا بمنزلة الحائط بين المقتدي وبين الامام ووجود الحائط الكبير الذي ليس عليه
فرجة بين المقتدي والامام يمنع صحة الاقتدا فكذلك في الصف من النسا فاما المراتان والثلاث اذا وقفن في الصف
فالمروي عن محمد بن الحسن ان المراتين تفسدان ثلثة اربعة نفر من عن يمينهما ومن عن يسارهما ومن خلفهما بحذائهما والثلاث
يفسدان صلاة من عن يمينهن ومن عن يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن الى اخر الصفوف وقال الثلاث جمع متفق عليه
فهو قياس الصف التام فاما المثنى فليس بجمع تام فهما قياس الواحدة لا يفسدان الا صلاة من خلفهما وعن ابي يوسف روايتان
في احديها جعل الثلاث كالاثنين وقال لا يفسدن الا صلاة خمسة نفر من عن يمينهن ومن عن يسارهن ومن خلفهن
بحذائهن لان الاثنين في صف تام والثلاث ليس بصف تام من النسا وفي الرواية الاخرى جعل المثنى كالثلاث وقال
يفسدان صلاة من عن يمينهما وعن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما الى اخر الصفوف لان للمثنى حكم الثلاث في الاصطفاف
حتى يصطفان خلف الامام وقال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة فان وقفت بحذا الامام تاتم به
وقد نوى امامتها فسدت صلاة الامام والقوم كلهم لان صلاة الامام لسبب المحاذاة في صلاة مشتركة تفسد وبفساد صلاته
تفسد صلاة القوم وكان محمد بن مقاتل يقول لا يصح اقتداؤها لان المحاذاة اقترنت بشروعها في الصلاة ولو طرات كانت
مفسدة لصلاتها فاذا اقترنت منعت صحة اقتدائها وهذا فاسد لان المحاذاة لا تؤثر في صلاتها وانما تبطل صلاتها
بفساد صلاة الامام ولا تفسد صلاة الامام الا بعد صحة شروعها لان المحاذاة ما لم تكن في صلاة مشتركة لا تؤثر
في صلاتها الا افسادا حتى ان الرجل والمراة اذا وقفا في مكان واحد فصلى كل واحد منهما وحده لا يفسد صلاة الرجل لان
الترتيب في المقام انما يلزمه عند المشاركة كالترتيب بين المقتدي والامام والاصل فيه حديث عايشة رضي الله
عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وانا نايمة بين يديه معترضة كاعتراض الجنازة فكان اذا سجد
خنست رجلي واذا قام مددتهما واما اذا لم ينو الامام امامتها لم تكن داخلة في صلاته فلا تفسد الصلاة على احد
بالمحاذاة عندنا وقال زفر يصح اقتداؤها به وان لم ينو امامتها والقياس ما قاله زفر فان الرجل صالح لامامة الرجال
والنسا جميعا ثم اقتدا الرجال بالرجل صحيح وان لم ينو الامامة فكذلك اقتدا النسا واستدل بالجمعة والعيدين
فان اقتدا المراة بالرجل صحيح فيهما وان لم ينو امامتها ولنا ان الرجل يلحقه في صلاته فساد من جهة المراة فامكنه التحرز عنه بان لا
وهو ان ينوي لا اقتدا به وهذا لانا لو صححنا اقتداها بغير النية قدرت على افساد صلاة الرجل كل امراة متى شات بان تقتدي به
فيقف الى جنبه وفيه من الضرر ما لا يخفى وفي صلاة الجمعة والعيدين اكثر مشايخنا قالوا لا يصح اقتداؤها به
ما لم ينو امامتها وان كان الجواب مطلقا في الكتاب ومنهم من سلم فقال الضرورة في جانبها هاهنا لانها لا تقدر على
اداء صلاة العيد والجمعة وحدها ولا تجد اماما اخر تقتدي به والظاهر انها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام في هذه
الصلوات لكثرة الازدحام فصححنا اقتداها لدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة انها اذا وقفت خلف الامام جاز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها ثم اذا وقفت الى جنبه فسدت صلاتها لا صلاة
الرجل وهذا قول ابي حنيفة الاول ووجهه انها اذا وقفت خلفه فقصدها اداء الصلاة لا افساد صلاة الرجل فلا يشترط
نية الامامة فاذا وقفت الى جنبه فقد قصدت افساد صلاته فيرد قصدها بافساد صلاتها الا ان يكون الرجل قد نوى
امامتها فحينئذ هو ملتزم لهذا الضرر قال واذا سبق الرجل المراة ببعض الصلاة فلما سلم الامام قاما يقضيان فوقفت
بحذاء الرجل لم تفسد صلاته ولو كانا لاحقين بان ادركا اول الصلاة ثم ناما او سبقهما الحدث فوقفت المراة بحذاه فيما
يتمان فصلاة الرجل فاسدة لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد حتى تلزمه القراءة وسجود السهو اذا سها فلم يوجد المحاذاة
في صلاة مشتركة فاما اللاحق فيما يتم كالمقتدي حتى لا يقرا ولو سها لا يلزمه سجود السهو فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة
وفقه هذا الحرف ان اللاحق لما اقتدى بالامام في اول الصلاة فقد التزم اداء جميع الصلاة بصفة الاقتدا فلا يجوز اداؤه

بدون هذه الصفة فاما المسبوق فانما التزم حكم الاقتدا فيما بقي على الامام دون ما فرغ عنه لان ذلك لا يتصور فجعلنا
كالمنفرد فيما يقضي لهذا قال وان كان الامام يصلي الظهر فائتمت به امراة تريد التطوع وقد نوى الامام امامتها ثم وقفت بجنبه
فسدت صلاته وصلاتها لان اقتدا المتنفل بالمفترض صحيح فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة وعليها قضا التطوع لان الفساد
كان بعد صحة شروعها بسبب فساد صلاة الامام وان كانت نوت العصر لم تجزها صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته لان
تغاير الفرضين يمنع صحة الاقتدا على ما مر في باب الاذان ففيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الجواب على ما ذكر في باب الاذان
ففيه روايتان ومعنى ما ذكر ههنا ان الامام لم ينو امامتها في صلاة العصر فجعل هي في الاقتدا به بنية العصر بمنزلة ما لو لم ينو
امامتها فلهذا لا يصير شارعا في صلاة التطوع قال ويصلي العراة وحدانا قعودا بايماء وقال بشر المريسي يصلون قياما
بركوع وسجود وهو قول الشافعي لانهم عجزوا عن شرط الصلاة وهو ستر العورة وهم قادرون على اركانها فعليهم الاتيان
بما قدروا عليه وسقط عنهم ما عجزوا عنه ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء ولان
القعود والايماء استر لهم وفي القيام والركوع والسجود زيادة كشف العورة وذلك حرام في الصلاة وغير الصلاة فكل ركوع
وسجود لا يمكنه ان ياتي به الا بكشف العورة فذلك حرام لا يكون من اركان صلاته فلهذا لا يلزمه القيام والركوع والسجود
وان صلوا جماعة قياما بركوع وسجود اجزاهم لان التمام لا يحصل بالقعود فتركه لا يمنع جواز الصلاة لان تمام الستر لا يحصل
بالقعود فتركه لا يمنع جواز الصلاة وانما امرناهم بترك الجماعة ليتباعد بعضهم من بعض فلا يقع بصر بعضهم على عورة البعض
لان الستر يحصل به ولكن الاولى للامام اذا صلوا بجماعة ان يقوم وسطهم لكيلا يقع بصرهم على عورته وان تقدمهم
جاز ايضا وحالهم في هذا الموضع كحال النساء في الصلاة فالاولى ان يصلين وحدهن فان صلين بالجماعة قامت امامتهن
وسطهن وان تقدمتهن جاز فكذلك حال العراة وان كان مع العاري ثوب فيه نجاسة فان كان قدر الربع من الثوب
طاهرا يلزمه ان يصلي فيه فلو صلى عريانا لم يجز لان الربع بمنزلة الكمال في بعض الاحكام الا ترى ان نجاسة الربع في حالة
الاختيار في المنع من جواز الصلاة كنجاسة الكل فكذلك طهارة الربع في حالة الضرورة كطهارة الكل في وجوب الصلاة
فيه واما اذا كان الثوب كله مملوا دما او كان الطاهر منه دون ربعه فعند ابي حنيفة وابي يوسف مخير بين ان يصلي عريانا
وبين ان يصلي فيه وهو الافضل وقال محمد لا تجزيه الصلاة الا فيه لان الصلاة في الثوب النجس اقرب الى الجواز من الصلاة
عريانا فان القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع الجواز فكذلك الكثير في قول بعض اهل العلم وقال عطا من صلى وفي ثوبه سبعون
قطرة من دم جازت صلاته ولم يقل احد بجواز الصلاة عريانا في حالة الاختيار ولانه لو صلى عريانا كان تاركا لفرايض منها
ستر العورة ومنها القيام والركوع والسجود واذا صلى فيه كان تاركا فرضا واحدا وهو طهارة الثوب فهذا الجانب اهون
وقالت عائشة ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين الا اختار اهونهما ومن ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما
وابو حنيفة وابو يوسف قالا الجانبان في حكم الصلاة سوا على معنى ان كل واحد منهما ضرورة محضة لا تجوز عند الاختيار
في النفل ولا في الفرض يعني الصلاة عريانا والصلاة في ثوب مملو دما وانما يعتبر التفاوت في حكم الصلاة فاذا استويا
خير بينهما والاولى ان يصلي فيه لان ستر العورة غير مختص بالصلاة وطهارة الثوب عن النجاسة تختص بها فلهذا كان الافضل
ان يصلي فيه قال واذا احدث الرجل في ركوعه او سجوده فذهب وتوضا وجا لم تجزه الاعتداد بالركوع والسجود الذي
احدث فيه لان الحدث قد نقضه ومعنى هذا ان القياس ان يفسد جميع الصلاة بالحدث تركناه بالنص المجوز للبنا على الصلاة
فبقي معمولا به في حق الركن الذي احدث فيه لان انتقاض ذلك الركن لا يمنع من البنا ولان تمام الركن بالانتقال عنه
ولا يمكن ان يجعل رفع راسه بعد الحدث اتماما لذلك الركن لانه جزء من صلاته واداء جزء من صلاته بعد سبق الحدث
مفسد لصلاته واذا جا بعد الوضو فعليه اتمام ذلك الركن ولا يمكنه اتمامه الا بالاعادة فعليه الاعادة لهذا فان كان
اماما فاحدث وهو راكع فتاخر وقدم رجلا مكث الرجل راكعا كما هو حتى يكون قدر ركوعه لان الاستدامة فيما يستدام
كالانشا والثاني قائم مقام الاول وعلى الاول انشا الركوع فعلى الثاني استدامته ايضا فان لم يحدث ولكن تذكر في
الركوع في الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فخر ساجدا ثم رفع راسه فان احتسب بذلك الركوع جاز فان
اعاده فهو احتياط لان تذكر السجود غير ناقض لركوعه ولان رفع راسه يمكن ان يجعل اتماما للركوع بعد تذكر السجدة
الا ترى انه لو اخرها الى اخر صلاته جاز فلهذا كان له ان يعتد به والاعادة افضل لانه ما قصد اتمام الركن بالانتقال

عنه انما قصد اداء ما تذكر وقال زفر عليه ان يعيد القيام والقراة والركوع لان من اصله ان مراعاة الترتيب في
افعال الصلاة ركن واجب فالتحقت هذه السجدة بمحلها وبطل ما ادى من القيام والقراة والركوع لترك الترتيب فلنا
عندنا مراعاة الترتيب ليست بركن الا ترى ان المسبوق يبدا بما ادرك مع الامام فيه ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له
تركها بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات ولين كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان وعن ابي يوسف ان عليه
اعادة الركوع لا محالة وهو بنا على اصله ان القومة التي بين الركوع والسجود ركن حتى لو تركها لا تجوز صلاته اصل المسئلة
ان الاعتدال في اركان الصلاة سنة موكدة او واجب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي هو ركن حتى انه
ان لم يتم ركوعه وسجوده في الصلاة ولم يقم صلبه تجوز صلاته عند ابي حنيفة ومحمد ويكره اشد الكراهة وروي عن ابي
حنيفة قال اخشى ان لا تجوز صلاته وعند ابي يوسف والشافعي لا تجوز صلاته اصله حديث الاعرابي فانه دخل المسجد فصلى وخفف
فقال عليه الصلاة والسلام ارجع فصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاثا ثم حتى علمه قال له اركع حتى يطمين كل عضو منك
ثم ارفع راسك حتى يطمين كل عضو منك الحديث وراى ابا حذيفة ابن اليمان رجلا يصلي ولا يتم الركوع والسجود فقال منذ
كم تصلي هكذا فقال منذ كذا فقال انك لم تصل منذ كذا ومثل هذا لا يعلم بالراي وانما يقال سماعا ولنا ما روي عن
النبي انه كان في المسجد مع اصحابه فدخل رجل وصلى وخفف فلما خرج اساوا القول فيه فقالوا اخرها ثم لم يحسن اداوها
فقال عليه الصلاة والسلام الا احد يشتري صلاته فخرج ابو هريرة فاستشراه بدرهم فابى فما زال يزيده حتى ضجر الرجل
فقال لو اعطيتني مل الارض ذهبا ما بعتكها فعاد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الم انهكم
عن المصلين فقد جعل صلاته معتبرة وسيل ابن عباس عن صلاة الاعراب الذين ينقرون نقرا فقال ذلك خير من لا شي
ولان الركنية لا تثبت الا بالنص وانما ورد النص بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى فبقيت الركنية بذلك
القدر والزيادة على ذلك للاكمال ولكن ترك ما هو للاكمال في الفريضة مما ليس بركن لا يفسدها وقد نص عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حديث الاعرابي بعدما علمه فانه قال فانك اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان نقصت من ذلك
فقد نقصت صلاتك اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي يوسف القومة التي بين الركوع والسجود ركن فانه اذا تذكر السجدة في الركوع
اما السجدة الصلاتية او التلاوة فخر لها ساجدا ولم يات بتلك القومة فعليه اعادة الركوع لياتي بتلك القومة وعندهما
تلك القومة ليست بركن فتركها لا يفسد الصلاة والاولى الاعادة لياتي بها ثم قدر الركن من الركوع ادنى الانحطاط على وجه
يسمى راكعا في الناس وفي السجود امساس جبهته او انفه على الارض عند ابي حنيفة والمفروض من الرفع بين السجدتين قدر ما يزيل
جبهته وانفه الارض ليتحقق به الفصل بين السجدتين وقال بعض مشايخنا لا تجوز الا ان يرفع بقدر ما يكون الى القعود
اقرب منه الى السجود والاول اقيس قال واذا ادرك الرجل ركعة مع الامام من المغرب فلما سلم الامام قام يقضي فانه يصلي
ركعة ويقعد وهذا استحسان والقياس يصلي ركعتين ثم يقعد لانه يقضي ما فاته فيقضي كما فاته ويؤيد هذا القياس السنة
وهو قوله عليه الصلاة والسلام وما فاتكم فاقضوا ووجه الاستحسان ان هذه الركعة ثانية هذا المسبوق والقعدة بعد
الركعة الثانية في صلاة المغرب سنة وهذا لان الثانية هي الثالثة للاولى والثانية للاولى في حقه هذه الركعة دون
ان جندب ومسروق ابتليا بهذا فصلى جندب ركعتين ثم قعد ومسروق ركعة ثم قعد ثم صلى ركعة اخرى فسالا عن ذلك ابن
مسعود فقال كلاكما اصاب ولو كنت انا لصنعت كما صنع مسروق وتاويل قوله كلاكما اصاب طريق الاجتهاد فاما الحق فواحد
غير متعدد ثم ما يصلي المسبوق مع الامام اخر صلاته حكما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد في حكم القراة والقنوت
هو اخر صلاته وفي حكم القعدة هو اول صلاته ومذهبه مذهب ابن مسعود ومذهبهما مذهب علي وقال الشافعي هو اول
صلاته فعلا وحكما لانه لا يتصور الاخر الا بعد الاول وفي الادا الا ترى ان تكبيرة الافتتاح في حقه اول الصلاة فكذلك
ما بعده ولكنا نقول لو كان هذا مودى اول الصلاة كان مخالفا لامامه ولا يصح الاقتدا به كيف وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما فاتكم فاقضوا فهو نص على انه مودى مع الامام ما ادرك لا ما فاته ولكن محمد جعله في حكم القراة هكذا احتياطا
حتى يلزمه القراة فيما يقضي لان القراة مكررة في صلاة واحدة وكذلك في حكم القنوت لانه يتكرر في صلاة واحدة فلو جعلنا
ما يوديه مع الامام اول الصلاة للزمه القنوت فيما يقضي فيودي الى تكرار القنوت في صلاة واحدة فاما في حكم القعدة فختم الصلاة
بقعدة هي ركن ولا يكون ذلك الا بعد ان يجعل ما يوديه مع الامام اول الصلاة فلهذا قعد اذا صلى ركعة وحكي عن يحيى البكا

من اصحاب محمد انه سأله عن هذه المسألة فاجاب بما قلنا فقال على وجه السخرية هذه صلاة معكوسة فقال محمد لا افلح
قال وكان كما قال افلح اصحابه ولم يفلح بدعائه قال واحب ان يكون بين يدي المصلي في الصحراء اي ادناه طول ذراع لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا صلى احدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه سترة وكانت العنزة تحمل مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتركز في الصحراء بين يديه فيصلي اليها حتى قال عون بن جحيفة عن ابيه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالبطحاء في قبة حمراء من ادم فاخرج بلال العنزة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي اليها والناس يمرون من ورائها وانما كان
بقدر ذراع طولا ولم يذكر العرض وقيل ينبغي ان يكون في غلظ اصبع لقول ابن مسعود يجزي من السترة السهم ولان المقصود
ان يبدو للناظر فيمتنع من المرور بين يديه وما دون هذا لا يبدو للناظر من بعد واذا اتخذ السترة فليدن منها لما جاء
في الحديث اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها وان لم يكن بين يديه شيء فصلاته جائزة لان الامر باتخاذ السترة ليس لمعنى
راجع الى عين الصلاة فلا يمنع تركه جواز الصلاة وان مر بين يديه مار من رجل او امراة او حمار او كلب لم تقطع صلاته عندنا
وقال اصحاب الظواهر مرور المراة والحمار والكلب وفي بعض الروايات قال الكلب الاسود فقيل له وما بال الاسود من غيره
فقال اشكل علي ما اشكل فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الكلب الاسود شيطان ولنا حديث ابي
سعيد الخدري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم والحديث الذي رواه
عائشة رضي الله عنها فانها قالت لعروة يا عرية ما ذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلاة المراة والحمار والكلب
فقالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وانا
معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة والدليل على ان مرور المراة لا يقطع الصلاة ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي في
بيت ام سلمة فاراد عمر بن ابي سلمة ان يمر بين يديه فاشار عليه فوقف ثم ارادت زينب ان تمر بين يديه فاشار عليها فلم تقف فلما
فرغ من صلاته قال هن اغلب صاحبات يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام والدليل على ان مرور الحمار والكلب لا يقطع الصلاة
حديث ابن عباس رضي الله عنه قال زرت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اخي الفضل على حمار في البادية فنزلنا فوجدنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي فصلينا معه والحمار يرتع بين يديه وينبغي ان يدفع المار عن نفسه لكيلا يشغله عن صلاته عملا بقوله
عليه الصلاة والسلام وادرؤا ما استطعتم الا انه يدفعه بالاشارة او الاخذ بطرف ثوبه على وجه ليس فيه مشي ولا علاج ومن
الناس من قال ان لم يقف بالاشارة جاز دفعه بالقتال لحديث ابي سعيد الخدري انه كان يصلي فاراد ابن مروان ان يمر بين
يديه فاشار عليه فلم يقف فلما حاذاه ضربه على صدره ضربة اقعده على استه فجاء الى ابيه يشكو ابا سعيد فدعاه فقال لم ضربت
ابني فقال ما ضربت انما ضربت الشيطان فقال لم تسمي ابني شيطانا قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى
احدكم فاراد مار ان يمر بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانه شيطان ولكنا نستدل بقوله عليه الصلاة والسلام ان في
الصلاة لشغلا يعني باعمال الصلاة وتاويل حديث ابي سعيد انه كان في وقت كان العمل مباحا في الصلاة ويكره للمار
ان يمر بين يدي المصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه لوقف ولو الى اربعين ولم يوقت
يوما ولا شهرا ولا سنة وقدر المرور بين يديه غير منصوص في الكتاب وقيل الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين والاصح
فيه ان المصلي لو صلى بخشوع فالى الموضع الذي يقع بصره على المار يكره المرور بين يديه وفيما وراء ذلك لا يكره وحكى ابو عصمة
عن محمد اذا لم يجد سترة قال لا يخط بين يديه فان الخط وتركه سواء لانه لا يبدو للناظر من بعد ومن الناس من يقول يخط بين
يديه اما طولا شبه ظل السترة او عرضا شبه المحراب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه
سترة فان لم يجد فليخط بين يديه خطا ولكن الحديث شاذ فيما تعم به البلوى فلم ناخذ به لهذا قال واذا انفرد المصلي خلف
الامام عن الصف لم تفسد صلاته قال اهل الحديث منهم احمد بن حنبل تفسد لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمنفرد
خلف الصف ولنا حديث انس قال فاقامني واليتيم من ورائه وامي ام سليم ورائنا فقد جوز اقتداءها وهي منفردة خلف الصف
وفي هذا الحديث دليل على انها تفسد صلاة الرجل لانه اقامها خلفهما مع النهي عن الانفراد خلف الصف فما كان ذلك الا
صيانة لصلاتهما وان ابا بكر دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم راكع فكبر وركع ثم دب حتى لحق بالصف فلما فرغ
رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاته قال زادك الله حرصا ولا تعد او قال ولا تعد فقد جوز اقتداءه به وهو خلف
الصف يدل عليه انه لو كان بجنبه مراهق جوزت صلاته بالاتفاق وصلاة المراهق تخلق فهو في الحقيقة منفرد خلف الصف

وفي بعض الروايات والكلب والحمار يمر بين يديه

ابي سعيد الخدري انه كان يصلي
فاراد ان يمر ابن مروان

ابنك

اذا صلى احدكم فاراد مار ان يمر بين يديه
فليدفعه فان ابى فليقاتله فانه شيطان

ثلا يشتغل المصلي بغيرها والقتال ليس من اعمال الصلاة

ولذلك لو

ولذلك لو تبين ان من كان بجنبه كان محدثا لم تجز صلاته وهو منفرد خلف الصف وتاويل الحديث نفي الكمال كقوله عليه
الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد والامر بالاعادة شاذ ولو ثبت فيحتمل انه كان بينه وبين الامام ما يمنع
الاقتداء وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال في حجرة من الارض اي ناحية ولكن الاولى عندنا ان يختلط بالصف ان وجد فرجة
وان لم يجد وقف ينتظر من يدخل فيصطفان معه فان لم يدخل احد وخاف فوت الركعة جذب من الصف الى نفسه من يعرف منه علما
وحسن الخلق لكيلا يصعب عليه فيصطفان خلفه فان لم يجد اليه احد حينئذ يقف خلف الصف بحذاء الامام لاجل الضرورة
فان كان بين الامام وبين المقتدي حائط اجزاته وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا تجزيه واليه اشار في الاصل في تعليل
مسئلة المحاذاة وفي الحاصل هذا على وجهين ان كان الحائط قصيرا ذليلا يعني به الصغير جدا حتى يتمكن كل احد من الركوب عليه
كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء وان كان كبيرا فان كان عليه باب مفتوح او خوخة فكذلك وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه
روايتان وجه الرواية التي قال لا يصح الاقتداء لانه يشتبه عليه حال امامه ووجه الرواية الاخرى ما ظهر من عمل الناس
كالصلاة بمكة فان الامام يقف في مقام ابرهيم وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب الاخر فبينهم وبين الامام حائط
الكعبة ولم يمنعهم من ذلك فان كان بينهما طريق يمر الناس فيه او نهر عظيم لم تجز صلاته لما روي عن عمر من كان بينه وبين الامام
نهر او طريق فلا صلاة له وفي رواية فليس معه والمراد طريق يمر فيه العجلة فما دون ذلك طريقة لا طريق والمراد من النهر ما يجري
فيه السفن فما دون ذلك بمنزلة الجدار لا يمنع صحة الاقتداء فان كان الصفوف متصلة على الطريق جاز الاقتداء حينئذ لان
باتصال الصفوف خرج هذا الموضع من ان يكون ممرا للناس وصار مصلى في حكم هذه الصلاة وكذلك ان كان على النهر جسر وعليه
صف متصل فبحكم اتصال الصفوف صار في حكم واحد فيصح الاقتداء قال والفتح على الامام لا يفسد الصلاة يعني المقتدي فاما
غير المقتدي اذا فتح على المصلي يفسد به صلاة المصلي وكذلك صلاة المصلي اذا فتح على غير المصلي لانه تعليم وتعلم والقارئ اذا
استفتح غيره فكانه يقول بعد ما قرات ماذا بعد فذكرني والذي يفتح عليه فكانه يقول بعد ما قرات كذا فخذ مني ولو صرح بهذا لم
يشكل فساد صلاة المصلي فاما المقتدي اذا فتح على امامه هكذا في القياس ولكنه استحسن لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
قرا سورة المؤمنين فترك حرفا فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي فقال نعم يا رسول الله فقال هلا فتحت علي فقال ظننت
انها نسخت فقال لو نسخت لانباتكم بها وعن علي قال اذا استطعمك الامام فاطعمه وابن عمر قرا الفاتحة في صلاة المغرب
فلم يتذكر سورة فقال نافع اذا زلزلت الارض زلزالها فقراها ولان المقتدي يقصد اصلاح صلاته فان قراءة الامام
له قراءة فلتحقق حاجته قلنا لا تفسد صلاته ولهذا لا ينبغي ان يعجل بالفتح على الامام وان يحوجه الى ذلك بل يركع او يتجاوز
الى اية اخرى فان لم يفعل وخاف ان يجري على لسانه ما يفسد الصلاة فحينئذ يفتح لقول علي اذا استطعمك الامام فاطعمه
وهو مليم اي مستحق اللوم لانه احوج المقتدي الى ذلك وقد قال بعض مشايخنا ينوي بالفتح على امامه التلاوة وهو سهو
فقراءة المقتدي خلف الامام منهي عنه والفتح على امامه غير منهي عنه ولا يدع بنية ما رخص له بنية شيء هو منهي عنه
وانما هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فحينئذ ينبغي ان ينوي التلاوة دون التعليم فلا يضره ذلك قال وقتل الحية
والعقرب في الصلاة لا يفسدها لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولدغ رسول الله
صلى الله عليه وسلم عقرب في صلاته فوضع عليه نعله وغمز حتى قتله فلما فرغ قال لعن الله العقرب لا تبالي نبيا ولا
غيره او قال مصليا ولا غيره ولانه رخص للمصلي في ان يدرا عن نفسه ما يشغله عن صلاته وهذا من جملة ذلك وقيل
هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في العقرب فاما اذا احتاج الى معالجة
وضربات فليستقبل الصلاة كما لو قاتل انسانا في صلاته لان هذا عمل كثير والاظهر ان الكل سواء فيه لان هذا عمل رخص فيه
للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البير والتوضي واذا رمى طائرا بحجر لم تفسد صلاته لان هذا عمل قليل ولكنه
مكروه لانه اشتغال بما ليس من اعمال الصلاة ولم يذكر الكراهة في قتل الحية والعقرب لانه محتاج الى ذلك لدفع
اذاهما عن نفسه وليس في رمي الطير ما يحوجه الى هذا الدفع فلهذا ذكر الكراهة فيه وان اخذ قوسا ورمى به فسدت
صلاته وبعض اهل الادب عابوا عليه في هذا اللفظ وقالوا الرمي بالقوس اسقاطه من يده وانما يقال رمى عليه اذا
رمى بالسهم غير ان المقصود لمحمد كان تعليم عامة الناس ووجد هذا اللفظ معروفا في لسان العامة فلهذا ذكره وانما
فسدت صلاته لانه عمل كثير فان اخذ القوس وتثقيف السهم عليه والمد حتى يرمي عمل كثير يحتاج فيه الى استعمال اليدين

لدغ العقرب في الصلاة

والناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة فكان مفسدا لهذا وكذلك لو ادهن او سرح راسه او ارضعت المراة
صبيها من اصحابنا من جعل الفاصل بين العمل القليل والكثير ان يحتاج فيه الى استعمال اليدين حتى قالوا اذا زر قميصه
في الصلاة فسدت صلاته واذا حل ازراره والاصح ان يقال فيه كل عمل لو نظر الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير
الصلاة فهو مفسد لصلاته وكل عمل لو نظر اليه فربما يشتبه عليه انه في الصلاة فذلك غير مفسد فما ذكر من الاعمال اذا نظر
الناظر اليه لا يشك انه في غير الصلاة فان المراة اذا حملت صبيها او ارضعته لم يشكل على احد انها في غير الصلاة وقد روينا
ان النبي عليه الصلاة والسلام قرا المعوذتين في صلاة الفجر ثم قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن فلو كان الارضاع
غير مفسد للصلاة لما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة القراءة لاجل بكائه وان قاتل في صلاته فسدت صلاته لان
النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق لكونه مشغولا بالقتال فلو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها
وكذلك ان اكل او شرب في الصلاة ناسيا او عامدا بخلاف الصوم فانه يفصل بين النسيان والعمد لانه اقترن بحال المصلي
ما يذكره فان حرمة الصلاة مانعة له من التصرف في الطعام المودي الى الاكل فلهذا سوى بين النسيان والعمد وفي الصوم لم يقترن
بحاله ما يذكره فان الصوم لا يمنعه مما يودي الى الاكل وهو التصرف في الطعام ثم الاكل عمل لو نظر اليه الناظر لا يشك انه
في غير الصلاة وعلى هذا قال محمد مضغ العلك في الصلاة يفسدها لان الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة وان
كان في اسنانه شيء فابتلعه لم يضره لان ما بقي بين الاسنان في حكم التبع لريقه فلهذا لا يفسد الصوم وهذا اذا كان دون
الحمصة فان كان ذلك يبقى بين الاسنان عادة وكذلك ان قلس اقل من ملء الفم ثم رجع يدخل جوفه وهو لا يملك فهذا
بمنزلة ريقه الا ترى انه لا ينقض وضوءه فكذلك لا تفسد صلاته والمتهجد بالليل قد يبتلى بهذا خصوصا في ليالي رمضان اذا
تعشى من الطعام عند الفطر فللبلوى قلنا لا تفسد صلاته قال واذا انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم من موضع
فانفتل فغسله لم يبن على صلاته وفي الاملاء عن ابي يوسف قال يبني لان هذا بعض ما ورد به النص فقد روينا في الرعاف
ومن رعف يحتاج الى غسل انفه الى الوضوء فاذا كان له ان يبني ثمة فها هنا اولى وجه ظاهر الرواية ان البناء على الصلاة حكم ثبت
بالاثار بخلاف القياس فلا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى المنصوص عليه لان الانصراف هناك كان للوضوء
ولا بد منه والانصراف ها هنا لغسل النجاسة عن الثوب وقد لا يحتاج اليه بان يكون عليه ثوبان فيلقي ما تنجس من اعنه
فلهذا اخذنا فيه بالقياس وقلنا لا يبني قال وان سال من دمل به دم توضا وغسل وبنى على صلاته كما لو رعف ومراده
من هذا اذا سال بغير فعله فاما اذا عصره حتى سال او كان في موضع ركبتيه فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فهذا بمنزلة
الحدث العمد فلا يبني على صلاته وان اصابته بندقة فشجته فسال منه دم لم يبن على صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يبني اذا توضا لان عمر لما طعن في المحراب استخلف عبد الرحمن بن عوف ولو فسدت صلاته لفسدت صلاة القوم
فلم يستخلفه ولان الحدث سبقه بغير صنعه فهو كالحدث السماوي ولنا ان الحدث كان بصنع العباد فيمنعه كما لو كان بصنعه
لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان في الحدث السماوي العذر المانع من المضي بمنزلة الحق وهنا العذر من غير من له
الحق وبينهما فرق فان المريض يصلي قاعدا ثم لا يعيد اذا برا والمقيد يصلي قاعدا ثم تلزمه الاعادة عند اطلاقه وحديث
عمر كان قبل افتتاح الصلاة ليفتتح الصلاة الا ترى انه روي انه لما طعن قال اه قتلني الكلب من يصلي بالناس ثم قال تقدم
يا عبد الرحمن وهذا كلام يمنع البناء على الصلاة قال وان نام في صلاته فاحتلم في القيام يغتسل ويبني بريد القياس على
الاستحسان في الحدث الصغرى ولكنا استحسنا ان يستقبل بريد العود الى القياس الاول لان هذا ليس في معنى المنصوص
عليه فانه يحتاج في الاغتسال الى كشف العورة ولا يحتاج اليه في الوضوء ولان المصلي قد يبتلى بالحدث الصغرى عادة فاما
النادر ان يبتلى بالحدث الموجب للاغتسال والنادر ليس في معنى ما تعم به البلوى قال واذا عري المصلي فقام عريانا وهو
لا يعلم ثم تذكر من ساعته فتناول ثوبه ولبسه فانه يمضي على صلاته وفي القياس يستقبل الصلاة لوجود انكشاف
العورة في الصلاة وهو مناف لها ابتداؤها ولكنا استحسنا فقلنا الانكشاف الكثير في المدة اليسيرة بمنزلة الانكشاف
اليسير في المدة الطويلة وذلك لا يمنع جواز الصلاة فهذا مثله وهذا اذا لم يود ركنا ولم يمكث عريانا بقدر ما يمكن فيه
من اداء ركن فاما اذا مكث عريانا ذلك القدر فليس له ان يبني قياسا واستحسانا وكذلك ان سال عليه نجاسة كثيرة وعليه ثوبان
فان القى النجس من ساعته فهو على القياس والاستحسان كما مر وان ادى ركنا او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن استقبل

الصلاة قال واذا صلت المراة وربع ساقها مكشوف اعادت الصلاة وان كان اقل من ذلك لم تعد عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا تعيد حتى يكون النصف مكشوفا فالحاصل ان ستر العورة فرض لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد
ستر العورة لاجل الصلاة لا لاجل الناس والناس في الاسواق اكثر منهم في المساجد وراس المراة عورة قال عليه الصلاة
والسلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي صلاة بالغة فان الحائض لا تصلي ثم القليل من الانكشاف عفو عندنا خلافا
للشافعي وهو نظير من النجاسة ودليلنا فيه ضرورة وبلوى خصوصا في حق الفقراء والذين لا يجدون الا الخلق من الثياب فقد
روي عن عمر بن ابي سلمة قال كنت امام اصحابي الصبيان وعلي ازار متخرق فكانوا يقولون الا تغطي عنا است امامك فدل ان القليل من
الانكشاف عفو لا يمنع جواز الصلاة والكثير يمنع فقدر ابو يوسف ذلك بالنصف لان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة
فان الشيء اذا قوبل بما هو اكثر منه يكون قليلا واذا قوبل بما هو اقل منه يكون كثيرا فاذا كان المكشوف دون النصف فهو في مقابلة
المستور قليل واذا كان اكثر من النصف فهو بمقابلة المستور كثير وفي النصف سواء روايتان عن ابي يوسف في احديهما
لا يمنع لان الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد وفي الاخرى استوى جانب المفسد والمجوز فغلبنا المفسد احتياطا للعبادة
وابو حنيفة ومحمد قدرا الكثير بالربع فان الربع يحكي الكمال الا ترى ان المسح بربع الراس كالمسح بجميعه ومن نظر الى وجه
انسان يستجيز من نفسه ان يقول رايت فلانا وانما راى احد جوانبه الاربعة والذي بيننا في الراس كذلك في البطن والشعر
والفخذ فاما في القبل والدبر فقد ذكر الكرخي ان التقدير فيهما بالدرهم دون الربع لانها عورة غليظة فتقاس بالنجاسة
الغليظة وهذا ليس بقوي فانه ليس في هذا اللفظ معنى التغليظ لان الدبر مقدر بالدرهم فعلى قياس قوله اذا انكشف الدبر
ينبغي ان تجوز الصلاة حتى يكون اكثر من الدرهم فان قدر الدرهم من النجاسة لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون اكثر منه والصحيح
ان التقدير بالربع في الكل واليه اشار في الزيادات قال اذا صلت وشيء من راسها وشيء من بطنها وشيء من عورتها فان كان ذلك
اذا جمع بلغ قدر ربع عضو يمنع جواز الصلاة والا فلا قال وتقعد المراة في صلاتها كاستر ما يكون لها لما روينا ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال لتلك المراة ضمي بعض اللحم الى الارض ولان مبنى حالها على الستر في خروجها فكذلك في صلاتها ينبغي ان
تستتر بقدر ما تقدر عليه قال عليه الصلاة والسلام المراة عورة مستورة قال رجل دعا في صلاته فسال الله تعالى الرزق
والعافية لم تفسد صلاته لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه الصلاة والسلام واما في سجودكم فاجتهدوا بالدعاء
فانه قمن ان يستجاب لكم وحاصل المذهب عندنا انه اذا دعا في صلاته بما في القران او بما يشبه في القران لم تفسد صلاته
وان دعا بما كلام الناس نحو قولهم اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة تفسد صلاته وقال الشافعي اذا دعا في صلاته
بما يباح له ان يدعو به خارج الصلاة لم تفسد صلاته لقوله تعالى واسالوا الله من فضله وقال عليه الصلاة والسلام
سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم وان عليا رضي الله عنه في حروبه كان يقنت في صلاة الفجر يدعو
على من ناواه ولنا حديث معوية بن الحكم فقد جعل قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس وقال ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وما يشبه كلام الناس فهو كلامهم وان سعد بن ابي وقاص راى ابنا له يدعو في صلاته فقال
اياك ان تكون من المعتدين فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيكون في امتي اقوام يعتدون في الدعاء وتلا
قوله تعالى لا يحب المعتدين ثم قال اما يكفيك ان تقول اللهم اني اسالك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل واعوذ بك من
النار وما قرب اليها من قول وعمل ولا حجة في حديث علي فانهم لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه ابو موسى الاشعري
اما بعد فاذا اتاك كتابي فاعد صلاتك وفي الاصل قال ارايت لو انشد شعرا اما كان مفسدا لصلاته ومن الشعر ما هو
ذكر نحو قول القائل الا كل شيء ما خلا الله باطل قال واذا امر المصلي باية فيها ذكر النار وقف عندها وتعوذ بالله منها فهو
حسن في التطوع اذا كان وحده لحديث حذيفة انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فما مر باية فيها ذكر الجنة
الا وقف وسال الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله جل وعلا وما مر باية فيها مثل الا وقف وتفكر فاما
اذا كان اماما كرهت له ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعله في المكتوبات والائمة بعده الى يومنا هذا
فكان من جملة المحدثات وربما يمل القوم بما يصنع وذلك مكروه ولكن لا تفسد صلاته لانه يزيد في خشوعه والخشوع
زينة الصلاة وكذلك ان كان خلف الامام فانه يستمع وينصت لان القوم بالاستماع امروا والى الانصات ندبوا
وعلى هذا وعدوا الرحمة لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ويترتب هذا الفصل على

اختلاف العلماء في قراءة المقتدي خلف الامام فالمذهب عندنا اهل الكوفة انه لا يقرأ في شيء من الصلوات وعند اهل المدينة منهم
مالك رحمه الله يقرأ في صلاة الظهر والعصر ولا يقرأ في صلاة الجهر وعند الشافعي يقرأ في كل صلاة الا ان في صلاة الجهر او ان
قراءة الفاتحة بعد فراغ الامام منها فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل بقول النبي عليه الصلاة والسلام
لا صلاة الا بقراءة وفي حديث عبادة بن الصامت قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلفي
فقلنا نعم فقال لا تقرؤا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة الا بها وفي رواية لا صلاة لمن لم يقرأها والمعنى فيه ان القراءة ركن من اركان
الصلاة فلا تسقط بسبب الاقتداء عند الاختيار كالركوع والسجود بخلاف ما اذا ادرك الامام في الركوع لان تلك الحالة حالة
الضرورة فانه يخاف فوت الركعة بسبب الضرورة قد يسقط بعض الاركان الا ترى ان القيام بعد التكبير ركن وقد يسقط بعض الاركان
الا ترى ان القيام بعد هذا هذا للضرورة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدي ومنهم من حمل على حال الخطبة ولا تنافي بينهما ففيه بيان الامر بالاستماع والانصات في حالة الخطبة لما فيها من
قراءة القرآن وقال عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقال في الحديث المعروف واذا كبر فكبروا واذا قرأ
فانصتوا ومنع المقتدي عن القراءة خلف الامام مروي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة وقد جمع اساميهم اهل الحديث قال سعد بن ابي وقاص
من قرأ خلف الامام فسدت صلاته والمعنى فيه ان القراءة غير مقصودة لعينها بل للتدبر والتفكر والعمل به قال ابن مسعود
رضي الله عنه انزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا وحصول هذا المقصود عند قراءة الامام وسماع القوم فاذا
اشتغل كل واحد منهم بالقراءة لا يتم هذا المقصود وهذا نظير الخطبة فالمقصود منها الوعظ والتذكير وذلك بان يخطب
الامام ويستمع القوم لا ان يخطب كل واحد منهم لنفسه دل عليه اذا ادرك الامام في حالة الركوع فان خاف فوت الركعة
سقط عنه فرض القراءة ولو كان من الاركان في حق المقتدي لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود ولا يقال ان ركن القيام
يسقط فانه لا بد من ان يكبر قائما وفرض القيام يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم ولا حجة لهم في الحديث فانه بقراءة الامام يصير
صلاة القوم بالقراءة كما ان بخطبة الامام يصير صلاتهم جميعا بالخطبة وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه محمول على انه
كان ركنا في الابتداء ثم منعهم عن القراءة خلفه بعد ذلك الا ترى انه لما سمع رجلا فقال ما لي انازع في القرآن والقراءة
مخالفة لسائر الاركان فانما هو المقصود بها لا يحصل بفعل الامام بخلاف القراءة على ما مر ومذهبنا هو المروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما فان رجلا سأله أأقرأ خلف الامام فقال اما في الظهر والعصر فنعم قال واذا امرت الخادم بين المصلي فقال
سبحان الله او اومى بيده ليصرفها لم تقطع صلاته لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام اشار على زينب فلم ينفعه قال
عليه الصلاة والسلام اذا نابت احدكم نائبة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء قال في الكتاب واحب
الي ان لا يفعل معناه لا يجمع بين التسبيح والاشارة باليد فان له باحدهما كفاية ومنهم من قال المستحب ان لا يفعل شيئا
من ذلك وتأويل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان في وقت كان العمل فيه مباحا في الصلاة فان استأذن عليه
انسان فسبح واراد اعلامه انه في الصلاة لم تقطع صلاته لحديث كان لي مدخلان من رسول الله صلى الله عليه وسلم
في كل يوم بايهما شئت دخلت فكنت اذا اتيت الباب فان لم يكن في الصلاة فتح الباب فدخلت وان كان في الصلاة رفع
صوته بالقراءة فانصرفت ولانه قصد بهذا اصلاح صلاته ولو لم يفعل ربما يلح المستأذن حتى يبتلى هو بالغلط في القراءة
وان اخبر بخبر يسوؤه فاسترجع لذلك اراد جوابه قطع صلاته وان لم يرد جوابه لم يقطع لان مطلق الكلام محمول
على قصد المتكلم فاذا اراد به الجواب كان جوابا ومعنى استرجاعه اعينوني فاني مصاب ولو صرح بهذا لم يشكل فساد
صلاته فكذلك اذا اراده بالاسترجاع واذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله ولو اخبر بما يتعجب منه فقال سبحان الله
واراد جواب المخبر فقد قطع صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف التحميد واشباه ذلك لا يقطع الصلاة وان
اراد به الجواب لان النبي عليه الصلاة والسلام قال انما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن فما يلفظ به شرع الصلاة
لاجله فلو فسدت صلاته انما تفسد بنيته ومجرد نية الكلام غير مفسد ولم يذكر خلاف ابي يوسف في مسألة الاسترجاع
والاصح ان الكل على الخلاف ومن سلم قال الاسترجاع اظهار المصيبة وما شرع الصلاة لاجله والتحميد اظهار الشكر
والصلاة شرعت لاجله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من غير غضب ولا عجب عليه من الاجر كذا وانما جعله مسبحا اذا لم يقصد به
التعجب فثبت انه اذا قصد به التعجب كان متعجبا لا مسبحا وهذا لان الكلام مبني على غرض المتكلم فمن رأى رجلا اسمه

يحيى وبين يديه كتاب فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به خطابه لم يشكل على احد انه متكلم لا قارئ واذا قيل للمصلي
باي موضع مررت فقال وبئر معطلة وقصر مشيد واراد الجواب لا يشكل انه متكلم به واذا انشد شعرا فيه ذكر اسم الله
لم يشكل انه كان منشدا لا ذاكرا حتى تفسد صلاته فكذلك فيما نحن فيه قال واذا قرأ في صلاته من المصحف فسدت صلاته
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد صلاته تامة ويكره ذلك وقال الشافعي لا يكره لحديث ذكوان مولى عائشة
رضي الله عنها انها كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف ولانه ليس في الا حمل المصحف بيده والنظر فيه ولو حمل شيئا
آخر لم تفسد صلاته فكذلك المصحف الا انهما كرها ذلك لانه تشبه بفعل اهل الكتاب والشافعي قال انما نهينا عن التشبه
بهم في كل شيء فانا نأكل كما يأكلون ولابي حنيفة طريقان احدهما ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه والتفكر فيه ليفهم
عمل كثير وهو مفسد للصلاة كالرمي بالقوس في صلاته وعلى هذا الطريق يقول اذا كان المصحف موضوعا بين يديه او قرأ
بما هو مكتوب على المحراب لا تفسد صلاته والاصح ان يقول انه يتلقن من المصحف فكانه تعلم من معلم وذلك مفسد لصلاته
الا ترى ان من يأخذ من المصحف يسمى مصحفيا ومن لا يحسن قراءة شيء عن ظهر قلبه يكون اميا يصلي بغير قراءة فدل انه متعلم من المصحف
وعلى هذا الطريق لا فرق بين ان يكون موضوعا بين يديه او في يديه وليس المراد بحديث ذكوان انه كان يقرأ من المصحف
في الصلاة انما المراد بيان حاله انه كان لا يقرأ جميع القرآن عن ظهر القلب والمقصود بيان ان قراءة جميع القرآن في شهر رمضان
ليس بفرض قال رجل صلى ومعه جلد ميتة مدبوغ فلا بأس بذلك عندنا وقال مالك لا تجوز صلاته ولا ينتفع عنده بجلد الميتة
وان كان مدبوغا الا في الجامد من الاشياء واستدل بحديث عبد الله بن عكيم الليثي قال اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل موته بشهر او باربعين يوما لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر
وتأويل حديث عبد الله انه كان قبل الدباغة قال الاصمعي الاهاب اسم لجلد لم يدبغ فاذا دبغ يسمى اديما ثم الحرام بالموت ما يدخل
تحت مصلحة الاكل قال عليه الصلاة والسلام انما حرم من الميتة اكلها والدباغ خرج الجلد من ان يكون صالحا للاكل وتبين
ان نجاسته بما اتصل به من الدسومات النجسة وقد زال ذلك بالدباغ فصار طاهرا كالخمر تخلل واصح ما قيل في حد
الدباغ عندنا ما يعصمه من النتن والفساد حتى اذا شمسه او تربه كان ذلك دباغا عندنا وعند الشافعي لا يكون دباغا الا
بما يزيل الدسومات النجسة عنه وذلك باستعمال الشب والقرظ او العفص ونحوه فالشافعي يقول المقصود اخراجه من ان يكون
صالحا لمنفعة الاكل وقد حصل ذلك وبه تبين انه لم يبق فيه الدسومات النجسة فانها لو بقيت فيه لانتن بمضي الزمان
وكذلك جلود السباع عندنا ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ وقاس بجلد الخنزير
والادمي ولنا عموم الحديث ايما اهاب دبغ فقد طهر وما ظهر من لبس الناس لجلد الثعلب والفنك والسمور ونحوها في الصلاة
وغير الصلاة من غير نكير منكر يدل على طهارته بالدباغ فاما جلد الخنزير فقد روي عن ابي يوسف انه يطهر بالدباغ ايضا وفي ظاهر
الرواية لا يحتمل الدباغة فان له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كما للادمي وانما لا يطهر لعدم احتماله المطهر وهو الدباغ
او لان عينه نجس وجلده من عينه فاما في سائر الحيوانات النجس ما اتصل بالعين من الدسومات وعلى هذا جلد الكلب يطهر
عندنا بالدباغ وقال الحسن بن زياد لا يطهر وهو قول الشافعي لان عين الكلب نجس عندهما ولكنا نقول الانتفاع به مباح
في حالة الاختيار فلو كان عينه نجسا لما ابيح الانتفاع به فان كان الجلد غير مدبوغ فصلى فيه او صلى ومعه شيء كثير من لحم
الميتة فصلاته فاسدة لانه حامل للنجاسة وان صلى ومعه شيء من اصوافها وشعورها او عظم من عظامها فصلاته
تامة عندنا وقال الشافعي فيهما لا تجوز صلاته بناء على ان لا حياة للشعر والعظم عندنا وقال الشافعي فيهما حياة وقال مالك
في العظم حياة دون الشعر واستدلوا بقوله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم ولانه ينمو بنماء الروح فكان فيه حياة
فيحله الموت ويتنجس به ومالك يقول العظم يتألم ويظهر ذلك في السن بخلاف الشعر ولنا انه بان من الحي فلا يتألم به
ويجوز الانتفاع به وقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت فلو كان فيه حياة لما جاز الانتفاع به ولا نقول
ان العظم يتألم بل هو متصل به فاللحم يتألم وبين الناس كلام في السن انه عظم او طرف عصب يابس فان العظم لا يحدث
في البدن بعد الولادة وتأويل قوله تعالى من يحيي العظام اي النفوس وفي العصب روايتان في احدى الروايتين فيها
من الحركة ويتنجس بالموت الا ترى انه يتألم الحي بقطعه بخلاف العظم فان قطع قرن البقرة لا يؤلمها فدل انه ليس في العظم
حياة فلا يتنجس بالموت واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بشاة ملقاة لميمونة فقال هلا انتفعتم

الفنك والسمور

باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وهذا نص على ان ما لا يدخل تحت صلحه الاكل لا يتنجس بالموت وعلى هذا
شعر الادمي طاهر عندنا خلافا للشافعي فان النبي عليه الصلاة والسلام حين حلق شعره قسم شعره بين اصحابه فلو كان نجسا
لما جوز لهم التبرك به ولكن لا ينتفع بحرمة الادمي لا لنجاسته وكذلك عظمه لا ينتفع به لحرمته والذي قيل اذا طحن سن
الادمي مع الحنطة لم يوكل وذلك لحرمة الادمي لا لنجاسته فاما الخنزير فهو نجس العين عظمه وعصبه في النجاسة كلحمه فاما شعره
فقد قال ابو حنيفة جوز استعماله للخرازين لاجل الضرورة وفي طهارته عنه روايتان في رواية طاهر وهكذا روي عن ابي يوسف
ومحمد انه طاهر لما كان الانتفاع به جايزا ولهذا جوز ابو حنيفة بيعه لان الانتفاع لا يتادى به الا بعد الملك وهو نجس في احدى
الروايتين لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وقد روي عن محمد انه الحق الفيل بالخنزير والاصح انه كساير الحيوانات عظمه
طاهر وقد جا في حديث ثوبان ان النبي عليه الصلاة والسلام اشترى لفاطمة سوارين من عاج وطهر استعمال الناس العاج من
نكير فدل على طهارته قال رجل صلى وقدامه عذرة قال لا يفسد ذلك صلاته لان شرط الصلاة طهارة مكان الصلاة
وقد وجدنا النجاسة فيما وراء ذلك لا تضره والمستحب ان يبعد من موضع النجاسة عند اداء الصلاة لان لمكان الصلاة حرمة
فيختار لها اقرب الاماكن الى الحرمة وان كانت النجاسة في موضع قيامه فصلاته فاسدة اذا كانت كثيرة لان القيام ركن فلا يتادى
على مكان نجس وكونه على النجاسة ككون النجاسة عليه في افساد الصلاة فان كانت النجاسة في موضع سجوده فكذلك عند ابي يوسف
ومحمد وهو الظاهر من قول ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه ان صلاته جايزة ووجهه ان فرض السجود يتادى بوضع الارنبة
على الارض عنده وذلك دون مقدار الدرهم ووجه ظاهر الرواية ان السجود فرض فاذا وضع الجبهة والانف تادى الفرض
بالكل كما اذا طول القراة او طول الركوع كان موديا للفرض بالكل واذا الفرض في المكان النجس لا يجوز والجبهة والانف
اكثر من قدر الدرهم وقد روي عن ابي يوسف انه اذا سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان طاهر جاز وقال زفر لا يجوز صلاته
وجه قوله ان السجدة قد فسدت باداها على مكان نجس والصلاة الواحدة لا تتجزى فاذا افسد بعضها فسد كلها كما لو اقام على
النجاسة عند التحريمة ووجه قول ابي يوسف ان الركن لا يتادى على مكان نجس فكانه لم يوديها اصلا حتى اداها على مكان طاهر
وهكذا نقول اذا كان عند التحريمة على مكان نجس يصير كانه لم يتحرم للصلاة اصلا حتى لو كان متطوعا لا يلزمه القضا وان كانت
النجاسة في موضع الكفين او الركبتين جازت صلاته عندنا وقال زفر لا تجزيه لان اداء السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه
جميعا فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه فاكثر ما في الباب ان له بدا من موضع اليدين والركبتين وهذا
لا يدل على الجواز اذا وضع يده على المكان النجس كما لو لبس ثوبين باحدهما نجاسة كثيرة لا تجوز صلاته وله بد من لبس الثوب
النجس كما بالاكتفا بثوب واحد ولنا ان وضع اليدين والركبتين على مكان نجس كترك الوضع اصلا وترك وضع اليدين
والركبتين في السجود لا يمنع الجواز كما قال ابن عباس مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف
وبه فارق الوجه فان ترك الوضع فيه يمنع جواز السجود بخلاف الثوبين فان اللابس للثوب مستعمل له فاذا كان نجسا
كان هو حاملا للنجاسة فلهذا تفسد صلاته كما لو كان يمسكه بيده والمصلي ليس بحامل للمكان الذي تفسد صلاته بهذا
الطريق بل الطريق ما قلنا ان ما وضعه على مكان نجس جعل كانه لم يضعه اصلا قال رجل صلى على مكان من الارض قد كان
فيه نجاسة فجفت وذهب اثرها جازت صلاته عندنا وقال زفر لا تجزيه لان الشرط طهارة المكان ولم يوجد بدليل ان
التيمم لا يجوز بهذا الموضع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت وقال ذكوة الارض يبسها
ثم النجاسة تحرقها الشمس وتفرقها الريح وتحول عينها الارض وينشفها الهوا فلا يبقى عينها بعد تاثير هذه الاشيا فيها فيعود
الارض طاهرا كما كانت قبل الاصابة وقد مر الفرق بين الصلاة والتيمم والصحيح من الجواب انه لا فرق بين موضع
يقع عليه الشمس او لا يقع وبين موضع فيه حشيش نابت للارض فان اصاب الموضع ماء فابتل او القى من ترابه في ماء قليل
ففيه روايتان احدهما انه يعود نجسا كما قبل الجفاف والاخرى وهو الاصح انه لا يتنجس لان بعد الحكم بطهارته ولم يوجد
الاصابة الماء والماء لا ينجس شيا بخلاف ما اذا اصابت النجاسة البساط فذهب اثرها لان النجاسة تتداخل في اجزاء
البساط فلا يخرجها الا الغسل بالماء وليس من طبع البساط ان يحول شيا الى طبعه ومن طبع الارض تحويل الاشيا الى طبعها
فان الثياب اذا طال مكثها في التراب يصير ترابا فاذا تحولت النجاسة الى طبع الارض بذهاب اثرها حكمنا بطهارة الموضع لهذا
وان كان الاثر باقيا لم يجز الصلاة لان ظهور الاثر دليل على بقاء النجاسة قال ولا باس بان يصلي على الثلج اذا تمكنا يستطيع ان

يسجد عليه

يسجد عليه معناه ان يكون موضع سجوده متلبدا لانه حينئذ يجد جبينه حجم الارض فاما اذا لم يكن متلبدا حتى لا يجد جبينه
حجم الارض جبينه لا تجزيه لانه بمنزلة السجود على الهوا وعلى هذا السجود على الحشيش او القطن ان يسفل جبينه فيه حتى وجد
حجم الارض اجزاه والا فلا وكذلك اذا صلى على طنفسة محشوة جازت صلاته اذا كان متلبدا الا على قول مالك وقد روي عن
الصحابة قال ما ابالي صليت على عشر طنافس او اكثر وكذلك الصلاة على الحصير لانه عمل الناس في مساجدهم خلافا ما يقوله
بعض من لا يعتد بقوله انه لا تجوز الصلاة على الحصير لان سايلا سال عايشة رضي الله عنها هل صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الحصير فاني سمعت قول الله وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا فقالت لا ولكن هذا الحديث شاذ فقد اشتهر عن عايشة
رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي على الخمرة وهو اسم لقطعة حصير ومعنى قول الله تعالى للكافرين
حصيرا اي محبسا وجا في الحديث الصلاة على ما تنبته الارض افضل من الصلاة على ما لا تنبته الارض فلهذا اختار الصلاة على
الحشيش والحصير على البساط قال ويكره ان يكون قبلة المسجد الى حمام او قبر او مخرج لان جهة القبلة يجب تعظيمها والمساجد
كذلك قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ومعنى التعظيم لا يحصل اذا كانت قبلة المسجد الى هذه المواضع التي لا تخلو
عن الاقذار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة قال هذا في مساجد الجماعة فاما في مسجد الرجل في بيته فلا باس ان يكون
قبلته الى هذه المواضع لانه ليس له حرمة المساجد حتى يجوز بيعه وللناس فيه بلوى بخلاف مسجد الجماعة ولو صلى في مثل
هذا المسجد جازت صلاته الا على قول بشر بن غياث المريسي وكذلك لو صلى في ارض مغصوبة او صلى وعليه ثوب مغصوب
عنده لا يجوز لان العبادة لا تتادى بما هو منهي عنه والنهي عندنا اذا لم يكن لمعنى في الصلاة لا يمنع جوازها والاصل
النهي في هذا الباب حديث ابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة
والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله فاما المجزرة والمزبلة فموضع النجاسات لا تجوز الصلاة فيهما
لانعدام شرطها وهو الطهارة من حيث المكان واما المقبرة فقيل انما نهى عن ذلك لما فيه من التشبه باليهود كما قال
عليه الصلاة والسلام لعن الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجدهم فلا تتخذوا قبري بعدي مسجدا وراى عمر رجلا
يصلي بالليل الى قبر فناداه القبر القبر فظن الرجل انه يقول القمر فجعل ينظر الى السما فما زال به حتى تنبه فعلى هذا القول
تجوز الصلاة وتكره وقيل معنى النهي ان المقابر لا تخلو عن النجاسات فالجهال يستترون بما اشرف من القبور فيبولون ويتغوطون
خلفه فعلى هذا لا تجوز الصلاة لانعدام طهارة المكان ومعنى النهي في الحمام انه مصب الغسالات والنجاسات عادة فعلى
هذا اذا صلى في موضع جلوس الحامي لا يكره وقيل معنى النهي ان الحمام بيت الشيطان فعلى هذا الكراهة في كل موضع منه سوا
غسل ذلك الموضع او لم يغسل ومعنى النهي في قوارع الطرق انه يستضر به المار فعلى هذا اذا كان الطريق واسعا لا يكره
وحكى ابن سماعة ان محمدا كان يصلي على الطريق في البادية وقيل معنى النهي في قوارع الطرق انها لا تخلو عن الارواث والابوال
عادة فعلى هذا لا فرق بين الطريق الواسع والضيق ومعنى النهي في معاطن الابل قيل لانها لا تخلو عن النجاسة عادة الا انه
جا في الحديث صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في معاطن الابل وفيما يكون منها المعاطن والمرابض سوا وقيل معنى النهي ان الابل
ربما تبول على المصلي فيبتلى بما تفسد صلاته وهذا لا يتوهم من الغنم واما فوق ظهر بيت الله النهي عندنا لان الانسان منهي
عن الصعود على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم فلا يمنع جواز الصلاة وعند الشافعي هذا النهي لافساد صلاته عنده
على ما نبينه في اخر الكتاب قال ومن زحمه الناس فلا يجد موضعا للسجود فسجد على ظهر رجل اجزاه لقول عمر اسجد على ظهر اخيك
فانه مسجد لك وقال في خطبته حين طلب من الناس ان يوسع المسجد ايها الناس ان هذا المسجد بناه رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمهاجرون والانصار معه فمن وجد موضعا فليسجد عليه ومن لم يجد موضعا فليسجد على ظهر اخيه وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة قال ان كان السجود على ظهر شريكه في الصلاة يجوز والا فلا لان الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة
ومن اصحابنا من قال المراد ظهره القدم فاما اذا سجد على ظهره غير راكع لا ساجد فلا يجزيه وهو قول الحسن بن زياد والاصح انه
يجوز لان الرخصة فيه ثابتة شرعا للضرورة ومن اقتدى بامام ينوي صلاته ولم يدر انها الظهر او الجمعة اجزاه ايهما كانت لانه
بنا صلاته على صلاة الامام وذلك معلوم عند الامام فالعلم في حق الاصل يغني عنه في حق التبع والبنا والاصل فيه
حديث علي وابي موسى انهما قدما من اليمن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بم اهللتما فقالا بما اهل به رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجوز ذلك لهما وان لم يكن معلوما عندهما وقت الاهلال فان لم ينو صلاة الامام ولكنه نوى الظهر والاقتدا

فاذا امامه في الجمعة فصلاته فاسدة لانه يؤدي غير صلاة الامام وتغاير الفرضين يمنع الاقتداء وفي غير رواية ابي
سليمان قال اذا نوى صلاة الامام والجمعة فاذا هي الظهر جازت صلاته وهذا صحيح فقد تحقق البناء بنية صلاة الامام
ولا معتبر بما زاد بعد ذلك وهو كمن نوى الاقتداء بهذا الامام وعنده انه زيد فاذا هو عمرو وكان الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو
قال واذا صلى الرجل المكتوبة كرهت له ان يعتمد على شيء الا من عذر لان في الاعتماد تنقيص القيام ولا يجوز ترك القيام في المكتوبة
الا من عذر فكذلك يكره تنقيصه بالاعتماد الا من عذر وان فعل جازت صلاته لوجود اصل القيام ولم يبين الاعتماد في التطوع ○
قيل لا باس به لان ترك القيام يجوز في التطوع فتنقيصه اولى وقيل بل يكره لان في الاعتماد بعض التنعم والتجبر ولا ينبغي للمصلي
ان يفعل شيئا من ذلك بغير عذر وروي ان النبي عليه الصلاة والسلام راى في المسجد حبلا ممدودا فقال لمن هذا فقيل لفلانة
تصلي بالليل فاذا اعيت اتكات فقال لتصل فلانة بالليل ما نشطت فاذا اعيت فلتنم قال ومن نسي تكبيرة الافتتاح حتى قرا لم يكن
داخلا في الصلاة وكان عطاء يقول تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الافتتاح وهذا فاسد فان اركان الصلاة لا تكون الا بعد التحريمة
والتحرم للصلاة بالتكبير يكون فاذا كبر للافتتاح لم يكن داخلا في الصلاة قال واذا افتتح التطوع قائما ثم اراد ان يقعد من
غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ومن نذر
ان يصلي ركعتين قائما لم يجز ان يقعد فيهما فكذلك اذا شرع قائما وابو حنيفة يقول القعود في التطوع بلا عذر كالقعود
في الفرض بعذر ثم هناك لا فرق بين حالة الابتداء والبقاء فكذلك هنا وهذا لانه في الابتداء كان مخيرا بين القيام والقعود
وخياره فيما لم يؤد باق والشروع انما يلزمه ما باشره وما لا صحة لما باشره الا به وللركعة الاولى صحة بدون القيام في
الركعة الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع بخلاف النذر فهو التزام بالتسمية وقد نص فيه على صفة
القيام ولا رواية فيما اذا اطلق النذر فقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجب الله تعالى عليه مطلقا
وقيل لا يلزمه لان القيام زائد على ما به يتم التطوع ولا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل هو على الخلاف
على قياس ما مر في الشروع فان افتتحها قاعدا فقضى بعضها قائما وبعضها قاعدا اجزاه لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي
عليه الصلاة والسلام كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقي عشر ايات او نحوها قام فتم قراءته ثم ركع وسجد
وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية فقد انتقل من القعود الى القيام ومن القيام الى القعود فدل ان ذلك جائز
في التطوع قال واذا افتتح التطوع على غير وضوء او في ثوب نجس لم يكن داخلا في صلاته ولا يلزمه القضاء لان الشروع
لم يصح ووجوب القضاء والاتمام ينبني عليه وان افتتحها نصف النهار او حين تحمر الشمس وعند طلوعها فان صلى لذلك فقد
اساء ولا شيء عليه لانه اداها كما شرع فيها وان قطعها فعليه القضاء الا على قول زفر فانه يعتبر الشروع في الصلاة
في الاوقات المكروهة بالشروع في صوم يوم النحر لعلة ان يرتكب المنهي والفرق لنا ان بالشروع هناك يصير صائما مرتكبا
للنهي وهنا بنفس الشروع لا يصير مصليا ما لم يقيد الركعة بالسجدة وارتكاب المنهي فيه ولان هناك لا يتصور الاداء بعد ذلك
الشروع الا بصفة الكراهة وهنا يتصور بان يصبر حتى يذهب الوقت فلهذا الزمناه القضاء والفرق بين هذا
وبين ما سبق ان الشروع كالنذر والنذر بالصلاة في هذه الاوقات تصح فكذلك الشروع فاما النذر بالصلاة بغير
وضوء لا يصح وهنا مسائل اذا نذر ان يصلي ركعتين بغير وضوء او عريانا او بغير قراءة فعلى قول ابي يوسف في المواضع كلها يلزمه
ما سمى من الصلاة الصحيحة وما زاد في كلامه فهو لغو وعند زفر لا يلزمه شيء في الاحوال كلها لان ما سماه في نذره ليس
بقربة وعند محمد رحمه الله اذا سمى ما لا يجوز اداء الصلاة معه بحال كالصلاة بغير طهارة لا يلزمه شيء واذا سمى ما يجوز اداء
الصلاة معه في بعض الاحوال كالصلاة بغير قراءة يلزمه قال وان افتتح وقت طلوع الشمس ثم قطعها ثم قضاها وقت تغير
الشمس اجزاه لانه لو اتمها في ذلك الوقت اجزاه فكذلك اذا قضاها في مثل ذلك الوقت قال واذا صلت المراة وهي حاملة
ابنها اجزاها لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي في بيته وامامة ابنة ابي العاص يحملها على عاتقه فكان اذا
سجد وضعها واذا قام رفعها قالوا وهي مسيئة في ذلك لانها شغلت نفسها بما ليس من اعمال الصلاة وادنى ما فيه ان ذلك
يمنعها من سنة الاعتماد فان قيل فرسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يفعل في صلاته ما هو مكروه قلنا تاويله انه كان
في وقت كان العمل في الصلاة مباحا او لم يكن الاعتماد سنة قال وان صلى وفي فمه شيء يمسكه جازت صلاته وهذا اذا كان
في فمه درهم او دينار او لؤلؤ على وجه لا يمنعه من القراءة فان كان يمنعه من القراءة لا تجوز صلاته وان كان في فمه سكر لا تجوز

وان صلى وفي فمه شيء يمسكه جازت صلاته

صلاته

صلاته لانه اكل ولذلك ان كان في فمه متاع يمسكه جازت صلاته كما لو ترك الاعتماد او وضع اليدين على الركبتين
في الركوع والمصلي قاعدا تطوعا او فريضة بعذر يتربع ويفعل كيف يشاء من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا لانه
لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى وقال زفر يقعد على ركبتيه ليكون ايسر عليه واذا صلى فوق المسجد
مقتديا بالامام اجزاه لحديث ابي هريرة انه وقف على سطح المسجد واقتدى بالامام وهو في جوفه وهذا اذا كان فوقه
خلف الامام او بحذاه فان كان متقدما عليه لم يجزه كما لو افتتحها في جوف المسجد قال وكذلك ان كان على سطح بجنب المسجد وليس
بينهما طريق وقال الشافعي لا يصح اقتداؤه لانه ترك مكان الصلاة بالجماعة من غير ضرورة ولنا ان اقتداءه وهو على سطح
بجنب المسجد بمنزلة اقتدائه به وهو في جوف المسجد معه لانه لا يشتبه حال امامه وليس بينهما مانع من الاقتداء فلهذا
جوزنا قال ولا باس بالصلاة في بيت في قبلته تماثيل مقطوعة الراس لان التمثال تمثال براسه فبقطع الراس يخرج
من ان يكون تمثالا بيانه فيما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اهدي اليه ثوب بين عليه تمثال طائر فاصبحوا وقد محي وجهه
وروي ان جبريل صلوات الله عليه استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن له فقال كيف ادخل وفي البيت قرام
فيه تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع رؤوسها او تتخذ وسائد فتوطا ولان بعد قطع الراس صار بمنزلة تمثال الشجر
وذلك غير مكروه انما المكروه تمثال ذي الروح هكذا روي عن ابن عباس انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو
كسبي قال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار وان عليا رضي الله عنه قال من صور تمثال ذي الروح كلف يوم القيامة
ان ينفخ فيه الروح وليس بنافخ وان لم تكن مقطوعة الراس كرهتها في القبلة لان فيه تشبيها بمن يعبد الصور ولكن هذا
اذا كان كبيرا يبدو للناظرين من بعد فان كان صغيرا فلا باس لان من يعبد الصورة لا يعبد الصغير منه جدا وقد كان على
خاتم ابي موسى ذبابتان وللوجد خاتم دانيال صلوات الله عليه كان على فصه اسدان بينهما رجل يلحسانه كانه كان يحكي بهذا
ابتداء حاله ولان التمثال في شريعة من قبلنا كان حلالا قال الله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وكما يكره في
القبلة يكره في السقف او عن يمين القبلة او عن يسارها لان الاثر قد جاء ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وصورة فيجب
تنزيه مواضع الصلاة عن ذلك الا انه اذا كانت الصورة على الحائط الذي هو خلف المصلي فالكراهة فيه ايسر لان
معنى التعظيم والتشبيه بمن يعبد الصور ينعدم هنا وكذلك ان كانت الصورة على الازر والستور واما على البساط فنقول
اتخاذ الصورة على البساط مكروه ولكن لا باس بالنوم والجلوس عليه لان البساط يوطا فلا يحصل فيه معنى التعظيم وكذلك
الوسادة الا ترى انه قال في حديث جبريل او تتخذ وسائد فتوطا وان كان المصلي على البساط فان كانت الصورة في موضع
وجهه او امامه فهو مكروه لان فيه معنى التعظيم يحصل بتقريب الوجه من الصورة وان كان في موضع قدميه فلا باس به
لان معنى التعظيم فيه لا يحصل فصلاته جائزة على كل حال لان الكراهة ليست لمعنى راجع الى الصلاة قال رجل قارئ
دخل في صلاة امي تطوعا او في صلاة امراة او جنب ثم افسدها على نفسه فليس عليه قضاؤها لان شروعه في الصلاة
لم يصح حين اقتدى بمن لا يصلح اماما له ولا يمكن من اداء الصلاة خلفه ووجوب القضاء يكون بالافساد بعد صحة الشروع
قال واذا وقفت جارية مراهقة تعقل الصلاة بجنب رجل خلف الامام وهما في صلاته فسدت صلاة الرجل استحسانا
وفي القياس لا تفسد لان صلاة غير البالغة تخلق وليست بصلاة حقيقة ووجه الاستحسان انها تؤمر بالصلاة وتضرب
على ذلك كما ورد به الحديث فكانت كالبالغة في المشاركة في اصل الصلاة وعليه ينبني الفساد بسبب المحاذاة لانها تشتهى
فلا يصفو قلب الرجل عن الشهوة في حال المناجاة عند محاذاتها وهذا المعنى موجود هنا الا ترى انها لو صلت بغير وضوء
او عريانة امرتها ان تعيد الصلاة لانها انما تؤمر بالصلاة لتتعود فلا يشق عليها الاداء اذا بلغت وذلك اذا ادت بصفة الجواز
اداؤها بتلك الصفة بعد البلوغ بحال فان ادت بغير طهارة او عريانة لا يحصل هذا المقصود فلهذا امرت بالاعادة
فلو صلت بغير قناع في القياس تؤمر بالاعادة كما اذا صلت عريانة لان الراس منها عورة ولكنه استحسن فقال تجزيها
صلاتها لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار معناه صلاة بالغة فيثبت ان صلاة غير البالغة
تجوز بغير الخمار ولان من البالغات من يصلي بغير قناع وهي المملوكة وتجوز صلاتها فصلاة غير البالغة اولى بخلاف العريانة
قال وللامة ان تصلي بغير قناع لحديث عمر انه كان اذا راى جارية مقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحرائر وكذلك المكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق قائم فيهن فليس لرؤوسهن حكم العورة فان اعتقت وهي في

القي عنك الخمار يا دفار

صلاتها احدث قناعها ومضت في صلاتها استحسانا وفي القياس تستقبل كالعريانة اذا وجدت ثوبا في خلال الصلاة
وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في خلال الصلاة مقصورا عليه وقد اتت به كما لزمها بخلاف العريانة لان فرض
الستر كان عليها قبل الشروع ولكنها كانت عريانة بعذر فاذا زالت استقبلت كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة توضأ
واستقبل والمتوضي اذا سبقه الحدث توضأ وبنى على صلاته فهذا مثله والله اعلم بالصواب

باب صلاة المريض

الاصل في صلاة المريض قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال الضحاك في تفسيره هو بيان
حال المريض في اداء الصلاة على حسب الطاقة ودخل رسول الله عليه الصلاة والسلام على عمران بن حصين يعوده في مرضه
فقال كيف اصلي فقال عليه الصلاة والسلام صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء فان لم
تستطع فالله اولى بالعذر اي بقبول العذر منك ولان الطاعة على حسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا
وسعها وبقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم فاذا عرفنا هذا فنقول المريض اذا كان قادرا على القيام يصلي قائما فاذا
عجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود وان كان عاجزا عن القعود يصلي بالايماء لانه وسع مثله فان كان قادرا على القيام في اول
الصلاة عجز عن القيام فانه يقعد ففرق بين هذا وبين الصوم فان المريض اذا كان قادرا على الصوم في بعض اليوم ثم عجز فانه
لا يصوم اصلا وهنا يصلي وجه الفرق بينهما وذلك لان في الصوم لما افطر في اخر اليوم لم يكن ما في اول اليوم معتدا فلا يشتغل
به وفي الصلاة وان قعد في اخره ولكن فعله في اول الصلاة وقع معتدا فيشتغل به واما اذا كان قادرا على القيام وعاجزا عن
الركوع والسجود فانه يصلي قاعدا بايماء وسقط عنه القيام لان هذا القيام ليس بركن لان القيام انما شرع لافتتاح الركوع
للتشبه لمن يركع ويسجد والتشبه بالقعود اكثر ولهذا قلنا بان المومي يجعل السجود اخفض من ركوعه لان ذلك اشبه بالسجود الا
ان بشر ابن الوليد يقول انما سقط عنه بالمرض ما كان عاجزا عن اتيانه فاما فيما هو قادر عليه لا يسقط عنه ولكن الانفصال عنه على ما بينا
فان كان عاجزا عن القعود يصلي بالايماء مضطجعا مستلقيا على قفاه ووجهه الى القبلة عند علمائنا رحمهم الله وهو مذهب عبد الله
ابن عمر وقال الشافعي يضطجع على جنبه الايمن ووجهه نحو القبلة واحتج بحديث عمران بن حصين قال له رسول الله عليه الصلاة
والسلام فعلى الجنب تومي ايماء فالنبي عليه السلام نص على الجنب ولان فيما وجهه الى القبلة وكما اذا احتضر يضجع على شقه الايمن
هكذا يصلي ايضا وكذلك يوضع في القبر هكذا الا ان اصحابنا قالوا بانه اذا استلقى على قفاه كان اقرب الى استقبال القبلة
فالجانبان منه الى القبلة ووجهه الى ما فوق القبلة وفيما قال الشافعي وجهه الى رجله ودا ليس بقبلة وكذلك اذا قدر على
القيام وجهه ايضا يكون الى القبلة بخلاف ما اذا احتضر فان هناك لم يكن مرضه على شرف الزوال فافترقا من هذا الوجه
واما الجواب عن احتجاجه بحديث عمران بن حصين قلنا قيل بان مرضه كان ناسورا فلا يمكنه ان يستلقي على قفاه والثاني وهو
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال فعلى الجنب يومي ايماء يعني ساقطا على الجنب كقوله فاذا وجبت جنوبها اي ساقطة فكذلك
هنا قال المومي اذا اقتدى بالمومي يصح اقتداؤه به لقوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن معناه صلاة الامام تتضمن صلاة المقتدي
وتضمن الشيء انما يتحقق فيما هو مثله او فوقه ولا يتحقق فيما هو دونه وههنا حال المقتدي مثل حال الامام فيصح اقتداؤه به فاذا عرفنا
هذا فنقول اذا كان الامام راكعا قائما او قاعدا او مومئا يصح اقتداؤه لان حاله مثل حال الامام او دونه فاما اذا كان الامام
قاعدا والمقتدي قائما يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يصح قياسا وجه قول محمد ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال لا يؤمن احد بعدي جالسا وهذا نص وعن علي رضي الله عنه انه قال لا يؤم المتيمم المتوضيين
ولا المقيد المطلقين وهذا نص والمعنى فيه وذلك ان الامام صاحب عذر فمن كان حاله مثل حال الامام يصح اقتداؤه
به وما لا فلا كامامة صاحب الجرح السائل للاصحاء ولاصحاب الجروح وتاثير الكلام وهو ان القيام ركن والمقتدي ينفرد
بهذا الركن فلو قلنا بانه يصح اقتداؤه به يكون هذا مقتديا بالبعض دون البعض وهذا لا يجوز وجه قول ابي حنيفة وابي
يوسف ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه صلى باصحابه وكان قاعدا وهم قيام خلفه فانه لما ضعف في مرضه
قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عايشة لحفصة قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه
فلو امرت عمر فقالت ذلك فقال انكن صواحبات يوسف مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما شرع ابو بكر في الصلاة

المومى اذا اقتدى بالمومى يصح

وجد رسول الله عليه الصلاة والسلام خفة في نفسه فخرج وهو يهادى بين الفضل ابن عباس وبين علي وكان رجلاه
تخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر حس مجيء النبي فتاخر وتقدم النبي عليه الصلاة والسلام وقعد وكان ابو بكر
يصلي بصلاة رسول الله عليه الصلاة والسلام والقوم يكبرون بتكبير ابي بكر وهذا اخر فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام
في مرضه فيكون ناسخا لما قبله على ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه انه قال سقط رسول الله عليه الصلاة والسلام عن
فرسه فجحش شقه الايسر فلم يخرج اياما فالصحابة دخلوا عليه فوجدوه في الصلاة قاعدا فاقتدوا به قياما فاشار اليهم
ان اقعدوا فلما فرغ من صلاته فقال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ايمتكم فان صلى قاعدا فصلوا قعودا
اجمعين ولا يؤمن احد بعدي جالسا ولكنا نقول هذا صار منسوخا بفعله الاخر وهو ما روينا في حديث مرض موته
واما حديث علي رضي الله عنه قلنا لا يمكن العمل به لان في الحديث زيادة وهو قوله ولا الماسح الغاسلين وبالاجماع امامة
الماسح للغاسل جائز فدل انه لا يمكن العمل به والفقه فيه ان الامام صاحب بدل صحيح فاقتدا صاحب الاصل به صحيح
كالماسح على الخفين اذا ام الغاسلين بخلاف صاحب الجرح السائل ونحوه لانه ليس بصاحب بدل صحيح ولان بين القيام
والقعود تقاربا في الصلاة حتى جوز القعود في التطوع من غير عذر وهذا لان القايم كلا الجانبين منه مستوي فالقاعد
احد الجانبين منه مستوي فكان بينهما تقارب فيصح اقتداؤه به كاقتداء القايم بالراكع فان كان الامام يصلي بالايماء
مضطجعا والمقتدي يصلي بركوع وسجود لا يصح اقتداؤه به عندنا خلافا لزفر هو يقول كل واحد منهما مودي ما هو مستحق
عليه بصفة الصحة فيصح اقتداؤه به نظيره اقتدا المتوضي بالمتيمم والغاسل بالماسح ولكنا نقول بان حال المقتدي
فوق الامام لانا لا نكتفي بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود بمنع جواز الصلاة فيمنع صحة الاقتدا ولان الايماء
ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه فلو قلنا بانه يصح اقتداؤه به يكون هذا اقتدا بالبعض دون البعض وهذا
لا يجوز بخلاف التيمم والمسح فان التيمم بدل عن الوضوء والمسح بدل عن الغسل فيصح اقتداؤه به بالاجماع فان كان
الامام يصلي قاعدا بالايماء والمقتدي يصلي قائما بالايماء يصح اقتداؤه به لان هذا القيام ليس بركن حتى كان الاولى تركه
فيجعل كان لم يكن ولو كان معتدا فما اصلا يصح اقتداؤه به لان هذا اقتدا القاعد بالقاعد فكذلك هنا فان كان
الامام يصلي بالايماء مضطجعا والمقتدي يصلي بالايماء قاعدا او قائما لا يصح اقتداؤه بالاجماع لان حاله فوق حال الامام فيمنع
صحة الاقتدا قال فان نزع الماء من عينيه وامر بان يستلقي على قفاه اياما ونهي عن القيام والقعود له ان يصلي بالايماء
مضطجعا عند علمائنا وقال مالك ليس له ذلك واحتج بما روي عن عبد الله ابن عباس انه قال له الطبيب بعدما كف بصره
ولو صبرت اياما مستلقيا على قفاك صحت عينيك فشاور في ذلك عايشة رضي الله عنها والصحابة فلم يرخصوا له ذلك
وقالوا له ارايت لو مت في هذه الايام كيف تصنع بصلواتك فلو جاز له ذلك لجوزوا له الا ان علماءنا قالوا بان حرمة
الاعضاء كحرمة النفس ثم اذا خاف الهلاك على نفسه من عدو او سبع كان معه له ان يصلي مستلقيا على قفاه فكذلك
هنا واما حديث عبد الله ابن عباس قلنا يحتمل انه انما لم يرخصوا له في ذلك لانه لم يظهر عندهم صدق ذلك الطبيب
فيما يدعي فلهذا لم يرخصوا له قال ولو ان المريض اذا صلى الى غير القبلة متعمدا لا يجوز وان اخطا يجوز معناه اذا اشتبهت
عليه القبلة فتحرى الى جهة وصلى اليها ثم تبين انه اخطا القبلة يجوز صلاته وان تعمد لا يجوز لحديث علي رضي الله عنه
انه قال قبلة المتحري جهة قصده فالحاصل ان المريض بما يفارق الصحيح فيما هو عاجز عنه واما فيما هو قادر عليه هو والصحيح
سواء ثم الصحيح اذا اشتبهت عليه القبلة في المفازة فتحرى الى جهة وصلى اليها ثم تبين له انه اخطا القبلة يجوز صلاته
ولو تعمد لا يجوز فكذلك هنا وقال محمد بن مقاتل الرازي اذا كان وجهه الى غير القبلة ولا يمكنه ان يحول وجهه الى القبلة
ولا يجد احدا بان يحول وجهه الى القبلة له ان يصلي الى غير القبلة فاذا برا اعاد الصلاة لان التوجه الى القبلة شرط جواز
الصلاة ثم ما سقط عنه من الاركان بعذر المرض لا يجب عليه اعادة الصلاة فكذلك ما سقط عنه من الشروط بعذر
المرض لا يجب عليه اعادة الصلاة واما اذا صلى بغير طهارة او بغير قراءة او عريانا لا يجوز صلاته لما بينا انه فيما هو قادر عليه
هو والصحيح سواء ثم الصحيح اذا صلى بغير طهارة او عريانا او بغير قراءة لا يجوز صلاته فكذلك هنا قال قوم مرضى في بيت
مظلم اشتبهت عليهم جهة القبلة صلوا بجماعة فتحرى كل واحد منهم الى جهة وصلى اليها جازت صلاة الكل لانها تجوز من
الاصحاء بهذه الصفة فمن المرضى اولى قال الحاكم انما جازت صلاة المقتدي اذا كان المقتدي لا يعلم انه خالف امامه فاما اذا

ان المريض اذا صلى الى غير القبلة

علم انه خالف امامه لا تجوز صلاته لانه اعتقد فساد صلاة الامام والاصل ان المقتدي اذا اعتقد فساد صلاة الامام تفسد
صلاته وهذا بخلاف ما اذا صلوا في جوف الكعبة وان علم انه خالف امامه جازت صلاته لانه ما اعتقد فساد صلاة الامام
الا اذا كان مقدما على الامام فحينئذ لا تجوز صلاته قال مريض تحرى ومسافر تحرى تبين له في خلال الصلاة انه اخطا القبلة
له ان يحول وجهه الى القبلة ويبني على صلاته على ولا يجب عليه ان يستقبل لحديث اهل قبا اخبروا في خلال الصلاة ان القبلة
حولت من بيت المقدس الى الكعبة فاستداروا كهيئتهم وهم في ركوع فجوز ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام ولان المؤدى اولاً حصل
بالاجتهاد وهذا اجتهاد اخر والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله كالقاضي اذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر ان اجتهاده كان
خطا في تلك الحادثة باجتهاد اخر لا ينقض قضاؤه فكذلك هاهنا قال المريض المومي اذا وجب عليه سجدتا السهو يومي بالسهو لان
سجدتي السهو دون الصلبية وتلك تتادى بالايماء فهذا اولى ولو انه عجز عن الايماء بالراس سقط عنه الصلاة عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر والحسن يومي بعينيه وان عجز عن الايماء بالعينين قال زفر وحده يومي بالقلب لانه وسع مثله ولكنا نقول بان الايماء
عبارة عن الاشارة والاشارة انما تكون بالراس فاما بالعين فيسمى لحاظا ولا يسمى ايماء وبالقلب يسمى نية وعزيمة ومجرد النية
لا تتادى الصلاة ونصب الابدال بالراي لا يجوز ثم اذا برا ينظر ان كان معتقا بعد هذه الحالة حتى اذا برا يجب اعادة
الصلاة وان كان مغمى عليه ينظر ان كان مغمى عليه يوما وليلة او اقل يجب عليه اعادة الصلوات وان كان اكثر من يوم وليلة
لا يجب عليه اعادة الصلوات عند علمائنا وقال بشر يجب عليه اعادة الصلوات وان طال الاغماء هو يقول الاغماء نوع مرض
فلا يسقط القضاء كالنوم وقال الشافعي اذا استوعب وقت صلاة كامل لا يجب عليه اعادة الصلاة ويقول وجوب القضاء
ينبني على وجوب الاداء ولا يجب عليه الاداء فلا يجب عليه القضاء ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه اغمي عليه في اربع صلوات
فقضاهن وعن عمار بن ياسر انه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه ثلاثة ايام ولياليها فلم يقضها
والفقه فيه وهو ان الاغماء اذا طال يجعل كالطويل عادة وهو الجنون والصغر واذا قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم ○
فيحتاج الى الحد الفاصل بين القصير والطويل فان كان يوما وليلة او اقل فهو قصير لان الصلاة لم تدخل في حد التكرار وان
كان اكثر من يوم وليلة يكون طويلا لان الصلاة دخل تحت حد التكرار وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا اغمي عليه يوما وليلة يجب
عليه القضاء ولكن يعتبر بالساعات لا بالصلوات والاول اصح قال واذا لم يستطع السجود لمرض او جرح او خوف فهو كله
سواء ويومي لانه وسع مثله قال فان عجز عن القراءة سقط عنه القراءة لان القراءة ركن كما ان القيام ركن فلو عجز عن القيام ○
سقط عنه القيام فكذلك هاهنا قال وان كان على جبهته جراحة ولا يمكنه ان يسجد على الجبهة قال يسجد على انفه لان الانف
مسجد كالجبهة قال ويكره للمريض المومي بان يرفع اليه عودا او وسادة فيسجد عليه لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دخل
على مريض ليعوده فوجده يسجد على عودة فقال ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وعبد الله بن مسعود
دخل على اخيه عتبة يعوده في مرضه فراى عودا يرفع بين يديه وكان يسجد عليه فاخذ العود من يد من كان في يديه وقال
ان هذا شيء عرض لكم الشيطان فاوم بسجودك وعبد الله بن عمر راى مريضا يفعل هكذا فقال اتتخذون مع الله الهة فدل انه
يكره له ذلك وان سجد هل يجوز له ذلك قال ينظر ان خفض راسه للركوع ثم للسجود يجوز بالايماء لا بوضع الراس على العود
حتى انه لو رفع العود الى جبهته ووضع جبهته عليه لا يجوز لانه ترك ركنا من اركان الصلاة وهو الايماء فقلنا بانه لا يجوز واما
اذا سجد على الوسادة تجزيه لما روي عن ام سلمة كان بها رمد فسجدت على المرفقة فجوزها رسول الله عليه الصلاة والسلام
قال ولو ان المريض اذا صلى بالايماء مضطجعا ثم قدر على الركوع والسجود في اخر الصلاة يجب عليه ان يستقبل الصلاة ولا يبني الا
على قول زفر وهذا بناء على اصل وهو ان المنفرد يبني اخر صلاته على اول صلاته كالمقتدي يبني صلاته على صلاة الامام ففي
كل موضع يصح الاقتداء يصح البناء والا فلا فنقول بان الامام اذا صلى بالايماء مضطجعا والمقتدي يصلي بالركوع والسجود ○
لا يصح اقتداؤه به فكذلك هاهنا لا يجوز له البناء واما اذا صلى قاعدا بالركوع والسجود ثم برا وقدر على القيام في بعض الصلاة
له ان يبني على صلاته ولا يجب عليه ان يستقبل لان الامام اذا صلى قاعدا والمقتدي قائما يصح الاقتداء به عند ابي حنيفة
وابي يوسف فكذلك يصح البناء واما اذا شرع في الصلاة قائما ثم عجز عن القيام في خلال الصلاة وقعد له ان يبني على صلاته
لان هذا بناء الضعيف على القوي وذلك يصح والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب السهو

الاصل في سجود السهو ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سها في صلاته فسجد وفي حديث ثوبان عن رسول الله
عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وكان ابو الحسن الكرخي يقول هو واجب استدلالا بما قال محمد اذا سها
الامام وجب على المؤتم ان يسجد ووجهه انه جبر لنقصان العبادة فكان واجبا كدماء الجبر في باب الحج وهذا لان اداء العبادة ○
بصفة الكمال واجب وصفة الكمال لا تحصل الا بجبر النقصان وعن من اصحابنا كان يقول انه سنة استدلالا بما قال محمد ان
العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لكان رافعا للتشهد كسجدة التلاوة ولانه يجب بترك بعض السنن والخلف
لا يكون فوق الاصل اذا عرفنا هذا فنقول اذا سها ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما سها استقبل الصلاة لحديث
عبد الله ابن عمر قال رسول الله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليستقبل ولان
الاستقبال لا ريبة والمضي يريبه بعد الشك والاحتياط في العبادة ليؤديها بكمالها واجب وبكماله قوله وذلك اول ما سها
ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط وان تعود ذلك غير مرة تحرى الصواب واتم الصلاة على ذلك لحديث ابن مسعود
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليتحر الصواب ولانا لو امرناه بالاستقبال يقع في الشك ثانيا وثالثا
اذا صار ذلك عادة له فيتعذر عليه المضي في الصلاة فلهذا اجرى وشهادة القلب في التحري تكفي عندنا لقوله عليه الصلاة
والسلام المؤمن ينظر بنور الله وعند الشافعي لا يكفي ما لم ينضم اليه دليل اخر لانه مجرد الظن وان الظن لا يغني من الحق شيئا
وان لم يكن له تحري اخذ بالاقل لحديث عبد الرحمن بن عوف قال رسول الله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فليبن
بالاقل وليصل حتى يشك في الزيادة كما شك في النقصان ولانه متيقن بوجوب الاداء عليه فلا يترك هذا اليقين الا بيقين
مثله وذلك في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته يقعد لا محالة لان قعدة الختم ركن والاشتغال
بالنافلة قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته ثم يسجد للسهو بعد السلام عندنا وقال الشافعي قبل السلام لحديث عبد الله
ابن بحينة ان النبي عليه الصلاة والسلام سجد سجدتي السهو قبل السلام وما روي بعد السلام اي بعد التشهد كما قال
في قوله وفي كل ركعتين فسلم اي فتشهد ولان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة ولهذا لو ادرك الامام فيه صح اقتداؤه
به والسلام محلل له فينبغي ان يتاخر عن كل ما يؤدى في حرمة الصلاة فكان هذا بمنزلة سجدة التلاوة ولنا حديث ابن مسعود
وعائشة وابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام سجد للسهو بعد السلام وما روي قبل السلام اي قبل السلام الثاني فانا عندنا
يسلم بعد سجود السهو ايضا او يقال وقع الاختلاف في فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام فيصار الى قوله وهو حديث ثوبان لكل
سهو سجدتان بعد السلام ولان سجود السهو مؤخر عن محله فلو كان مؤدى قبل السلام لكان الاولى ان يؤدى في محله كسجدة التلاوة
وانما كان مؤخرا ليتاخر اداؤه عن كل حالة يتوهم فيها السهو وفيما قبل السلام يتوهم السهو فيؤخر عنه لهذا ولكنه جبر لنقصان الصلاة
فبالعود اليه يكون عائدا الى حرمة الصلاة ضرورة فلهذا يسلم بعده وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان يسجد قبل السلام
لانه جبر للنقصان ولو كان عن زيادة يسجد بعد السلام لانه ترغيم للشيطان الا ان ابا يوسف قال له بين يدي الخليفة ارايت
لو زاد ونقص كيف يصنع فتحير مالك ومن سها عن قيام او قعود فعليه سجود السهو لحديث المغيرة بن شعبة ان النبي عليه الصلاة والسلام قام
من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا له فلم يعد وسجد للسهو ولانه تارك للقعدة مقدم للقيام على وقته وكذلك ان
قعد في موضع القيام فهو زائد في صلاته قعدة ليست منها مؤخر للقيام عن وقته فيتمكن النقصان في فعله فلهذا يسجد للسهو
قال فان سها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى وتكبيرات العيد وقنوت الوتر ففي القياس لا يسجد للسهو لان هذه
الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلاة كما اذا ترك الثناء والتعوذ وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال
دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله عليه الصلاة والسلام وما نقل ذلك عنه الا في الافعال وجه
الاستحسان ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلاة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فبتركها يتمكن النقصان
والتغير للصلاة فاما الثناء الافتتاح غير مضاف الى جميع الصلاة بل الافتتاح والتعوذ غير مضاف الى الصلاة بل هو للقراءة
فبتركها لا يتمكن النقصان والتغير في الصلاة قال وان سها عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح فعليه سجود السهو
عند مالك اذا سها عن ثلاث تكبيرات فعليه سجود السهو بالقياس على تكبيرات العيد ولكنا نقول تكبيرة الانتقال سنة
لا تضاف الى جميع الصلاة فبتركها لا يتمكن التغير في الصلاة ولذلك لو سها عن تسبيحات الركوع والسجود لانها سنة تضاف
الى الذكر منها لا الى جميعها فكان كالتعوذ وثناء الافتتاح قال وان سها عن القراءة في الاوليين فعليه سجود السهو لان القراءة

فان عجز عن القراءة سقط عنه القراءة

ركن والاوليان تعينتا لادائها هذا الركن واجبا وبترك الواجب يتمكن النقصان في الصلاة قال وان سهى عن فاتحة الكتاب في الركعة الاولى وبدا بغيرها فلما قرا بعض السورة تذكر يعود فيقرا بفاتحة الكتاب ثم السورة لان الفاتحة سميت فاتحة الكتاب لافتتاح القراة بها في الصلاة فاذا تذكر في محله كان عليه مراعاة الترتيب كما لو سهى عن تكبيرات العيد حتى اشتغل بالقراة ثم تذكر عاد الى التكبيرات ثم القراة بعدها وعليه سجدتا السهو لان الترتيب في القراة واجب فبتركه يتمكن النقصان قال وان قرا في الاوليين سورة ولم يقرا بفاتحة الكتاب لم يعد قراة الفاتحة في الاخريين لان الاخريين محل الفاتحة اداء فلا يكون محلا لها قضاء فانه لو قضى الفاتحة قراها مرتين وذلك غير مشروع في قيام واحد قال ولو قرا الفاتحة في الاوليين ولم يقرا السورة قضاها في الاخريين لحديث عمر انه ترك القراة في ركعة من صلاة المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وجهر بها وعثمان رضي الله عنه ترك قراة السورة في الاوليين من صلاة العشاء فقضاهن في الاخريين وجهر ولان الاخريين ليس محل للسورة اداء فيكون محلا لها قضاء ثم قال في الكتاب وجهر قال البلخي اي بالسورة خاصة لان القضاء بالسورة بصفة الاداء فاما الفاتحة فهو مودى فيخافت بها في الاخريين والاصح انه يجهر بهما لان القراة في قيام واحد لا يكون بعضه جهرا دون البعض وقد وجب عليه الجهر بالسورة فيجهر بالفاتحة ايضا وعن ابي يوسف انه يخافت بهما لان افتتاح القراة بالفاتحة والسنة المخافتة في الاخريين فكذلك ما يبنى عليها وعنه في رواية اخرى انه لا يقضي السورة في الاخريين كما لا يقضي الفاتحة لانها سنة فاتت موضعها وعن الحسن بن زياد انه يقضي الفاتحة في الاخريين كما يقضي السورة لان الفاتحة اوجب من غيرها فالقضاء فيها اولى ولكنا نقول الفاتحة لافتتاح القراة بها وذلك لا يحصل اذا قضاها في الاخريين لانه لا يقرا بعدها السورة وهذا كله اذا تذكر بعد ما قيد الركعة بالسجدة فان تذكر قراة السورة في الركوع او بعد ما رفع راسه منه عاد الى قراة السورة وانتقض به ركوعه لان القراة ركن فاذا طولها فالكل فرض فلمراعاة الترتيب بين الفرايض ينقض الركوع لبقا محل القراة ما لم يقيد الركعة بالسجدة قال واذا قرا في كل ركعة من صلاته باية اجزاه في قول ابي حنيفة الاخر قصيرة كانت او طويلة وفي قوله الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يجزي ما لم يقرا في كل ركعة ثلث ايات قصارا واية طويلة وفي بعض الروايات عن ابي يوسف لا يجزيه اقل من ثلث ايات لان الواجب عليه قراة المعجزة وهي السورة واقصرها الكوثر وهي ثلث ايات ولانه لا بد ان ياتي بما يسمى به قاريا ومن قال ثم نظر او قال مدهامتان لا يسمى به قاريا وابو حنيفة استدل بقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والذي تيسر عليه قراة اية واحدة فيكون ممتثلا للامر ولانه يتعلق بالقراة حكمان جواز الصلاة وحرمة القراة على الجنب والحائض ثم في احد الحكمين لا فرق بين الاية القصيرة والطويلة فكذلك في الحكم الاخر وهو بنا على الاصل الذي بيناه لابي حنيفة ان الركن يتادى بادنى ما يتناوله الاسم وان جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه يسجد للسهو لان مراعاة صفة القراة في كل صلاة بالجهر والمخافتة واجب على الامام فاذا ترك فقد تمكن النقصان والتغيير في صلاته فعليه السهو وذكر في نوادر ابن سليمان ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر ذلك وان خافت فيما جهر فان كان في اكثر الفاتحة او في ثلث ايات من غير الفاتحة فعليه السهو والا فلا ووجهه ان صفة المخافتة في صلوات النهار الزم من صفة الجهر في صلوات الليل الا ترى ان المنفرد في صلوات الجهر يتخير وفي صلوات المخافتة لا يتخير فنفس الجهر في صلوات المخافتة يتمكن النقصان ونفس المخافتة في صلوات الجهر لا يتمكن النقصان ما لم يكن في مقدار ثلث ايات او اكثر وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله التسوية بين الفصلين انه ان تمكن التغيير في ثلث ايات او اكثر فعليه سجود السهو والا فلا وروى الحسن عن ابي حنيفة في اية واحدة وهو بنا على ما سبق ان عندهما لا يتادى فرض القراة الا بثلث ايات فما لم يتمكن التغيير في هذا المقدار لا يجب سجود السهو وعند ابي حنيفة يتادى الفرض باية واحدة فاذا تمكن التغيير في هذا القدر وجب السهو قال وان كان منفردا فليس عليه سجود السهو بهذا اما في صلوات الجهر فهو مخير بين الجهر والمخافتة فلا يتمكن النقصان في صلاته جهر او خافت واما في صلوات المخافتة فجهر المنفرد بقدر اسماعه نفسه وهو غير منهي عن ذلك فلهذا لا يلزمه السهو قال وسهو الامام يوجب عليه وعلى المؤتم سجدتي السهو لانه شريك الامام تبع له وقد تقرر السبب الموجب في حق الاصل فيجب على التبع بوجوبه على الاصل وسهو المؤتم لا يوجب شيا اما على الامام فلا اشكال لانه ليس بتبع للمؤتم واما على المؤتم فلانه لو سجد كان مخالفا للامام وقد قال عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه قال واذا سلم في الرابعة ساهيا بعد ما قعد مقدار التشهد ولم يقرا التشهد او كان عليه سجدة تلاوة او سجدة صلاتية عاد الى قضا ما عليه لان سلامه سلام سهو وقد بقي عليه واجب محل ادايه قبل السلام وقد ذكران السلام السهو لا يصير خارجا من الصلاة ثم ان عاد الى سجدة التلاوة او قراة التشهد انتقض به القعدة كما لو عاد الى سجدة صلاتية لان قراة التشهد واجبة محله قبل الفراغ من القعدة وكذلك سجدة التلاوة

ان جهر فيما يخافت فعليه السهو

محلها قبل القعدة والعود اليها يرفع القعدة كالعود الى الصلاتية حتى لو تكلم قبل ان يقعد بعدها فسدت صلاته لترك القعدة الاخيرة بخلاف العود الى سجود السهو فانه رافع للسلام دون القعدة لان محله بعد الفراغ من القعدة والسلام الا ان ارتفاع القعدة حتى لو تكلم بعد ما سجد قبل ان يقعد فصلاته تامة وان كان قد سلم عامدا فقد قطع صلاته بسلام العمد فان كان ما ترك سجدة صلاتية فعليه اعادة الصلاة لانها ركن وان كان ما ترك سجدة التلاوة او قراة التشهد فليس عليه اعادة لانها واجبة وترك الواجب يوجب الكراهة والنقصان فلا تفسد الصلاة لان حكم الجواز متعلق باداء الاركان وعن زفر التسوية بين سجدة التلاوة والصلاتية والفرق بينهما واضح فان سجدة الصلاتية من موجبات التحريمة وسجدة التلاوة ليس من موجبات التحريمة ولكنها وجب بعارض قراة اية السجدة فبتركها لا تفسد الصلاة وانما يتمكن النقصان وليس عليه سجود السهو كما سمه عند تمكن السهو ولا سهو اذا كان عامدا قال واذا شك في شي من صلاته ثم استيقن به فان طال تفكره حين شك حتى شغله عن شي من صلاته سجد للسهو ولو لم يطل تفكره فليس عليه سهو وفي القياس هما سواء ولا سهو عليه لانه لا يتمكن النقصان في صلاته حين تذكر انه اداها على وجهها ومجرد التفكر لا يوجب عليه السهو كما لو شك في صلاته قبل هذا ثم تذكر انه اداها لا سهو عليه وان طال تفكره وجه الاستحسان انه اذا طال تفكره حتى شغله عن شي من صلاته فقد تمكن النقصان بتاخير الركن عن اوانه بخلاف ما اذا لم يطل تفكره ثم السهو انما يوجب السجدة اذا كان في هذه الصلاة فاذا شك في صلاة اخرى لم يكن سهوه في هذه الصلاة فلهذا لا سهو عليه قال واذا نهض من الركعتين ساهيا فلم يستتم قايما فقعد فعليه سجود السهو لتمكن السهو في صلاته وفي ظاهر الرواية اذا لم يستتم قايما يعود واذا استتم قايما لا يعود لانه جا في الحديث عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا به فعاد وروي انه لم يعد ولكن سبح بهم فقاموا ووجه التوفيق بين الحديثين ان ما روي انه عاد كان قبل ان يستتم قايما وما روي انه لم يعد كان بعد ما استتم قايما وهذا لانه لما استتم اشتغل بفرض القيام وليس من الحكمة ترك الفرض للعود الى السنة بخلاف ما قبل ان يستتم قايما وعن ابي يوسف انه قال ان كان الى القعود اقرب يعود لانه كالقاعد وان كان اقرب الى القيام لا يعود كما لو استتم قايما قال واذا سهى في صلاته مرات لا يجب عليه الا سجدتان لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان تجزيان عن كل زيادة ونقصان ولان سجود السهو انما يؤخر الى اخر الصلاة لكيلا يتكرر السهو قال واذا اراد ان يقرا سورة فاخطا وقرا غيرها لم يكن عليه سجود السهو لان ما قرا وما اراد ان يقرا في حكم الصلاة سوا فلا يتمكن النقصان في صلاته بهذا السبب واذا سجد للسهو قبل السلام اجزاه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد ولانا لو امرناه بالاعادة بعد التسليم كان ساجدا للسهو مرتين في صلاة واحدة ولم يقل به احد قال وان كان شك في سجود السهو عمل بالتحري ولم يسجد للسهو لما بينا ان تكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع ولانه لو سجد بهذا السهو لاحتمل ان يسهو فيه ثانيا وثالثا فيؤدي الى ما لا نهاية له وحكي ان محمدا قال للكسائي وكان ابن خالته لم لا تشتغل بالفقه مع هذا الخاطر فقال ان من احكم علما فذاك يهديه الى ساير العلوم فقال محمد اني القي عليك شيا من مسايل الفقه فخرج جوابه من النحو فقال هات فقال ما تقول فيمن سهى في سجود السهو فتفكر ساعة فقال لا سهو عليه فقال من اي باب من النحو خرجت هذا الجواب فقال من باب ان المصغر لا يصغر فتعجب من فطنته قال وان سلم وهو يريد ان لا يسجد للسهو لم يكن ذلك قطعا ويسجد لان اوان السجود ما بعد السلام فلم يعتبر بهذا السلام شي وبينه ان لا يسجد حديث النفس فلا يعتبد حكما كما لو نوى ان يتكلم في خلال صلاته لم تفسد صلاته قال وان سبقه الحدث بعد ما سلم وبعد ما سجد سجدة واحدة للسهو توضا وعاد فاتم لان حرمة الصلاة باقية وسبق الحدث لا يمنعه من البنا بعد الوضوء وان كان اماما استخلف من يتم بالقوم كما لو سبقه الحدث في خلال الصلاة قال واذا احدث الامام في خلال صلاته وقد سهى فاستخلف رجلا يسجد خليفته للسهو بعد السلام لانه قايم مقام الاول فعليه ان ياتي بما كان ياتي الاول وان سهى خليفته فيما يتم ايضا كفته سجدتان كما لو كان الاول سهى مرتين لان الثاني قايم مقامه قال وان لم يكن الامام الاول سهى لزمه سجود السهو لسهو الثاني لانه صار مقتديا بالثاني كغيره من القوم فيلزمه السهو لسهو امامه الا ترى ان الثاني لو افسد الصلاة على نفسه فسدت على الاول فكذلك بسهوه يتمكن النقصان في حق الاول قال ولو سهى الاول بعد الاستخلاف لا يوجب سهوه شيا لانه صار في حكم المقتدي الا ترى انه لو افسد صلاته لم تفسد به صلاة الثاني ولا صلاة القوم قال ويسجد المسبوق مع الامام سجود السهو قبل ان يقوم الى قضا ما سبق به وعن ابراهيم النخعي انه لا يسجد معه لان اوان سجود السهو بعد السلام وهو لا يتابعه في السلام فكيف يتابعه فيما يؤدى بعد السلام ولكنا نقول

بان سجود السهو وجب على الامام لعارض في صلاته فيتابعه المسبوق فيها كما يتابعه في سجدة التلاوة ولان اوان قيامه الى القضا
بعد فراغ الامام فما دام الامام مشغولا بواجب من واجبات الصلاة مودى في حرمة الصلاة لا يمكنه ان يقوم الى القضا
فعليه متابعة الامام فيها وان لم يفعل سجد في اخر صلاته استحسانا وفي القياس لا يسجد لان وجوب هذه السجدة عليه في حالة
الاقتدا وقد صار منفردا فيما يقضي وكان هذا بمنزلة ما لو اشتغل بصلاة اخرى لان حكم صلاة المنفرد مخالف لحكم صلاة المقتدي
وجه الاستحسان في ذلك انه يبني ما يقضي على تلك التحريمة وهو بعد القضا منفرد في الافعال مقتدي في التحريمة حتى لا يصح اقتدا
الغير به فلهذا يسجد لذلك السهو قال وان سهى فيما يقضي كفاه سجدتان لسهوه ولما عليه من قبل الامام لان التحريمة واحدة
فتكرر السهو فيها لا يتكرر السجود وان كان قد سجد مع الامام لسهوه سجد في اخر صلاته لان ما اداه مع الامام كان بطريق المتابعة
فلا ينوب عما لزمه مقصودا بنفسه فان قيل قد تكرر عليه سجود السهو في تحريمة واحدة قلنا التحريمة واحدة صورة فاما الافعال مختلفة
في الحكم لكونه منفردا فيما يقضي بعد ان كان مقتديا في اصل الصلاة فنزل هذا منزلة اختلاف الصلوات قال واذا دخل المسبوق
في صلاته بعد ما سلم قبل ان يسجد سجد معه لان الامام حين عاد الى سجود السهو صح اقتدا المقتدي به فيتابعه فيما ادرك معه
وان لم يسجد معه قضى في اخر صلاته استحسانا كما بينا قال واذا دخل في صلاته بعد ما سجدها لم يقضها لان الوجوب عليه بحكم
المتابعة وانما يتحقق ذلك فيما لم يفرغ الامام منه قبل اقتدائه به فاما فيما فرغ منه فلا متابعة ولا يتقرر السبب في حقه
قال ولا يتابع المسبوق الامام في التكبير في ايام التشريق بخلاف سجود السهو لان التكبير غير مودى في حرمة الصلاة حتى ان من اقتدى
في حالة التكبير لا يصح اقتداؤه به وكذلك لا يسلم بعد التكبير بخلاف سجود السهو فانه مودى في حرمة الصلاة حتى يسلم بعده
ويصح اقتدا المقتدي به في هذه الحالة والتكبير في هذا كالتلبية في حق المحرم بعد فراغه من الصلاة وكما لا يتابعه المسبوق في
التلبية فكذلك في التكبير الا انه ان تابعه في التكبير لا يفسد صلاته لانه من اركان الصلاة وان تابعه في التلبية تفسد صلاته
لانه من جنس الكلام فانه اجابة للداعي والدليل عليه كاف الخطاب فيه قال واذا ذكر سجدتين من ركعتين بدا بالاولى منهما
لان القضا معتبر بالادا كان الثانية تترتب على الاولى في الادا فكذلك في القضا وعند الشافعي من ترك سجدة وصلى بعدها
ركعة او ركعتين ياتي بتلك السجدة ويعيد ما صلى بعدها لانه حصل قبل اوانه وهو بنا على اصله ان زيادة ركعة او ركعتين
كزيادة ما دون الركعة في احتمال الالغا فاما عندنا زيادة الركعة الواحدة لا تحتمل الالغا والركعة تتقيد بالسجدة الواحدة
فادا الركعة الثانية اذا معتبر فليس عليه الا قضا المتروك وترك السجود مخالف لترك الركوع لان كل سجود لم يسبقه ركوع
لا يعتد به فان السجود بعد الركعة بعد ذلك لا يتحقق قبل الركوع وكذلك ان كانت احديهما للتلاوة وقال زفر يبدا بالصلاتية
لانها اقوى ولكنا نقول القضا معتبر بالادا فاذا كانت سجدة التلاوة من الركعة الاولى والصلاتية من الركعة الثانية بدا بالتلاوية
لتقدم وجوبها قال واذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلاتية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم عاد الى
صلاته استحسانا وفي القياس اذا صرف وجهه عن القبلة لم يمكنه ان يعود الى صلاته وهي رواية عن محمد فان صرف الوجه عن
القبلة مفسد للصلاة كالكلام فيمنعه من البنا وجه الاستحسان وهو ان المسجد مكان الصلاة فبقاؤه فيها كبقائه في
مكان الصلاة والدليل على انه في حكم مكان واحد صحة الاقتدا بالامام لمن هو في المسجد وان كان بينهما فرجة وصرف الوجه
عن القبلة غير مفسد للصلاة كما في حق المنتقل للصلاة وان كان قد خرج من المسجد استقبل الصلاة في الصلاتية خاصة
لما بينا انها ركن والخروج من مكان الصلاة يمنعه من البنا وان كان في الصحرا فان تذكر قبل ان يجاوز اصحابه عاد في الصلاة
لان بحكم اتصال الصفوف صار ذلك الموضع كالمسجد بدليل صحة الاقتدا ولم يذكر في الكتاب اذا كان يمشي امامه وقيل وقته
بقدر الصفوف خلفه اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر والاصح انه اذا جاوز موضع سجوده فذلك في حكم خروجه من المسجد يمنعه
من البنا بعد ذلك قال رجل يصلي الظهر خمس ركعات ولم يقعد في الرابعة فالصلاة فاسدة وقال الشافعي لا تفسد صلاته

يصلي الظهر خمس ركعات ولم يقعد في الرابعة
صلاة فاسدة

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه كان قعد في الرابعة ولانه اعاد صلاته وهو بنا
على الاصل الذي بينا ان الركعة الكاملة في احتمال النقض وما دونها سوا فكما انه لو تذكر قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة
تمكن من اصلاح نفسه بالعود الى القعود فكذلك ما قيدها بالسجدة ولنا انه اشتغل بالنفل قبل اكمال الفريضة ولان
القعدة من اركان الصلاة والركعة الخامسة نفل لا محالة لان الظهر لا يكون اكثر من اربع ركعات ومن ضرورة استحكام شروعه
في النفل خروجه عن الفرض والخروج من الفرض قبل اكماله مفسد للفرض بخلاف ما قبل تقييد الركعة بالسجدة لان ما دون

الركعة

الركعة ليس لها حكم الصلاة حتى ان من حلف ان لا يصلي لم يحنث بما دون الركعة فلم يستحكم شروعه في النفل بما دون الركعة
والحديث تاويله انه كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل انه قال صلى الظهر والظهر اسم لجميع اركان الصلاة ومنها
القعدة وهو الظاهر فانما قام الى الخامسة على تقدير انها هي القعدة الاولى حملا لفعل رسول الله عليه الصلاة والسلام
على ما هو اقرب الى الصلوات قال واحب الي ان يشفع الخامسة بركعة ثم يسلم ويستقبل الظهر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
فاما عند محمد بالفساد يصير خارجا من الصلاة لان للصلاة عنده جهة واحدة ولان ترك القعدة في التطوع في كل شفع عنده
مفسد للصلاة فاما عندهما تفسد الفرضية ويبقى اصل الصلاة تطوعا فيشفعها بركعة واحدة لان ترك القعدة عقيب
كل شفع عندهما غير مفسد للتطوع وان كان قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت الظهر والخامسة تطوع لان قيامه الى
النافلة كان بعد اكمال الفرض فلا تفسد به الفرض ويشفع الخامسة بركعة فيكون متطوعا بركعتين وان لم يفعل فلا شي عليه
وقال زفر عليه قضا ركعتين وهو بنا على ما اذا شرع في صوم او في صلاة على ظن انه عليه لان شروعه ههنا في الخامسة
على ظن انها عليه والاولى ان يشفعها بركعة لان ما دون الركعة لا يكون صلاة تامة كما قال ابن مسعود والله ما اجزت
ركعة قط واذا شفعها بركعة فعليه ان يسجد للسهو استحسانا وفي القياس لا سهو عليه لان تمكن السهو كان في الفرض وقد
ادى بعدها صلاة اخرى وفي الاستحسان انما بنى النفل على التحريمة التي تمكن فيها السهو فياتي بسجود السهو لبقاء التحريمة
وهو قياس المسبوق الذي قدمنا والاصح ان هاتين الركعتين لا تنوبان عن السنة التي بعد الظهر لان شروعه كان لا عن قصد
ولهذا لم يلزمه والسنة ما شرع فيه عن قصد الاقتدا برسول الله عليه الصلاة والسلام فيما واظب عليه صلى الله عليه وسلم
قال رجل افتتح الصلاة فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع فهذا قد صلى ركعة لان ركوعه الاول توقف على ان يتقيد
بالسجدة والقيام والقراة بعده غير معتد به فحين سجد تقيد ركوعه به فكان مصليا ركعة واحدة وكذلك ان ركع اولا ثم
قرا وركع وسجد فانما صلى ركعة لان ركوعه الاول حصل في اوانه والثاني وقع مكررا فلا يعتد به فبسجوده يتقيد الركوع
الاول وكذلك ان قرا اولا وسجد سجدتين ولم يركع ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا وسجد ولم يركع فانما صلى ركعة
لان سجوده الاول حصل قبل اوانه فلا يعتد به فحين قرا وركع توقف هذا الركوع على التقيد بالسجود بعده فحين سجد في الثالثة
تقيد بها الركوع الاول فصار مصليا ركعة وعليه سجود السهو لتمكن السهو له بالزيادة ولا تفسد صلاته الا في رواية عن
محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بنا على اصله ان السجدة الواحدة قربة بيانه في سجود الشكر فاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة وزيادة ما دون الركعة
لا يكون مفسدا للصلاة قال واذا سهى المصلي فسجد في ركعة واحدة ثلاث سجدات او ركع ركوعين لم تفسد صلاته لما بينا
انه انما زاد ما دون الركعة قال واذا سهى الامام ثم احدث فاستخلف مسبوقا فاتم المسبوق بقية صلاة الامام باخرهم
غير ان يسلم لان عليه القضا لما فاته فكان عاجزا عن التسليم واوان سجود السهو ما بعد التسليم فقلنا يتاخر ويقدم مدركا
يسلم بهم ويسجد سجدتي السهو ويسجد هو معهم كما لو كان الامام الاول وهو الذي يسجد لسهوه ثم يقوم الى قضا ما سبق به وخلفه
وان لم يسجد مع خليفته سجد للسهو في اخر صلاته استحسانا وقد بينا هذا في حق الامام الاول فكذلك هنا قال وكذلك
المقيم خلف المسافر يتابعه في سجود السهو ثم يقوم الى اتمام صلاته وان سهى فيما يقضي سجد ايضا وهذه ثلاث فصول احدها
في المسبوق وقد بينا والثاني في اللاحق اذا نام خلف الامام او احدث فذهب وتوضا ثم جا فانه يبدا باتمام صلاته اولا
ولا يتابع الامام في سجود السهو لان اللاحق في حكم المقتدي فيما يتم وسهو المقتدي متعطل ولهذا لا يقرا فيما يتم والمسبوق
فيما يقضي كالمنفرد ولهذا يلزمه القراة فيلزمه سجود السهو ايضا ولا يقوم الى القضا الا بعد تمام خروج الامام من صلاته
وذلك بعد سجود السهو والثالث في المقيم خلف الامام المسافر اذا قام الى اتمام صلاته لم يلزمه القراة فيما يتم رواية
واحدة لان فرض القراة في الاوليين وقراة الامام فيهما تكون قراة له في حكم السهو في الكتاب جعله كالمسبوق فقال يتابع
الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم فعليه سجود السهو ايضا لانه في الاخريين غير مقتدي وكيف يكون مقتديا فيما ليس
على امامه والامام لو اتم صلاته اربعا كان متنفلا في الاخريين ولو جعلناه مقتديا فيهما كان كاقتدا المفترض بالمتنفل
وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه كاللاحق لا يتابع الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم لم يلزمه سجود السهو لانه
مدرك لاول الصلاة فكان في حكم المقتدي فيما يؤديه بتلك التحريمة كاللاحق قال وان سجد اللاحق مع الامام للسهو لم يجزه

لانه سجد قبل اوانه في حقه فعليه ان يعيد اذا فرغ عن قضا ما عليه ولكن لا تفسد صلاته لانه ما زاد الا سجدتين فان قيل
اليس ان المسبوق لو تابع الامام في سجود السهو ثم تبين انه لم يكن على الامام سهو فصلاة المسبوق فاسدة وما زاد الا سجدتين قلنا
فساد صلاته ليس للزيادة بل لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع ومثله غير موجود ههنا فاللاحق مقتدي
في جميع ما يؤدي فلهذا لم تفسد قال ولو كان الامام لم يقرا في الاوليين ثم اقتدى به انسان في الاخريين فقرا الامام فيهما ثم قام المسبوق
الى قضا ما سبق فعليه القراة وكان ترك ذلك لم تجزه صلاته لان الامام قضى في الاخريين ما فاته من القراة في الاوليين والفائت
اذا قضى التحق بمحله فكانه قرا في الاوليين فلهذا يجب على المسبوق القراة ايضا بخلاف المقيم خلف المسافر فان القراة من الامام في الاوليين
كان اداء والمقيم شريكه فيها ولذلك ان كان المسبوق قرا خلف الامام فيما صلى معه فعليه القراة فيما يقضي لان قراته فيما هو مقتدي
به مكروه غير معتد به فلا يتادى به فرض القراة في حقه قال واذا قام المسبوق الى قضا ما عليه بعدما تشهد الامام قبل ان
يسلم فقضاه اجزاه لان قيامه حصل بعد فراغ الامام من اركان الصلاة ولكنه مسيء في ترك الانتظار لسلام الامام فان اوان قيامه
للقضا ما بعد خروج الامام من الصلاة فان قام اليه وقضى قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه لان قيامه كان قبل اوانه
فان الامام لم يفرغ من اركان الصلاة بعد لان القعدة من اركانها ثم فسر هذه المسئلة في نوادر ابي سليمان فقال ان كان
مسبوقا بركعة او بركعتين فان قرا بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما يتادى به فرض القراة جازت صلاته والا فلا
لان قيامه وقراته غير معتد به ما لم يفرغ الامام من التشهد وجعل هو في الحكم كالقاعد معه لان ذلك مستحق عليه فانما يعتبر
قراته بعد فراغ الامام من التشهد وان كان مسبوقا بثلث ركعات فان لم يركع حتى فرغ الامام من التشهد ثم ركع وقرا في الركعتين
بعد هذه جازت صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد قبل ان يركع هو فقد وجد القيام في هذه الركعة والقراة
في الركعتين بعدها فتجوز صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد فلم يوجد منه قيام معتد به في هذه الركعة فلهذا
فسدت صلاته وان قام بعدما تشهد الامام وعليه سجود السهو فقرا وركع فانه يرفض ذلك ويخر فليسجد مع الامام لانه
لم يستحكم انفراده باداء ما دون الركعة فعليه ان يعود الى متابعة الامام ثم يقوم للقضاء ولا يعتد بما كان يصنع لانه
صار رافضا بالعود الى المتابعة فان لم يعد الى المتابعة جازت صلاته ويسجد للسهو في اخر صلاته استحسانا قال وان كان ركع
وسجد ثم عاد الامام الى سجود السهو لم يعد الى متابعته لانه قد استحكم انفراده باداء ركعة كاملة وان عاد الى متابعته فسدت
صلاته لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع وهذه ثلاث فصول احدها في السهو وقد بينا والثاني في
الصلبية اذا تذكر الامام سجدة صلبية بعدما قام المسبوق الى القضا فان لم يكن قيد الركعة بالسجدة عاد الى متابعة
الامام فيها وسجد وان لم يفعل فصلاته فاسدة وان كان قيد ركعته بالسجدة فصلاته فاسدة عاد الى المتابعة او لم يعد
لان الصلبية من اركان الصلاة الا ترى ان الامام لو لم يات بها كانت صلاته فاسدة فكذلك اذا لم يتابعه المسبوق بها
وبعد اكمال الركعة هو عاجز عن المتابعة والثالث اذا تذكر الامام سجدة التلاوة فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة
فعليه ان يعود الى متابعة الامام وان لم يفعل فصلاته فاسدة لان عود الامام الى سجدة التلاوة يرفع القعدة بدليل انه لو لم
يقعد بعد ما خرجت صلاته والقعدة من اركانها كالصلبية وان كان المسبوق قيد ركعته بالسجدة قبل ان يعود الامام الى سجدة
التلاوة ثم عاد الامام فان تابعه المسبوق فصلاته فاسدة رواية واحدة وان لم يتابعه ففيه روايتان قال في الاصل
صلاته فاسدة ايضا لان عود الامام الى السجدة التلاوة يرفع القعدة وهو والصلبية سوا وفي نوادر ابي سليمان لا تفسد
صلاته لانه لو ترك تلك القعدة جازت صلاته بخلاف الصلبية وفقه هذا ان قعوده كان معتدا به وانما انتقض
في حقه بالعود الى سجدة التلاوة وذلك بعدما استحكم انفراد المسبوق عنه فلا يتعدى حكمه الا ترى ان اماما لو صلى بقوم ثم
ارتد بطل صلاته ولا يبطل صلاة القوم وكذلك لو صلى الظهر بقوم يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فادركها انقلب
المؤدي في حقه تطوعا وبقي فرضا في حق القوم قال واذا اقتدى احد المسبوقين بالاخر فيما يقضيان فسدت صلاة المقتدي
لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد ولانه كان مقتديا بالامام الاول في بعض صلاته والاخر ليس بخليفة وكان هذا
اداء صلاة بامامين وذلك لا يجوز لما بينا وكذلك المقيمان خلف المسافر اذا قاما الى تمام صلاتهما فاقتدى احدهما بالاخر
فصلاة المقتدي فاسدة لما بينا قال ولو اقتدى مصلي التطوع بمصلي الظهر في القعدة الاخيرة فعليه قضا اربع ركعات وكذلك
لو اقتدى به في اول الصلاة ثم قطعها لانه صار بالاقتدا ملتزما صلاة الامام وصلاة الامام اربع ركعات قال واذا افتتح

[margin note: ان اماما لو صلى بقوم ثم ارتد بطل صلاته ولا يبطل صلاة القوم]

[catchword: الظهر]

الظهر وهو ينوي ان يصليها ستا ثم بدا له فسلم على الاربع تمت صلاته وليس عليه شيء لانه انما فيما نوى ثم ندم والندم توبة
ومجرد النية لا يوجبه شيا ما لم يشرع وانما حصل شروعه في الظهر والظهر لا يكون اكثر من اربع ركعات وقد اداها وكذلك لو
افتتحها المسافر ينوي ان يصليها اربعا ثم بدا له فصلى ركعتين فصلاته تامة لان الظهر في حق المسافر ركعتان كالفجر في حق المقيم
فنية الزيادة على ذلك لغو وكذلك لو نوى ان يقطعها بكلام او غيره فكذلك النية ما لم يعمل بها لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله تعالى تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يعملوا قال واذا لم يقرا في ركعة من التطوع او في ركعة
من الفجر فسدت صلاته لان فرض القراة في الركعتين والقراة في الركعة الواحدة وان طالت لا تنوب عن القراة في الركعتين
ولا يمكنه ان يصلي بعد الركعة ركعتين لان الفجر لا يكون ثلاث ركعات فلهذا تعين جهة الفساد في صلاته قال واذا توهم مصلي
الظهر انه قد اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه فانه يتمها ثم يسجد للسهو لان سلامه كان سهوا فلم يصر به خارجا
من الصلاة وهذا بخلاف ما اذا ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة فسلم على راس الركعتين فصلاته فاسدة لانه عامد بالقعدة
الذي ادى فسلامه سلام عمد وذلك قاطع لصلاته وظنه ليس بشيء فاما اذا كان عنده ان هذه القعدة هي القعدة الاخيرة
فسلامه سلام سهو فلم تفسد صلاته قال وان لم يسلم ولكنه نوى القطع لصلاته والدخول في صلاة اخرى تطوعا وهو
ساهي وقد كبر ثم ذكر ذلك فانه يمضي على التطوع ثم يعيد الظهر لان تكبيره بنية التطوع قطع لما كان فيه وشروع في
التطوع فيتم ما شرع فيه ثم يعيد ما كان قطعه قبل اتمامه قال واذا سها الامام في صلاة الخوف سجد للسهو وتابعه فيه
الطايفة الثانية فاما الطايفة الاولى فانما يسجدون اذا فرغوا من الاتمام لان الطايفة الثانية بمنزلة المسبوقين لم
يدركوا مع الامام اول الصلاة والطايفة الاولى بمنزلة اللاحقين قد ادركوا مع الامام اول الصلاة قال رجل افتتح الصلاة
فقرا ثم شك في تكبيرة الافتتاح واعاد التكبير والقراة ثم علم انه كان كبر فعليه سجود السهو لانه زاد على التكبير والقراة
ساهيا ولذلك ان كان ركع قبل ان يشك بنا على ذلك الركوع وليس تكبيرة الثاني بقطع للصلاة وان كان في الظهر فتوهم انه في
العصر وصلى كذلك ركعة او ركعتين فلا سهو عليه لانه ما عين شيا من افعال الصلاة وتعين النية كاصلها شرط افتتاح الصلاة
لا شرط البقا فان تفكر في ذلك تفكرا شغله عن ركن فعليه سجود السهو وقد بينا قال واذا قعد المصلي في اخر صلاته
قدر التشهد ثم شك في شيء من صلاته حتى شغله ذلك عن التسليم ثم ذكر انه في الصلاة فسلم فعليه سجود السهو لتاخير
السلام ولهذا قلنا اوان سجود السهو ما بعد السلام لان بعد الفراغ من التشهد قبل السلام اوان وجوب سجود السهو فيؤخر
الاداء عنه كما قبل القعدة وان عرض له ذلك بعد ما سلم تسليمة واحدة فلا سهو عليه لانه بالتسليمة الواحدة صار خارجا من
الصلاة والثانية للتعميم القوم بها فلم يتمكن له سهو في صلاته قال واذا احدث في صلاته فذهب وتوضا يعرض له هذا
الشك حتى شغله عن وضوئه ساعة فعليه سجدتا السهو لان حرمة الصلاة باقية بعد الحدث فانما يمكن له هذا السهو في صلاته
قال واذا صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما فسجد للسهو بعد التسليم ثم اراد ان يبني عليهما ركعتين لم يكن له ذلك لانه لغو فعل
كان سجوده للسهو في وسط الصلاة وذلك غير مشروع بخلاف المسافر اذا صلى ركعتين وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يقوم
لاتمام صلاته لان هناك ان حصل سجود السهو في خلال الصلاة فذلك لمعنى شرعي لا بفعل باشره باختياره وحقيقة الفرق ان
السلام محلل ثم بالعود الى سجود السهو تعود حرمة الصلاة للضرورة وهذه الضرورة فيما يرجع الى اكمال تلك الصلاة لا في
صلاة اخرى ونية الاقامة عملها في وجوب اكمال تلك الصلاة فظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع من التطوع صلاة على حدة
ولم يعد الحرمة في حق صلاة اخرى فلهذا لا يمكنه ان يبني عليها ركعتين قال رجل صلى العشا فسها فيها فقرا سجدة التلاوة ولم يسجدها
وترك سجدة من ركعة ساهيا ثم سلم فان كان ناسيا للكل لم تفسد صلاته لان هذا سلام السهو وان كان ذاكرا للصلبية حين
سلم فصلاته فاسدة لانه سلام عمد وان كان ذاكرا لسجدة التلاوة ناسيا للصلبية فصلاته ايضا فاسدة وروى اصحاب الاملاء
عن ابي يوسف انه لا تفسد صلاته ووجهه ان سجدة التلاوة من الواجبات دون الاركان فسلامه فيما هو ركن سلام سهو وذلك
لا يفسد الصلاة وجه ظاهر الرواية انه سلم وهو ذاكر لواجب يؤدي قبل السلام فكان سلامه قطعا لصلاته وانما قطعها
قبل اتمام اركانها ولانا لو لم تفسد صلاته حتى ياتي بالصلبية لزمنا ان نقول ياتي بسجدة التلاوة ايضا لبقا التحريمة ولا وجه
الى ذلك فقد سلم وهو ذاكر للتلاوة فكان قطعا في حقه وقراة التشهد الاخير في هذا الحكم كسجدة التلاوة لانه واجب ليس بركن
قال واذا قرا الرجل في الصلاة شيا من التورية والانجيل والزبور وهو يحسن القران او لا يحسنه لم يجزه لانه كلام ليس بقران

ولا تسبيح ومعنى هذا أن قد ثبت لنا أنهم قد حرفوا وبدلوا فبعد ما قرأها حرفه وهو كلام الناس ولأن النقل المتواتر الذي
لا يثبت كلام الله إلا به غير موجود فيما هو في أيديهم الآن والواجب عليه بالنص قراءة القرآن وهذا ليس بقرآن فلا يقطع القول بأن
ما قرأ كلام الله فلهذا فسدت وقيل هذا إذا لم يكن موافقا لما في القرآن وأما إذا كان ما قرأ موافقا لما في القرآن تجوز به الصلاة عند
أبي حنيفة لأنه يجوز قراءة القرآن بالفارسية وغيرها من الألسنة فيجعل كأنه قرأ القرآن بالسريانية والعبرانية فتجوز الصلاة
عنده قال وإن نسي القنوت في الوتر ثم تذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لم يقنت لأنه سنة فات عن موضعها فإن أوان القنوت قبل
الركوع وما كان سنة في محله يكون بدعة في غير محله ولأنه لو قنت لكان بعد الركوع والفرض لا ينتقض بالسنة وبه فارق قراءة السورة
لأن القراءة ركن وإذا السورة كان مفترضا فيما يقرأ فينتقض به الركوع قال وإذا تذكر القنوت وهو راكع ففيه روايتان
في أصحهما يعود لأن حالة الركوع كحالة القيام ولهذا لو أدرك الإمام فيها كان مدركا للركعة ولهذا يعود لتكبيرات العيد
إذا ذكرها في الركوع فكذلك للقنوت وفي الرواية الأخرى لا يعود للقنوت لأن الركوع فرض ولا يترك الفرض بعد ما اشتغل
به للعود إلى السنة كما لو قام إلى الثالثة قبل أن يقعد بخلاف تكبيرات العيد فإنها لم تسقط فالركوع محل لها حتى إذا أدرك الإمام
في الركوع يأتي بها فلهذا يعود لأجلها فأما القنوت فقد سقط بالركوع لأنه ليس بمحل له فالقنوت مشبه بالقراءة وحالة الركوع
ليس بحالة القراءة فبعد ما سقط لا يعود لأجله وعليه سجدة السهو على كل حال عاد أو لم يعد قنت أو لم يقنت لتمكن النقصان في
صلاته لسهوه قال ولو صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وتشهد ثم قام فصلى ركعتين فعليه أن يسجد لسهوه في الأوليين لأن الشفع
الثاني بناء على التحريمة التي تمكن فيها السهو فلا يمنعه من أداء سجود السهو والله أعلم بالصواب

باب صلاة المسافر

قال رضي الله عنه وأقل ما يقصر فيه الصلاة في السفر إذا قصد مسيرة ثلاثة أيام وفسره في الجامع الصغير بمشي الأقدام
وسير الإبل فهو الوسط لأنه أعجل السير سير البريد وأبطأ السير سير العجلة وخير الأمور أوساطها وهذا مذهب ابن عباس رضي
الله عنه وأحد الروايتين عن ابن عمر وعنه في رواية أخرى التقدير بيوم وليلة وهو قول الزهري والأوزاعي وقال مالك
أربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا واستدل بحديث مجاهد وعطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يا أهل مكة لا تقصروا
الصلاة فيما دون مكة إلى عسفان وذلك أربعة برد وقال الشافعي في قول التقدير بيوم وليلة وفي قول التقدير بستة
وأربعين ميلا لحديث مجاهد قال سألت ابن عمر عن أدنى مدة السفر فقال أتعرف السويداء فقلت قد سمعت بها فقال كنا إذا خرجنا
إليه قصرنا ومن السويداء إلى المدينة ستة وأربعين ميلا وقال نفاة القياس لا تقدير لأدنى مدة السفر لظاهر قوله تعالى وإذا ضربتم
في الأرض فليس عليكم جناح الآية فإثبات التقدير يكون زيادة ولكنا نقول ثبت بالنص أن المراد بالسفر وقد قال في آية أخرى
فمن كان منكم مريضا أو على سفر والخارج إلى الحانوت أو إلى الضيعة لا يصير مسافرا فلا بد من إثبات التقدير ليتحقق اسم السفر وإنما
قدرنا بثلاثة أيام لحديثين أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم
محرم منها معناه ثلاثة أيام فكلمة فوق صلة كما في قوله فاضربوا فوق الأعناق وهي لا تمنع من الخروج لغير بدون المحرم وقال عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها فهو تنصيص على أن السفر لا ينتقص عما يمكن استيفاء هذه الرخصة فيها والمعنى
فيه أن التخفيف بسبب الرخصة لما فيه من الحرج والمشقة ومعنى الحرج والمشقة أنه يحتاج إلى أن يحمل رحله من غير أهله وذلك
لا يتحقق فيما دون الثلاث لأن في اليوم الأول يحمل رحله من غير أهله وفي اليوم الثاني إذا كان مقصده يحطه في أهله وإذا
كان التقدير بثلاثة أيام ففي اليوم الثاني يحمل رحله من غير أهله ويحطه في غير أهله فيتحقق معنى الحرج فلهذا قدرنا بثلاثة
أيام ولياليها وقدر بعض أصحابنا بثلاث مراحل لأن المعتاد من السفر في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في أقصر أيام السنة وعن أبي
يوسف أنه قدر بيومين والأكثر من اليوم الثالث فأقام الأكثر من اليوم الثالث مقام الكمال وهكذا رواه الحسن عن أبي
حنيفة وابن سماعة عن محمد لأنه إذا بكر واستعجل في اليوم الثالث وصل إلى المقصد قبل غروب الشمس فأقمنا الأكثر من اليوم
الثالث مقام الكمال ولا معنى للتقدير بالفراسخ فإن ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبحر والبر وإنما التقدير
بالأيام والمراحل وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليهم عند الاشتباه فإذا قصد مسيرة ثلاثة أيام قصر الصلاة حين يخلف
عمران المصر لأنه ما دام في المصر فهو ناوي السفر لا مسافر فإذا جاوز عمران المصر صار مسافرا لاقتران النية بعمل السفر والأصل فيه

حديث

حديث علي حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعا ثم نظر إلى خص أمامه فقال لو جاوزنا ذلك الخص صلينا ركعتين
قال وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وهو قول ابن عمر وقال الشافعي أربعة أيام وهو قول عثمان فإنه كان يقول من أقام
أربعا صلى أربعا ولنا مذهبه لحديث جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام دخل مكة صبيحة الرابع من ذي الحجة وخرج منها إلى
منى في الثامن من ذي الحجة وكان يقصر الصلاة حتى قال بعرفات أتموا يا أهل مكة صلاتكم فإنا قوم سفر وإنما قدرنا بخمسة عشر يوما
لأن التقدير إنما يكون بالأيام أو بالشهور والمسافر لا يجد بدا من المقام في المنازل أياما للاستراحة أو لطلب الرفقة فقدرنا
أدنى مدة الإقامة بالشهور وذلك نصف شهر ولأن مدة الإقامة في معنى مدة الطهر لأنه يعيد ما سقط من الصوم والصلاة
فكما يتقدر أدنى مدة الإقامة ولهذا قدرنا أدنى مدة السفر بثلاثة أيام اعتبارا بأدنى مدة الحيض واستدل الشافعي بما روي
أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للمهاجرين بالمقام بمكة بعد قضاء المناسك ثلاثة أيام فهو دليل على أن بالزيادة على ذلك
يثبت حكم الإقامة ولكنا نقول إنما قدر بهذا لأنه علم أن حوائجهم كانت ترتفع في هذه المدة لا لتقدير أدنى مدة الإقامة قال
وإذا قدم الكوفي مكة وهو ينوي أن يقيم فيها وبمنى خمسة عشر يوما فهو مسافر لأن نية الإقامة ما يكون في موضع واحد
فإن الإقامة ضد السفر والانتقال من الأرض إلى الأرض يكون ضربا في الأرض ولو جوزنا نية الإقامة في موضعين جوزنا
فيما زاد على ذلك فيؤدي إلى القول بأن السفر لا يتحقق لأنه إذا جمعت إقامة المسافر في المراحل ربما يزيد ذلك على خمسة عشر
يوما وهذا إذا نوى الإقامة في موضعين بمكة ومنى والكوفة والحيرة فإن كان عزم على أن يقيم بالليالي في أحد الموضعين
ويخرج بالنهار إلى الموضع الآخر فإن دخل أولا الموضع الذي عزم على المقام فيه بالنهار لا يصير مقيما وإن دخل الموضع الذي
عزم على الإقامة فيه بالليالي يصير مقيما ثم بالخروج إلى الموضع الآخر لا يصير مسافرا لأن موضع إقامة الرجل حيث يبيت
فيه ألا ترى أنك إذا قلت للسوقي أين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق وكان سبب تفقه عيسى بن أبان
هذه المسألة فإنه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة في أول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الإقامة
شهرا فجعلت أتم الصلاة فلقيني بعض أصحاب أبي حنيفة فقال أخطأت فإنك تخرج إلى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا
لصاحبي أن يخرج وعزمت أن أصاحبه فجعلت أقصر الصلاة فقال لي صاحب أبي حنيفة أخطأت فإنك مقيم بمكة فما لم تخرج
منها لا تكون مسافرا فقلت أخطأت في مسألة في موضعين ولم ينفعني ما جمعت من الأخبار فدخلت مجلس محمد واشتغلت
بالفقه قال فإن لم يعزم على الإقامة مدة معلومة ولكنه مكث أياما في المصر وهو على عزم الخروج لا يصير مقيما عندنا
وإن طال مكثه وقال الشافعي إذا زاد على ثمان عشرة ليلة أتم الصلاة لأن النبي عليه الصلاة والسلام أقام بمكة
بعد الفتح ثمان عشرة ليلة وكان يقصر الصلاة والقياس أن السفر ينعدم بالمقام لأنه ضده تركناه في هذه المدة للنص فبقي
ما وراءه على أصل القياس ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة وابن
عمر أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر الصلاة وأنس أقام بنيسابور شهرا يقصر الصلاة وعلقمة بن قيس أقام بخوارزم سنين
يقصر الصلاة ولأنه لو خرج خلف غريم له لم يصر مسافرا ما لم ينو أدنى مدة السفر وإن طاف جميع الدنيا فكذلك
لا يصير مقيما ما لم ينو المكث أدنى مدة الإقامة وإن طال المقام اتفاقا قال وإن خرج من مصره مسافرا بعد ما دخل
وقت الصلاة صلى صلاة المسافر عندنا وقال ابن شجاع يصلي صلاة المقيم وقال الشافعي إذا مضى من الوقت مقدار
ما يصلي فيه أربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى أربعا وهو بناء على أن وجوب الصلاة عندهما بأول الوقت فإذا كان مقيما في
أول الوقت وجب عليه صلاة المقيمين فلا يسقط ذلك بالسفر وعندنا الوجوب يتعلق بآخر الوقت لأنه مخير في أول الوقت
بين الأداء والتأخير والوجوب ينفي الخيرة والخيرة تنفي الوجوب ولو مات في الوقت لقي الله تعالى ولا شيء عليه فدل أن الوجوب
يتعلق بآخر الوقت فإذا كان مسافرا في آخر الوقت كان عليه صلاة السفر وقال زفر إذا خرج مسافرا وقد بقي من الوقت مقدار
ما يمكنه أن يصلي فيه يصلي صلاة السفر وإن كان الباقي من الوقت دون ذلك صلى صلاة المقيم لأن التأخير لا يسعه إلى
وقت لا يتمكن من أداء الصلاة فيه في الوقت ولكنا نقول الجزء من الوقت بمنزلة جميعه ألا ترى أن إدراك جزء من الوقت وإن
قل سبب لوجوب الصلاة فوجود السفر في ذلك الجزء كوجوده في جميع الوقت والدليل عليه أن الصلاة لا تصير دينا في
ذمته إلا بخروج الوقت فإذا صار مسافرا قبل أن يصير دينا في ذمته صلى صلاة المسافرين فإذا صار دينا في ذمته بخروج
الوقت قبل أن يصير مسافرا لا يتغير ذلك بالسفر ويعتبر جانب السفر بجانب الإقامة فإنه لو دخل مصره قبل ذهاب الوقت

صلى صلاة المقيمين وان كان الباقي من الوقت شيئا يسيرا فكذلك في جانب السفر ولا يحتاج الى نية الاقامة اذا دخل مصره
لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية الاقامة قال واذا قرب المسافر
مصره فحضرت الصلاة صلى صلاة المسافر ما لم يدخل مصره لان عليا رضي الله عنه صلى صلاة السفر وهو ينظر الى بيوت الكوفة حين
قدمها من البصرة وهكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال للمسافر صل ركعتين ما لم تدخل منزلك ولانه في موضع لو خرج من المصر
اليه على قصد السفر صار مسافرا فلان يبقى بعد وصوله اليه اولى وان كان خرج من مصره مسافرا ثم بدا له ان يرجع الى
مصره لحاجة له قبل ان يسير مسيرة ثلاثة ايام صلى صلاة المقيم في انصرافه لانه فسخ عزيمة السفر بعزمه على الرجوع الى
وطنه وبينه وبين وطنه دون مسيرة السفر فصار مقيما من ساعته بخلاف الاول فانه ماض على سفره ما لم يدخل مصره
قال رجل خرج من مصره مسافرا فحضرت الصلاة فافتتحها ثم احدث فانفتل الى مصره فيتوضا ثم علم ان امامه ما فاته يتوضا
ويصلي صلاة المقيم فان تكلم صلى صلاة المسافر لانه من عزم على الانصراف الى اهله فقد صار مقيما ولكن ما صار مقيما في صلاة
لا يصير مسافرا بها الا ترى ان المسافر اذا نوى الاقامة في خلال الصلاة يصح والمقيم في السفينة اذا جرت به السفينة لا يصير
مسافرا في هذه الصلوات لان السفر عمل وحرمة الصلاة تمنعه عن مباشرة العمل فاما الاقامة ترك السفر وحرمة الصلاة
لا تمنع من ذلك فاذا تكلم فقد ارتفعت حرمة الصلاة وهو متوجه امامه على عزم السفر فصار مسافرا والاصل ان النية متى
تجردت عن العمل لا يكون مؤثرة فاذا نوى الاقامة في موضع الاقامة فقد اقترنت النية بعمل الاقامة فصار مقيما واذا نوى
السفر فقد تجردت النية عن العمل ما لم يخرج فلا يصير مسافرا وهو نظير ما لو نوى في عبد التجارة ان يكون للخدمة صار للخدمة
ولو نوى في عبد الخدمة ان يكون للتجارة لا يصير لها ما لم يتجر فيه قال مسافر صلى في سفره اربعا اربعا فان كان قعد في كل ركعتين
قدر التشهد فصلاته تامة والاخريان تطوع له وان كان لم يقعد فصلاته فاسدة عندنا وقال مالك يعيد ما دام في الوقت
على كل حال وقال الشافعي صلاته تامة وكان الاربع فرضا له وهو بناء على ان القصر عزيمة في حق المسافر عندنا وقال
الشافعي رخصة واستدل بقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة فهو تنصيص على ان الاصل الفرض اربع والقصر
رخصة وعن يعلى بن ربيعة الوالبي قال سالت عمر بن الخطاب ما بالنا نقصر الصلاة في السفر ولا نخاف شيئا وقد قال تعالى
ان خفتم فقال اشكل علي ما اشكل عليك فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انها صدقة تصدق الله عليكم فاقبلوا
صدقته فهو تنصيص على ان القصر رخصة وان عائشة كانت تتم الصلاة في السفر وعثمان صلى بعرفات اربع ركعات
واعتبر الصلاة بالصوم فان السفر مؤثر فيهما ثم الفطر رخصة ومن صام في السفر كان مؤديا للفرض فكذلك القصر
في الصلاة ولنا حديث عائشة قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت
في السفر على ما كانت وعن عمر رضي الله عنه قال صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عمر قال الصلاة في السفر
ركعتان من خالف السنة فقد كفر وابن عباس قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان وساله رجلان احدهما
كان يتم الصلاة في السفر والثاني يقصر عن حالهما فقال للذي قصر انت الذي اكملت وقال للآخر انت قصرت ولما صلى عثمان
بعرفات اربعا قال ابن مسعود صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المقام ركعتين ومع ابي بكر وعمر ركعتين ثم اختلفت
بكم فليت حظي من الاربع مثل حظي من ركعتين فلما بلغ ذلك عثمان قال اني تاهلت بمكة وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من تاهل ببلدة فهو من اهلها فانكار عبد الله بن مسعود واعتذار عثمان دليل على ان فرض المسافر ركعتان الا ان ابن مسعود خاف
ان ياتم من عثمان غيره ليكون اقامة الصلاة على هيئة فعل رسول الله وعثمان انما اتم بنفسه لكثرة الاعراب بعرفات كيلا يظنوا
ان الصلاة في حق المقيم ركعتان والمعنى فيه ان الشفع الثاني ساقط عن المسافر لا الى بدل وبقاء الفرضية توجب القضاء
والاداء حين لم يثبت في حقه واحد منهما عرفنا انه لم يبق الفرضية فيما زاد على ركعتين في حقه وان الظهر في حقه كالفجر في
حق المقيم ثم المقيم اذا صلى اربعا فان لم يقعد في الثانية فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض وان قعد
في الثانية جازت صلاته والاخريان تطوع له فكذلك هنا وبه فارق الصوم فان الفرضية لما بقيت هناك لم ينفك عن
قضاء او اداء وتاويل حديث عائشة ما قيل انها كانت تنتقل من بيت بعض اولادها الى بيت بعض فلم تكن مسافرة وفي قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقبلوا صدقته ما يدل على ان القصر عزيمة لانه امر به والامر على الوجوب وتاويل الآية
التجوز في القراءة والاركان عند الخوف فاما صلاة المسافر عرفناه بالسنة كما روينا من الآثار قال المسافر صلى الظهر ركعتين

وعليه

وعليه سهو ثم نوى الاقامة فصلاته تامة لان نيته لم تصادف حرمة الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يتغير به فرضه
وليس عليه سجود السهو لانه لو سجد للسهو كان عائدا الى حرمة الصلاة فيتغير فرضه بنية الاقامة ويكون سجوده في خلال
الصلاة وكما يسجد يترك الاتمام الصلاة فلا فائدة في الاشتغال به وان كان نية الاقامة بعدما عاد الى سجود السهو فانه
اتم صلاته لان نيته حصلت في حرمة الصلاة وعند محمد هما سواء يقوم فيتم صلاته ثم يسجد للسهو لان عنده بالسلام لا يصير
خارجا من الصلاة اذا كان عليه سهو وقد بيناه قال لخمسة ائمة مسافرين ومقيمين فصلى بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم
رجلا دخل معه في الصلاة ساعتئذ وهو مسافر فلا ينبغي لذلك الرجل ان يتقدم لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام
وان تقدم جاز لانه شريك الامام وينبغي له ان يسجد تلك السجدة لانه خليفة الاول فيبدأ بما كان على الامام الاول وعلى الامام
الاول ان يبدأ به فان لم يفعله ولكنه صلى بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم رجلا ساعتئذ فذهب وتوضا ورجع الامام
الاول والثاني قال يسجد الثالث السجدة الاولى لانه خليفة الامامين ويسجدها معه الامام الاول والقوم لانهم صلوا تلك
الركعة فاما هي عليهم منها تلك السجدة ولا يسجدها الامام الثاني لانه مسبوق في تلك الركعة فعليه اعادتها فلا يبدأ بالسجدة
منها وفي نوادر سليمان قال يسجدها معهم لانه كالمقتدي بالامام الثالث فيتابعه فيما ياتي به وان لم يكن محسوبا من صلاته
كمن ادرك الامام في السجود ثم يسجد السجدة الاخرى ويسجدها معه الامام الثاني والقوم لانهم صلوا هذه الركعة ولا يسجدها
معه الامام الاول لانه لم يكن صلى تلك الركعة وانما انتهى الى هذه السجدة فحينئذ يسجدها لانه لاحق فيبدأ بالاول فالاول
ولهذا قلنا يصلي الامام الاول الركعة الثانية بغير قراءة ثم يتشهد الامام الثالث ويتاخر ويقدم رجلا فقد ادرك اول
الصلاة فيسلم بهم لانه عاجز عن السلام بنفسه فيستعين بمن يقدر عليه ثم يسجد للسهو ويسجدون معه ثم يقوم الثالث
فيقضي الركعة التي سبق بها بقراءة ويكملوا المقيمون صلاتهم ثم ذكر بعد هذا فصلين في المقيمين احدهما في اللاحقين اذا صلى
الائمة الاربعة كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم خامسا وجاء الائمة الاربعة فانه ينبغي للخامس ان يبدأ بالسجدة
الاولى ويسجدها معه الائمة والقوم لانهم صلوا تلك الركعة ثم يسجد السجدة الثانية ويسجدونها معه غير الامام الاول
والثاني لانهما لم يصليا الركعة الثانية ثم يسجد الرابعة ويسجدونها معه غير الامام الاول والثاني والثالث لانهم ما صلوا
هذه الركعة بعد ثم يقوم الامام الاول فيقضي ثلاث ركعات والامام الثاني ركعتين والامام الثالث الركعة الرابعة
بغير قراءة لانهم مدركون لاول الصلاة ثم يسلم الخامس ويسجد للسهو والقوم معه وكل امام فرغ من اتمام صلاته وادركه تابعه
في سجود السهو ومن لم يفرغ اخر سجود السهو الى اخر صلاته والفصل الثاني في الائمة الاربعة اذا كانوا مسبوقين وقد صلى
كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم رجلا جاء ساعتئذ وتوضا الائمة الاربعة وجاؤا فينبغي للخامس ان يسجد
السجدة الاولى ويسجدها معه القوم والامام الاول ولا يسجدها معه الامام الثاني والثالث والرابع لانهم مسبوقون في
تلك الركعة وفي رواية النوادر ان يسجدونها معه للمتابعة ثم يسجد السجدة الثانية ويسجدها معه القوم والامام الثاني
لانه صلى تلك الركعة ولا يسجدها معه الامام الاول لانه ما صلى تلك الركعة بعد ولا الثالث ولا الرابع لانهما مسبوقان في
هذه الركعة الا على رواية النوادر ثم يسجد الثالثة ويسجدها معه القوم والامام الثالث لانهم صلوا هذه الركعة
ولم يسجدوا هذه السجدة ثم يسجد الرابعة ويسجدها معه القوم والامام الرابع ثم يتشهد ويتاخر فيقدم سادسا ليسلم
بهم ويسجد سجدتي السهو ثم يقوم الخامس فيصلي اربع ركعات لانه مسبوق فيها يقرا في الاوليين وفي الاخريين هو بالخيار
واما الامام الاول فيقضي ثلاث ركعات بغير قراءة لانه ادرك اول الصلاة ولا قراءة على اللاحق فيما يقضي والامام الثاني يقضي
ركعتين بغير قراءة لانه لاحق فيهما ثم ركعة بقراءة والامام الثالث يقضي الرابعة اولا بغير قراءة ثم يقضي ركعتين بقراءة
لانه مسبوق فيهما والامام الرابع يقضي ثلاث ركعات يقرا في ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار لانه مسبوق فيها
فان قيل لماذا اورد هذه المسائل مع تيقن كل عاقل بانها لا تقع ولا يحتاج اليها قلنا لا يتهيا للمرء ان يعلم ما يحتاج اليه الا بتعلم
ما لا يحتاج اليه فيصير الكل من جملة ما يحتاج اليه بهذا الطريق وانما يستعد للبلاء قبل نزولها قال مسافر ام قوما
فصلى بهم ركعة ثم نوى الاقامة فعليه ان يكمل بهم الصلاة لان نيته استندت الى اول الصلاة وهم قد التزموا متابعته
فعليهم ما عليه من اتمام الصلاة بخلاف ما اذا كان الناوي للاقامة خليفة الامام المسافر لان القوم ما التزموا متابعته
وانما لزمهم ذلك لضرورة اصلاح صلاتهم فيما وراء ذلك ليس عليهم متابعته قال امام احدث فاستخلف مدركا قد نام

خلفه حتى صلى الامام ركعة وقدمه فان تاخر هو وقدم غيره فهو اولى لان غيره اقدر على تمام صلاة الامام فانه محتاج
الى البداية لما فرغ منه الامام وان لم يفعل ولكنه اشار عليهم بان ينتظروه ليصلي ركعة اولا ثم يصلي بهم بقية الصلاة جاز
ايضا لانه شريك الامام فيصلح ان يكون خليفة الامام وان لم يفعل ولكنه صلى بهم الثلاث الركعات بقية صلاة الامام وتشهد
ثم قدم مدركا وسلم بهم وقام وقضى ما عليه اجزاه ذلك عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه مامور بالبداية بالركعة الاولى فاذا لم
يفعل فقد ترك الترتيب المامور به فيفسد صلاته كالمسبوق اذا ابتدا بقضا ما فاته قبل ان يتابع الامام فيما ادرك معه
ولنا ان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة الواحدة واجبة وليست بركن الا ترى انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى الى اخر صلاته لم تفسد
صلاته وان المسبوق اذا ادرك الامام في السجود يتابعه فيها فدل ان مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست بركن فتركها
لا يفسد الصلاة بخلاف المسبوق ففساد صلاته هناك للعمل بالمنسوخ لا لترك الترتيب ولان حكم ما هو مسبوق فيه مخالف
لحكم ما ادرك معه لانه فيما هو مسبوق كالمنفرد فاذا انفرد في موضع حق عليه الاقتدا تفسد صلاته وههنا حكم الكل واحد في حقه
فترك الترتيب لا يكون مفسدا صلاته قال وان صلى بهم ركعة ثم ذكر ركعة تلك فالافضل ان يومي اليهم لينتظروه حتى يقضي
تلك الركعة ثم يصلي بهم بقية الصلاة كما كان في الابتدا يفعله وان لم يفعل وتاخر حتى تذكر ذلك وقدم رجلا منهم فصلى بهم فهو
افضل ايضا كما في الابتدا وان لم يفعل ولكنه صلى بهم وهو ذاكر لركعته اجزاه ايضا لما بينا قال وليس للمسافر ان يقتدي بالمقيم
بعد فوات الوقت وللمقيم ان يقتدي بالمسافر في الوقت وبعد فوات الوقت اما في الوقت فلان النبي صلى الله عليه وسلم جوز
اقتدا اهل مكة بعرفات حتى قال اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وكذلك بعد فوات الوقت لان فرض المقيم لا يتغير بالاقتدا
واما اقتدا المسافر بالمقيم في الوقت يجوز ويتغير فرضه هكذا روي عن ابن عمر وابن عباس وبعد فوات الوقت لا يصح اقتداوه لان
فرضه لا يتغير بالاقتدا فان المغير للفرض اما نية الاقامة او الاقتدا بالمقيم ثم الفرض بعد خروج الوقت لا يتغير بنية الاقامة فكذ[لك]
الاقتدا بالمقيم واذا لم يتغير فرضه كان هذا عقدا لا يفيد موجبه ولو صلى ركعتين وسلم كان قد فرغ قبل امامه وان اتم اربعا
كان خالطا النفل بالمكتوبة قصدا وذلك لا يجوز ثم القعدة الاولى نفل في حق الامام فرض في حقه واقتدا المفترض بالمتنفل
لا يجوز على ما بينا هذه الفروق مما املينا من شرح الجامع قال والغلام المراهق اذا كان معه رجل في الصف جاز محاذاة للحديث
اليتيم فاقمنى واليتيم من ورائه قال رجل ترك صلاة واحدة ثم صلى شهرا وهو ذاكر لها فعليه ان يقضي تلك الصلاة وحدها استح[سانا]
وان كان صلى يوما او اقل من ذلك بعدها اعاد ما صلى بعدها في هذه عند ابي حنيفة وهذه المسئلة التي يقال لها واحدة تفسد
خمسا وواحدة تصحح خمسا لانه اذا صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضا صح الخمس عنده وان ادى المتروكة قبل ان يصلي السادسة
فسد الخمس وعلى قولهما عليه قضا الفايتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس لان الخمس فسدت بسبب ترك الترتيب حتى لو
اشتغل بالقضا في ذلك الوقت كان عليه قضا الكل فبتاخير القضا لا ينقلب صحيحا وابو حنيفة يقول الفساد كان لوجوب
مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك عنه بالاتفاق عند تطاول الزمان والدليل عليه انه لو اعادها غير مرتب جاز فكيف يلزمه
اعادتها لترك الترتيب مع انه ليس عليه مراعاة الترتيب بالاعادة ولا يبعد ان يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما بين في الثاني
كمصلي الظهر يوم الجمعة ان ادرك الجمعة تبين ان المؤداة كانت تطوعا والا كان فرضا وصاحبة العادة اذا انقطعت دمها فيما
دون عادتها صلت صلوات ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صلاة صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة قال واذا زاد على ايام
عادتها فان انقطع لتمام العشرة تبين ان الكل حيض وليس عليها قضا الصلوات وان جاوزها كان عليها قضا الصلوات وقال ابو حنيفة
ومحمد اذا صلى الحاج المغرب في طريق المزدلفة فعليه اعادتها ان وصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر وان لم يصل فليس عليه اعادتها
فهذا امثلة وحاصل كلام ابي حنيفة ان هذه الصلوات مؤداة في اوقاتها والفساد بسبب ترك الترتيب فساد ضعيف فلا
يبقى حكمه بعد سقوط الترتيب وهما يقولان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب لا يصح لسقوط الترتيب كمن افتتح الصلاة في اول
الوقت وهو ذاكر للفايتة فطولها حتى يضيق الوقت لم يحكم بجوازها الا ان ابا حنيفة قال هناك لم يسقط الترتيب لان بعد
السقوط لا يعود الترتيب وههنا اذا خرج الوقت فعليه مراعاة الترتيب وعلى قول زفر يلزمه اعادة المتروكة وصلاة شهر
بعدها بناء على مذهبه في حد الكثرة التي يسقط به الترتيب وقد بينا قال رجل صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر على وضوء
ذاكر لذلك وهو يظن انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا لوجوب مراعاة الترتيب وظنه جهل فلا يسقط عنه ما هو مستحق عليه وكان
الحسن بن زياد يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم فليس عليه ذلك لانه ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه

في

واحدة تعيد خمسا وواحدة
تصحح خمسا

في حق من لا يعلم به وكان زفر يقول اذا كان عنده ان ذلك يجزيه فهو في معنى الناسي للفايتة فيجزيه فرض الوقت ولكنا نقول
ان كان الرجل مجتهدا فقد ظهر ان عنده ان مراعاة الترتيب ليس بفرض فهذا دليل شرعي ولذلك ان كان ناسيا فهو معذور غير
مخاطب باداء الفايتة قبل ان يتذكر فاما اذا كان ذاكرا وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر فان اعاد الظهر وحدها
ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جايز فالمغرب يجزيه ويعيد العصر فقط لان ظنه هذا استند الى خلاف معتبر بين العلما
فكان دليلا شرعيا وحاصل الفرق ان فساد الصلاة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه فيظهر اثره فيما يودي بعده فاما
فساد العصر بسبب فساد ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلاة اخرى وهو كمن جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد
بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر قال رجل اسلم في دار الحرب فمكث فيها شهرا ولم يصل ولم يعلم ان عليه الصلاة
فليس عليه قضاوها وقال زفر عليه قضاوها لانه بقبول الاسلام صار ملتزما لما هو من احكامه ولكن قصر عنه الخطاب
لا لجهله به وذلك غير مسقط للقضا بعد تقرر السبب الموجب كالنايم اذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة عليه وجه
قولنا ان ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به الا ترى ان اهل قبا افتتحوا الى بيت المقدس بعد فرضية
التوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يبلغهم وشرب بعض الصحابة الخمر بعد نزول تحريمها قبل
علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب بحسب الوسع وليس في
وسع الانسان قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب كان فيه من الحرج ما لا يخفى ولهذا قلنا ان عزل الوكيل والحجر على الماذون لا يثبت في
حقهما ما لم يعلم وان كان ذميا اسلم في دار الاسلام فعليه قضاوها استحسانا وفي القياس لا قضا عليه ايضا وهو الحاقه بالاول ووجه
الاستحسان وهو ان الخطاب شايع في دار الاسلام فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد
انما الذي في وسعه ان يجعل الخطاب شايعا وهذا لانه في دار الاسلام يسمع الاذان والاقامة ويرى شهود الناس الجماعات في كل
وقت فانما اشتبه عليه ما لا يشتبه ولان في دار الاسلام يجد من يسال منه فترك السوال تقصير منه بخلاف دار الحرب فان
بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه القضا فيما ترك بعد ذلك عندهما وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة ما لم يخبره رجلان او رجل وامراتان لا يلزمه القضا لان هذا خبر ملزم ومن اصله اشتراط العدد في الخبر الملزم
كما قال في الحجر على الماذون وعزل الوكيل والاخبار بجناية العبد ووجه الرواية الاخرى وهو الاصح ان كل احد مامور من صاحب
الشرع بالتبليغ قال عليه الصلاة والسلام نضر الله امرا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فهذا
المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وخبر الرسول هناك ملزم فهاهنا كذلك قال رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين
لا يدري ايهما الظهر الذي ترك اولا او العصر فانه يتحرى في ذلك لان عليه مراعاة الترتيب ولا يتوصل اليها الا بالتحري فعليه
ان يتحرى كما اذا اشتبهت عليه القبلة فان لم يكن له في ذلك راي واراد الاخذ بالثقة صلاهما ثم اعاد الاولى منهما عند ابي
حنيفة وقالا ليس عليه سوى التحري لانا نعلم يقينا انه ما ترك الا صلاتين فكيف يلزمه قضا ثلاث صلوات وهذا نظير
من اشتبهت عليه القبلة لا يومر بالصلاة الى الجهات كلها احتياطا وابو حنيفة يقول الاخذ بالاحتياط في العبادات اصل
وفي اعادة الاولى منهما يتمكن من ادا ما كان عليه من الترتيب بخلاف امر القبلة فان الصلاة الى غير جهة القبلة لا تكون قربة
فلا يحصل معنى الاحتياط بما ليس بقربة فاما ههنا اعادة الاولى اما ان يكون فرضا او نفلا وهو قربة وهو نظير
من يذكر فايته لا يدري ايما هي من صلوات اليوم والليلة فعليه صلاة يوم وليلة احتياطا وكذلك لو تذكر انه ترك سجدة
من صلاة وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي اربعا بنية ما عليه ومن اصحابنا من يقول يصلي اربع ركعات
بنية ما عليه بثلاث قعدات وهذا كله فاسد فكان القضا لا يتادى الا بتعيين النية وفيما قالوا تضييع النية فكيف يتادى به القضا
والصحيح ما قلنا انه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطا فهذه امثلة قال رجل ام نساء معهن رجل فاحدث فذهب وتوضا فصلاته
تامة وصلاة النسوة فاسدة لان صلاتهن لهذا قال فان استخلف امراة فسدت صلاته وصلاتهن وقال زفر تجوز صلاة النسوة
لان المراة تصلح لامامة النساء دون الرجال بدليل الابتدا ولكنا نقول استعماله باستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له
مفسد لصلاته فانما فسدت صلاته قبل تحول الامامة منه الى غيره فتفسد به صلاة المقتدين قال فان تقدمت منهن
امراة من غير ان يقدمها قبل ان يخرج من المسجد فهذا والاول سوا وهذا الجواب منهم فصلان حكمها يختلف ثم ذكر الفصل الثا[لث]
ولم يبين باي فصل يعتبره فمن اصحابنا من قال معناه هذا واستخلاف الامام اياها سوا حتى تفسد صلاة الامام لما بينا

في باب الحدث انه لا فرق بين تقدم واحد من القوم وبين تقديم الامام اياه والاصح هذا نظير الفصل الاول حتى لا تفسد صلاة
الامام لانه لم يشتغل باستخلاف من لا يصلح خليفة له وليس للنسا عليه ولانه في افساد الصلاة فصار في حقه كان لم
يتقدم واحد منهن فيجوز صلاته لانه في حق نفسه كالمنفرد قال مسافر صلى الظهر ركعتين بغير قراءة ثم نوى المقام
فعليه ان يصلي ركعتين بقراءة وهو والمقيم فيه سوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صلاته فاسدة وهذا بنا على ما سبق
ان فساد الصلاة بترك القراءة تخرجه من حرمة الصلاة عند محمد ولا تخرجه عنها عندهما واما على سبيل الابتدا فهما حجة محمد
ان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم الفجر في حق المقيم تفسد بترك القراءة فيهما او في احديهما على وجه لا يمكنه اصلاح صلاته الا
بالاستقبال فكذلك الظهر في حق المسافر اذ لا يتبين لنية الاقامة برفع الفساد ولهما ان نية الاقامة في اخر الصلاة كهي
في اولها ولو كان مقيما في اولها ولو كان مقيما في اولها فسدت لم تفسد صلاته بترك القراءة في الاولين فهذا مثله وبيان هذا
ان المفسد لم يتقرر لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقه مدد نية الاقامة والمفسد خلو الصلاة عن القراءة في الركعتين
منها ولا يتحقق ذلك بترك القراءة في الاولين بخلاف فجر المقيم وكذلك ان قام الى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة الا انه
ان كان لم يقرا في الاولين يعيد القراءة وان كان قرا في الاولين فعند القيام والركوع لان ما ادى نفلا لا يندمج حين قام الى
الثالثة لم يكن نوى الاقامة فكان تشهد الركعة بقدر ما ادى الى وقت نية الاقامة نافلة فلا ينوب عن الفرض فكان عليه
الاعادة ولهذا قال مسافر دخل في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت لم تفسد صلاته لان الاتمام لزمه بالشروع مع
الامام في الوقت فالتحق بغيره من المقيمين بخلاف ما لو اقتدى بعد خروج الوقت فان الاتمام لم يلزمه بهذا الاقتدا
فان افسدها الامام على نفسه كان على المسافر ان يصلي صلاة السفر لان وجوب الاتمام عليه بمتابعة الامام وقد زال
ذلك بالافساد فان قيل فقد كان هو مقيما في هذه الصلاة عند خروج الوقت فبان صار في حكم المسافر بعد خروج
الوقت لا يتغير ذلك الفرض قلنا لم يكن مقيما فيها وانما يلزمه الاتمام لمتابعة الامام الا ترى انه لو افسد الاقتدا في الوقت
كان يصلي صلاة السفر والقصر في السفر في الظهر والعصر والعشا لان القصر عبارة عن سقوط شطر الصلاة وفي هذه
الصلاة بعد سقوط الشطر بقي صلاة كاملة بخلاف الفجر فان بعد سقوط الشطر منها لا يبقى الا ركعة وهي لا تكون صلاة
تامة وكذلك في المغرب بعد سقوط شطر لا يبقى صلاة تامة فلهذا لم يدخلها القصر والسنن والتطوعات لا يدخلها القصر
بسبب السفر لان القصر في الصلاة بسبب السفر توقيف لم يعرف بالراي ومن الناس من قال بترك السنن في السفر ويروون
عن الصحابة قال لو اتيت بالسنن لاتممت الفريضة وتاويل هذا عندنا في حالة الخوف على وجه لا يمكنه المكث في موضع لاداء
السنن قال ويخفف القراءة في جميع الصلوات لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر في السفر قل يا ايها الكافرون وقل
هو الله احد واطول القراءة في صلاة الفجر ولان السفر لما اسقط عنه شطر الصلاة دفعا للحرج فلان يسقط مراعاة سنة القراءة
اولى ولكن المستحب ان تكون قراءته في الفجر والظهر اطول اعتبارا بحالة الاقامة فيقرا والسماء والطارق والشمس وضحاها وما
اشبهها وفي العصر والمغرب والعشا قل هو الله احد وما اشبهها قال ودخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الاكمال
ان دخل في اولها او في اخرها قبل السلام لان الاقتدا بالمقيم في تغير الفرض كنية الاقامة ولا فرق فيه بين اول الصلاة
واخرها فهذا مثله قال وتوطين اهل العسكر انفسهم على الاقامة وهم في دار الحرب يحاصرون لاهل المدينة ساقط وهم
مسافرون لحديث ابن عباس ان رجلا سال فقال انا نطيل الثوا في دار الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى اهلك ولان
نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة ودار الحرب ليس بموضع للاقامة المحاربين من المسلمين لانه غير متمكن من القرار
بنفسه بل هو بين ان يهزم العدو فيفر وبين ان ينهزم فيفر ولان فنا البلدة تبع لحوقها والبلدة في يد اهل الحرب فالموضع
الذي فيه العسكر كان في ايديهم حكما وكذلك اذا نزلوا المدينة وحاصروا اهلها في الحصن فلا قرار لهم ما داموا محاربين
فكان نية الاقامة في غير موضعها فيقاس نية السفر في غير موضعها وكذلك ان حاربوا اهل البغي في دار الاسلام
وحاصروهم وقال زفر في الفصلين جميعا ان كانت الشوكة والغلبة للعدو لم يصح نيتهم الاقامة وان كانت الشوكة
لهم صحت نيتهم للاقامة لانهم يتمكنون من القرار باعتبار الظاهر وقال ابو يوسف ان كانوا في الاخبية والفساطيط
خارج البلدة لم تصح نيتهم الاقامة وان كانوا في البيوت والابنية صحت نيتهم الاقامة لان الابنية موضع الاقامة
دون الصحرا وعلى هذا اختلف المتاخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول

وقرا في الفجر في السفر قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد

لا يكونون

لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم
لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ما الى ما ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل قال واذا ام الامام بمدينة وهو
مسافر فصلى بهم الجمعة اجزاه واجزاهم وقال زفر لا يجوز لانه لا جمعة على المسافر قال عليه الصلاة والسلام اربعة عليهم المسافر
والمريض والعبد والمراة فكان هذا في معنى اقتدا المفترض بالمتنفل ولكنا نقول قد ام رسول الله الجمعة بمكة وكان مسافرا بها ثم
صلاة الجمعة من غيره في هذا الموضع انما يجوز باذنه فلان يجوز منه اولى وانما لا يجب الحضور على المسافر لدفع الحرج فاذا حضر وادى كان
مفترضا كالمريض وكذلك الامير يطوف في بلاد عمله وهو مسافر فهو والامام سوا في هذا قال ويصلي المسافر التطوع على
دابته ايما حيث توجهت به لحديث ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي على دابته تطوعا حيث توجهت به وتلا
قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله وعن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة انمار يتطوع على دابته بالايما
ووجهه الى المشرق الا ان في حديث ابن عمر ذكر انه كان ينزل للوتر والمكتوبة وفي حديث جابر انه كان يوتر على دابته وينزل
للمكتوبة ولو لم يكن له في التطوع على الدابة من المنفعة الا حفظ اللسان وحفظ النفس عن الوسواس والخواطر الفاسدة
لكان ذلك كافيا قال وان كان على سرجه قذر فكذلك يجوز صلاته وكان محمد بن مقاتل وابو حفص البخاري يقولان لا يجوز اذا
كانت النجاسة في موضع الجلوس او في موضع الركابين اكثر من قدر الدرهم اعتبارا للصلاة على الدابة بالصلاة على الارض وكانا
يقولان تاويل ما ذكر من القذر عرق الدابة واكثر مشايخنا يقولون يجوز لما قال في الكتاب والدابة اشد من ذلك يعني
ان باطنها لا يخلو عن النجاسات ويترك عليها الركوع والسجود مع التمكن من النزول والادا والاركان اقوى من الشرايط فاذا سقط
اعتبار الاركان هنا لحاجته فشرط طهارة المكان اولى ثم الايما لا يصيب موضعه انما هو اشارة في الهوا وانما يشترط طهارة الموضع
الذي يودي عليه ركنا وهو لا يودي على موضع سرجه وركابيه فلا تضره نجاستها وكذلك المقيم يخرج من مصره فرسخين او ثلاثة
فله ان يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر يحتاج الى قطع الوسواس عن نفسه ولا سير على الدابة ههنا مديدا كسير المسافر ولم
يذكر في الكتاب اذا كان راكبا في المصر هل يتطوع على دابته وذكر في الهارونيات ان عند ابي حنيفة لا يجوز التطوع على الدابة في
المصر وعند محمد يجوز ويكره وعند ابي يوسف لا باس به وابو حنيفة قال التطوع على الدابة بالايما جوزناه بالنص بخلاف القياس
وانما ورد النص به خارج المصر والمصر في هذا ليس في معنى خارج المصر لان سيره على الدابة في المصر لا يكون مديدا عادة فرجعنا
فيه الى اصل القياس وحكي ان ابا يوسف لما سمع هذا من ابي حنيفة قال حدثني فلان عن فلان ان النبي عليه الصلاة والسلام
ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وكان يصلي راكبا فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل انما لم يرفع رجوعا منه الى الحديث وقيل
بل هذا حديث شاذ فلم يعمل به البلوى والشاذ في مثله لا يكون حجة عنده فلهذا لم يرفع راسه وابو يوسف اخذ بالحديث
ومحمد كذلك الا انه كره ذلك في المصر لان اللغط يكثر فيه فلكثرة اللغط ربما يبتلى بالغلط في القراءة فلذلك كره قال ولا يصلي
المسافر المكتوبة على الدابة من غير عذر لان المكتوبة في اوقات محصورة فلا يشق عليه النزول لادائها بخلاف التطوع فانه
ليس بمقدر بشي فلو الزمناه النزول لادائها تعذر عليه اذا ما بسط فيه من التطوعات او ينقطع سفره وكذلك ينزل للوتر
عند ابي حنيفة لانها واجبة وعندهما له ان يوتر على الدابة كما هو في حديث جابر وفي حالة الضرورة يصلي المكتوبة والوتر على
الدابة لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام كان مع اصحابه في سفر فمطروا فامر مناديا حتى نادى صلوا على رواحلكم فنزل
ابن رواحة وطلب موضعا يصلي فيه فاخبر بذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام فدعاه فلما اقبل اليه فقال اما انه
يا تيكم وقد لقن حجته قال الم تسمع ما امرت به اما للارض اسوة قال يا رسول الله انت تسعى في رقبة لم يطهر فكانها قال الراكل
لكم انه يا تيكم وقد لقن حجته ثم قال له لا اجر اعلى هذا ان اكون اخشاكم لله تعالى فقد جوز لهم الصلاة على الدابة عند
تعذر النزول بسبب المطر فكذلك بسبب الخوف عن سبع او عدو ولان مواضع الضرورة مستثناة قال واذا افتتح التطوع على
الارض ثم ركب فاتمها راكبا لم يجزه ولو افتتحها راكبا ثم نزل فاتمها اجزاه قيل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لانه يحتاج فيه
الى استعمال اليدين عادة وفي النزول يحمل رجليه من جانب فينزل من غير حاجة الى المعالجة وقيل اذا افتتح على الارض فلو اتمها
راكبا كان دون ما شرع فيها لانه شرع فيها بركوع وسجود والايما دون ذلك والراكب اذا نزل يوديها اتم مما شرع فيه لانه
شرع فيها بالايما يوديها بركوع وسجود وعن زفر فيهما جميعا يبني لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايما مع القدرة على
النزول فالاتمام اولى وعند ابي يوسف فيهما جميعا يستقبل لانه لو بنى بعد النزول كان هذا بنا القوي على الضعيف وذلك لا يجوز

كالمريض المومي يقدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة وفي ظاهر الرواية فرق فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايما مع القدرة
على الركوع والسجود فكذلك اذا قدر على ذلك في خلال الصلاة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايما على الدابة مع القدرة على الركوع
والسجود فقدرته على ذلك بالنزول لا يمنعه من البنا قال ومن نذر ان يصلي ركعتين فصلاهما على الدابة من غير عذر لم
يجزه اعتبارا بما يوجبه على نفسه بما اوجب الله عليه وكذلك ان سمع تلاوة على الارض فسجدها على الدابة بالايما لم يجزه لانها لزمته
بالسجود بالسماع على الارض حيث سمعها قبل الركوب ولو سمعها وهو راكب فسجدها بالايما جاز لانه اداها كما التزمها قال رجلان
في محمل اقتدى احدهما بالاخر في التطوع اجزاهما كما لو كانا على الارض اذ ليس بين المقتدي والامام ما يمنع من الاقتدا ويكره له ان يأتم
اذا كان عن يسار الامام اعتبارا بما لو كانا على الارض وان كان كل واحد منهما على دابة لم يجز صلاة المؤتم لان بين الدابتين طريق
العظيم بين المقتدي والامام يمنع الاقتدا وعن محمد بن الحسن رحمه الله قال استحسن ان يجوز اقتداؤه بالامام اذا كان دابتهم بالقرب
من دابة الامام على وجه يكون الفرجة بينهم وبين الامام لا يبعد الا الصف بالقياس على الصلاة على الارض قال وبنية
اللاحق للاقامة وهو في قضا ما عليه وقد فرغ الامام من صلاته ساقطة لا يلزمه الاتمام لانه فيما يتم مقتدي بالامام فيلزمه
في هذه الحالة كنية امامه ونية الامام للاقامة لا يلزمه اتمام هذه الصلاة يعني بعد ما فرغ عنها فكذلك نيته فان قيل نية المقتدي
معتبرة في حقه ما لم يخرج من حرمة الصلاة وفي حق الامام انما لم يعتبر لخروجه عن حرمة الصلاة قلنا المقتدي يجعل كالخارج من
الصلاة حكما لخروج امامه منها وكذلك لو دخل مصره فان دخول موضع الاقامة ونية الاقامة في الحكم سوا ونية المسبوق في
قضا ما عليه للاقامة او دخوله مصره يلزمه الاتمام لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد ونية المنفرد الاقامة يغير فرضه في
الوقت فكذلك نية المسبوق لانه اصل بنفسه ونية المنفرد الاقامة بعد خروج الوقت في الصلاة افتتحها في الوقت ساقطة
وكذلك دخوله المصر لان بخروج الوقت صار صلاة السفر دينا في ذمته فلا تتغير باقامته فاما في الوقت لم يصر دينا في ذمته بعد
الا ترى ان في الوقت يسقط بعذر الحيض وبعد خروج الوقت لا يسقط قال خراساني قدم الكوفة فاقام بها شهرا ثم خرج منها الى
الحيرة ووطن نفسه على اقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ويمر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان
مستعارا فانتقض بمثله فالحاصل ان الاوطان ثلثة وطن قرار ويسمى الوطن الاصلي وهو انه ان ذاتنا بلده او تاهل بها توطن بها
ووطن مستعار وهو ان ينوي المسافر المقام في موضع خمسة عشر يوما وهو بعيد عن وطنه الاصلي ووطن سكنى وهو ان ينوي
المسافر المقام في موضع اقل من خمسة عشر يوما او خمسة عشر يوما وهو قريب من وطنه الاصلي ثم الوطن الاصلي لا ينقضه
الا وطن اصلي مثله والوطن المستعار ينقضه الوطن الاصلي ووطن مستعار مثله والسفر ولا ينقضه وطن السكنى لانه دونه
ووطن السكنى ينقضه كل شي الا الخروج منه لا على نية السفر وقد قررنا هذا الاصل فيما امليناه من شرح الزيادات فاكثر المسائل
على هذا الاصل تخريجها ثمة والعذر الذي ذكرناه ههنا ما بينا انه حين توطن بالحيرة خمسة عشر يوما كان هذا وطن
مستعارا له فانتقض به وطنه بالكوفة والحق بمن لم يدخلها قط فلهذا يصلي بها ركعتين وان لم يوطن على خمسة عشر
يوما بالحيرة صلى بالكوفة ما لم يخرج منها فان الحيرة كانت وطن السكنى له فلم ينتقض به وطنه بالكوفة فهو مقيم بها
ما لم يخرج على قصد خراسان منها قال لو خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحيرة ثم خرج من الحيرة يريد
الشام وله بالقادسية ثقل يريد ان يحمله منها من غير ان يمر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان القادسية كان وطن
السكنى في حقه سوا عزم على الاقامة بها خمسة عشر يوما او لم يعزم لان من بها الوطن الاصلي فادنيها وبين الكوفة
دون مسيرة السفر فلما خرج الى الحيرة انتقض وطنه بالقادسية لان وطن السكنى ينقضه مثله وقد ظهر له بالحيرة
وطن السكنى فالحق بمن لم يدخل القادسية فلهذا صلى بها ركعتين وشرطه ان لا يمر بالكوفة لانه اذا كان يمر بها فقد عزم على
الرجوع الى وطنه الاصلي وبينه وبين وطنه الاصلي دون مسيرة السفر فكان مقيما من ساعته قال وان لم يات الحيرة
ولكنه خرج من القادسية لحاجة حتى اذا كان قريبا من الحيرة بدا له ان يرجع الى القادسية فيحمل ثقله منها ويرتحل الى الشام
ولا يمر بالكوفة صلى اربعا حتى يرتحل من القادسية استحسانا وفي القياس يصلي ركعتين لان وطن السكنى الذي كان له
بالقادسية قد انتقض بخروجه منها على قصد الحيرة كما ينتقض لو دخلها ولكنه استحسن فقال القادسية كانت
له وطن السكنى ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى اخر ما لم يدخلها فبقي وطنه بالقادسية ارايت لو خرج منها لبول
او غائط او تشييع جنازة او لاستقبال قادم اكان ينتقض وطنه بهذا القدر من الخروج لا ينتقض فكذا بالخروج

الى الحيرة ما لم يدخلها فلهذا صلى بالقادسية اربعا حتى يرتحل منها تم الباب والله اعلم بالصواب

باب الصلاة في السفينة

قال وان استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلاة فالاولى به ان يخرج ويصلي قائما على الارض ليكون ابعد عن الخلاف
وان صلى فيها قاعدا وهو يقدر على القيام او على الخروج اجزاه عند ابي حنيفة استحسانا ولا يجزيه عندهما وهو القياس وفي
وهو ان السفينة في حقه كالبيت حتى لا يصلي فيه بالايما تطوعا مع القدرة على الركوع والسجود فكما اذا ترك القيام في
البيت مع قدرته عليه لا يجزيه اداء المكتوبة فكذلك في السفينة لان سقوط القيام في المكتوبة للعجز او للمشقة
وقد زال ذلك بقدرته على القيام او على الخروج وجه الاستحسان ان الغالب من حال راكب السفينة دوران راسه
اذا قام والحكم يبنى على العام الغالب دون الشاذ النادر الا ترى ان نوم المضطجع جعل حدثا على الغالب من حاله انه يخرج منه
لزوال الاستمساك وسكوت البكر رضاها لاجل الحياء بنا على الغالب من حال البكر والشاذ يلحق بالعام الغالب فهذا
مثله وفيه حديث ابن سيرين قال صلينا مع انس بن مالك في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا الى الحد وقال مجاهد
صلينا مع جنادة ابن ابي امية قعودا في السفينة ولو شئنا لقمنا فدل على الجواز قال ولا يجوز للمسافر ان يتطوع في السفينة
بالايما بخلاف راكب الدابة فان الجواز له بالايما هناك لورود النص به وهذا ليس في معناه لان راكب الدابة ليس له موضع
قرار على الارض وراكب السفينة له فيها موضع قرار على الارض فالسفينة في حقه كالبيت الا ترى انه لا يجريها بل هي تجري
به قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال وراكب الدابة يجريها حتى يملك ايقافها متى شا ولهذا جوزنا الصلاة على
الدابة حيث كان وجهه وفي السفينة يلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة وكذلك كلما دارت السفينة
يتوجه اليها لانها في حقه كالبيت فيلزمه التوجه الى القبلة لاداء الصلاة فيها ولا يصير مقيما بنية الاقامة وصاحب
السفينة وغيره في هذا سوا لان نية الاقامة حصلت في غير موضعها الا ان يكون قريبة من قريته فحينئذ هو مقيم
فيها بالقرب من موضع اقامته فاما اذا كان مسافرا فيها لا يصير مقيما بنية الاقامة قال ولا يجوز ان ياتم رجل من اهل السفينة
بامام في سفينة اخرى لان بينهما طايفة من النهر الا ان يكونا مقرونين فحينئذ يصح الاقتدا لانه ليس بينهما ما يمنع الاقتدا
فكانهما في سفينة واحدة لان السفينتين المقرونتين في معنى الواح سفينة واحدة وكذلك ان اقتدى من على الحد بامام
في سفينة لم يجز اقتداؤه اذا كان بينهما طريق او طايفة من النهر وقد بيناه هذا فيما سبق قال ومن وقف على الاطلال
يقتدي بالامام في السفينة صح اقتداؤه الا ان يكون امام الامام لان السفينة كالبيت واقتدا الواقف على السطح بمن هو
في البيت صحيح اذا لم يكن امام الامام قال ومن خاف فوت شي من ماله وسعه ان يقطع صلاته ويستوثق من ماله وكذا
اذا انقلبت سفينة او راى سارقا يسرق شيا من متاعه لان حرمة المال كحرمة النفس كما يسعه ان يقطع صلاته اذا خاف
على نفسه من عدو او سبع فكذلك اذا خاف على شي من ماله ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير واكثر مشايخنا قدروا
ذلك بالدرهم فصاعدا وقالوا ما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلاة لاجله قال الحسن رحمه الله لعن الله الدانق ومن
دون الدانق وانما يقطع صلاته اذا احتاج الى عمل كثير فاما اذا لم يحتج الى مشي وعمل كثير يبني على صلاته لحديث ابن بريدة
انه كان يصلي في بعض المغازي فانسل قياد الفرس من يده فمشى امامه حتى اخذ قياد فرسه ثم رجع القهقرى واتم صلاته وتاويل
هذا انه لم يحتج الى عمل كثير والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب السجدة

قال رضي الله عنه ويكره للمرء ترك اية السجدة من سورة يقراها لانه في صورة الفرار عن السجدة وليس ذلك من اخلاق
المومنين ولانه في صورة هجر اية السجدة وليس شي من القران مهجورا ولان القاري مامور باتباع التاليف قال الله تعالى فاذا
قراناه فاتبع قرانه اي تاليفه وبغير التاليف يكون مكروها واذا قرا اية السجدة من بين السورة فالاولى ان يقرا معها
ايات وان اكتفى بقراة اية السجدة لم يضره لان قراة اية السجدة من بين الاي كقراة سورة من بين السور وذلك لا باس به
والمستحب ان يقرا معها ايات ليكون ادل على المعنى والاعجاز ولانه ربما يعتقد هو او بعض السامعين منه زيادة فضيلة

في اية السجدة ومن حيث انه قرا الكل سوا فلهذا يستحب ان يقرا معها ايات قال ومن قرا اية السجدة او سمعها وجب عليه
ان يسجدها عندنا وقال الشافعي يستحب له ذلك ولا يجب عليه لحديث الاعرابي حين علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشرايع قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع فلو كانت سجدة التلاوة واجبة لما ترك البيان بعد السوال وعن عمر انه
تلا اية السجدة على المنبر وسجد ثم تلاها في الجمعة الثانية فتشزن الناس للسجود فقال انها لم تكتب علينا الا ان نشاء ولنا
حديث ابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا تلا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي فيقول امر ابن ادم بالسجود
فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكيم متى حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير فذلك دليل
على انه صواب ففيه دليل ان ابن ادم مامور بالسجود والامر للوجوب وعن عثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا السجدة
على من تلاها السجدة على من سمعها على من جلس لها اختلف الفاظهم بهذه وعلى كله ايجاب ولان الله تعالى وبخ بتارك
السجود بقوله فما لهم لا يومنون واذا قرئ عليهم الاية والتوبيخ لا يكون الا بترك الواجب وتاويل حديث عمر لم يكتب علينا
التعجيل بها فاراد ان ينفي لمعنوم التاخير عن حالة الوجوب وفي حديث الاعرابي بيان الواجبات ابتداء دون ما يجب بسبب
من العبد الا ترى انه لم يذكر المنذورة قال فان قراها او سمعها وهو جنب او على غير وضوء لم يجزه التيمم اذا كان يقدر على
الماء لانه لا يفوته ولانه باستعمال الماء يتوصل الى ادائها بخلاف صلاة الجنازة والعيد قال ومن سمعها من صبي او
كافر او جنب وحايض فعليه ان يسجد لان المتلو قران من هولاء ولهذا منع الجنب والحايض من قراءته فتقرر السبب الموجب
في حق السامع قال وليس على الحايض سجدة قرات او سمعت لان السجدة ركن من الصلوات والحايض لا يلزمها الصلاة مع تقرر
السبب ومع تمهيد الوقت فلا يلزمها السجدة بالتلاوة او السماع قال ويستوي في حق التالي اذا تلاها بالفارسية او بالعربية
وفي حق السامع كذلك عند ابي حنيفة فهم او لم يفهم بناء على اصله في القراءة بالفارسية وعندهما ان كان السامع يعلم انه
يقرا القران فعليه سجود السجدة والا فلا وفي العربية عليه السجدة على كل حال ولكن يعذر بالتاخير ما لم يعلم قال وان
قراها معه قوم فسمعوها سجد وسجدوا معه القوم ولم يرفعوا رووسهم قبله لان التالي امام السامعين هكذا قال عمر
للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك فكانوا في حكم المقتدين من وجه فلا يرفعوا رووسهم قبله لهذا وان فعلوا اجزاهم
لانه لا مشاركة بينه وبينهم في الحقيقة الا ترى انه وان سن فساد سجدته بسبب لم يفسد عليهم قال وليس عليه في قراءة
سجدة واحدة او سماعها مرة بعد اخرى في مجلس واحد قايما او قاعدا او مضطجعا اكثر من سجدة واحدة لما روي ان جبريل عليه السلام كان
ينزل بالوحي فيقرا اية السجدة على رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم يقراها رسول الله عليه الصلاة والسلام على اصحابه
ولا يسجد الا مرة واحدة ولان مبنى السجدة على التداخل فان التلاوة من الاصم والسماع من السميع موجب لها ثم لو تلاها سميع
لا يلزمه الا سجدة واحدة وقد وجد في حقه التلاوة والسماع ولان السبب واحد وهو حرمة المتلو والقراءة الثانية تكرار محض
لسبب اتحاد المجلس فلا يتجدد به السبب وهذا الحرف اصح من الاول فانه لو تلاها وسجد ثم تلاها في مجلسه لم يلزمه اخرى
والتداخل لا يكون بعد اداء الاول فدل ان الصحيح اتحاد السبب ولم يذكر الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام اذا ذكره
او سمع ذكره في مجلس مرارا فالمتقدمون من اصحابنا يجعلون هذا قياس السجدة فيقولون يكفيه ان يصلي عليه مرة واحدة
لاتحاد السبب وبعض المتاخرين يقولون يصلي عليه في كل مرة لانه حق رسول الله كما قال لا تجعلوني بعد موتي قيل
وكيف نجفا يا رسول الله قال ان اذكر في موضع فلا يصلى علي وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا قالوا من عطس وحمد
الله في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة لانه حق العاطس والحق انه اذا زاد على الثلاث لا يشمته وفي حديث
عمر رضي الله عنه قال للعاطس بعد الثلاث قم فانتثر فانك مزكوم الا ان يكون ذهب من ذلك المكان ثم رجع فقراها
فعليه سجدة اخرى لانه تجدد له بالرجوع مجلس اخر وتجدد المجلس يتجدد السبب بالتلاوة حكما وعن محمد قال اذا بعد من ذلك
المكان فاما اذا كان قريبا منه لم يلزمه سجدة اخرى وكانه تلاها في مكانه لحديث ابي موسى الاشعري انه كان يعلم الناس
بالبصرة وكان يزحف الى هذا تارة والى هذا تارة فيعلمهم اية السجدة ولا يسجد الا مرة واحدة وان قراها اخرى وهو في
مجلسه فعليه سجدة اخرى لان السبب قد تجدد فان السجدة الثانية غير الاولى ثم ذكر عدد سجود القران وهي اربعة عشر
سجدة عندنا وكان ابن عباس يقول عدد سجود القران احد عشر سجدة وليس في المفصل عنده الا سجدة وكان يعد الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج الاولى منها والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة قال سعيد بن جبير

الصلاة على النبي اذا ذكر مرارا

قال للعاطس بعد الثلاث قم فانتثر فانك مزكوم

عدد سجود القران

ويشاء

وسالت ابن عمر فعدهن كما عدهن ابن عباس احد عشر سجدة وقال ليس في المفصل وهكذا ذكر الكرخي في الجامع الصغير
له وليس في المفصل عنده سجدة والذي في سورة ص عنده سجدة الشكر والاختلاف بين العلماء في مواضع منها في الحج
عندنا سجدة التلاوة الاولى منها وعند الشافعي سجدتان الاولى والثانية لحديث مسرح بن عاهان عن عقبة بن عامر
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان وقال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما فلا يقراهما وهو مروي عن عمر
ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر قالا سجدة التلاوة هي الاولى والثانية سجدة الصلاة ولهذا الظاهر فقد قرنها
بالركوع فقال اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلاة وتاويل الحديث فضلت الحج بسجدتين احدهما
سجدة التلاوة والاخرى سجدة الصلاة ويختلفون في التي في سورة ص عندنا وهي سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة الشكر
وفائدة الاختلاف اذا تلاها في الصلاة عندنا يسجدها وعند الشافعي لا يسجدها واستدل بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه تلا في خطبته سورة ص فتشزن الناس للسجود فقال علام تشزنتم انها توبة نبي ولنا ما روي ان رجلا من الصحابة قال
يا رسول الله رايت فيما يرى النايم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه الصلاة
والسلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى تكتب في مجلسه وسجدها مع اصحابه فان قيل في الحديث زيادة وهو انه
قال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة فما من عبادة ياتي بها العبد الا وفيها معنى
الشكر ومراده من هذا بيان سبب الوجوب انه كان توبة داود عليه السلام وانما لم يسجدها في خطبته مرة وذلك دليل
على الوجوب وعلى انها سجدة تلاوة فقد قطع الخطبة لها ويختلفون في التي في حم السجدة في موضعها فقال علي رضي الله عنه
اخر الاية الاولى عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وقال ابن مسعود رضي الله عنه عند اخر الاية
الثانية عند قوله فهم لا يسامون وبه اخذنا لانه اقرب الى الاحتياط فانها ان كانت عند الاية الثانية لم يجز تعجيلها
وان كانت عند الاولى جاز تاخيرها الى الاية الثانية ويختلفون في المفصل عندنا فيها ثلاث سجدات وقال مالك ليس في
المفصل سجدة واحدة بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولنا حديث علي رضي الله عنه قال عزايم سجود القران اربعة التي في الم
تنزيل وحم السجدة وفي النجم واقرا باسم ربك وعن ابن مسعود قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا سورة النجم بمكة
فسجد وسجد الناس معه المسلمون والمشركون الا شيخا وضع كفا من التراب على جبهته وقال ان هذا يكفيني فلقيته قتل كافرا
ببدر وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا اذا السما انشقت فسجد وسجد معه اصحابه قال فان تلا اية السجدة
راكبا اجزاه ان يومي بها وقال بشر لا يجزيه لانها واجبة فلا يجوز ادائها على الدابة من غير عذر كالمنذورة فان الراكب اذا
نذر ان يصلي ركعتين لم يجز ان يوديها على الدابة من غير عذر ولنا انه اداها كما التزمها فالتلاوة على الدابة مشروع
فيما يجب بها السجدة فكان نظير من شرع على الدابة في التطوع واداها فكما يجوز هناك يجوز ههنا بخلاف النذر فانه ليس بشروع
في اداء الواجب فكان الوجوب بالنذر مطلقا فيعتبر بما وجب بايجاب الله تعالى قال وان تلاها على الدابة فنزل ثم ركب
واداها بالايماء جاز الا على قول زفر فيقول لما نزل وجب عليه اداوها على الارض ولنا انه لو اداها قبل نزوله جاز فكذلك
بعد ما نزل وركب لانه يوديها بالايماء في الوجهين وهو نظير ما تقدم لو افتتح الصلاة في وقت مكروه وافسدها ثم
قضاها في وقت مكروه قال ومن تلاها ماشيا لم يجز ان يومي بها لان السجدة ركن الصلاة فكما لا يصلي الماشي بالايماء
فكذلك لا يسجد بخلاف الراكب قال وان قراها في صلاته وهو في اخر السورة الا ايات تقرا بعدها فان شا ركع وان
شا سجد لها هكذا روي عن ابن عمر انه كان اذا تلا اية السجدة في الصلاة ركع ولان المقصود الخضوع والخشوع وذلك
يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود واختلف مشايخنا في ان الركوع ينوب عن سجدة التلاوة ام السجود بعده فمنهم من قال
الركوع اقرب الى موضع التلاوة فهو الذي ينوب عنه والاصح ان سجدة الصلاة تنوب عن سجدة التلاوة لان المجانسة بينهما
اظهر ولان الركوع افتتاح للسجود ولهذا لا يلزمه الركوع في الصلاة اذا كان عاجزا عن السجود وانما ينوب ما هو الاصل
قال فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم ركع ونوى هكذا فسر الحسن عن ابي حنيفة وان اراد ان يسجد لها سجد عند
الفراغ من اية السجدة ثم يقوم فيتلو بقية السورة ثم يركع ان شا وان وصل اليها سورة اخرى فهو احب الي لان
التالي من خاتمة السورة دون ثلاث ايات فالاولى اذا قام من سجوده ان يقرا ثلاث ايات لكيلا يكون بانيا للركوع على السجود
قال وان كانت السجدة عند ختم السورة فان ركع بها فحسن وان سجد لها ثم قام فلا بد ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع

سجد الدواة والقلم

لئلا يكون بانيا للركوع على السجود قال فان لم يفعل ولكنه كما رفع راسه اجزاه ويكره ذلك وان كانت السجدة في وسط السورة
فينبغي ان يسجد لها ثم يقوم فيقرا ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة اجزاه وان ختم السورة ثم ركع لم يجز ذلك عن السجدة
نواها او لم ينوها لانها صارت دينا عليه بفوات محل الاداء فلا يتادى بالركوع عنها بخلاف ما اذا ركع عندها فانها ما صارت دينا
لبقاء محلها وبخلاف ما اذا كانت قريبة من خاتمة السورة فانها ما صارت دينا بعد حين لم يقرا بعدها ما يتم به سنة القراءة وهو
نظير من اراد دخول مكة فعليه الاحرام فان احرم ثم خرج من عامه ذلك واحرم بحجة الوداع الاسلام ناب عما لزمه للدخول
مكة ايضا وان تحولت السنة ثم احرم بحجة الاسلام لم يجزه عما لزمه لدخول مكة لانها صارت دينا عليه بتحول السنة قال
فان اراد ان يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركعة والسجدة في ذلك سواء وبالقياس ناخذ وفي الاستحسان لا تجزيه الا السجدة وتكلموا
في موضع هذا القياس والاستحسان من اصحابنا من قال مراده اذا تلاها في غير الصلاة وركع ففي القياس تجزيه لان الركوع والسجود
شيئا واحدا قال الله تعالى وخر راكعا واناب اي ساجدا ويقال ركعت النخلة اذا طاطات راسها والمقصود منهما الخشوع والخضوع فينوب
احدهما عن الاخر كما في الصلاة وفي الاستحسان الركوع خارج الصلاة ليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة بخلاف الركوع في الصلاة
والاظهر ان مراده من هذا القياس والاستحسان في الصلاة اذا ركع عند موضع السجدة في الاستحسان لا تجزيه لان سجدة التلاوة
نظير سجدة الصلاة وكما ان احدى السجدتين في الصلاة لا ينوب عن الاخرى والركوع لا ينوب عنها فكذلك لا ينوب عن سجدة التلاوة
وفي القياس يجوز لتفاوت بين الركوع والسجود فيما هو المقصود وكل واحد منهما في الصلاة قربة واخذنا بالقياس لانه اقوى لوجهين
والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان وانما يوخذ بما يترجح بظهور دائرة اوقوة في جانب محمد قال وان سلم من صلاته وعليه
سجدة التلاوة ولا يذكرها فقد ذكرنا ان هذا سلام السهو فلا يخرج من الصلاة حتى لو اقتدى به انسان جاز اقتداؤه ويسجدها
الامام اذا ذكرها والمقتدي معه ثم يتشهد لان عوده الى السجدة ينقض القعدة قال فان تكلم قبل ان يذكرها سقطت عنه
لان الكلام قاطع لحرمة الصلاة وما وجب بالتلاوة في الصلاة كان من اعمال الصلاة فلا يؤدى بعد انقطاع حرمة الصلاة
ولم تفسد صلاته لانها ليست من جملة الاركان قال وان وجبت عليه في اخر الصلاة ثم ذكرها في الصلاة لم يقضها فيها
لانها ليست بصلاتية وحرمة الصلاة تمنع من اداء ما ليس من اعمالها وكذلك ان سمعها في صلاته ممن ليس معه في الصلاة
لم يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية فان سببها تلاوة في غير الصلاة فلا يؤديها حتى يفرغ منها وان سجدها فيها لم يجزه لانه اداها
قبل وقتها ولا تفسد صلاته الا في رواية محمد رحمه الله وقد بينا فيما تقدم قال فان سجد للتلاوة لغير القبلة فان كان عالما
لم يجزه وان كان جاهلا اجزاه يعني اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وسجد الى جهة وقد بينا ان الصلاة بالتحري يجوز الى غير القبلة
فالسجدة اولى وان ضحك فيها اعادها كما لو تكلم ولم يعد الوضوء لان الضحك عرف حدثا بالاثر وانما ورد الاثر في صلاة مطلقة
وهذه ليست بصلاة مطلقة وكان نحوا من صلاة الجنازة قال ولا ينبغي للامام ان يقرا سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها
بالقران لانه لو فعل ذلك وسجد لها اشتبه على القوم فيظنون انه غلط فقدم السجود على الركوع وفيه من الفتنة ما لا يخفى
فان قراها سجد لها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة ويسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم وفي حديث ابي سعيد الخدري
قال سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر فظننا انه قرا الم تنزيل السجدة قال ويكبر لسجدة التلاوة اذا سجد واذا
رفع راسه كما في سجدة الصلاة قال ولا يسلم فيها لان السلام للتحليل عن التحريمة وليس فيها تحريمة ولم يذكر ماذا يقول في
سجوده والاصح انه يقول في سجوده من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة وبعض المتاخرين استحسنوا ان يقول فيها
سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لقوله تعالى ويخرون للاذقان سجدا الاية واستحسنوا ايضا ان يقوم فيسجد
لان الخرور سقوط من القيام والقران ورد به وان لم يفعل لم يضره قال رجل قرا اية السجدة خلف الامام فسمعها
الامام والقوم فليس على احد منهم ان يسجدها في الحال ولا بعد الفراغ من الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يسجدون اذا فرغوا من صلاتهم اما في الصلاة لا يسجدون لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انقلب المتبوع تبعا
وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامه وان سجدها الامام وتابعه التالي كان هذا خلاف موضوع السجدة فان
التالي امام السامعين واما بعد الفراغ فمحمد يقول السبب الموجب للسجدة في حقهم قد وجد وهو التلاوة والسماع وحرمة
الصلاة منعت الاداء فيسجدون بعد الفراغ كما لو سمعوا من رجل ليس معهم في الصلاة وليس في هذا اكثر من ان المقتدي
ممنوع من القراءة خلف الامام وهذا لا يمنع وجوب السجدة بتلاوته كالجنب اذا تلاها ولهما حرفان ان الامام يحمل عن

والاصح انه يقول في سجوده من التسبيح ما يقوله في سجدة الصلاة

المقتدى

المقتدي ممنوع من القراءة خلف الامام وهذا لا يمنع وجوب السجدة بتلاوته كالجنب اذا تلاها ولهما حرفان ان الامام
يحمل عن المقتدي فرض كما يحمل عنه موجب السهو ثم سهو المقتدي يتعطل فكذلك تلاوته والثاني ان هذه السجدة صلاتية
لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة والصلاتية اذا لم تؤد في الصلاة لا تؤدى بعد الفراغ منها كما لو تلاها الامام
ولم يسجد في الصلاة بخلاف ما اذا سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة لانها ليست بصلاتية الا ترى ان المقتدي اذا فتح على امامه
لم يفسد بها الصلاة ومن ليس معه في الصلاة اذا فتح على المصلي فسدت صلاته وبه يتضح الفرق وليس هذا كقراءة الجنب
لانه غير ممنوع من قراءة القران الموجب للسجدة وهو ما دون الاية بخلاف المقتدي ولان الجنب ممنوع عن القراءة غير مولى
عليه والمقتدي مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم قال وان سمعها من الامام من ليس معهم في
الصلاة فعليه ان يسجدها لتقرر السبب وهو السماع فان دخل مع الامام في صلاته فان كان الامام لم يسجدها
بعد سجدها والداخل معه كما لو كان في صلاته عند القراءة وان كان الامام قد سجدها سقطت عن الرجل لانه لا يمكنه ان
يسجدها في الصلاة اذ يكون مخالفا لامامه ولا يمكنه ان يسجدها بعد الفراغ لانها صلاتية في حقه كما هي في حق الامام
فانه شريك الامام فيها والصلاتية لا تؤدى بعد الفراغ منها وفي الاصل بعد هذه المسألة قال الا ترى ان رجلا لو
افتتح الصلاة مع الامام وهو ينوي التطوع والامام في الظهر ثم قطعها فعليه قضاؤها فان دخل معه فيها ينوي صلاة
اخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء وهذه المسألة مبتداة وهي على ثلاثة اوجه اما ان ينوي قضاء الاول
او لم يكن له نية او نوى صلاة اخرى ففي الوجهين الاولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالافساد وقال زفر لا يسقط
لان ما لزمه بالافساد صار دينا كالمنذورة فلا يتادى خلف الامام بصلاة اخرى ولكنا نقول لو اتمها حين شرع
فيها لم يلزمه شيء اخر فكذلك اذا اتمها بالشروع الثاني لانه ما التزم بالشروع الا اداء هذه الصلوات مع الامام وقد
اداها فان كان قد نوى تطوعا اخر فقد قال ههنا ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
زيادات الزيادات قال لا ينوب وهو قول محمد ووجهه انه لما نوى صلاة اخرى فقد اعرض عما كان دينا في ذمته بالافساد
فلا ينوب هذا المؤدى عنه بخلاف الاول وجه قولهما انه ما التزم في المرتين الا اداء هذه الصلاة مع الامام وقد اداها
قال فان قراها المصلي وسمعها ايضا رجل اجنبي اجزته لسجدة واحدة وروى ابن سماعة عن محمد انه لا تجزيه لان السماعية ليست
بصلاتية والتي اداها صلاتية فلا تنوب عما ليست بصلاتية ووجه ظاهر الرواية انه ادى ما لزمه بالتلاوة وهو اقوى
من السماعية لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة وللسماعية حرمة واحدة والقوي ينوب عن الضعيف ولو
استويا ناب احدهما عن الثاني فلان ينوب القوي عن الضعيف كان اولى قال وان تلاها في الصلاة وسجد ثم احدث فذهب
وتوضا ثم عاد الى مكانه وبنى على صلاته ثم قرا ذلك الاجنبي تلك السجدة فعلى هذا المصلي ان يسجدها اذا فرغ من
صلاته لان بذهابه ورجوعه تجدد له مجلس اخر فيما لا يكون من صلاته والسماعية ليست من صلاته فيجعل في حقها
كانه لم يكن في الصلاة ومن ليس في الصلاة اذا سمع وسجد ثم ذهب فتوضا ثم عاد وسمع فعليه سجدة اخرى قال وان قرا
في غير الصلاة وسجد ثم افتتح الصلاة في مكانه فقراها فعليه سجدة اخرى لان التي وجبت للتلاوة في الصلاة صلاتية
فلا تنوب عنها المؤداة قبل الشروع في الصلاة لانها اضعف وان لم يكن سجدها حتى شرع في الصلاة في مكانه
فقراها فسجد اجزاته عنهما في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد وهو احدى روايتي نوادر الصلاة لا تجزيه
عن الاولى ووجهه انه لا يمكن ادخال الثانية في الاولى لانها اقوى ولا يمكن ادخال الاولى في الثانية لانه خلاف موضوع
التداخل فلا بد من اعتبار كل واحد منهما على حدة الصلاتية تؤدى في الصلاة وغير الصلاتية وهي الاولى تؤدى بعد الفراغ
منها ووجه ظاهر الرواية ان السبب واحد فان المتلو اية واحدة والمكان واحد والصلاتية اكمل من الاولى لان لها حرمتين
ولو كانت مثل الاولى ناب عنها فاذا كانت اكمل من الاولى اولى ان تنوب عنها قال رجل قرا اية السجدة فسجدها ثم قراها ثانية
بعد ما طال القعود اجزته السجدة الاولى لانه لم يشتغل بين التلاوتين بعمل يقطع به المجلس وباتحاد المجلس يتحد السبب
فان اكل او نام مضطجعا او اخذ في بيع او شرى او عمل يعرف انه قطع لما كان قبل ذلك ثم قراها فعليه سجدة اخرى لان المجلس يتبدل
بهذه الاعمال الا ترى ان القوم يجلسون لدرس العلم فيكون مجلسهم مجلس الدرس ثم يشتغلون بالاكل فيصير مجلسهم
مجلس الاكل ثم يقتتلون فيصير مجلسهم مجلس القتال وصار تبدل المجلس بهذه الاعمال كتبدله بالذهاب والرجوع قال

وان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قراها فليس عليه اخرى لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس وفي القياس
فيه سواء انه لا يلزمه اخرى لبقائه في مكانه حقيقة ولكنا استحسنا اذا طال العمل اعتبارا بالمخيرة اذا عملت عملا كثيرا خرج الامر
من يدها وكان قطعا للمجلس بخلاف ما اذا اكل لقمة او شرب شربة قال وان قرا بعدها سورة طويلة ثم اعاد قراءة تلك السجدة لم
يكن عليه ان يسجدها لان مجلسه لم يتبدل بقراءة القران فان قراءة القران من جنس السجود فما اتحاد المجلس يتحد السبب قال وان قراها في
الركعة الاولى وسجدها ثم اعادها في الثانية والثالثة لم يكن عليه سجود ولم يذكر ههنا اختلافا وقال في الجامع الكبير في
القياس وهو قول ابي يوسف الاخر ليس عليه سجدة اخرى وفي الاستحسان وهو قوله الاول وقول محمد عليه سجدة اخرى وجه ذلك
ان للقراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى يسقط به فرض القراءة فكانت الاعادة في الركعتين نظير الاعادة في الصلاتين ووجه القياس
ان المكان مكان واحد وحرمة الصلاة حرمة واحدة والمتلو اية واحدة فلا يجب الا سجدة واحدة كما لو اعادها في الركعة الاولى وقد
قررنا هذا الفصل فيما املينا من شرح الجامع قال واذا قرا الامام سجدة في ركعة وسجدها ثم احدث في الركعة الثانية فقدم رجلا
جاء ساعتئذ فقرا تلك السجدة فعليه ان يسجدها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة ولم يوجد منه اداء بل هذا وهو في
هذه التلاوة مبتدئ وعلى القوم ان يسجدوا معه لانهم التزموا متابعته واذا سجدها في الصلاة ثم سلم وتكلم ثم قراها
في مكانه فعليه ان يسجدها وفي نوادر ابي سليمان انه قال اذا سلم ثم قراها فليس عليه ان يسجدها وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما اذا اعادها قبل ان يتكلم وبالسلام لم ينقطع فور الصلاة فكانه اعادها
في الصلاة وههنا وضع المسألة فيما اذا تكلم وبالكلام ينقطع فور الصلاة الا ترى انه لو تذكر سجدة تلاوة بعد السلام ياتي بها
وبعد الكلام لا ياتي بها فيكون هذا في معنى تبدل المجلس قال في الاصل وان لم يسجدها في الصلاة حتى سجدها الان اجزاه عنهما
وموضوعه ان كان مراده اعادها بعد الكلام لان الصلاتية قد سقطت عنه بالكلام الا ان يكون مراده اعادها بعد السلام
قبل الكلام فحينئذ يستقيم لانه لم يخرج عن حرمة الصلاة فانما كررها في الصلاة وسجد وان قراها راكبا ثم نزل قبل ان يسير
فقراها فعليه سجدة واحدة استحسانا وفي القياس عليه سجدتان لتبدل مكانه بالنزول وفي الاستحسان النزول عمل يسير حتى
لا يمنعه من البناء على الصلاة فلا يتبدل به المجلس فان كان سار ثم نزل فعليه سجدتان لان سير الدابة كمشيه فيتبدل به
المجلس قال وان قراها على الارض ثم ركب فقراها قبل ان يسير فسجدها سجدة واحدة على الارض فالمؤداة اقوى والمكان مكان واحد
فتنوب المؤداة عنهما وان قراها راكبا ثم نزل ثم ركب فقراها وهو في مكانه فعليه سجدة واحدة لما بينا ان المكان واحد والمتلو اية
واحدة وان قراها راكبا سائرا مرتين فان كان في غير الصلاة فعليه سجدتان لان سير الدابة مضاف اليه فانه يملك ايقافها متى
شاء فكان نظير مشيه يتبدل به المجلس بخلاف راكب السفينة فان السفينة في حقه كالبيت هو لا يجريها بل هي تجري به وان كان
في الصلاة لم يكن عليه الا سجدة واحدة لان المكان وان تفرق فحرمة الصلاة واحدة والسجدة من الصلاة لا من المكان فراعي
فيها اتحاد حرمة الصلاة ومن اصحابنا من يقول هذا اذا اعادها في ركعة واحدة فان اعادها في ركعتين ينبغي ان يكون على الخلاف
الذي بينا في المصلي على الارض ان ههنا هو يركع ويسجد وذلك عمل كثير يتخلل بين التلاوتين والراكب يومي وهو عمل يسير
فلهذا لا يتجدد وجوب السجدة قال فان سمعها من غيره مرتين وهو يسير على الدابة فعليه سجدتان لان هذه ليست بصلاة
فتعتبر فيه اختلاف الامكنة لا اتحاد حرمة الصلاة فلهذا يلزمه بالسماع في كل مرة سجدة

فان قراها راكبا سائرا مرتين

باب المستحاضة

قال واذا ادركها الحيض في شيء من الوقت وقد افتتحت الصلاة او لم تفتتحها سقطت تلك الصلاة عنها اما اذا حاضت بعد
دخول الوقت فليس عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت عندنا وقال ابراهيم النخعي عليها قضاؤها لان الحيض يمنع وجوب الصلاة
ولا يسقط الواجب وقد وجب عليها باداء الجزء من الوقت بدليل انها لو ادت كانت مؤدية للفرض وقال الشافعي اذا مضى من
الوقت مقدار ما يمكنها ان تصلي فيه ثم حاضت فعليها القضاء لان التمكن من الاداء معتبر لتقرر الوجوب فاذا وجد تقرر وجوب
الصلاة عليها فلا يسقط بعد ذلك بالحيض وقال زفر اذا كان الباقي من الوقت حين حاضت مقدار ما يمكنها ان تصلي فيه فليس
عليها قضاء تلك الصلاة وان كان دون ذلك فعليها القضاء لان الوجوب في اول الوقت موسع وانما يتضيق باخر الوقت والقضاء
يجب بالتفويت فما بقي من الوقت مقدار ما يمكن اداء الصلاة لم تكن هي مفوتة بالتاخير شيئا حتى لا يكون اثمة مفرطة واذا

كان

كان الباقي دون ذلك فهي اثمة مفرطة وكانت مفوتة فيلزمها القضاء كما لو حاضت بعد خروج الوقت ولكنا نقول ما بقي من
الوقت فالصلاة لم تصر دينا في ذمتها بل هي في الوقت عين وانما تعذر عليها الاداء بسبب الحيض وذلك غير موجب للقضاء فاما
بخروج الوقت تصير الصلاة دينا في ذمتها والحيض لا يمنع كون الصلاة دينا في ذمتها وقد بينا فيما سبق ان الوجوب يتعلق باخر
الوقت لكونه مخيرا في اول الوقت ولم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء فاذا اقترن الحيض بوقت تقرر الوجوب فلم يتقرر الوجوب
واذا حاضت بعد خروج الوقت فلم يقترن الحيض بحال تقرر الوجوب فتقرر وعلى هذا لو نفست في اخر الوقت بالولادة او
باسقاط سقط مستبين الخلق وكذلك لو اغمي على الرجل بعد دخول الوقت وطال اغماؤه ففي وجوب قضاء تلك الصلاة اختلاف
على ما بينا وكذلك لو افتتحت الصلاة في الوقت ثم حاضت وهذا بخلاف التطوع فانه لو ادركها الحيض بعد ما افتتحت التطوع
كان عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت لانها بالشروع التزمت الاداء فكانها التزمت بالنذر وفي الفريضة بالشروع
ما التزمت شيئا وانما شرعت للاسقاط لا للالتزام فاذا ادركها الحيض التحقت بما لو لم تشرع وانما قلنا هذا لان التزام
ما هو لازم لا يتحقق الا ترى ان من نذر اداء فريضة لم يلزمه بالنذر شيء قال واذا طهرت من الحيض وعليها من الوقت مقدار
ما تغتسل فيه فعليها قضاء تلك الصلاة وان كان عليها من الوقت مقدار ما لا تستطيع ان تغتسل فيه فليس عليها قضاء
تلك الصلاة قال وهذا اذا كان ايامها دون العشرة فاما اذا كان ايامها عشرة فانقطع الدم وعليها من الوقت شيء قليل
او كثير فعليها قضاء تلك الصلاة هكذا فسره في نوادر ابي سليمان لانه اذا كان ايامها عشرة فبمجرد انقطاع الدم تيقنا
خروجها من الحيض لان الحيض لا يكون اكثر من ذلك فاذا ادركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت فيه
من الاغتسال او لم تتمكن بمنزلة كافر اسلم ومجنون افاق وصبي بلغ بالاحتلام في اخر الوقت فعليه قضاء تلك الصلاة سواء تمكن
من الاغتسال في الوقت او لم يتمكن واما اذا كان ايامها دون العشرة فمدة الاغتسال من جملة حيضها على ما قال الشعبي
حدثني سبعة عشر نفرا من الصحابة ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وهذا لان صاحبة هذه البلوى لا يكاد يدر
الدم على الولاء ولكنه تسيل تارة وتنقطع اخرى فبمجرد الانقطاع لا يخرج الحيض لجواز ان يعاودها فاذا اغتسلت تحكم
بطهارتها شرعا فاذا ثبت ان مدة الاغتسال من حيضها قلنا اذا ادركت من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتفتتح الصلاة
فقد ادركت جزءا من الوقت بعد الطهارة فعليها قضاء تلك الصلاة والا فلا وعلى هذا الحكم حل القربان للزوج ان كان ايامها
عشرة فكما انقطع الدم جاز للزوج ان يقربها عندنا وعند زفر ليس له ذلك ما لم تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال ولنا ان بمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض والمانع من الوطء الحيض لا وجوب
الاغتسال عليها الا ترى ان الطاهرة اذا كانت جنبا فللزوج ان يقربها فكذلك ههنا بعد التيقن بالخروج من الحيض للزوج
ان يقربها ولو كان ايامها دون العشرة فانقطع دمها لم يكن للزوج ان يقربها ما لم تغتسل لان مدة الاغتسال من حيضها
فان مضى عليها وقت صلاة فللزوج ان يقربها عندنا وقال زفر ليس له ذلك لبقاء فرض الاغتسال عليها كما قبل مضي الوقت ولكنا
نقول بمضي الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من احكام الطاهرات فثبت صفة الطهارة شرعا كما تثبت
بالاغتسال ومن ضرورته انتفاء صفة الحيض فكان له ان يقربها قال واذا كان حيضها خمسة ايام فزاد الدم عليها فالزيادة
دم حيض معها الى تمام العشرة لان عادة المراة في جميع عمرها لا تبقى على صفة واحدة بل تزداد تارة وتنقص اخرى بحسب
اختلاف طبعها في كل وقت فما يمكن ان يجعل حيضا جعلناه لان مبنى الحيض على الامكان الا ترى ان الصغيرة اذا بلغت
فاستمر بها الدم يجعل حيضها عشرة للامكان فهذا كذلك فان زاد على العشرة كان حيضها هي الخمسة والزيادة استحاضة
لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فتيقنا فيما زاد على العشرة انها استحاضة وتيقنا في ايامها بالحيض بقي التردد فيما زاد عليه
الى تمام العشرة ان الحقناه بما قبله كان حيضا وان الحقناه بما بعده كان استحاضة فلا تترك الصلاة فيه بالشك والحاقه
بما بعده اولى لانه ما ظهر الا في الوقت الذي ظهر فيه الاستحاضة متصلا به والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها قال ولو كان حيضها خمسة ايام في اول كل شهر فتقدم حيضها بيوم او بيومين او خمسة
فهي حائض اعتبارا للمتقدم بالمتاخر ولم يذكر الاختلاف في الاصل وذكر في نوادر ابي سليمان والحاصل ان المتقدم اذا كان
بحيث لا يمكن ان يجعل حيضا بانفراده ومارات في ايامها بحيث يمكن ان يجعل حيضا فالمتقدم تبع لايامها والكل حيض
بالاتفاق لان ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه فاما اذا لم تر في ايامها شيئا ورات قبل ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا

من خمسة او ثلاثة اورات في ايامها مع ذلك يوما او يومين ورات قبل ايامها يوما او يومين وفي ايامها يوما او يومين لم يكن شي من
ذلك حيضا عند ابي حنيفة لانه دم مستنكر مرئي قبل وقته فهو كالصغيرة جدا اذا رات الدم لا يكون حيضا وعندهما الكل
حيض لوجود الامكان فانه مرئي عقيب طهر صحيح وباب الحيض مبني على الامكان كما قررنا فاما اذا رات قبل ايامها ما يمكن ان يجعل
حيضا بانفراده وفي ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده فعندهما الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة وعن ابي حنيفة فيه روايتان
احدهما ان الكل حيض لان ما رات في ايامها كان اصلا مستقلا بنفسه فيستتبع ما قبله والرواية الاخرى ان حيضها ما رات
في ايامها دون ما رات قبله وهو رواية المعلى عن ابي يوسف لان كل واحد منهما لما كان مستقلا بنفسه لم يكن تبعا لغيره والمتقدم
مستنكر مرئي قبل وقته وهو ظاهر والمتاخر لان في المتاخر قد صارت هي حائضا بما رات في ايامها فبقي صفة الحيض لها بالمرئي
بعده تبعا وفي المتقدم الحاجة الى اثبات صفة الحيض لها ابتداء وذلك لا يكون بالمستنكر المرئي قبل وقته قال وان كان
حيضها مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلاة خمسة بيقين ثم تغتسل لتوهم خروجها
من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلاة ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وليس لزوجها ان يقربها في هذين
اليومين احتياطا لجواز انها حائض فيهما ولو كان هذا اخر عدتها لم يكن للزوج ان يراجعها في هذين اليومين احتياطا قال وليس
لها ان تتزوج في هذين اليومين احتياطا وهذا كله اذا لم ينقطع الدم في هذين اليومين فناخذ بالاحتياط في كل باب
وقد بينا فيما سبق ان المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة ولها ان تصلي في الوقت ما شاءت بوضوء واحد من فرض ونفل او
او فائتة قال فان احدثت حدثا اخر في الوقت فعليها اعادة الوضوء لان طهارتها تتقدر بالوقت في حق الدم السائل لاجل الضرورة
ولا ضرورة في سائر الاحداث فهي فيها كغيرها من الاصحاء وكذلك ان توضات للحدث اولا ثم سال دم الاستحاضة فعليها الوضوء
لان الوضوء الاول لما سبق دم الاستحاضة لم يكن واقعا عن دم الاستحاضة فالحكم لا يسبق سببه فكان ذلك في حكم
دم الاستحاضة كالمعدوم قال ولو كانت حيضتها خمسة فحاضت ستة ثم حاضت حيضة اخرى سبعة ثم حاضت حيضة اخرى
ستة فحيضها ستة كلما عاودها الدم في يوم مرتين فحيضها ذلك ومراده اذا استمر بها الدم واحتاجت الى البناء وهذا
الجواب وهو قوله حيضها ستة عندهم جميعا اما عند ابي يوسف رحمه الله فان العادة تنتقل بالمرة الواحدة فانما يبنى على
ما رات اخر مرة لان عادتها انتقلت اليها وعند ابي حنيفة ومحمد لا يحصل انتقال العادة بما دون المرتين ليتاكد بالتكرار
فستة قد راته مرتين فانتقلت اليها واليوم السابع انما رات الدم فيه مرة فلم يتاكد بالتكرار والبناء في زمان الاستمرار على
ما تاكد بالتكرار هذا معنى قوله كلما عاودها الدم في يوم مرتين فحيضها ذلك قال وان كان حيضها خمسا فحاضت وطهرت اربعة
ايام ثم عاودها اليوم العاشر كله ثم انقطع فذلك كله حيض ولا يجزيها صومها في الاربعة الايام التي طهرت فيها وهذا عند
ابي يوسف ظاهر لان الطهر عنده الطهر المتخلل اذا كان دون خمسة عشر يوما لم يكن فاصلا عنده وهو رواية عن ابي حنيفة
وكذلك على رواية محمد عن ابي حنيفة لان الدم محيط بطرفي العشرة وكذلك على رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لانها رات
في اكثر الحيض مثل اقله وزيادة وكذلك على قول محمد لان الدم غالب على الطهر في العشرة فاما على قول الحسن فحيضها خمسة
لان عنده اذا بلغ الطهر المتخلل ثلاثة ايام يصير فاصلا والاستقصاء في بيان هذه الرواية في كتاب الحيض قال والحمرة والصفرة (ان بلغ الطهر المتخلل ثلاثة ايام يعتبر فاصلا)
والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض الخالص وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لان الحيض الدم الخالص
من الرحم دون الخارج من العرق ودم الحيض يجتمع في الطهر في الرحم ثم يخرج الصافي منه ثم الكدرة فاما دم العرق يخرج منه الكدرة
اولا ثم الصافي ومن اشكل عليه هذا فلينظر في حال المفتصد فاذا خرجت الكدرة اولا كان ذلك دليلا لنا على انه دم عرق
واما اذا خرج الصافي اولا ثم الكدرة عرفنا انه من الرحم فكان الكل حيضا ولكنا نقول ما يكون حيضا اذا راته المراة في اخر
ايامها يكون حيضا اذا راته في اول ايامها كالحمرة والصفرة وهذا لان الحيض بالنص هو الاذى المرئي من موضع مخصوص والكل في
صفة الاذى سواء قال والوان الدم في الحاصل ستة والبيان الشافي فيه في كتاب الحيض وانما قال حتى ترى البياض الخالص
لحديث عائشة رضي الله عنها ان النساء كن يبعثن بالكراسف اليها لتنظر فكانت اذا رات كدرة قالت لا حتى ترين القصة
البيضاء يعني البياض الخالص قيل هو بياض الخرقة وقيل هو شبه خيوط دقيق ابيض تراه المراة على الكراسف اذا طهرت قال فان
حاضت المراة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد انه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لان اقل الحيض ثلاثة واقل الطهر خمسة
عشر وقد ذكر في الاصل سؤال الاعمش لو رات في اول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رات الدم خمسة اليس قد حاضت في شهر

مرتين ثم اجاب فقال اذا ضممت اليها طهرا اخر كان اربعين يوما والشهر لا يشتمل على ذلك وحكي ان امراة جاءت الى علي رضي الله
عنه فقالت اني حضت في شهر ثلاث مرات فقال رضي الله عنه لشريح ماذا تقول في ذلك فقال ان اقامت بينة من بطانتها
ممن يرضى بدينه وامانته قبل منها قال علي رضي الله عنه قالون وهي بلغة الرومية اصبت ومراد شريح من هذا تحقيق النفي انها
لا تجد ذلك وان هذا لا يكون قال وما رات النفساء من الدم زيادة على الاربعين يوما فهي استحاضة تصلي فيها ويأتيها زوجها لان
اكثر النفاس يتقدر باربعين يوما عندنا وبيانه في كتاب الحيض وكانت الاربعون للنفاس كالعشرة للحيض فكما ان الزيادة على
العشرة هناك تكون استحاضة فكذلك الزيادة على الاربعين ههنا قال وان طهرت قبل الاربعين اغتسلت وصلت
لانه لا تقدير في اقل النفاس فانه اسم للدم الخارج بعقب الولادة مشتق من تنفس الرحم به والقليل والكثير فيه سواء
فاذا طهرت كان عليها ان تغتسل وتصلي بناء على الظاهر لان معاودة الدم اياها موهوم ولا يترك المعلوم بالموهوم قال
فان كانت عادتها في النفاس ثلاثين يوما فطهرت في عشرين يوما وصلت وصامت عشرة ايام ثم عاودها الدم فاستمر بها
الدم حتى جاوز الاربعين فهي مستحاضة فيما زاد على الثلاثين لان صاحبة العادة في النفاس كصاحبة العادة في الحيض وقد
بينا هناك انه متى زاد على عادتها وجاوز العشرة ترد الى ايام عادتها وتجعل مستحاضة فيما زاد على ذلك فهذا مثله قال
ولا يجزيها صومها في العشرة التي صامتها قبل الثلاثين قال الحاكم وهذا على مذهب ابي يوسف مستقيم وعلى مذهب
محمد فيه نظر وهذا لان ابا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر اذا كانت بعده دم كما يرى ختم الحيض بالطهر اذا كان بعده
دم فيمكن جعل الثلاثين نفاسا لها عنده وان كان ختمها بالطهر ومحمد لا يرى ختم النفاس والحيض بالطهر فنفاسها عنده
في هذا الفصل عشرون يوما فلا يلزمها قضاء ما صامت في العشرة الايام التي بعد العشرين قال ودم الحامل ليس بحيض
وان كان ممتدا عندنا وقال الشافعي هو حيض في حكم ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان دون اقراء العدة قال
لان الحامل من ذوات الاقراء فان المراة اما صغيرة او ايسة او ذات القرء والحامل ليست صغيرة ولا ايسة ولان ما ينافي
الاقراء اينافي الحبل كالصغر والاياس واذا ثبت انها من ذوات الاقراء وقد رات من الدم ما يمكن ان يجعل حيضا جعل
حيضا لها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش اذا اقبل قرؤك فدعي الصلاة الا انا لا نجعل
حيضها معتبرا في حكم اقراء العدة لانها لا تدل على فراغ الرحم في حقها وهو المقصود باقراء العدة ومذهبنا مذهب عائشة فانها
قالت الحامل لا تحيض ومثل هذا لا يعرف بالراي فيحمل على انها قالت ذلك سماعا ثم ان الله تعالى اجرى العادة ان المراة
اذا حبلت انسد فم رحمها فلا يخلص شيء الى رحمها ولا يخرج منه شيء فالدم المرئي ليس من الرحم فلا يكون حيضا والدليل
عليه انه لما نزل قوله يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قالت الصحابة فان كانت ايسة او صغيرة فنزلت واللائي يئسن
فقالت فان كانت حاملا فنزلت واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ففي هذا بيان ان الحامل لا تحيض وانها ليست
من ذوات الاقراء وتبين بهذا ان قوله اذا اقبل قرؤك يتناول الحائل دون الحامل قال فان ولدت ولدا وفي بطنها
اخر فالنفاس من الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الاخر لانها بعد وضع الاول حامل بعد
والحامل لا تصير نفساء كما لا تحيض والدليل عليه حكم انقضاء العدة فانه معتبر بالولد الاخر وهما يقولان ان النفاس
من تنفس الرحم بالدم من خروج النفس الذي هو الولد او من خروج النفس الذي هو عبارة عن الدم وقد وجد ذلك
كله بالولد الاول وانما لا تحيض لانسداد فم رحمها وقد انفتح بالولد الاول فكان الدم المرئي بعده من الرحم وفي الحكم انقضاء
العدة العبرة لفراغ الرحم ولا يحصل ذلك الا بالولد الاخر قال واذا توضات المستحاضة والدم سائل ولبست خفيها
فلها ان تمسح عليهما ما دامت في وقت تلك الصلاة عندنا وقال زفر تمسح كمال مدة المسح وقد بينا هذا في باب المسح على
الخفين قال واذا وجب الوضوء بذهاب الوقت وهي في الصلاة استقبلت الصلاة واذا وجب بسيلان الدم سعت على
صلاتها ومعنى هذا اذا كان الدم سائلا حين توضات او سال بعد الوضوء قبل خروج الوقت فخرج الوقت وهي في
الصلاة فعليها ان تستقبل لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن عند خروج الوقت تنتقض طهارتها بالدم السائل
مقرونا بالطهارة او بعدها في الوقت وقد ادت جزءا من الصلاة بعد ذلك الدم واداء جزء من الصلاة بعد سبق
الحدث يمنع البناء عليها فاما اذا توضات والدم منقطع وخرج الوقت في خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال
الدم فانها تتوضا وتبني لان وجوب الوضوء بالدم السائل بعد خروج الوقت ولم يوجد بعده اداء شيء من الصلاة وكان

لها ان يتوضا و يبني قال وصاحب الرعاف السايل كالمستحاضة في انه يتوضا لوقت كل صلاة قال وان سال الدم من احد
المخرجين له فتوضا له ثم سال من المخرج الاخر فعليه الوضو لان هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة فلم تقع
الطهارة له فهو والبول والغايط سوا وان كان سال منهما جميعا فتوضا لهما ثم انقطع احدهما فهو على وضوءه ما بقي الوقت
لان وضوءه وقع لهما وما بقي بعد انقطاع احدهما حدث كامل الا ترى انه لو لم يكن توضا في الابتدا الا اياه كان يتقدر وضوءه
بالوقت لاجله فكذلك في حكم البقا وما انقطع صار كان لم يكن وعلى هذا حكم صاحب القروح اذا كان البعض سايلا ثم سال
من اخر وكان الكل سايلا ثم انقطع السيلان عن البعض والله اعلم

باب صلاة الجمعة

قال رضي الله عنه اعلم ان الجمعة فريضة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فالامر بالسعي الى
الشي لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل على وجوبه ايضا والسنة حديث جابر رضي الله عنه
قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وتقربوا الى الله بالاعمال
الصالحة قبل ان تشغلوا وتحببوا الى الله بالصدقة في السر والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله تعالى
كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جاير او عادل
فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه وفي حديث ابن عباس وابن عمر رضي
الله عنه قالا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على اعواد منبره يقول لينتهين اقوام عن ترك الجمعة او ليختمن
على قلوبهم وليكونن من الغافلين والامة اجمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في الوقت فمن العلما من يقول
الفرض الجمعة في حق من تلزمه اقامتها وكانت فرضية الجمعة بزوال الشمس في هذا اليوم كفرضية الظهر في ساير الايام
وهو قول الشافعي وزفر واكثر العلما على ان اصل فرض الوقت في هذا اليوم ما هو في ساير الايام وهو الظهر ولكنه
مامور باسقاط هذا الفرض بالجمعة اذا استجمع شرايطها لان اصل الفرض في حق كل واحد ما يتمكن من اداءه ولا يتمكن
من ادا الجمعة بنفسه وانما يتمكن من ادا الظهر ولو جعلنا اصل الفرض الجمعة لكان الظهر خلفا عن الجمعة عند فواتها
واربع ركعات لا تكون خلفا عن ركعتين فعلمنا ان اصل الفرض الظهر ولكنه مامور باسقاط هذا الفرض عن نفسه
باداء الجمعة اذا استجمع شرايطها فهي تختص بشرايط منها في المصلي ومنها في غيره قال اما الشرايط في المصلي لوجوب الجمعة
الاقامة والحرية والذكورة والصحة لحديث جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فعليه
الجمعة الا مسافر او مملوك او صبي او امراة او مريض فمن استغنى عنها بلهو او تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد والمعنى ان
المسافر تلحقه المشقة لدخول المصر وحضور الجمعة وربما لا يجد احدا يحفظ رحله وربما ينقطع من اصحابه فلدفع الحرج
اسقطها الشرع عنه والمملوك مشغول بخدمة المولى فيتضرر به المولى بترك خدمته وشهود الجمعة وانتظار الامام
فلدفع الضرر عنه اسقطها الشرع عنه كما اسقط عنه الجهاد بخلاف الظهر فانه يتمكن من ادايه حيث هو بنفسه فلا
ينقطع عن خدمة المولى وذلك القدر مستثنى عنه من حق المولى اذ ليس فيه ضرر كثير عليه وتحمل الضرر اليسير لا بد
على تحمل الضرر الكثير قال والمراة كذلك مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج شرعا لما في خروجها الى مجمع الرجال
من الفتنة والمريض تلحقه الحرج في شهود الجمعة وانتظار الامام وعلى هذا قال ابو حنيفة الاعمى لا يلزمه شهود الجمعة
وان وجد قايدا لانه قادر على السعي انما لا يهتدي الى الطريق فهو كالضال اذا وجد من يهديه الى الطريق غير ان هذه
شرايط الوجوب لا شرايط الادا حتى ان المسافر والمملوك والمراة والمريض اذا شهدوا الجمعة فادوها جازت لحديث
الحسن كن النسا يجمعن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقال لهن لا تخرجن الا تفلات اي غير متطيبات ولان
سقوط فرض السعي عنهم لا لمعنى في الصلاة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الادا بغيرهم قال فاما الشرايط في
غير المصلي لادا الجمعة ستة المصر والوقت والخطبة والجماعة والسلطان والاذن العام اما المصر شرط عندنا وقال
الشافعي ليس بشرط فكل قرية سكنها اربعون رجلا من الاحرار المقيمين لا يظعنون عنها شتا ولا صيفا تقام
بهم الجمعة لما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة جمعت بجواثا فكتب لبيد ان اجمع بها وحيث ما كنت

الشرائط لوجوب الجمعة

ولنا قوله

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولان الصحابة حين فتحوا الامصار
والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبنا الجامع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرايط
الجمعة وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي اياها بالقرية لا ينفي ما ذكرنا من التاويل قال الله تعالى لتنذر ام القرى ومن
حولها ومعنى قول عمر وحيث ما كنت اي مما هو مثل جواثا من الامصار وظاهر المذهب في بيان حد المصر الجامع ان يكون
فيه سلطان وقاضي لاقامة الحدود وتنفيذ الاحكام وقد قال بعض مشايخنا ان يتمكن كل صانع ان يعيش بصنعته
فيه ولا يحتاج فيه بالتحول الى صنعة اخرى وقال ابن شجاع احسن ما قيل فيه ان كان اهلها بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بنا مسجد الجمعة فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة ثم في ظاهر الرواية لا تجب الجمعة الا على
من سكن المصر والارباض المتصلة بالمصر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كل من سمع النداء من اهل القرى القريبة من المصر
فعليه ان يشهدها وهو قول الشافعي لظاهر قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الاية وقال مالك من سكن
من المصر على ثلاثة اميال او دونها فعليه ان يشهدها وقال الاوزاعي من يمكنه ان يشهدها ويرجع الى اهله قبل
الليل فعليه ان يشهدها والصحيح ما قلنا ان كل موضع يسكنه من اذا خرج من المصر مسافرا فوصل الى ذلك الموضع
كان له ان يصلي صلاة السفر فليس عليه ان يشهدها لان مسكنه ليس من المصر الا ترى ان المقيم في المصر لا يكون
مقيما في هذا الموضع واما الوقت فمن شرايط الجمعة يعني به وقت الظهر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وكتب الى اسعد بن زرارة اذا زالت
الشمس من اليوم الذي تجهز فيه اليهود لسبتها فازدلف الى الله تعالى بركعتين والذي روي ان ابن مسعود اقام الجمعة
ضحى معناه بالقرب منه ومقصود الراوي انه ما اخرها بعد الزوال وكان مالك يقول بجواز اقامتها في وقت العصر بنا
على مذهبه في تداخل الوقتين وقد بينا فساده قال والخطبة من شرايط الجمعة لحديث ابن عمر وعايشة انما قصرت
الجمعة لمكان الخطبة ولظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يعني الخطبة والامر بالسعي دليل على وجوبها ولان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما صلى الجمعة في عمره بغير خطبة فلو جاز لفعله تعليما للجواز وقال بعض مشايخنا الخطبة
تقوم مقام ركعتين ولهذا لا تجوز الا بعد دخول الوقت والاصح انها تقوم مقام شطر الصلاة فان الخطبة لا تستقبل
القبلة في ادايها ولا يقطعها الكلام ويعتد بها وان اداها وهو محدث او جنب وعنه تبين ضعف قوله انها بمنزلة
قوله شطر الصلاة قال والجماعة من شرايطها لظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولانها سميت جمعة وفي هذا
الاسم ما يدل على اعتبار الجماعة فيها ويختلفون في مقدار العدد فقال ابو حنيفة ثلاثة نفر سوى الامام وقال
ابو يوسف اثنان سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى يتقدم الامام عليهما وفي الجماعة معنى الاجتماع وذلك
يتحقق بالمثنى وجه قولهما الاستدلال بقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وهذا
يقتضي مناديا وذاكرا وهو المؤذن والامام واثنين يسعون لان قوله فاسعوا لا يتناول الا المثنى ثم ما دون
الثلاث ليس بجمع متفق عليه فان اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع فالمثنى وان كان فيه معنى الجمع من وجه
فليس بجمع مطلق واشتراط الجماعة هي ما ثبت مطلقا ثم يشترط في الثلاثة ان يكونوا بحيث يصلحون للامامة
في صلاة الجمعة حتى ان نصاب الجمعة لا يتم بالنسا والصبيان ويتم بالعبيد والمسافرين لانهم يصلحون للامامة
فيها وقال الشافعي النصاب اربعون رجلا من الاحرار المقيمين وهذا فاسد فان مصعب بن عمير اقام الجمعة
بالمدينة مع اثني عشر رجلا واسعد بن زرارة اقامها بتسعة عشر رجلا ولما نفر الناس في اليوم الذي دخل
فيه العير المدينة كما قال الله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها بقي رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اثني
عشر رجلا فصلى بهم الجمعة ولا معنى لاشتراط الاقامة والحرية فيهم لان درجة الامام اعلى فاذا لم يشترط هذا
في الصلاحية للامامة كيف يشترط فيمن يكون موتما ولا وجه لمنع هذا فقد صحت اقامة رسول الله صلى الله
عليه وسلم الجمعة بمكة وهو كان مسافرا حتى قال لاهل مكة اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر قال والسلطان
من شرايط الجمعة عندنا خلافا للشافعي وقاسه باداء ساير المكتوبات فالسلطان والرعية في ذلك سوا ولنا ما روي
من حديث جابر وله امام جاير او عادل فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام من يخاف الوعيد بتارك الجمعة

وفي الاثر اربع الى الولاة منها الجمعة ولان الناس يتركون الجماعات لاقامة الجمعة ولو لم يشترط فيها السلطان ادى الى
الفتنة لانه يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل
مفوضا الى الامام الذي فوض اليه احوال الناس والعدل بينهم لانه اقرب الى تسكين الفتنة والاذن العام من شرايطها
حتى ان السلطان اذا اصلى بحشمه في قصره فان فتح باب القصر واذن للناس اذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة
او لم يشهدوها وان لم يفتح باب قصره ولم ياذن لهم في الدخول لا تجزيه لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على
الناس ولا يحصل ذلك الا بالاذن العام وكما يحتاج العامة الى السلطان في اقامتها فالسلطان يحتاج اليهم بان ياذن
لهم اذنا عاما بهذا يعتدل النظر من الجانبين قال فان صلى الامام باهل المصر الظهر يوم الجمعة اجزاهم وقد
اساوا في ترك الجمعة اما الجواز فلانهم ادوا اصل فرض الوقت ولم يجوزها لهم امرناهم باعادة الظهر بعد خروج الوقت
والامر باعادة الظهر عند تفويتها في الوقت وما فوتوها واما الاساءة فلتركهم اداء الجمعة بعدما استجمعوا شرايطها
وفي حديث ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع على قلبه قال ويخطب الامام يوم الجمعة
قايما لما روي ان ابن مسعود لما سئل عن هذا فقال اليس تتلوا قوله وتركوك قايما كان رسول الله يخطب قايما حين انفض
عنه الناس بدخول العير المدينة وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والذي
روي عن عثمان انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض او كبر في اخر عمره وفي حديث جابر بن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يخطب قايما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين بينهما بجلس جلسة ففي هذا دليل انه يجوز الاكتفا بالخطبة
الواحدة بخلاف ما يقوله الشافعي وهذا دليل على ان الجلسة بين الخطبتين للاستراحة وليست بشرط وهو
عندنا خلافا للشافعي فانه شرط قال اما خطب جنبا ثم اغتسل فصلى بهم او خطب محدثا ثم توضا فصلى بهم اجزاهم
عندنا وعند ابي يوسف لا يجزيهم وهو قول الشافعي لان الخطبة بمنزلة شطر الصلاة حتى لا يجوز اداؤها الا في وقت
الصلاة وفي الاثر انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة ولنا ان الخطبة
ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله تعالى ما خلا قراءة القران في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة
شطرها بدليل انها تودى غير مستقبل القبلة ولا يفسدها الكلام وتاويل الاثر انها في حكم الثواب كشطر الصلاة
لا في اشتراط شرايط الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الاذان انه يعاد اذان الجنب ولم يذكر اعادة خطبة الجنب ولا فرق
بينهما في الحقيقة غير ان الاذان لا يتعلق بها حكم الجواز فذكر استحباب الاعادة والخطبة يتعلق بها حكم الجواز فذكر
الجواز هنا استحباب الاعادة ههنا كما هو في الاذان قال وينبغي للامام ان يقرا سورة في خطبته لقوله تعالى واذا قرئ
القران فاستمعوا له الاية قيل الاية في الخطبة سماها قرانا لما فيها من قراءة القران وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يبلغهم ما انزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لانها ادل على المعنى والاعجاز ولو اكتفى بقراءة اية طويلة جاز
ايضا لان فرض القراءة في الصلاة تتادى بهذا فشبه القراءة بالخطبة اولى قال واذا احدث الامام يوم الجمعة بعد
الخطبة وامر رجلا يصلي بالناس فان كان الرجل يشهد الخطبة جاز ذلك لانه قايم مقام الاول وهو مستجمع شرايط
افتتاح الجمعة ويستوي ان كان الامام ماذونا في الاستخلاف او لم يكن بخلاف القاضي فانه اذا لم يكن ماذونا
في الاستخلاف لا يكون له ان يستخلف لان القضا غير موقت لا يفوت بتاخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت
بتاخيرها عند العذر اذا لم يستخلف ومن ولاه لما امره بذلك مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادائها
في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه وان لم يكن المامور شهد لم يجز ان يصلي بهم الجمعة لان الخطبة من شرايط افتتاح
الصلاة وهو المفتتح لها فاذا لم يستجمع شرايطها لم يجز له افتتاحها كالاول اذا لم يخطب وهذا بخلاف ما لو افتتح
الاول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اجزاهم لان هناك الثاني باني وليس بمفتتح والخطبة
من شرايط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الاصل فتعين عن اعتباره في حق البيع فان قيل لو افسد الباني صلاته
ثم افتتح بهم الجمعة جاز ايضا وهو مفتتح في هذه الحالة قلنا نعم ولكنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول
التحق بمن شهد الخطبة حكما فلهذا جاز له افتتاحها بعد الافساد قال وان كان المامور جنبا وقد شهد الخطبة
فلما امره الامام بذلك امر هو رجلا طاهرا قد شهد الخطبة فصلى بهم اجزاه لان استخلاف الامام اياه يثبت له ولاية

اقامة الجمعة بنفسه فلا يفيده ولاية الاستخلاف الذي هو تبع له ولذلك ان كان المامور الاول صبيا او معتوها
او كافرا او امراة فامر غيره بذلك لم تجز اقامة الجمعة بامره لانه لم يفده ولاية اقامتها بنفسه وولاية الاستخلاف
تثبت تبعا لثبوت ولاية الاقامة بنفسه قال واذا احدث الامام قبل افتتاح الصلاة فلم يامر احدا فتقدم صاحب
الشرط اماما او القاضي او امر رجلا قد شهد الخطبة فتقدم وصلى بهم اجزاهم لان اقامة الجمعة من امور العامة وقد
فوض الى القاضي وصاحب الشرط ما هو من امور العامة فنزلا فيه منزلة الامام في الامامة والاستخلاف قال ولا
ينبغي للامام ان يتكلم في خطبته بشيء من حديث الناس لانه ذكر منظوم والتكلم في خلاله يذهب بهاءه فلا يشتغل به كما
في خلال الاذان والذي روي ان عثمان رضي الله عنه كان يسال الناس عن سعر الزيت وقد كان ذلك قبل الشروع في
الخطبة لا في خلالها والذي روي ان عمر رضي الله عنه قال لعثمان حين دخل وهو يخطب اية ساعة المجي هذه الحديث فقد
كان ذلك منه امرا بمعروف والخطبة كلها وعظ وامر بمعروف والذي روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يخطب
اذ دخل اعرابي وقال هلكت المواشي وتقطعت السبل وخشينا القحط فاستسقى رسول الله قيل كان ذلك قبل
نزول قوله تعالى واذا قرئ القران وقيل كان ملكا مهبطا هبط في الجمعتين ليذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا
الاستسقا ودعا الفرج من خوف الصدف والخطبة فيها الدعا قال ولا ينبغي للقوم ان يتكلموا والامام يخطب لقوله
تعالى فاستمعوا له وانصتوا الاية ولانه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ فاذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظه اياهم شيئا
وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن
لغا فلا صلاة له وقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة في خطبته فقال ابو الدردا لابي بن كعب متى نزلت هذه السورة
فلم يجبه فلما فرغ من صلاته قال اما ان حظك من صلاتك ما لغوت فجاء الى رسول الله عليه الصلاة والسلام يشكوه
فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابي وسمع ابن عمر رجلا يقول لصاحبه يوم الجمعة والامام يخطب متى تخرج القافلة
قال صاحبه غدا فلما فرغ ابن عمر رضي الله عنه قال للمجيب اما انت فقد لغوت واما صاحبك فهذا حمار فان كان بحيث لا يسمع
الخطبة فظاهر الجواب انه يسكت لان المامور به شيئان الاستماع والانصات فمن قرب من الامام فقد قدر عليهما ومن
بعد عنه فقد قدر على احدهما وهو الانصات فياتي بما قدر عليه وكان محمد بن سلمة يختار السكوت ونصير بن يحيى يختار
قراءة القران في نفسه والحكم بن زهير كان ينظر في الفقه وهو من كبار اصحابنا وكان مولعا بالتدريس قال الحسن بن زياد ما دخل
العراق احد افقه من الحكم بن زهير قلت فهل يردون السلام ويشمتون العاطس ويصلون على النبي عليه السلام ويقرؤن
القران قال احب الي ان يستمعوا فقد اطرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المامور به وهو الاستماع والانصات
ولم يذكر ان العاطس هل يحمد الله تعالى والصحيح انه يقول في نفسه فذلك لا يشغله عن الاستماع واما التشميت ورد
السلام لا ياتي بهما عندنا خلافا للشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لان رد السلام فرض والاستماع سنة لكنا نقول
رد السلام انما يكون فريضة اذا كان السلام تحية وفي حالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون جوابه فرضا
كما في الصلاة ثم ما طلب ابو الدردا من ابي بن كعب من تاريخ المنزل فقد كان فرضا عليهم ليعرفوا به الناسخ من المنسوخ
وقد جعله رسول الله عليه الصلاة والسلام من اللغو في حالة الخطبة فكذلك رد السلام واما الصلاة على النبي
عليه الصلاة والسلام فقد روي عن ابي يوسف ان الخطيب اذا قال يا ايها الذين امنوا صلوا عليه ينبغي لهم ان يصلوا عليه
وهو اختيار الطحاوي لانه يبلغهم امرا فعليهم الامتثال وجه ظاهر الرواية ان حالة الخطبة كحالة الصلاة
في المنع من الكلام فكما ان الامام اذا قرا هذه الاية في صلاته لم يشتغل القوم بالصلاة عليه فكذلك اذا قراها
في خطبته قال الامام اذا خرج فخروجه يقطع الصلاة حتى يكره افتتاحها بعد خروج الامام وينبغي لمن كان فيها
ان يفرغ منها يعني يسلم على راس الركعتين لحديث ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليهما ومرفوعا
اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقال عقبة بن عامر الصلاة في حالة الخطبة خطيئة ولان الاستماع واجب
والصلاة تشغله عنه ولا يجوز الاشتغال بالتطوع وترك الواجب وقال الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد اذا
دخل والامام يخطب لحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فجلس فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركعت ركعتين فقال لا فقال قم فاركعهما ودخل ابو الدردا المسجد وهو يخطب

فان صلى الامام باهل المصر الظهر يوم الجمعة اجزاهم

يعاد اذان الجنب

وكع ركعتين ثم قال لا اتركهما بعد ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فيهما ما قال وتاويل حديث سليك
انه كان قبل وجوب الاستماع ونزول قوله واذا قرئ القران وقيل لما دخل عليه هيئة رثة ترك رسول الله عليه السلام
الخطبة لاجله وانتظر حتى قام وصلى ركعتين والمراد ان يرى الناس سوء حاله فيواسوه بشيء وفي زماننا الخطيب
لا يترك الخطبة لاجل الداخل فلا يشتغل هو بالصلاة وقال ابو حنيفة يكره الكلام بعد خروج الامام قبل ان ياخذ
في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة قبل الاشتغال بالصلاة كما يكره الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد يكره الصلاة
في هذين الوقتين ولا يكره الكلام لما جاء في الحديث خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ولان الصلاة
تمتد وربما لا يمكنه قطعها حتى ياخذ الامام في الخطبة والكلام يمكن قطعه متى شاء والنهي عنه لوجوب استماع الخطبة
فيقتصر على حالة الخطبة وابو حنيفة استدل بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان يوم الجمعة وقفت
الملائكة على ابواب المساجد فيكتبون الناس الاول فالاول الحديث الى ان قال فاذا خرج الامام طووا الصحف وجاءوا

اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة
على ابواب المسجد فيكتبون الاول

يستمعون الذكر وانما يطوون الصحف اذا طوى الناس الكلام فاما اذا كانوا يتكلمون فهم يكتبونه عليهم قال الله تعالى
ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ولان الامام اذا صعد المنبر ليخطب فكان مستعدا لها فيجعل كالشارع فيها من
وجه الا ترى ان في كراهة الصلاة جعل الاستعداد لها كالشروع فيها فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الانصات
غير مقصود على حال تشاغله بالخطبة حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين الخطبتين قال وينبغي للرجل ان يستقبل الخطيب
بوجهه اذا اخذ في الخطبة وهكذا نقل عن ابي حنيفة انه كان يفعله لان الخطيب يعظهم ولهذا استقبلهم بوجهه وترك
استقبال القبلة فينبغي لهم ان يستقبلوه بوجوههم ليظهر فائدة الوعظ وتعظيم الذكر كما في غير هذا من مجالس الوعظ
ولكن الرسم الان ان القوم يستقبلون القبلة ولم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه
لكثرة الزحام اذا استقبلوه بوجوههم في حالة الخطبة قال واذا خطب بتسبيحة واحدة او بتهليل او تحميد اجزاه في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين يقرا فيهما
شيا من القران ويجلس بينهما جلسة واستدل بالتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والتوارث كالتواتر
ولكنا قد روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام في الابتدا كان يخطب خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين وجلس بينهما
فدل انه انما فعل ذلك ليكون اروح عليه لا لانه شرط وابو يوسف ومحمد قالا الشرط الخطبة ومن قال الحمد لله او قال
لا اله الا الله فهذه الكلمة لا تسمى خطبة وقائلها لا يسمى خطيبا بما لو ربات بما يسمى خطبة لانه شرط الجمعة وابو حنيفة
رحمه الله استدل بما روي ان عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا او قال مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتي الخطب
الله اكبر ما شاء الله فعل ونزل وصلى الجمعة ولم ينكر عليه احد من الصحابة فدل انه يكتفي بهذا القدر ولما اتى الحجاج العراق

خطبة الحجاج في العراق

صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال يا ايها الناس قد هالني كثرة رؤسكم والاحداق الاحاطة بالنظر الي ٥
باعينكم واني لا اجمع عليكم بين الشح والعي ان لي نعما في بني فلان فاذا قضيتم الصلاة فانتهبوها ونزل وصلى معه من بقي
من الصحابة كابن عمر وانس بن مالك رضي الله عنهما ولان المنصوص عليه الذكر قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد بينا
ان الركن بما ثبت بالنص والذكر يحصل بقوله الحمد لله فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز وهو نظير ما قال ابو حنيفة
ان فرض القراءة يتادى باية واحدة ثم قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة تشتمل على قدر الخطبة وزيادة فالمتكلم
بقوله الحمد لله كالذاكر لذلك كله فيكون ذلك خطبة لكنها وجيزة وقصر الخطبة مندوب اليه جاء عن عمر رضي الله عنه قال
طولوا الصلاة وقصروا الخطبة وقال ابن مسعود رضي الله عنه طول الصلاة وقصر الخطبة حتى من عطس وقال الحمد لله
يريد به الحمد على عطاسه ينوب عن الخطبة هكذا نقل عنه مفسرا في الامالي قال والاذان اذا صعد الامام المنبر
فاذا نزل اقام الصلاة بعد فراغه من الخطبة هكذا كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
الى ان احدث الناس الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وقد بينا في باب الاذان قال رجل ذكر في الجمعة ان عليه
الفجر فهذا على ثلاثة اوجه احدها انه لا يخاف فوت الجمعة لو اشتغل بالفجر فعليه ان يقطع الجمعة ويبدا بالفجر ثم بالجمعة
لمراعاة الترتيب فانه واجب عندنا والثاني ان يخاف فوت الجمعة دون الوقت لو اشتغل بالفجر فهذا في قول ابي حنيفة

وابي يوسف

وابي يوسف نظير الفصل الاول يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد نظير الفصل الثاني لان شروعه في الجمعة قد صح
وهو يخاف فوتها لو اشتغل بالفجر فلا يلزمه مراعاة الترتيب كما لو تذكر العشاء في خلال الفجر وهو يخاف طلوع الشمس ٥
لو اشتغل بالعشاء بل اولى فان هناك لا يفوته اصل الصلاة انما يفوته الاداء في الوقت وههنا يفوته اصل الصلاة لابي
حنيفة وابو يوسف قالا الجمعة في هذا اليوم كالظهر في سائر الايام فكما انه لو تذكر الفجر في خلال الظهر وهو يخاف
فوت الجماعة دون الوقت يلزمه مراعاة الترتيب فلذلك ههنا وهذا لان اصل فرض الوقت لا يفوته فقد بينا انه
الظهر وهو يتمكن من ادائها في الوقت فيلزمه مراعاة الترتيب بخلاف ما اذا كان يخاف فوت الوقت قال رجل زحمه الناس يوم
الجمعة فلم يستطع ان يسجد فوقف حتى سلم الامام فهذا واللاحق سوا يمضي في صلاته بغير قراءة لانه ادرك اولها
فكان مقتديا في الامام ولا قراءة عليه كالذي نام او سبقه الحدث فان لم يقم في الركعة الثانية مقدار قراءة الامام
ولكنه لما استتم قائما ركع اجزاه لان الركن اصل القيام في كل ركعة لا امتداده الا ترى ان الامام في سائر الصلوات
لو لم يطول القيام في الشفع الثاني اجزاه لانه لا قراءة فيهما فهذا مثله قال ولا يجزيه التيمم في الجمعة وان خاف
فوتها لانه يفوت الى خلف وهو الظهر وقد بينا هذا في باب التيمم قال مريض لا يستطيع ان يشهد الجمعة فصلى الظهر
في بيته باذان واقامة فهو حسن لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام اذ ليس عليه شهود الجمعة فيه قال ومن صلى الظهر لمرض
او سفر او تغير عذر ثم صلى الجمعة مع الامام فالجمعة هي الفريضة عندنا وقال زفر ان كان مريضا او مسافرا ففرضه الظهر
وان لم يكن له عذر ففرضه الجمعة ولا يجزيه الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة فالكلام في فصلين احدهما في المعذور وجه
قول زفر ان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائر الايام لو صلى الظهر في بيته ثم ادرك بالجماعة كان فرضه
ما ادى في بيته فكذلك ههنا ولكنا نقول الجمعة اقوى من الظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي وانما فارق المريض
الصحيح في الترخص بترك السعي الى الجمعة فاذا شهدها فهو والصحيح سوا فيكون فرضه الجمعة والفصل الثاني في
الصحيح المقيم اذا صلى في بيته ولم يشهد الجمعة اجزاه عندنا وقد اسا وقال زفر لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام
من الجمعة وقال الشافعي لا يجزيه الظهر الا بعد خروج الوقت لان من اصل زفر والشافعي ان الفرض في حقه الجمعة
والظهر بدل فانه مامور بالسعي الى الجمعة وترك الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل
والبدل فاذا ادى البدل مع قدرته على الاصل لا يجزيه الا عند زفر فوات الاصل بفراغ الامام لانه يشترط
السلطان لاقامة الجمعة وعند الشافعي بفوات الاصل بخروج الوقت لان السلطان عنده ليس بشرط لاقامة
الجمعة فاما عندنا اصل فرض الوقت الظهر قال عليه الصلاة والسلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس
ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره ولانه ينوي القضا في الظهر اذا اداه بعد خروج الوقت فلو لم يكن اصل فرض الوقت
في حقه الظهر لما احتاج الى نية القضا بعد فوات الوقت فاذا ثبت ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته
فيجزي عنه وقد روي عن محمد رحمه الله قال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط الفرض عنه باداء
الظهر او الجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله قال ولو صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة فوجد
الامام قد فرغ منها فان كان خروجه من بيته بعد فراغ الامام منها فليس عليه اعادة الظهر وان كان قبل فراغ
الامام منها فعليه اعادة الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه اعادة الظهر ما لم يفتتح
الجمعة مع الامام وجه قولهما انه ادى فرض الوقت باداء الظهر فلا ينتقض الا بما هو اقوى منه وهو الجمعة فاما مجرد
السعي ليس باقوى مما ادى ولا جعل السعي اليها كمباشرتها في ارتفاض الظهر به كالقارن اذا وقف بعرفات قبل
ان يطوف لعمرته يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضا للعمرة ووجه قوله ان السعي من خصائص
الجمعة لانه امر به فيها دون سائر الصلوات فكان الاشتغال بما هو من خصائصها كالاشتغال بها من وجه فيصير
به رافضا للظهر ولكن السعي اليها انما يتحقق قبل فراغ الامام منها لا بعده وفي مسئلة القارن في القياس يرتفض
عمرته بالسعي الى عرفات وفي الاستحسان لا يرتفض لان السعي هناك منهي عنه قبل طواف العمرة فضعف في نفسه ٥
وههنا مامور به وكان قويا في نفسه قال واذا لم يفرغ الامام من الجمعة حتى دخل وقت العصر فسدت الجمعة لان
الوقت من شرائطها فاذا فات قبل الفراغ منها كان بمنزلة فواته قبل الشروع فيها لان شرائط العبادة مستدامة

من اولها الى اخرها كالطهارة للصلاة فان قهقه لم يلزمه وضوء وهذا قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
لان التحريمة انحلت بفساد الجمعة فاما عند ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لم تنحل بفساد الفريضة فاذا
قهقه فعليه الوضوء لمصادفة القهقهة حرمة الصلاة قال واذا نفر الناس فذهبوا بعد ما خطب الامام لم يصل الجمعة
الا ان يبقى معه ثلاث رجال سواه لان الجماعة من شرائط افتتاح الجمعة وقد بينا اختلافهم في مقدارها وان بقي معه
ثلاثة من العبيد او المسافرين يصلي بهم الجمعة لانهم يصلحون للامامة فيها بخلاف ما اذا بقي ثلاثة من النساء او الصبيان
وان كان قد صلى بالناس ركعة ثم ذهبوا اتم صلاة جمعة عندنا وقال زفر يستقبل الظهر اذا ذهبوا قبل ان يقعد مقدار
التشهد لان الجماعة شرط الجمعة كالوقت ولكنا نقول الجماعة شرط افتتاح الجمعة وقد وجد ذلك حين صلى بهم
ركعة فكان له ان يتمها جمعة بخلاف الوقت فانه شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلاة
الا ترى ان المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام قام بعد فراغه فاتم الجمعة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادرك ومثله لو خرج الوقت قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية
فسدت به جمعته فاتضح الفرق ولو ذهبوا بعد ما كبر الامام وكبروا معه قبل تقييد الركعة بالسجدة فعلى قول
ابي حنيفة يستقبل الظهر وعندهما يتمها جمعة لان الافتتاح بالتكبير يحصل وقد كان شرط الجماعة موجودا
عنده وقياسا بالخطبة فان الامام بعد ما كبر لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان
استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه بعد ادراك ركعة وهذا مثله وابو حنيفة يقول الجماعة شرط صلاة الجمعة ولا
يصير مصليا ما لم يقيد الركعة بالسجدة فكان ذهاب الجماعة قبل تقييدها كذهابهم قبل التكبير ثم الجماعة شرط
الافتتاح وما لم يقيد الركعة بالسجدة فهو مفتتح لكل ركن بخلاف ما بعد تقييد الركعة بالسجدة فانه مقيد للاركان ٥
لا مفتتح وليس كالخطبة فان الذي يستخلفه هناك ياتي على صلاته وشرط الخطبة موجود في حق الاصل وههنا
الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن قال رجل صلى الجمعة بالناس
بغير اذن الامام او خليفته او صاحب الشرط او القاضي لم تجزهم لما بينا ان السلطان شرط لاقامتها وقد علم

ان السلطان شرط لاقامتها

ولم يذكر انه لو مات من يصلي الجمعة بالناس فاجتمعوا على رجل فصلى بهم الجمعة لا تجزيهم والصحيح انه تجزيهم فقد ذكر
ابن رستم عن محمد انه لو مات عامل امر بعده فاجتمع الناس على رجل فصلى بهم الجمعة اجزاهم لان عثمان لما حضر
اجتمع الناس على علي رضي الله عنه فصلى بهم الجمعة ولان الخليفة انما يامر بذلك نظرا منه لهم فاذا نظروا ٥
لانفسهم واتفقوا عليه كان ذلك بمنزلة امر الخليفة اياه قال ومن صلى الجمعة في الطاقات او في السدة او في
دار الصيارفة اجزاه اذا كانت الصفوف متصلة لان اتصال الصفوف فجعل هذا الموضع في حكم المسجد وصحة

لان اتصال الصفوف فجعل
هذا الموضع في حكم المسجد

الاقتداء بالامام بدليل سائر الصلوات والاصطفاف بين الاسطوانتين غير مكروه لانه صف في حق كل فريق
وان لم يكن طويلا وتخلل الاسطوانة بين الصف كتخلل متاع موضوع او كفرجة بين رجلين وذلك لا يمنع صحة
الاقتداء ولا يوجب الكراهة قال ومن ادرك الامام في التشهد في الجمعة او في سجدتي السهو فاقتدى به فقد
ادركها ويصليها ركعتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي اربعا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
قال من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادرك وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهما استدلا بقوله عليه
الصلاة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاتته ركعتان ثم ما هو بادراك التشهد مدرك للجمعة
بدليل انه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به ثم الفرض بالاقتداء تارة يتغير الى الزيادة كما في
حق المسافر يقتدي بالمقيم وتارة الى النقصان كما في الجمعة ثم اقتداء المسافر بالمقيم لا فرق بين الركعة وما دونها
في تغير الفرض به فكذا هنا وتاويل الحديث وان ادركهم جلوسا قد سلموا فالعبارة مما قالا لان محمدا رحمه الله احتاط
وقال يصلي اربعا احتياطا وذلك جمعة ولهذا الزمه القراءة في كل ركعة ولذلك يلزمه القعدة الاولى على
ما ذكره الطحاوي كما هو لازم للامام وفي رواية المعلى عنه لا يلزمه القعدة الاولى لانه ظهر من وجه فلا تكون القعدة
الاولى فيه واجبة وهذا الاحتياط لا معنى له فانه ان كان ظهرا فلا يمكنه ان يبنيها على تحريمة عقدها للجمعة وان كان
جمعة فلا تكون الجمعة اربع ركعات قال امام خطب يوم الجمعة فلما فرغ منها قدم امرا اخر يصلي فان صلى القادم خطبة

الاول

الاول صلى الظهر لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة وهو غير موجود في حقه وان خطب خطبة اخرى صلى ركعتين
لاستجماع شرائط الجمعة وان كان صلى الاول الجمعة بالناس كان لم يعلم بقدوم الثاني اجزاهم لانه لا ينعزل ما لم
يعلم بقدوم الثاني وان علم به لم تجزهم الا ان يكون الثاني امره باقامتها فحينئذ تجزيهم لانه مستجمع بشرائطها وقد
قيل لا تجزيهم لان الثاني لما لم يملك اقامتها لعدم شهود الخطبة لم يصح امره الاول وقد بينا هذا فيما سبق قال ويكره
ان يصلي الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر جماعة في سجن وغير سجن هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الناس اغلقوا ابواب
المساجد في وقت الظهر يوم الجمعة في الامصار فذا لانه لا يصلي جماعة فيها ولان المامور به في حق من يسكن المصر في هذا
الوقت شيئان ترك الجماعة وشهود الجمعة واصحاب السجن قدروا على احدهما وهو ترك الجماعة فياتون بذلك ولو جوزنا
للمعذور اقامة الظهر بالجماعة في المصر ربما يقتدي بهم غير المعذور وفيه تقليل الناس في الجامع وهذا بخلاف
القرى فانه ليس على من يسكنها شهود الجمعة فكان هذا اليوم في حقهم كسائر الايام قال والخطبة يوم الجمعة قبل
الصلاة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا انها من شرائط الجمعة قال ويجهر بالقراءة في صلاة الجمعة به
جرى التوارث وهكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى حفظ عنه اصحابه ما قرا فيها ونقلوا قال ابو هريرة
قرا في الركعة الاولى سورة الجمعة وفي الثانية المنافقين وقال النعمان بن بشير قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية قال ومن ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع فاحدث الامام
وقدمه سجد بهم السجدتين ولم يحتسب بهما من صلاته لانه خليفة الاول فياتي بما كان ياتي الاول الا
ان شرط الاحتساب بهما لم يوجد في حقه وهو تقدم الركوع فان قيل فاذا لم يحتسب بهما كان تطوعا في حقه فكيف
جوز اقتداء القوم به وهم مفترضون قلنا لا كذلك بل هو فرض في حقه حتى لو تركها لم تجز صلاته ولكن لا يحتسب
بهما لانعدام شرط الاحتساب في حقه قال وان امر الامام مسافرا او عبدا يقيم الجمعة بالناس جاز ذلك الا
عند زفر وقد بينا ذلك قال وما قرا من القران في الجمعة فهو حسن كما في سائر الصلوات لانه يودي الى هجر ما سوى
ما وقته وليس شيء من القران بمهجور الا ان يتبرك بقراءة سورة ثبت عنده ان النبي عليه الصلاة والسلام قراها فيها
فيقتدي به قال واذا قام الامام من الركعة الثانية في الجمعة ولم يقعد فانه يعود ويقعد لانها قعدة الختم
في هذه الصلاة فيعود اليها كما في سائر الصلوات والجمعة في حق المقيم كالظهر في حق المسافر قال ولا باس للرجل ان
يحتبي في يوم الجمعة في المسجد ان شاء لان قعوده لانتظار الصلاة فيقعد كما شاء وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام
في التطوعات في بيته كان يقعد محتبيا فاذا جاز ذلك في الصلاة ففي حالة انتظارها اولى ٥ والله اعلم ٥

باب صلاة العيد

الاصل في العيدين حديث انس رضي الله عنه قال قدم رسول الله المدينة ولهم يومان يلعبون فقال قد ابدلكم
الله سبحانه وتعالى بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واشتبه المذهب في صلاة العيد انها واجبة ام سنة
فالمذكور في الجامع الصغير انها سنة لانه قال في العيدين يجتمعان في يوم واحد فالاول منهما سنة وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة وقال في الاصل لا يصلى التطوع بالجماعة
ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس فهو دليل على ان صلاة العيد واجبة والاظهر انها سنة ولكنها من معالم
الدين اخذها هدى وتركها ضلالة وانما يكون الخروج في العيدين على اهل الامصار دون اهل القرى والسواد
لما روينا لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد بالتشريق صلاة العيد على ما جاء في الحديث لا ذبح الا بعد
التشريق والحاصل انه يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة الا الخطبة فانها من شرائط الجمعة
وليست من شرائط العيد ولهذا كانت الخطبة في الجمعة قبل الصلاة وفي العيد بعدها لانها خطبة تذكير وتعليم
لما يحتاج اليه في الوقت فلم يكن من شرائط الصلاة كالخطبة بعرفات والخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما
ذكرنا والدليل على ان الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روي ان مروان لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال
اخرجت المنبر يا مروان ولم يخرجه رسول الله عليه الصلاة والسلام وخطبت قبل الصلاة ولم يخطب هو قبله وانما

كان يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذاك شيء قد ترك فقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اما هذا فقد قضى ما عليه
سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم
يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان يعني اضعف افعال الايمان فقد كانت الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين حتى احدث بنو امية الخطبة قبل الصلاة لانهم كانوا في خطبتهم يتكلمون فيما لا يحل
فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فاحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس والخطبة في العيد كهي في الجمعة
يخطب خطبتين بينهما جلسة خفيفة ويقرا فيها سورة من القران وليستمع لها القوم وينصتوا له لانه يعظهم فانما
ينفع وعظه اذا استمعوا قال وليس في العيدين اذان ولا اقامة هكذا جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا وهو دليل على انها سنة قال وان خطب ولم يصل اجزاهم كما لو ترك الخطبة اصلا قال والتكبير في
صلاة العيد تسع خمس في الركعة الاولى فيها تكبيرة الافتتاح والركوع واربع في الثانية فيها تكبيرة الركوع ويوالي
بين القراءتين في الركعتين وهذه مسئلة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها والذي بينا قول ابن مسعود رضي الله
عنه وبه اخذ علماؤنا وقال علي رضي الله عنه في الفطر يكبر احدى عشرة تكبيرة ست في الاولى وخمس في الثانية فيها تكبيرة
الافتتاح وتكبيرتا الركوع والزوائد ثمان تكبيرات وفي الاضحى خمس تكبيرات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتكبيرتان
زائدتان واحدة في الاولى والاخرى في الثانية ومن مذهبه البداية بالقراءة في الركعتين ثم بالتكبير وعن ابن
عباس رضي الله عنه ثلاث روايات روي عنه كقول ابن مسعود وهي شاذة والمشهور عنه روايتان احداهما انه يكبر
في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي
الرواية الاخرى ثنتي عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية وقد
روي عن ابي يوسف انه رجع الى هذا وهو قول الشافعي وعليه عمل الناس اليوم لان الولاية لما انتقلت الى بني العباس امروا الناس
بالعمل في التكبيرات بقول جدهم ومن مذهبه البداية بالتكبير في كل ركعة وانما اخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان ذلك
شيء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم ابو مسعود البدري وابو موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان فان الوليد بن عقبة اتاهم
فقال غدا العيد فكيف تامروني ان افعل فقالوا لابن مسعود علمه فعلمه بهذه الصفة ووافقوه على ذلك وفي الحديث ان النبي
عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة العيد اربعا ثم قال اربع كاربع الجنائز فلا يشتبه عليكم واشار باصابعه وخنس
ابهامه ففيه قول وعمل واشارة واستدلال وتاكيد وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين لان التكبيرات يؤتى بها عقيب ذكر
هو فرض ففي الركعة الاولى يؤتى بها عقيب تكبيرة الافتتاح وفي الثانية عقيب القراءة ولانه يجمع بين التكبيرات ما امكن
ففي الركعة الاولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح وفي الثانية يجمع بينها وبين تكبيرة الركوع ولم يبين مقدار الفصل بين
التكبيرات في الكتاب وروي عن ابي حنيفة قال ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات وقال ابن ابي ليلى باي هذه
التكبيرات شاء وهو رواية عن ابي يوسف لان الظاهر ان كل واحد منهم انما اخذ بما راه من رسول الله عليه الصلاة والسلام او
سمعه منه فان هذا شيء لا يعرف بالراي ولكنا نقول الاخر ناسخ للاول فلا وجه لاثبات التخيير بين القليل والكثير قال ويرفع
يديه في سائر هذه التكبيرات الا في تكبيرتي الركوع وحكى ابو عصمة عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع يديه في شيء
منها لما جاء في الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يرفع يديه في الصلاة الا في تكبيرة
الافتتاح ولنا ما روينا لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وفيها في العيدين ولان هذا تكبير يؤتى به في قيام مستوي
فيرفع اليد فيها كتكبيرة القنوت وتكبيرة الافتتاح وهذا لان المقصود اعلام من لا يسمع بخلاف تكبيرتي الركوع لانه
يؤتى بها في حالة الانتقال فلا حاجة الى رفع اليد للاعلام قال ولا شيء على من فاتته صلاة العيد مع الامام وقال الشافعي
يصلي وحده كما يصلي مع الامام وهذا غير صحيح فالصلاة بهذه الصفة ما عرفت قربة الا بفعل النبي عليه الصلاة والسلام
وما فعلها الا بالجماعة ولا يجوز اداؤها الا بتلك الصفة واذا فاتت فليس لها خلف لان وقتها بعد طلوع الشمس وهذا
ليس بوقت لصلاة واجبة في سائر الايام بخلاف من فاتته الجمعة فانه يصلي الظهر لان وقتها بعد الزوال وهو وقت لاداء
الظهر في سائر الايام ولكنه ان احب صلى ان شاء ركعتين وان شاء اربعا كصلاة الضحى في سائر الايام لحديث عمارة بن رويبة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الضحى ركعتين ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله عليه الصلاة والسلام

يواظب

كبر في صلاة العيد اربعا

لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن

يواظب على اربع ركعات في صلاة الضحى والذي يختص بهذا اليوم حديث علي رضي الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام
قال من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة قال واذا خرج الامام الى الجبانة
لصلاة العيد فان استخلف رجلا يصلي بالناس في المسجد فحسن وان لم يفعل فلا شيء عليه لما روينا ان عليا رضي الله عنه
لما قدم الكوفة واستخلف من يصلي بالضعفة صلاة العيد في الجامع وخرج الى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي ويمشون
ويكبر ويكبرون ولان الاستخلاف نظر منه للضعفاء وهو حسن وان لم يفعل فلا شيء عليه لان من له قدرة على الخروج لا يتركه
للخروج الى الجبانة ومن هو عاجز عن ذلك فليس عليه شهودها قال فان احدث الرجل في الجبانة فخاف ان رجع الى
المصر ان تفوته الصلاة وهو لا يجد الماء تيمم ويصلي وقد بينا هذا في باب التيمم غير ان اللفظ المذكور هنا يقوي قول
من قال من اصحابنا ان هذا في جبانة الكوفة لان الماء بعيد واما في ديارنا لا يجوز لان الماء محيط بالمصلى وقد قال وهو
لا يجد الماء الا انه قال بعد وصلاة العيد بمنزلة صلاة الجنازة لانها ان فاتت لم يكن عليه قضاؤها فهذا يدل على انه
متى خاف الفوت يجوز به اداؤها بالتيمم في اي موضع كان قال وكذلك ان كان الامام هو الذي احدث وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه ليس للامام ان يتيمم لانه لا يخاف الفوت فانه لا يجوز للناس ان يصلوها دونه ووجه ظاهر
الرواية انه يخاف الفوت بخروج الوقت فربما تزول الشمس قبل فراغه من الوضوء وكذلك ان احدث بعدما دخل في الصلاة
وقد بينا الاختلاف في هذا بين ابي حنيفة وصاحبيه قال واي سورة قرا في صلاة العيد جاز وقد بلغنا عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه كان يقرا فيها سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فان تبرك بالاقتداء برسول الله
في قراءتهما بين السورتين فحسن ولكن يكره له ان يتخذ شيئا من القران حتما في صلاته لا يقرا فيها غيرها فربما يظن ظان انه
لا يجوز تلك الصلاة الا بقراءة تلك السورة فكان هو مدخلا في الدين ما ليس منه وقال عليه الصلاة والسلام من
ادخل في ديننا ما ليس منه فهو رد قال وليس قبل العيدين صلاة لما روينا عن علي رضي الله عنه انه كره ذلك لمن رآه
يفعله قال والمسبوق بركعة من العيد اذا قام يقضي ما فاته بنى على راي نفسه في عدد التكبيرات ومحلها اذا كان رايه
مخالفا لراي امامه لانه فيما يقضي كالمنفرد فان كان يرى قول ابن مسعود كما فعله الامام بدا بالقراءة ثم بالتكبير وبه
اجاب في الجامع والزيادات وفي نوادر ابي سليمان في احد الموضعين وقال في الموضع الاخر يبدا بالتكبير وهو القياس
لانه يقضي ما فاته فيقضيه كما فاته ولكنه استحسن فقال لو بدا بالتكبير كان مواليا بين التكبيرات فان في الركعة
المؤداة مع الامام كانت البداية بالقراءة والموالاة بين التكبيرات لم يقل به احد من الصحابة ولو بدا بالقراءة كان
فعله موافقا لقول علي رضي الله عنه ولا يفعل كما قال بعض الصحابة اولى من عكسه ولانه لو بدا بالقراءة كان اتيا
بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها وبين تكبيرة الركوع وهو اصل ابن مسعود كما بينا وليس على النساء خروج
في العيدين وقد كان يرخص لهن في ذلك فاما اليوم فاني اكره ذلك يعني للشواب منهن فقد امرن بالقرار في البيوت
ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة فاما العجائز يرخص لهن في الخروج الى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء والفجر والعيدين
ولا يرخص لهن في الخروج لصلاة الظهر والعصر والجمعة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرخص للعجائز في حضور
الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء لانه ليس في خروج العجائز فتنة فالناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن
للجهاد مع رسول الله عليه الصلاة والسلام يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن وابو حنيفة قال في صلوات الليل
تخرج العجوز متسترة وظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال اليها بخلاف صلوات النهار والجمعة تؤدى في المصر
فلكثرة الزحام ربما تصدم وتصدم وفي ذلك فتنة فان العجوز ان كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ وربما
يحمل فرط الشبق الشاب على ان يشتهيها ويقصد ان يصدمها فاما صلاة العيد تؤدى في الجبانة فيمكنها ان تعتزل
ناحية عن الرجال كيلا تصدم ثم اذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يصلين لان المقصود
بالخروج هو الصلاة وقال عليه الصلاة والسلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وليخرجن اذا خرجن تفلات اي غير
متطيبات وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم لا يصلين العيد مع الامام وانما خروجهن
لتكثير سواد المسلمين كما في حديث ام عطية كن النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في العيدين حتى
ذوات الخدور ومعلوم ان الحائض لا تصلي فظهر ان خروجهن لتكثير سواد المسلمين فلذلك في زماننا قال والمولى منع

عبده من حضور الجمعة والجماعة والعيدين لان خدمته حق مولاه وفي خروجه ابطال حق المولى في خدمته واضرار به
فكان له ان يمنعه من ذلك وانما لا يمنعه من اداء المكتوبات لان ذلك مستثنى من حق المولى واختلف مشايخنا فيما
اذا حضر مع مولاه ليحفظ دابته فمنهم من قال ليس له ان يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه والاصح ان له ذلك اذا كان لا يخل
بحق مولاه في امساك دابته قال ولا يخرج المنبر في العيدين لما روينا وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يخطب في
العيدين على ناقته والناس من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا اتفقوا على ترك اخراج المنبر
ولهذا اتخذوا في المصلى منبرا على حدة من اللبن والطين واتباع ما اشتهر به العمل في الناس واجب قال واذا كبر الامام
اكثر من تسع تكبيرات اتبعه المؤتم الا ان يكبر ما لم يقل به احد من الصحابة لان الامام مجتهد فاذا حصل فعله في موضع
الاجتهاد وجب متابعته لقوله عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه واذا كبر ما لم يقل به احد من الصحابة كان فعله
خطا مخالفا للاجماع ولا متابعة في الخطا فاكثر مشايخنا على انه يتابعه الى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك وقال
بعضهم يتابعه الى ست عشرة تكبيرة لان فعله الى هذا الموضع محتمل التاويل فلعله ذهب الى مراد ابن عباس ثلاث عشرة تكبيرة
زوايد فاذا ضمت اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع صارت ست عشرة تكبيرة فلاحتمال هذا التاويل لا يتيقن بخطائه
فيتابعه وهذا اذا كان سمع التكبير من الامام فان كان يكبر بتكبير المنادي فلا ينبغي له ان يدع شيا من التكبيرات وان
كثرت لجواز ان هذا الخطا من المنادي فلو ترك شيا منها كان المتروك ما اتى به الامام والماتي به ما اخطا به المنادي فلهذا
لا يدع شيا منها وقد قالوا اذا كان يكبر بتكبير المنادي ينبغي له ان ينوي الصلاة عند كل تكبيرة لجواز ان ما تقدم منه كان
خطا من المنادي وانما كبر الامام للافتتاح الان ثم لا خلاف انه ياتي بالثنا الافتتاح عقيب تكبيرة الافتتاح قبل
الزوايد الا في قول ابن ابي ليلى فانه يقول ياتي بالثنا بعد تكبيرات الزوايد فاما التعوذ ياتي بها عند ابي يوسف
عقيب ثنا الافتتاح قبل التكبيرات الزوايد وعند محمد بعد الزوايد حين يريد القراة لانها للقراة عنده وبيان هذا
فيما امليناه من شرح الزيادات والله اعلم

باب التكبير في ايام التشريق

اتفق المشايخ من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انه يبدا بالتكبير من صلاة الغداة من يوم عرفة
وبه اخذ علماونا في ظاهر الرواية لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات وهي ايام العشر عند المفسرين
فيقتضي ان يكون التكبير فيها مشروعا الا ما قام عليه الدليل وعن عبد الله بن عمر قال رسول الله عليه الصلاة والسلام
افضل ما قلت وقالت الانبيا قبلي يوم عرفة لا اله الا الله والله اكبر ولان هذه التكبيرات لاظهار فضيلة وقت
الحج ومعظم اركان الحج الوقوف فينبغي ان يكون التكبير مشروعا في وقته وبهذا قال مكحول البداية بها من صلاة
الظهر يوم عرفة لان وقت الوقوف بعد الزوال ثم قال ابن مسعود رضي الله عنه الى صلاة العصر من يوم النحر يكبر في
العصر ثم يقطع وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله لان البداية لما كانت في يوم يودى فيه ركن الحج فالقطع مثله يكون في
يوم النحر الذي يودى فيه ركن الحج من الطواف ولان رفع الاصوات بالتكبير في ادبار الصلوات خلاف المعهود فلا يثبت الا
باليقين واليقين فيما اتفق عليه كبار الصحابة وقال علي رضي الله عنه الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق يكبر في العصر
ثم يقطع وهو احدى الروايتين عن عمر وفي الاخرى الى صلاة الظهر من اخر ايام التشريق واخذ ابو يوسف ومحمد بقول علي
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي انما ايام التشريق او ايام النحر فينبغي ان يكون التكبير فيها مشروعا ولانا
امرنا باكثار الذكر ولان يكبر ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه واتفق الشبان من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم على انه يبدا بها من صلاة الظهر يوم النحر واليه رجع ابو يوسف لقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله
كذكركم اباءكم والفا للتعقيب وقضا المناسك وقت الضحى من يوم النحر فينبغي ان يكون التكبير عقيبه والناس في هذه التكبيرات
تبع للحاج ثم الحاج يقطعون التلبية عند رمي جمرة العقبة وياخذون في التكبيرات وذلك وقت الضحى فعلى الناس ان يكبروا
عقيب اول صلاة مؤداة بعد هذا الوقت وهي صلاة الظهر ثم قال ابن عمر رضي الله عنه الى صلاة الفجر من اخر ايام التشريق
وقال ابن عباس الى صلاة الظهر وقال زيد الى صلاة العصر وبه اخذ الشافعي والتكبير ان يقول بعد التسليم الله

كالخطبة في العيدين على ناقته

واليقين فيما اتفق عليه كبار الصحابة

اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو قول علي وابن مسعود وكان ابن عمر يقول الله اكبر الله اكبر واجل
الله اكبر ولله الحمد وبه اخذ الشافعي وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحي القيوم يحيي ويميت
وهو على كل شي قدير وانما اخذنا بقول علي وابن مسعود لانه عمل الناس في الامصار ولانه يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد
فهو اجمع وهذا التكبير على الرجال المقيمين من اهل الامصار في الصلوات المكتوبات في الجماعة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
كل من يصلي مكتوبة في هذه الايام فعليه التكبير مسافرا كان او مقيما في المصر او القرية رجلا او امراة في الجماعة او وحده وهو
قول ابراهيم رحمه الله لان هذه التكبيرات في حق الحاج بمنزلة التلبية في حق الحاج وفي التلبية لا يراعى هذه الشرايط فكذلك في
التكبيرات وابو حنيفة رحمه الله احتج بما روينا لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع قال الخليل والنضر بن شميل التشريق في
اللغة التكبير ولا يجوز ان يحمل على صلاة العيد فقد قال في حديث علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
فقد ثبت بالحديث انه بمنزلة الجمعة في اشتراط المصر فيه فكذلك في اشتراط الذكورة والاقامة والجماعة ولهذا لم يشترط ابو حنيفة
رحمه الله فيه الحرية كما لا يشترط في صلاة الجمعة قال وان صلى النسا مع الرجال او المسافر خلف المقيم وجب عليهم التكبير تبعا كما
يتادى بهم فرض الجمعة تبعا وفي المسافرين اذا صلوا في المصر جماعة رواية في رواية الحسن عليهم التكبير لان المسافرين يصلح للامامة
في الجمعة والاصح انه ليس عليهم التكبير لان السفر مغير للفرض مسقط للتكبير ثم لا فرق في تغير الفرض بين ان يصلوا في المصر او خارجا
منه فكذلك في التكبير قال ولا تكبير على المتطوع لصلاته وقال مجاهد عليه التكبير وقاس التكبير في اخر الصلاة بالتكبير في اولها
ولنا ان الاذان اوجب من التكبير لان ذلك في جميع السنة وهذا في ايام مخصوصة ثم الاذان غير مشروع في التطوعات فكذلك
هذه التكبيرات ولذلك لا يكبر عقيب الوتر عندهما لانه سنة وعند ابي حنيفة لان الوتر لا يودى بالجماعة في هذه الايام وكذلك
عقيب صلاة العيد لا يكبرون لانها سنة فاما عقيب الجمعة يكبرون لانها فرض مكتوبة قال ويبدا الامام اذا فرغ من صلاته بسجود
السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية ان كان محرما لان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة لان في حرمتها حتى لا يسلم بعدها ولا يصح اقتدا
المقتدي به في حال التكبير والتلبية غير مؤدى في حرمة الصلاة ولا في فورها حتى لا يختص بحالة الفراغ من الصلاة فيبدا بما
هو مؤدى في حرمتها ثم بما هو مؤدى في فورها ثم بالتلبية والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو لانه مؤدى في حرمة الصلاة
ولا يتابعه في التكبير والتلبية لانها غير مؤداة في حرمة الصلاة وعلى هذا اذا نسي الامام سجود السهو لم يسجد القوم
لانها تؤدى في حرمة الصلاة فكانوا مقتدين به لا ياتون به دونه قال واذا نسي التكبير والتلبية او تركهما متعمدا لم
يترك القوم لانها غير مؤداة في حرمة الصلاة وان نسي الامام التكبير حتى انصرف فان ذكره قبل ان يخرج من المسجد عاد وكبر وان
كان قد خرج او تكلم ناسيا او عامدا او احدث عامدا يسقط لان الانصراف قبل الخروج من المسجد لا يقطع فور الصلاة حتى
لا يمتنع البنا عليها لمن ظن انه سبقه الحدث واما الخروج والكلام والحدث العمد يقطع فور الصلاة حتى يمتنع البنا عليها
لو حصل في خلالها فان سبقه الحدث فان شا ذهب فتوضا فرجع فكبر وان شا كبر من غير تطهر لان سبق الحدث لا يقطع
فور الصلاة حتى لا يمنع من البنا والتكبير غير مؤدى في حرمة الصلاة فلا يشترط فيه الطهارة كالاذان قال الشيخ الامام
والاصح عندي انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لانه لما لم يكن به حاجة الى الطهارة كان خروجه قاطعا لفور الصلاة فلا
يمكنه بعدها فيكبر للحال والله اعلم

باب صلاة الخوف

اعلم ان العلما اختلفوا في صلاة الخوف في فصول احدها انه مشروع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اولا كذلك ثم رجع فقال كانت في حياته خاصة ولم تبق مشروعة بعده هكذا ذكره
في نوادر ابي سليمان لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة فقد شرط كونه فيهم لاقامة صلاة ولان الناس كانوا
يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون في الصلاة خلف غيره فشرع بصفة الذهاب والمجي لينال كل فريق فضيلة الصلاة
خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده فكل طايفة يتمكنون من اداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز لهم اداوها بصفة الذهاب
والمجي وحجتنا في ذلك ان الصحابة اقاموها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم روي ذلك عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن
الجراح وان سعيد بن العاص سال عنها ابا سعيد الخدري فعلمه فاقامها وسببه وهو الخوف يتحقق بعد رسول الله كما كان في حياته

ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه فترك المشي واجب في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب لاحراز الفضيلة ثم الآن يحتاجون الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر فهو افضل وقوله واذا كنت فيهم معناه انت او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع رسول الله ولا يختص هو به كما في قوله يا ايها النبي اذا طلقتم النساء والثاني وهو انه لا ينتقص عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول صلاة المقيم اربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة وبه اخذ بعض العلماء واستدل بما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع بكل طايفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طايفة ركعة وتاويل هذا عندنا ولكل طايفة ركعة مؤداة مع رسول الله وركعة اخرى صلوها وحدهم والثالث في صفة صلاة الخوف فالمذهب عندنا انه يجعل الامام الناس طايفتين فيصلي بالطايفة الاولى ركعة فاذا رفع راسه منها ذهبوا فوقفوا بازاء العدو وجاءت الطايفة الاخرى فيصلون الركعة الاولى بقراءة وهكذا روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام جعل الناس طايفتين فصلى بكل طايفة ركعة وقضت كل طايفة ركعة اخرى وهكذا روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف بالطايفتين بهذه الصفة وكان ابن ابي ليلى يقول اذا كان العدو في ناحية القبلة جعل الناس صفين وافتتح الصلاة بهم جميعا فاذا ركع الامام ركعوا معه واذا سجد الامام سجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يحرسونهم واذا رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف الاول قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الامام السجدة الثانية وسجد معه الصف الاول والصف الثاني قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم تاخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فيصلي بهم الركعة الثانية بهذه الصفة ايضا فاذا قعد وسلم سلموا معه واستدل بحديث ابي عياش الزرقي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف بعسفان بهذه الصفة وابو يوسف يجوز صلاة الخوف بهذه الصفة لانه ليس فيها ذهاب ومجيء وعندنا اذا كان العدو في ناحية القبلة فان صلوا بهذه الصفة اجزاهم وان صلوا بصفة الذهاب والمجيء كما بينا اجزاهم لان ظاهر الآية شاهد لذلك قال الله تعالى ولتأت طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وقال مالك يجعل الناس طايفتين فيصلي بالطايفة الاولى ركعة وطايفة تقف بازاء العدو ثم ينتظر الامام حتى تصلي الطايفة الاولى الركعة الثانية ويسلمون فيذهبون الى العدو وجاءت الطايفة الثانية فيصلي بهم الامام الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهكذا روى صالح بن خوات ان النبي عليه الصلاة والسلام فعله اي الفرد وذكر الطحاوي حديث صالح بن خوات في شرح اشارات النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يوم ذات الرقاع وذكر فيه ان النبي عليه الصلاة والسلام ثبت جالسا للطايفة الاخرى حتى اتموا لانفسهم ثم سلم بهم وبه اخذ الشافعي ايضا الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطايفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه وقال كما ينتظر فراغ الطايفة الاولى من اتمام صلاتهم فكذلك يفعل بالطايفة الثانية ولم ياخذ بهذا لان فيه فراغ المؤتم من صلاته قبل فراغ الامام وذلك لا يجوز بحال الا في المشي فقد ورد به الاثر في حق من سبقه الحدث فجوزنا ذلك في حالة الخوف وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى بالطايفة الاولى ركعة ثم انتظرهم حتى اتموا صلاتهم وذهبوا الى العدو وجاءت الطايفة الاخرى فبدا بالركعة الاولى والنبي عليه الصلاة والسلام ينتظرهم ثم صلى بهم الركعة الثانية ولم ياخذ بهذا احد من العلماء لانه حكم كان في الابتداء ان المسبوق كان يبدا بقضاء ما فاته ثم يتابع الامام فيما ادرك مع الامام وقد ثبت انتساخه وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى بكل طايفة ركعتين فكانت له اربع ركعات ولكل طايفة ركعتين وقضت كل طايفة ركعتين ولم ياخذ بهذا لان في حق الطايفة الثانية يحصل اقتداء المفترض بالمتنفل الا ان يكون تاويله انه كان مقيما فصلى بكل طايفة ركعتين وقضت كل طايفة ركعتين وهو المذهب عندنا فانه يصلي بكل طايفة شطر الصلاة واما في صلاة المغرب فيصلي بالطايفة الاولى ركعتين وبالطايفة الثانية ركعة عندنا وقال الثوري يصلي بالطايفة الاولى ركعة وبالطايفة الثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طايفة في ذلك حظ ولنا انه انما يصلي بكل طايفة شطر الصلاة وشطر المغرب ركعة ونصف فثبت حق الطايفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فثبت حقهم في كلها ولان الركعتين شطر المغرب ولهذا كانت القعدة بعدهما وهي مشروعة للفصل بين الشطرين ثم الطايفة الاولى تصلي الركعة الثانية بغير قراءة لانهم لاحقون والطايفة الثانية يصلون الركعتين الاوليين بالقراءة ويقعدون بينهما وبعدهما كما يفعله المسبوق بركعتين في المغرب قال ومن قاتل منهم في صلاته فسدت صلاته عندنا وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي في القديم لظاهر قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر

باخذ

صفة الخوف

صلى بالطائفة الاولى ركعة

باخذ السلاح لا يكون الا للقتال به ولكنا نقول القتال عمل كثير وهو ليس من اعمال الصلاة ولا يتحقق فيه الحاجة لا محالة فكان مفسدا لها كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال والامر باخذ الاسلحة لكيلا يطمع فيهم العدو اذا راوهم مستعدين او ليقاتلوا لها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلاة قال ولا يصلون وهم يقاتلون وان ذهب الوقت لان النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن صلاة الوسطى ملا الله قبورهم وبطونهم نارا فلو كان يجوز صلاتهم في حالة القتال لما اخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك من ركب منهم في صلاته عند انصرافه الى وجه العدو فسدت صلاته لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو وجواز العمل لاجل الضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة قال ولا يصلون جماعة ركبانا الا ان يكون بينهم وبين الامام طريق فيمنع ذلك صحة الاقتداء الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة فيصح اقتداؤه به لانه ليس بينهما مانع وقد روي عن محمد انه جوز لهم في الخوف ان يصلوا ركبانا بالجماعة وقال استحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلاة فقد جوزنا لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل فضيلة الجماعة ولكنا نقول ما اثبتناه من الرخصة اثبتناه بالنص ولا مدخل للراي في اثبات الرخص قال وان صلوا صلاة الخوف من غير ان يعاينوا العدو جاز للامام ولم يجز للقوم اذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء لان الرخصة انما وردت اذا كانوا بحضرة العدو فاذا لم يكونوا بحضرتهم لم يتحقق سبب الرخصة بالذهاب والمجيء فلا يجوز صلاتهم بها واما الامام فلم يوجد منه الذهاب والمجيء فيجوز صلاته ولو راوا سوادا فظنوا انه العدو فصلوا صلاة الخوف فان تبين انه سواد العدو فقد ظهر ان سبب الرخصة كان متقررا فيجزيهم وان ظهر ان السواد سواد ابل او بقر او غنم فقد ظهر ان السبب لم يكن متقررا فلا يجزيهم والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو والله اعلم

باب الشهيد

قال واذا قتل الشهيد في معركة لم يغسل وصلي عليه عندنا وقال الحسن البصري يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه اما الحسن قال الغسل سنة الموتى من بني آدم جاء في الحديث ان آدم لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه ثم قال هذه سنة موتاكم يا بني آدم والشهيد ميت باجله ولان غسل الميت تطهير له حتى يجوز الصلاة عليه بعد غسله لا قبله والشهيد يصلى عليه فيغسل ايضا تطهيرا له وانما لم يغسل شهداء احد لان الجراحات فشت في الصحابة في ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي فعذرهم لذلك ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في شهداء احد زملوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فانه ما جرح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وما قاله الحسن من التاويل باطل فانه لم يامر بالتيمم ولو ترك الغسل للتعذر لامرهم ان يتيمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء ولانه لم يعذرهم في ترك الدفن وكانت المشقة في حفر القبور للدفن اظهر منه في الغسل وكذا لم يغسل شهداء بدر كما رواه عقبة بن عامر وهذه الضرورة لم تكن يومئذ وكذلك لم تغسل شهداء الخندق وخيبر فظهر ان الشهيد لا يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام ما صلى على احد من شهداء احد ولانهم بصفة الشهادة تطهروا من دنس الذنوب كما قال عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب والصلاة عليه شفاعة له ودعاء بتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء فقال ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا والصلاة على الميت لا على الحي ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء احد صلاته على الجنازة حتى روي انه صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة وتاويله انه كان موضوعا بين يديه فيؤتى بواحد واحد فيصلي عليه رسول الله فظن الراوي انه يصلي على حمزة في كل مرة فقال صلى عليه سبعين صلاة وحديث جابر رضي الله عنه ليس بقوي وقيل انه كان يومئذ مشغولا فقد قتل ابوه واخوه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يكن حاضرا حين صلى رسول الله عليه الصلاة والسلام عليهم فلهذا روى ما روى ومن شاهد النبي عليه الصلاة والسلام فقد روى انه صلى عليهم ثم سمع جابر مناديا

رسول الله عليه الصلاة اريد في الموتى في مصارعهم ودرج فدفنهم فيها ولان الصلاة على الميت لاظهار كرامته
ولهذا اختص به المسلمون ونهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن الصلاة على المنافقين والشهيد اولى بما هو
من اسباب الكرامة والعبد وان تطهر من الذنوب فلا يبلغ درجته درجة الاستغنا عن الدعاله الا ترى انهم صلوا على
رسول الله عليه الصلاة والسلام فلا اشكال لان درجته فوق درجة الشهدا والشهيد حى في احكام الاخرة كما قال
الله تعالى بل احيا عند ربهم فاما في احكام الدنيا فهو ميت يقسم ميراثه وتتزوج امراته بعد انقضا العدة وفرضية الصلاة
عليه من احكام الدنيا فكان فيه ميتا يصلى عليه قال ويكفن في ثيابه التى هى عليه لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام
زملوهم بدمائهم وكلومهم وروى ان زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل قال لا تغسلوا عنى دما ولا تنزعوا عنى ثوبا فانى رجل
محاج احاج يوم القيمة من قتلنى ولما استشهد عمار بن ياسر بصفين قال لا تغسلوا عنى دما ولا تنزعوا عنى ثوبا فانى القى
معاوية بالجادة وهكذا نقل عن حجر بن عدى غير انه ينزع عنه السلاح والجلد والفرو والحشو والخف والقلنسوة
لانه انما لبس هذه الاشيا لدفع باس العدو وقد استغنى عن ذلك ولان هذا عادة اهل الجاهلية لانهم كانوا يدفنون
ابطالهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم قال ويزيدون في كفانهم ما شاوا واستدلوا بهذا اللفظ
على ان عدد الثلاث في الكفن ليس بلازم وحنطوه ان شاوا كما يفعل ذلك بغيره من الموتى انما الازالة عنه اثر الشهادة فاما
فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى قال وان حمل على المعركة حيا ثم مات في بيته او على ايدى الرجال غسل لانه صار مرتثا
وقد ورد الاثر بغسل المرتث ومعناه من خلق امره في باب الشهادة يقال ثوب رث اى خلق والاصل فيه ان عمر رضى الله عنه
لما طعن حمل الى بيته فعاش يومين ثم غسل وكان شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك على رضى
الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم غسل وكان شهيدا اما عثمان رضى الله عنه اجهز عليه في مصرعه ولم يغسل فعرفنا بذلك
ان الشهيد الذى لا يغسل من اجهز عليه في مصرعه دون من حمل حيا وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته او بيته واما اذا اخذ
برجله من بين الصفين لكيلا تطاه الخيول فمات لم يغسل لان هذا ما نال شيا من راحة الدنيا بعد صفة الشهادة
فحقق بذل نفسه لابتغا مرضات الله تعالى والاول لحسب ما مرض قد نال راحة الدنيا بعد فيغسل وان كان له ثواب
الشهدا كالغريق والحريق والمبطون والغريب يغسلون وهم شهدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وما
قتل به في المعركة من سلاح او غيره فهو سوا ولا يغسل لان الاصل شهدا احد وفيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا
ثم عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل ولان الشهيد باذل نفسه لابتغا مرضات الله تعالى قال
الله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وفى هذا المعنى السلاح وغيره سوا قال وان وجد في
المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان المقتول يفارق الميت بالاثر فاذا لم يكن به اثر فالظاهر انه لم يكن ازهاق روحه بفعل
مضاف الى العدو بل لما التقى الصفان انخلع فانخلع قلبه من شدة الفزع فمات والجبان يبتلى بهذا وان كان به اثر لم
يغسل لان الظاهر ان موته كان بذلك الجرح وانه كان من العدو فاجتماع الصفين كان لهذا والاصل ان الحكم متى ظهر
عقيب سبب يحال عليه ذلك السبب فان الدم يخرج من بعض مخارقه نظر فان كان الدم يخرج من ذلك الموضع من غير
جرح في الباطن غسل وذلك كالانف والدبر والذكر فقد يبتلى بالرعاف وقد يبول الدم لشدة الفزع وقد يخرج الدم من الدبر
من غير جرح في الباطن وان كان يخرج الدم من اذنه او عينه لم يغسل لان الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا من
جرح في الباطن فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينه وان كان يخرج من فيه فان كان ينزل من
راسه غسل وخروجه من جانب الفم ومن جانب الانف سوا وان كان يعلوا من جوفه لم يغسل لان الدم لا يعلوا من الجوف
الا بجرح في الباطن وانما يعرف ذلك بلون الدم قال ومن صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لم يغسل ايضا لانه قتل
دافعا عن ماله وقد قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فلهذا لا يغسل قال ومن قتل في المصر
بسلاح ظلما لا يغسل ايضا عندنا وقال الشافعي يغسل وهو بنا على ان عند القتل العمد يوجب الدية كالخطا فاذا وجب
عن نفسه بدل هو مال فكان شهيدا والقصاص الواجب ليس ببدل محض بل هو عقوبة واجب فلا يخل بصفة الشهادة
واعتمادنا فيه على حديث عثمان رضى الله عنه فقد قتل في المصر وكان شهيدا لم يغسل وان قتل بغير سلاح غسل لان هذا
في معنى الخطا حتى يجب عن نفسه بدل هو مال وذكر الطحاوى انه اذا قتل بحجر او عصا كبير فهو عندهما والقتل بالسلاح سوا

وعند ابى حنيفة يغسل وهو بنا على اختلافهم في وجوب القصاص في القتل بهذه الالة قال ولو قتل بحق في قصاص او رجم
غسل لما روى ان ماعزا لما رجم جا عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تامرنى ان
اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه
ولان الشهيد باذل نفسه لابتغا مرضات الله تعالى وهذا لا يوجد في المقتول بحق فانه باذل نفسه لايفا حق مستحق
عليه وكذلك من مات من حد او تعزير غسل لما بينا وكذلك من عدى على قوم ظلما فقتلوه غسل لان الظالم غير
باذل نفسه لابتغا مرضات الله تعالى فهو في حكم الغسل كغيره من الموتى قال ومن قتله السبع او احرق بالنار او تردى
من جبل او مات تحت هدم او غرق غسل كغيره من الموتى لان هذه الاسباب غير معتبرة شرعا في احكام الدنيا فهو ميت
حتف انفه سوا وكذلك من وجد مقتولا في محلة لا يدرى من قتله لانه استحق عن نفسه بدلا هو مال فالقسامة
والدية تجب على اهل المحلة قال ويصنع بالمحرم ما يصنع بالحلال يعنى يخمر راسه ووجهه بالكفن عندنا وقال الشافعى رحمه الله
لا يخمر راسه واستدل بما روى ان اعرابيا محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فاندقت عنقه فقال رسول الله عليه
الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا ولانه مات وهو مشغول بعبادة لها
اثر فيبقى عليه ذلك الاثر كالغازى اذا استشهد ولنا حديث عطا ان النبى عليه الصلاة والسلام سئل عن محرم مات
فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود وسئلت عايشة عن ذلك فقالت اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
وان عبد الله ابن عمر رضى الله عنه لما مات ابنه واقد وهو محرم كفنه وعممه وحنطه وقال لولا انا محرمون لحنطناك يا واقد
ولان احرامه قد انقطع بموته وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة والاحرام ليس منها
فينقطع بالموت ولهذا لا يبنى المامور بالحج على احرامه والتحق بالحلال واذا جاز ان يخمر راسه ووجهه باللبن والتراب فكذلك
بالكفن وحديث الاعرابى تاويله ان النبى عليه الصلاة والسلام عرف بطريق الوحى خصوصيته ببقا احرامه بعد موته وقد
كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يخص بعض اصحابه باشيا ومن قتل من اهل العدل في محاربة اهل البغى فهو شهيد
لا يغسل لان المحاربة معهم مامور به قال الله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفى الى امر الله فالمقتول في هذه المحاربة
باذل نفسه لابتغا مرضات الله تعالى كالمقتول في محاربة المشركين ولما قاتل على رضى الله عنه اهل النهروان لم يغسل
من استشهد من اصحابه ولم يذكر في الكتاب ان من قتل من اهل البغى ماذا يصنع به وروى المعلى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة
رحمهم الله انه لا يغسل ولا يصلى عليه وكذلك من قتل من قطاع الطريق وهو قول ابى يوسف ومحمد وقال الشافعى يغسل
ويصلى عليه لانه مسلم قال الله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الاية ولكنه مقتول بحق فهو كالمقتول رجما او في قصاص
ولنا حديث على رضى الله عنه انه لم يغسل اهل النهروان ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا
اشار الى ان ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة
له وزجرا لغيره قال واذا اغار اهل الحرب على قرية من قرى المسلمين فقتلوا الرجال والنسا والصبيان فلا خلاف انه
لا يغسل النسا كما لا يغسل الرجال لانهن مخاطبات يخاصمن يوم القيمة من قتلهن فيبقى عليهن اثر الشهادة ليكون شاهدا
لهن كالرجال فاما الصبيان عند ابى حنيفة يغسلون وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسلون قالا لان حال الصبيان
في الطهارة فوق حال البالغين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه قد تطهر فالصبى اولى وابو حنيفة رحمه الله قال
ليس للصبى ذنب يمحوه السيف فالقتل في حقه والموت حتف انفه سوا فيغسل ثم الصبى غير مكلف ولا يخاصم بنفسه في
حقوقه في الدنيا فاما الخصم في حقوقه في الاخرة وهو خالقه سبحانه وتعالى والله غنى عن الشهود فلا حاجة الى ابقا
اثر الشهادة عليه قال واذا وجد عضو من اعضا الادمى كيد او رجل لم يغسل ولم يصل عليه لكنه يدفن لان المشروع الصلاة
على الميت وذلك عبارة عن جملته لا عن عضو من اعضايه ولعل صاحب العضو حى ولا يصلى على الحى ولو قلنا يصلى على عضو اذا
وجد لكان يصلى على عضو اخر اذا وجد ايضا فيودى الى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك غير مشروع عندنا وقال
الشافعى يغسل ما وجد ويصلى عليه اعتبارا للبعض بالكل فان لاطراف الادمى حرمة كما لنفسه وعنده لا باس بتكرار الصلاة
على ميت واحد ثم عندنا ان وجد النصف من بدنه مشقوقا طولا لا يصلى عليه لانه لو صلى عليه لكان يصلى على النصف
الاخر اذا وجد فيودى الى تكرار الصلاة على ميت واحد فاما اذا وجد اكثر البدن او النصف ومعه الراس يصلى عليه لان

للاكثر حكم الكل ولا يؤدي هذا الى تكرار الصلاة على ميت واحد قال واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر فان كان
في قرية من قرى اهل الاسلام فالظاهر انه مسلم فيغسل ويصلى عليه وان كان في قرية من قرى اهل الشرك فالظاهر
انه منهم فلا يصلى عليه الا ان يكون عليه سيما المسلمين فحينئذ يغسل ويصلى عليه وسيما المسلمين الختان والخضاب
ولبس السواد وما تعذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة والسيما قال الله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال
ارادوا الخروج لاعدوا له عدة قال واذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فان كانت الغلبة للمسلمين غسلوا وصلى
عليهم الا من عرف انه كافر لان الحكم للغلبة والمغلوب لا يظهر حكمه مع الغالب فان كانت الغلبة لموتى الكفار لا يصلى
عليهم عندنا لان الصلاة على الكفار منهي عنهم ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ومن العلماء من قال يصلى عليهم ترجيحا للمسلمين على الكفار وينوي من يصلي عليهم
المسلمين لانه لو قدر على التمييز فعلا فعل فاذا عجز عنه ميز بالنية وعلى قول الشافعي يستعمل التحري فيصلى على من وقع
في اكبر رايه انه مسلم وهي مسئلة التحري ولم يبين في الكتاب اي موضع يدفنون فقال بعض مشايخنا اذا لم يصل عليهم
دفنوا في مقابر المشركين وقال بعضهم يتخذ لهم مقبرة على حدة واصل الاختلاف في نصرانية تحت مسلم حبلت ثم
ماتت وفي بطنها ولد مسلم اختلفت الصحابة انها في اي موضع تدفن فرجح بعضهم جانب الولد وقال تدفن في مقابر
المسلمين وبعضهم جانبها فان الولد في حكم جزء منها ما دام في البطن فقال تدفن في مقابر المشركين وقال عقبة ابن
عامر يتخذ لها مقبرة على حدة قال ولا باس بان يغسل المسلم اباه الكافر اذا مات ويدفنه لما بينا ان الغسل سنة الموتى
من بني ادم وهو مع كفره منهم والولد المسلم مندوب الى بر والده وان كان مشركا قال الله تعالى ووصينا الانسان
بوالديه حسنا والمراد به الوالد المشرك بدليل قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي الاية ومن الاحسان والبر
في حقه القيام بغسله ودفنه بعد موته ولما مات ابو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله عليه الصلاة والسلام
فقال ان عمك الضال قد مات فقال اذهب فاغسله وكفنه وواره ولا تحدث حدثا حتى تلقاني فلما رجعت اليه دعا لي
بدعوات ما احب ان يكون لي بها حمر النعم قال سعيد بن جبير سال رجل ابن عباس فقال ان امي ماتت نصرانية فقال
اغسلها وكفنها وادفنها وان الحارث ابن ابي ربيعة ماتت امه نصرانية فتبع جنازتها في نفر من الصحابة وانما يغسل
الكافر كما تغسل النجاسات باضافة الماء عليه ولا يوضى وضوءه للصلاة كما يفعل بالمسلم لانه كان لا يتوضى في حياته وكذلك
كل ذي رحم محرم منه وانما يقوم بذلك اذا لم يكن هناك من يقوم به من المشركين فاما اذا كان خلى المسلم بينه وبينهم
ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم ولم يتبين ان الابن المسلم اذا كان هو الميت هل يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله
وتجهيزه وينبغي ان لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون لان اليهودي لما امن برسول الله عند موته ما قام رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم قال لاصحابه لوا اخاكم ولم يخل بينه وبين والده اليهودي ويكره ان يدخل الكافر قبر
احد من قرابته من المسلمين لان الموضع الذي فيه الكافر تنزل السخط واللعنة فينزه قبر المسلم من ذلك وانما يدخل
قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين ويقولون عند وضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله والله اعلم

باب حمل الجنازة

السنة في حمل الجنازة ان يحملها اربعة نفر من جوانبها الاربع عندنا وقال الشافعي السنة حملها بين العمودين وهو
ان يحملها رجلان يتقدم احدهما فيضع جانبي الجنازة على كتفيه ويتاخر الاخر فيفعل مثل ذلك واحتج لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه حمل جنازة سعد ابن معاذ بين عمودين وحجتنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه من السنة
ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع ولان عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو ايسر على الحاملين المتداولين بينهم وابعد
عن تشبيه حمل الجنازة بحمل الاثقال وقد امرنا بذلك ولهذا كره حملها على الظهر او على الدابة وتاويل الحديث انه
لضيق الطريق او لعوز الحاملين ومن اراد كمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له ان يحملها من الجوانب الاربع يبدا بالايمن
المقدم لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم اول الجنازة والبداية بالشيء من اوله ثم بالايمن
المؤخر ثم بالايسر المقدم ثم بالايسر المؤخر لانه لو تحول من الايمن المقدم الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي

نصرانية ماتت وفي بطنها ولد مسلم

خلفها

خلفها افضل فلهذا يتحول من الايمن المقدم الى الايمن المؤخر والايمن المقدم جانب يسير الايسر فذلك يمين الميت
ويمين الحامل وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات جاء في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة
قال وليس في المشي بالجنازة شيء موقت غير ان العجلة احب الي من الابطاء لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن المشي
بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم او قال فبعدا لاهل النار قال ولا باس
بالمشي قدامها والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي امامها افضل لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام
الجنازة ولان الناس شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة على من يشفع له ولنا حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام
انه كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وان علي ابن ابي طالب رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر
كانا يمشيان امامها فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس معناه ان الناس
يتحرزون عن المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وقال ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على المشي
امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حال نفسه فيتعظ به وربما يحتاج
الى التعاون في حملها فاذا كانوا خلفها تمكنوا من التعاون عند الحاجة فذلك افضل والشفيع انما يتقدم من يشفع له
للتحرز عن تعجيل من يطلب منه الشفاعة بعقوبة من يشفع له حتى يمنعه من ذلك اذا عجل به وذلك لا يتحقق ههنا
قال واذا وضعت الجنازة على الارض عند القبر فلا باس بالجلوس به امر رسول الله عليه الصلاة والسلام اصحابه حين
كانوا قياما معه على راس قبر فقال يهودي هكذا نصنع بموتانا فجلس وقال لاصحابه خالفوهم وانما يكره الجلوس قبل
ان يوضع عن مناكب الرجال فربما يحتاجون الى التعاون قبل الوضع واذا كانوا قياما امكن التعاون وبعد الوضع قد وقع الامن
عن ذلك ولانهم انما حضروا اكراما له فالجلوس قبل ان يوضع عن المناكب يشبه الازدراء والاستخفاف به وبعد
الوضع لا يؤدي الى ذلك قال وحمل الرجال جنازة الصبي احب الي من حملها على الدابة لان في حملها على الدابة تشبيه
لها بحمل الاثقال وفي حملها على الايدي اكرام للميت والصغار من بني ادم مكرمون بالكبار قال ومن ولد ميتا لا يغسل ولا
يصلى عليه وفي عكسه اختلاف الروايات فروي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى ولا يصلى عليه وهكذا ذكر الطحاوي وعن
محمد انه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه هكذا ذكره الكرخي ووجه هذا ان المنفصل ميتا في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذلك
لا يغسل ووجه ما اختاره الطحاوي ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه والاكثر فيه انه
في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فلاعتبار الشبهين قلنا يغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء
وان ولد حيا ثم مات صنع به ما يصنع بالموتى من المسلمين لانه نفس مؤمنة من كل وجه حين انفصل حيا قال واذا قتل الرجل
شهيدا وهو جنب غسل عند ابي حنيفة ولم يغسل عندهما فالاصل ان الشهادة تحقق الجنابة وهي مانعة لابقاء اثر الشهادة
عليه وحنظلة ابن عامر انما غسلته الملائكة عليهم السلام اكراما له ولو كان الغسل واجبا على بني ادم لم يكتف رسول الله
عليه الصلاة والسلام بغسل الملائكة اياه وحيث اكتفى دل انه لم يكن واجبا ولابي حنيفة رحمه الله حديث حنظلة فانه لما
استشهد يوم احد غسلته الملائكة فسال رسول الله عليه الصلاة والسلام اهله عن حاله فقالت زوجته اصاب مني
فسمع الهيعة فاعجلته ذلك عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال عليه الصلاة والسلام هو ذاك فلما مات سعد بن
معاذ قال عليه الصلاة والسلام بادروا بغسل سعد لا تبادرنا به الملائكة كما بادرونا بغسل حنظلة فهو دليل على ان حنظلة
لو لم يغسل الملائكة حتى علم رسول الله عليه الصلاة والسلام حاله لغسله وانما لم يعد لان الواجب تادى بفعل الملائكة فانهم
غسلوا ادم ثم قالوا هذه سنة موتاكم ولم يعد اولاده غسله ثم صفة الشهادة تمنع وجوب الغسل بالموت ولا يسقط ما كان
واجبا الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه فكذلك ههنا في حق الطاهر الغسل
يجب بالموت فصفة الشهادة تمنع منه وفي حق الجنب الغسل كان واجبا قبل الموت فلا يسقط بصفة الشهادة وعلى هذا الاختلاف
اذا انقطع دم الحائض ثم استشهدت فان استشهد قبل انقطاع فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله احدهما انها
لا تغسل لان الاغتسال ما كان واجبا عليها قبل الانقطاع والاخرى انها تغسل لان الانقطاع قد حصل بالموت والدم
السايل موجب للاغتسال عند الانقطاع والله اعلم بالصواب

باب غسل الميت

ولد ميتا

اعلم ان غسل الميت واجب وهو من حق المسلم على المسلم قال عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ست حقوق وفي جملته ان يغسله
بعد موته ولكن اذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقين لحصول المقصود ثم ذكر ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم قال
يجرد الميت اذا اريد غسله لانه في حالة الحياة كان يتجرد عن ثيابه عند الاغتسال فكذلك بعد الموت يجرد عن ثيابه وقد كان
مشهورا في الصحابة حتى انهم لما ارادوا ان يغسلوا رسول الله عليه الصلاة والسلام نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم
صلى الله عليه وسلم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا بذلك قال ويوضع على تخت ولم يبين كيفية وضع التخت الى
القبلة طولا او عرضا ومن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعله في مرضه اذا اراد الصلاة بالايما ومنهم من اختار الوضع
عرضا كما يوضع في قبره والاصح انه يوضع كما تيسر فذلك يختلف باختلاف المواضع ويطرح على عورته خرقة لان ستر العورة
واجب على كل حال والادمي محترم حيا وميتا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوزر بازار سابغ كما يفعله في حياته اذا اراد الاغتسال
وفي ظاهر الرواية قال يشق عليهم ما تحت الازار فيكتفي بستر العورة الغليظة بخرقة ثم يوضى وضوء للصلاة ويبدا بميامن
الميت لانه في حال حياته اذا اراد الاغتسال بدا بالوضوء فكذلك بعد الموت الا انه لا يمضمض ولا يستنشق لانه يتعذر عليهم
اخراج الماء منه فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه ليخرج الماء من فيه ربما يسيل منه شي ولا يغسل رجلاه عند الوضوء

اذا اراد الاغتسال بدا بالوضوء

بخلاف الاغتسال في حق الحي فانه يوخر فيه غسل الرجلين لانهما في مستنقع الماء المستعمل وذلك غير موجود هنا ثم يغسل
راسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح لان ذلك يفعله الحي للزينة وقد انقطع عنه ذلك بالموت ولو فعل به ربما يتناثر شعره والسنة
دفنه على ما مات عليه ولهذا لا يقص اظفاره ولا شاربه ولا ينتف ابطه ولا يحلق عانته ورات عايشة رضي الله عنها قوما
يسرحون ميتا فقالت علام تنصون ميتكم ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسل بالماء القراح حتى ينقيه لان البداية بالشق الايمن
مندوب اليه فان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شي فيغسل هذا الشق حتى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت
وقد امر قبل ذلك بالماء فاغلي بالسدر فان لم يكن سدر فحرض وان لم يكن واحد منهما فالماء القراح ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسله
بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت ثم يقعده فيمسح بطنه مسحا رفيقا حتى ان بقي عند المخرج شي يسيل
منه لكيلا يتلوث اكفانه فقد فعل ذلك العباس برسول الله عليه الصلاة والسلام فلم يجد شيا فقال طبت حيا وميتا وفي
رواية فاح ريح المسك في البيت لما مسح بطنه فان سال شي منه مسحه ثم اضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح حتى
ينقيه لان السنة في الاغتسال الحي عدد الثلاث فكذلك في غسل الميت ثم ينشفه في ثوب كي لا يبتل اكفانه وقد امر قبل ذلك
باكفانه وسريره فاجمر وترا والاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال للنسا اللاتي غسلن ابنته ابدان بالميامن
واغسلنها وترا وامر باجمار اكفانها وترا وهذا لانه يلبس كفنه للعرض على ربه وفي حياته كان اذا البس ثوبه للجمعة والعيد
تطيب فكذلك بعد الموت يفعل بكفنه والوتر مندوب اليه في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر
ثم يبسط اللفافة وهي الردا طولا ثم يبسط الازار عليها طولا فان كان له قميص البسته اياه وان لم يكن لم يضره والمذهب
عندنا والمذهب عندنا ان القميص في الكفن سنة وقال الشافعي ليس في الكفن قميص انما الكفن ثلاث لفايف عنده واستدل
بحديث عايشة ان النبي عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة اثواب فيها قميصه ولباسه بعد موته معتبر بلباسه في حياته

فلا ازار فاقم مقام السراويل

الا ان في حياته كان يلبس السراويل حتى اذا مشى لم تنكشف عورته وذلك غير محتاج اليه بعد موته فالازار قام مقام السراويل
ولكن في حال حياته الازار تحت القميص ليتيسر المشي عليه وبعد الموت الازار فوق القميص من المنكب الى القدم لانه لا يحتاج الى
المشي ولم يذكر العمامة في الكفن وقد كرهه بعض مشايخنا لانه لو فعل كان الكفن متشفعا والسنة فيه ان يكون وترا واستحسن
بعض مشايخنا لحديث عمر رضي الله عنه انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحياة فانه يرسل
ذنب العمامة من قبل القفا لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن ذلك قال ثم يوضع الحنوط في لحيته وراسه ويوضع الكافور
على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضا فيختص بزيادة الكرامة وعن زفر
قال يذر الكافور على عينيه وانفه وفمه لان المقصود ان يتباعد الدود من الموضع الذي ينثر عليه الكافور فانما يخص
هذه المخارق من بدنه بالكافور لهذا قال ثم يعطف الازار عليه من قبل شقه الايسر وان كان طويلا حتى يعطف على راسه
وساير جسده فهو اولى ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم يعطف اللفافة وهي الردا المتعين لذلك لان المتعين في

حياته

حياته اذا اتزر بدا بعطف شقه الايسر ثم يعطف الايمن على الايسر فكذلك يفعل به بعد الموت قال فان تخوف ان تنتشر
اكفانه عقدته ولكن اذا وضع في قبره يحل العقد لان المعنى الذي لاجله عقدته قد زال ولم يبين في الكتاب انه هل
يحشى مخارقه وقالوا لا باس بذلك في انفه وفمه كيلا يسيل منه شي وقد جوز الشافعي في دبره ايضا واستقبح ذلك مشايخنا
ثم يحمل على سريره ولا يتبع بنار الى قبره يعني الاجمار في القبر قال ابرهيم النخعي اكره ان يكون زاده من الدنيا نارا وروي ان النبي عليه
الصلاة والسلام خرج في جنازة فراى امراة في يدها مجمرة فصاح عليها وطردها حتى توارت بالاكام فاذا انتهى به الى قبره
فلا يضره وترا ادخله او شفعا لان في الحديث انه دخل قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام اربعة نفر علي والعباس والفضل
ابن العباس واختلفوا في الرابع انه المغيرة بن شعبة او ابو رافع ولان المقصود وضع الميت في القبر فانما يدخل قبره بقدر ما يحصل
به الكفاية الشفع والوتر فيه سوا فاذا وضع في اللحد قالوا بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى
ملة رسول الله سلمناك والسنة عندنا ان يدخل من قبل القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه
الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة ان يسل الى قبره وصفته ذلك ان الجنازة توضع على يمين القبلة ثم يوخذ
برجله الى القبر مع جسده سلا لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سل الى قبره ولانه في حال حياته كان اذا دخل
بيته بدا برجله والقبر بيته بعد الموت فيبدا بادخال رجله فيه ولنا ما روى ابرهيم النخعي ان النبي عليه الصلاة والسلام
ادخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا اتضح المذهب وان صح ما رووا فقيل انما كان ذلك لاجل الضرورة لان النبي
عليه الصلاة والسلام مات في حجرة عايشة رضي الله عنها وعن ابيها من قبل الحايط وكانت السنة في دفن الانبيا صلوات
الله عليهم في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحايط فلهذا سل قبره وعن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا لا يدخل الميت قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم الا ترى ان المختار
للجلوس في حالة الحياة استقبال القبلة قال صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذلك بعد
الوفاة يختار ادخاله من قبل القبلة قال ويلحد له ولا يشق عندنا وقال الشافعي يشق واعتمادنا فيه على قوله صلى الله
عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وكان بالمدينة حفاران احدهما يلحد والاخر يشق فلما قبض رسول الله عليه الصلاة والسلام
بعثوا في طلب الحفار فقال العباس اللهم خر لنبيك فوجدوا الذي يلحد وصفة اللحد ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه
حفيرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيه الميت وانما اختاروا الشق في ديارنا
لتعذر اللحد فان للارض رخاوة فيها فاذا الحد فلهذا استعملوا الشق ويجعل على اللحد اللبن والقصب جا في الحديث
انه وضع على قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام طن من قصب وراى رسول الله عليه الصلاة والسلام فرجة في قبر
فاخذ مدرة وناولها الحفار وقال سد بها تلك الفرجة فان الله تعالى يحب من كل صانع ان يحكم صنعته والمدرة قطعة
من اللبن فدل انه لا باس باستعمال اللبن ويكره الاجر لانه انما يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البنا والقبر
موضع البلا فلا يستعمل فيه الاجر وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول لا باس به في ديارنا لرخاوة
الاراضي وكان يجوز استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت للميت حتى قال لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به باسا
في هذه الديار قال ويسجى قبر المراة بثوب حتى يفرغ من اللحد لما روي ان فاطمة رضي الله عنها سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها
لان مبنى حال المراة على الستر كما في حالة حياتها ولا يسجى قبر الرجل لما روي ان عليا رضي الله عنه راى قبر رجل سجي بثوب
فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنسا ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور الا اذا كان عند الضرورة لدفع مطر
او ثلج او حر على الداخلين في القبر فحينيذ لا باس به قال ويسنم القبر ولا يربع لحديث النخعي قال حدثني من راى قبر
رسول الله وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة عليها فلق من مدر بيض ولان التربيع في الابنية للاحكام ويختار
للقبور ما هو ابعد من احكام الابنية وعلى قول الروافض السنة التربيع في القبور ولا يجصص لما روي ان النبي عليه
الصلاة والسلام نهى عن تجصيص القبور وتقصيصها ولان التجصيص في الابنية اما للزينة او لاحكام البنا قال واولى
الناس بالصلاة على الميت وحاصل المذهب عندنا ان السلطان ان حضر فهو احق بالصلاة عليه لان اقامة الجمعة والعيد
اليه فكذلك الصلاة على من كان يحضر الجمعة والعيدين ولان في التقدم على السلطان ازدرا والمامور في حقه
التوقير ولما مات الحسن بن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص فقدمه الحسين رضي الله عنه وقال

لولا انها سنة ما قدمتك وكذلك ان حضر القاضي فهو احق بالصلاة عليه فان لم يحضر واحد منهما فامام الحي عندنا لان الميت
كان راضيا بامامته في حياته فهو احق بالصلاة عليه بعد موته وعند الشافعي الولي اولى من امام الحي لظاهر قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان لم يحضر امام الحي فالاوليا وفي الكتاب قال الابن احق من غيره وهو قول محمد فاما عند
ابي يوسف الابن احق من الاب ولكن الاولى احق من غيره ان يقدم الاب لانه جده وفي التقدم عليه ازدرابه فالاولى ان يقدمه
وعند محمد الاب اعم ولاية حتى يعم ولاية النفس والمال وهذا نظير اختلافهم في ولاية التزويج كما بيناه في كتاب النكاح
والحاصل انه يترتب هذا الحق على ترتيب العصوبة كولاية التزويج وابن العم احق بالصلاة على المراة من زوجها ان لم يكن لها
منه ابن لما روي ان ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ماتت امراة له فقال لاوليايها كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت
فانتم احق بها ولان الزوجية تنقطع بالموت والقرابة لا تنقطع قال والصلاة على الجنازة اربع تكبيرات وكان ابن ابي ليلى
يقول خمس تكبيرات وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله والاثار قد اختلفت في فعل رسول الله فروي الخمس والسبع والتسع
واكثر من ذلك الا ان اخر فعله كان اربع تكبيرات فكان هذا ناسخا لما قبله وان عمر رضي الله عنه جمع الصحابة حين اختلفوا
في عدد التكبيرات وقال لهم انكم اختلفتم فمن ياتي بعدكم اشد اختلافا فانظروا اخر صلاة صلاها رسول الله عليه
الصلاة على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه صلى على امراة كبر عليها اربعا فاتفقوا على ذلك ولان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة
في ساير الصلوات وليس في المكتوبات زيادة على اربع ركعات الا ان ابن ابي ليلى يقول التكبيرة الاولى للافتتاح فينبغي
ان يكون بعدها اربع تكبيرات كل تكبيرة قايمة مقام ركعة واهل الرفض يزعمون ان عليا رضي الله عنه كان يكبر على اهل بيته
خمس تكبيرات وعلى ساير الناس اربعا وهو افتراؤهم عليه فقد روي انه كبر على فاطمة اربعا وروي انه انما صلى على فاطمة ابو
بكر وكبر عليها اربعا وعمر صلى على ابو بكر وكبر اربعا ثم يثني على الله تعالى في التكبيرة الاولى كما في ساير الصلوات يثني عقيب الافتتاح
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في الثانية لان الثنا على الله يعقبه الصلاة على النبي ويستغفر للميت ويشفع له في الثالثة
لان الثنا على الله تعالى والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام يعقبه الدعا والاستغفار والمقصود بالصلاة على الجنازة
الاستغفار للميت والشفاعة له فلهذا ياتي به ويذكر الدعا المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا ان كان يحسنه والا يذكر
ما يدعوا به في التشهد اللهم اغفر للمومنين والمومنات الخ ويسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جا اوان التحلل وذلك بالسلام
وفي ظاهر المذهب ليس بعد التكبيرة الرابعة دعا سوى السلام وقد اختار بعض مشايخنا ما يختم به ساير الصلوات اللهم
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار فان كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي
في الخامسة الا على قول زفر فانه يقول هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد ولنا ان ما زاد على اربع
تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا ولا متابعة في المنسوخ لانه خطا ثم في احدى الروايتين عن ابي حنيفة يسلم حين راى امامه
يشتغل بما هو خطا وفي الرواية الاخرى ينتظر سلام الامام حتى يسلم معه قال ولا يقرا في الصلاة على الجنازة شي من
القران وقال الشافعي يفترض قراة الفاتحة فيها وموضعه عقيب تكبيرة الافتتاح لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بقراة وهذه صلاة بدليل اشتراط الطهارة واستقبال القبلة فيها وفي حديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يقرا في الصلاة على الجنازة بام القران وقرا ابن عباس فيها بالفاتحة وجهر ثم قال عمدا فعلت لتعلموا انها سنة ولنا حديث
ابن مسعود قال لم يوقت لنا في الصلاة على الجنازة دعا ولا قراة كبر ما كبر الامام واختر من الدعا اطيبه وهكذا روي عن
عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا ليس فيها قراة شي من القران وتاويل حديث جابر انه كان قرا على سبيل الثنا
لا على وجه قراة القران ولان هذه ليست بصلاة على الحقيقة انما هي دعا واستغفار للميت الا ترى انه ليس فيها اركان الصلاة
من الركوع والسجود والتسمية بالصلاة لما بينا فيما سبق ان الصلاة في اللغة الدعا واشتراط الطهارة واستقبال القبلة
لا يدل على انها صلاة حقيقة او ان فيها قراة كسجدة التلاوة ولا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سوا
وكثير من ايمة بلخ اختاروا رفع اليد عند كل تكبيرة فيها وكان نصر بن يحيى رحمه الله يرفع تارة ولا يرفع تارة فمن اختار الرفع
قال هذه تكبيرات يوتى بها في قيام مستو فترفع الايدي عندها كتكبيرات العيد وتكبيرات القنوت والفقه فيه ما بينا
من الحاجة الى اعلام من خلفه من اصم واعمى ووجه ظاهر الرواية قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وليس فيها صلاة الجنازة وعن علي وابن عمر رضي الله عنهما قالا لا يرفع اليدين فيها الا عند تكبيرة الافتتاح والمعنى ان كل تكبيرة

قايمة

قايمة مقام ركعة فكما لا ترفع الايدي في ساير الصلوات عند كل ركعة فكذلك ههنا قال واذا اجتمعت الجنايز فان شاوا
جعلوها صفا وان شاوا وضعوا واحدا خلف واحد وكان ابن ابي ليلى يقول يوضع شبه الدرج وهو ان يكون راس الثاني
عند صدر الاول وعن ابي حنيفة انه ان وضع هكذا فحسن ايضا لان الشرط ان تكون الجنايز امام الامام وقد وجد ذلك
كيف وضعوا وكان الاختيار اليهم قال وان كانت رجالا ونسا يوضع الرجال مما يلي الامام والنسا خلف الرجال مما يلي القبلة
ومن العلما من قال على عكس هذا لان في الصلاة بالجماعة صف النسا خلف صف الرجال الى القبلة فكذلك في وضع الجنايز
ولكنا نقول في الصلاة بالجماعة الرجال اقرب الى الامام من النسا فكذلك وضع الجنايز وان كانت جنازة غلام وامراة وضع
الغلام مما يلي الامام والمراة خلفه مما يلي القبلة لما روي ان ام كلثوم ابنت علي رضي الله عنهما امراة عمر رضي الله عنه وابنها
زيد بن عمر رضي الله عنهما ماتا معا فوضع ابن عمر جنازتهما بهذه الصفة وصلى عليهما ولان الرجل انما تقدم مما يلي الامام
للفضيلة بالذكورة وهذا موجود في الغلام والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فصار الحاصل انه يوضع جنازة الرجل مما يلي الامام وخلفه مما يلي القبلة جنازة الغلام
وخلفه جنازة الخنثى ان كان وخلفه جنازة المراة قال وان وقعت الحاجة الى دفن اثنين او ثلاثة في قبر واحد فلا باس بذلك
به امر رسول الله عليه الصلاة والسلام اصحابه وقال احفروا واوسعوا واجعلوا في كل قبر اثنين وثلاثة وقدموا اكثرهم
اخذا للقران فقلنا يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة ويجعل بين كل ميتين حاجزا
من التراب ليصير في حكم قبرين قال واحسن مواقف الامام من الميت في الصلاة عليه بحذا الصدر وان وقف في غيره اجزاه وكان
ابن ابي ليلى يقول يقف من الرجل بحذا الصدر ومن المراة بحذا وسطها لما روي ان ام بريدة صلى عليها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوقف بحذا وسطها ولنا ان اشرف الاعضا في البدن الصدر فانه موضع العلم والحكمة وهو ابعد من الاذى
فالوقوف عنده اولى كما في حق الرجال لان الصدر موضع نور الايمان قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام الاية
وانما صلى عليه لايمانه فيختار الوقوف حذا الصدر لهذا والصدر هو الوسط في الحقيقة فان فوقه راس ويدان وتحته
بطن ورجلان قال ويتيمم لصلاة الجنازة اذا خاف فوتها في المصر عندنا وكذلك لو افتتح الصلاة ثم احدث يتيمم ويبني
وقد بينا هذا فيما سبق فان صلى على جنازة بالتيمم ثم جي بجنازة اخرى فان وجد بينهما من الوقت ما يمكنه ان يتوضا فعليه
اعادة التيمم للصلاة على الجنازة الثانية لانه يمكنه من استعمال الما بعد التيمم الاول فان لم يجد فرجة من الوقت لذلك
القدر فله ان يصلي بتيممه على الجنازة الثانية عند ابي يوسف لان العذر قايم وهو خوف الفوت لو اشتغل بالوضو وعند
محمد يعيد التيمم على كل حال ذكره في نوادر ابي سليمان لانه تجددت ضرورة اخرى فعليه تجديد التيمم قال واذا كبر الامام
تكبيرة او تكبيرتين ثم جا رجل فانه ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لقوله عليه الصلاة والسلام اتبع امامك على اي حال ادركته وقاس
هذا بساير الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيها حين ينتهي الى الامام فهنا وكذلك لو كان واقفا خلف الامام
فتاخر تكبيره عن تكبيرة الامام لم ينتظر ان يكبر الامام الثانية بالاتفاق فهذا مثله ومذهبنا مروي عن ابن عباس
رضي الله عنه والمعنى فيه ان كل تكبيرة في الصلاة على الجنازة قايمة مقام ركعة فلو لم ينتظر تكبيرة الامام حين جا كان
قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذلك منسوخ الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان
معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها ولو جا بعد ما كبر
الامام الرابعة يدخل معه وقد فاتته الصلاة في قولهما وفي قول ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات
بمنزلة ما لو كان خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والفرق بين الفصلين لهما ان من كان خلف الامام
فهو مدرك لتكبيرة الافتتاح فياتي بها حين حضرته النية بخلاف المسبوق فانه غير مدرك للتكبيرة الاولى وهي
قايمة مقام ركعة فلا يشتغل بقضايها قبل سلام الامام كساير التكبيرات قال واذا صلى على جنازة ثم حضر قوم
لم يصلوا عليها ثانيا جماعة ولا وحدانا الا ان يكون الذين صلوا عليها اجانب بغير امر الاوليا ثم حضر الولي فحينيذ له
ان يعيدها وقال الشافعي تعاد الصلاة على الجنازة مرة بعد مرة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام مر بقبر جديد
فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلاة عليها فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام

والصلوة على الجنازة اربع تكبيرات

دعا جنازه

فان كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي

وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله عليه الصلاة والسلام صلى عليه الصحابة فوجا بعد فوج ولنا ما روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهما انه فاتتهما الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار وعبد الله ابن سلام رضي الله عنه
فاتته الصلاة على جنازة عمر فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له والمعنى فيه ان حق الميت
قد تادى بفعل الفريق الاول فلو فعله الفريق الثاني كان تنفلا بالصلاة على الجنازة وذلك غير مشروع ولو جاز هذا
لكان الاولى ان يصلى على قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام من رزق زيارته الآن لانه في قبره كما وضع فان لحوم الانبيا
حرام على الارض به ورد الاثر ولم يشتغل احد بهذا فدل انه لا تعاد الصلاة على الميت الا ان يكون الولي هو الذي حضر
فان الحق له وليس لغيره ولاية اسقاط حقه وهو تاويل فعل رسول الله فان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم وهكذا تاويل الصحابة فان ابا بكر رضي الله عنه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون
عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل احد بعده عليه وعلى هذا قال
علماونا رحمهم الله لا يصلى على ميت غايب وكان الشافعي يصلي عليه فان النبي عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو
غايب ولكنا نقول طويت الارض فكان هو اولى الاوليا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ثم ان كان الميت من جانب المشرق فان
استقبل القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وذلك لا يجوز وان استقبل الميت كان مصليا لغير القبلة وذلك
لا يجوز قال واذا كبر الامام على جنازة ثم اتي بجنازة اخرى فوضعت معها قال يفرغ من الصلاة على الاولى ثم يستانف
الصلاة على الثانية لانه شرع في الصلاة على الاولى فيتمها وكذلك ان كبر الثانية ينوي الصلاة عليهما او لم تحضره
نية فهو في الاولى وان كبر ينوي الصلاة على الثانية كان قاطعا للاولى شارعا في الثانية فيصلي على الثانية ثم
يستانف الصلاة على الاولى بمنزلة ما لو كان في الظهر فكبر ينوي العصر بخلاف ما اذا نواهما لانه غير رافض للاولى
فلا يصير شارعا في الثانية مع بقايه في الاولى قال وتكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وعند غروبها او
نصف النهار لحديث عقبة بن عامر وان نقبر فيهن موتانا والمراد الصلاة على الجنازة فلا باس بالدفن في هذه الاوقات
وان صلوها لم يكن عليهم اعادتها لان حق الميت تادى بما ادوا فان المودى في هذه الاوقات صلاة وان كان فيها نقصان
الا ترى ان التطوع يلزم بالشروع في هذه الاوقات قال واذا ارادوا ان يصلوا على جنازة بعد غروب الشمس بدوا
بالمغرب لانها اقوى فانها فرض عين على كل حال والصلاة على الجنازة فرض على الكفاية والبداية بالاقوى اولى لان
تاخير صلاة المغرب بعد غروب الشمس مكروه وتاخير الصلاة على الجنازة غير مكروه قال وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد
عندنا وقال الشافعي لا يكره لما روي ان سعد ابن ابي وقاص لما مات امرت عايشة رضي الله عنها بادخال جنازته المسجد
حتى صلى عليها ازواج رسول الله عليه الصلاة والسلام ورضي عنهن ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا بما
فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عليه الصلاة والسلام على جنازة سهل بن ابي البيضا
الا في المسجد ولانها دعا او صلاة فالمسجد اولى به من غيره ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال عليه الصلاة والسلام
من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عايشة دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد
عابوا عليها فدل انه كان معروفا فيما بينهم كراهة هذا وتاويل حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام انه كان
معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه ان يخرج وامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد
لم يكره ان يصلى عليها في المسجد انما المكره ادخال الجنازة لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم فاذا كان الصبي ينحى عن المسجد فالميت اولى قال واذا صلوا على جنازة والامام غير طاهر فعليهم اعادة الصلاة لان
صلاة الامام فاسدة لعدم الطهارة فتفسد صلاة القوم بفساد صلاته وان كان الامام طاهرا والقوم على غير
طهارة لم يكن عليهم اعادتها لان صلاة الامام قد صحت وحق الميت به تادى فالجماعة ليست بشرط في الصلاة على الجنازة
قال ولو اخطوا بالراس فوضعوها موضع الرجلين وصلوا عليها جازت الصلاة لان ما هو الشرط وهو كون الميت امام
الامام فقد وجد انما التغير في صفة الوضع وذلك لا يمنع جواز الصلاة الا انهم لو تعمدوا ذلك فقد اساوا بتغيير
صفة الوضع عما توارثه الناس قال واذا اخطوا القبلة جازت صلاتهم يعني اذا صلوا بالتحري وان تعمدوا خلافها لم يجز
على قياس ساير الصلوات فانها في وجوب استقبال القبلة كساير الصلوات قال وان دفن قبل الصلاة عليها صلى عليها

لا يصلى على ميت غايب

وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد

ولو كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلى عليها في المسجد

في القبر

في القبر ما لا يخرج من القبر لانه قد سلم الى الله تعالى وخرج من ايديهم جاء عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال القبر
اول منزل من منازل الاخرة ولكنهم لم يودوا حقه بالصلاة عليه والصلاة على القبر مثاني فقد فعله رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلهذا يصلى على القبر ما لم يعلم انه تفرق لان المشروع الصلاة على الميت لا على اعضايه وفي الامالي عن
ابي يوسف قال يصلى عليه الى ثلاثة ايام وهكذا ذكر ابن رستم عن محمد لان الصحابة كانوا يصلون على رسول الله الى ثلاثة
ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر والبرد وباختلاف الامكنة وباختلاف
حال الميت في السمن والهزال والمعتبر فيه اكثر الراي والذي روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى على شهدا احد بعد
ثمان سنين معناه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقيل انهم لما دفنوا لم تتفرق اعضاوهم
هكذا وجدوا حين اراد معاوية ان يحولهم من قبورهم قال ويصف النسا خلف الرجال في الصلاة على الجنازة لقوله عليه السلام
خير صفوف النسا اخرها وان وقفت امراة بجنب رجل لم تفسد عليه صلاته لان الصلاة ادت بسبب المحاذاة ثبت بالنص بخلاف
القياس وانما ورد النص به في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة ولهذا لا وضوء على من قهقه فيها بخلاف
ساير الصلوات قال وان صلوا قعودا او ركبانا في القياس يجزيهم لانها دعا في الحقيقة ولان ركن القيام معتبر بساير الاركان
كالقراة والركوع والسجود وفي الاستحسان عليهم الاعادة لان فيها التكبير والقيام فكما ان ترك التكبير يمنع الاعتداد
فكذلك ترك القيام والقيام هنا كوضع الجبهة والانف في سجدة التلاوة فكما لا يتادى السجدة الا بهما كذا هنا قال ولو مات
رجل في سفر ومعه نسا ليس معهن رجل فان كان فيهن امراته غسلته لان ابا بكر رضي الله عنه اوصى الى امراته اسما ان تغسله
وهكذا ابو موسى الاشعري وقالت عايشة لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا نساوه ولان النكاح بينهما في الحكم قايم ما لم تنقض العدة فان الموت محول للملك لا مبطل وملك النكاح لا يحتمل
التحول الى الورثة فيبقى موقوفا على الزوال بانقضا العدة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فانما ارتفع الى
خلف وهي العدة وهذه العدة حق النكاح فيقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر قال وان كان فيهن ام ولده لم
تغسله في قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول لها ان تغسله وهو قول زفر لانها معتدة منه من فراش صحيح فهي كالمنكوحة
وجه قوله الاخر انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب العدة عليها بطريق الاستبرا ولهذا لا يختلف بالحياة
والوفاة فلا يثبت باعتبارها حل المس والنظر كالعدة من نكاح فاسد قال وان كانت فيهن امراة قد بانت منه في حياته
لم تغسله سوا كانت البينونة بطلاق او بغير طلاق لان النكاح قد ارتفع في حالة الحياة والعدة الواجبة عليها بطريق
الاستبرا ولهذا يقدر بالاقرا وكذلك لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته وان ارتدت ثم اسلمت لم تغسله عند
خلاف الزفر لان الردة بعد الموت لا ترفع النكاح فقد ارتفع بالموت بخلاف الردة في حال الحياة ولكنا نقول النكاح كالقايم
على احدى الطريقين فارتفع بالردة وعلى الطريق الاخر فقد بقي حل المس والنظر وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه
وهو حل المس والنظر وعلى هذا لو طاوعت ابن زوجها بعد موته او وطيت بشبهة فوجب عليها العدة لم تغسله عندنا
خلافا لزفر ولو مات الزوج وهي معتدة من وطي بشبهة فانقضت عدتها لم تغسله عندنا لانه لم يثبت حل الغسل عند
الموت لها فلا يثبت بعده خلافا لابي وكذلك لو كانت اختها معتدة منه فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف
وكذلك المجوسية اذا اسلمت بعد موت زوجها المسلم لم تغسله وقال الشافعي لها ان تغسله لان ملكه فيها يبقى حكما الحاجة
الى من يغسله ولنا انها قد انتقلت الى الوارث وصارت كساير امايه وهذا لان حل المس يعتمد ملك المتعة لا ملك المالية
وملك المتعة في الامة تبع فلا يمكن ابقاوها له بعد تحول ما هو الاصل وهو ملك الرقبة الى الوارث وكذلك ان كان
فيهن احد من ذوات محارمه لان المحرم في حكم النظر الى العورة كالاجنبية فكما لا تغسله الاجنبية فكذلك ذوات محارمه
ولكن تيممه لانه تعذر غسله لانعدام من يغسله فصار كتعذر غسله لانعدام ما يغسل به فان كان من تيممه محرما تيممه
بغير خرقة لانه حل لها مس هذين العضوين في حياته فكذلك بعد وفاته فان كانت اجنبية تيممه بخرقة تلفها على
كفها لانه لم يكن لها ان تمسه في حياته فكذلك بعد وفاته ثم يصلين عليه وتقوم الامام منهن وسطهن كما هو الحكم في
جماعة النسا وان كان معهن رجل كافر علمنه غسل الميت ليغسله لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يكن بينهما موافقة
في الدين الا ترى ان المسلم يغسل قرابته من الكفار ولو ماتت المراة بين الرجال وفيهم زوجها لم يكن له ان يغسلها عندنا

وقال الشافعي له ذلك لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام دخل عليها وهي تقول وا راساه فقال وا انا وا راساه لا عليك انك لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك وما جاز لرسول الله يجوز لامته الا ما قام عليه دليل وان عليا رضي الله عنه غسل فاطمة بعد موتها ولان النكاح انتهى بينهما بالموت فتبقا اثار منها حل الغسل كالرجل اذا مات وهذا لان المنتهى متقرر في احكامه نحو الارث وغيره ولان الملك حل كالقايم لحاجة الميت منهما الى الغسل وملك الحل مشترك بينهما ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل عن امراة تموت بين رجال فقال تيمم الصعيد ولم يفصل بين ان يكون فيهم زوجها او لا يكون والمعنى فيه ان النكاح بموتها ان يقع بجميع علايقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول وبيان الوصف انها بالموت صارت محرمة البتة والحرمة تنافي النكاح ابتدا وبقا ولهذا جاز للزوج ان يتزوج باختها واربع سواها بخلاف ما اذا مات الزوج لان الزوج بالنكاح مالك والمراة مملوكة فبعد موته يمكن ابقا صفة المالكية له حكما لبقا محل الملك واما بعد موتها لا يمكن ابقا الملك مع فوات المحل ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام فغسلتك كما يقال بنى فلان دارا وان لم يكن هو بنا وحديث علي رضي الله عنه فقد ورد ان فاطمة غسلتها ام ايمن ولو ثبت ان عليا رضي الله عنه غسلها فقد انكر عليه ابن مسعود حتى قال له علي اما علمت ان رسول الله قال فاطمة زوجتك في الدنيا والاخرة فادعاء الخصوصية دليل على انه كان معروفا بينهم ان الرجل لا يغسل زوجته وقد قال عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فهذا دليل الخصوصية في حقه عليه السلام وفي حق علي رضي الله عنه ايضا لان نكاحه كان من اسباب رسول الله عليه الصلاة والسلام واذا لم تغسلها فان كان من محارمها يممها بغير خرقة وان كان اجنبيا يممها بخرقة يلفها على كفه ويعرض وجهه عن ذراعيها دون وجهها لان في حالة حياتها ما كان للاجنبي ان ينظر الى ذراعيها دون وجهها لان في حالة حياتها ما كان للاجنبي ان ينظر الى ذراعيها فكذلك بعد الموت وان كان معهم امراة كافرة علموها غسل الميت لتغسلها ثم يصلي عليها الرجال لما بينا قال وتكفن المراة في خمسة اثواب والرجل في ثلاثة اثواب هكذا قال علي رضي الله عنه كفن المراة خمسة اثواب وكفن الرجل ثلاثة اثواب فلا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ولان حال كل واحد منهما بعد الموت معتبر بحالة الحياة والرجل في حياته يخرج في ثلاثة اثواب عادة قميص وسراويل وعمامة والمراة في خمسة اثواب درع وخمار وازار وملاة ونقاب فكذلك بعد الموت لان مبنى حالها على الستر فيزاد كفنها على كفن الرجل وتفسير الاثواب الخمسة درع وخمار وازار ولفافة وخرقة تربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن حتى لا ينتشر عليها الكفن اذا حملت على السرير وقال زفر رحمه الله تربط الخرقة على فخذيها لئلا تضطرب اذا حملت على السرير ويوضع الحنوط فيها موضعه من الرجال ولا يسدل شعرها خلف ظهرها لكنها تسدل من بين ثدييها من الجانبين جميعا لان سدل الشعر خلف ظهرها في حالة الحياة كان لمعنى الزينة وقد انقطع ذلك بالوفاة ثم تسدل الخمار عليها كهيئة المقنعة فوق الدرع تحت الازار وان كفنت المراة في ثوبين وخمار ولم يكن في درع جاز ذلك لان معنى الستر في حالة الحياة يحصل بثلاثة اثواب حتى يجوز لها ان تصلي فيها وتخرج فكذلك بعد الموت قال والخلق اذا غسل والجديد فيه سوا لحديث ابي بكر رضي الله عنه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد وان الحي احوج من الميت الى الجديد قال والبرود والبياض كل ذلك حسن لحديث جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ان احب الثياب الى الله تعالى البياض فليلبسها احياكم وكفنوا فيها موتاكم وقال عليه الصلاة والسلام حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم والحاصل ان ما يجوز لكل جنس ان يلبسه في حياته يجوز ان يكفن فيه بعد موته والسنة في كفن الرجل ثلاثة اثواب لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كفن في برد وحلة والحلة اسم للزوج من الثياب والبرد اسم الفرد من الثياب وقالت عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية قال وادنى ما يكفن فيه في حالة الاختيار ثوبان لانه يجوز له ان يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة فكذلك يكفن فيهما قال فان كفنوه في واحد فقد اساوا لان في حالة حياته يجوز صلاته في ازار واحد مع الكراهة فكذلك بعد الموت يكره ان يكفن فيه الا عند الضرورة بان كان لا يوجد غيره لان مصعب بن عمير لما استشهد كفن في نمرة فكان اذا غطي بها راسه بدت رجلاه واذا غطي بها رجلاه بدا راسه فامر النبي عليه الصلاة والسلام ان يغطى راسه ويجعل على رجليه من الاذخر وكذلك حمزة رضي الله عنه لما استشهد كفن في ثوب واحد لم يوجد له غيره فلا

ان عند

سئل عن امراة تموت بين رجال

حسنوا اكفان الموتى

ان عند الضرورة يجوز هذا قال والغلام المراهق كالرجل يكفن فيما يكفن فيه الرجل فاما الطفل الذي لم يتكلم فان كفن في خرقتين ازار ورداء فحسن وان كفن في ازار واحد جاز لان في حال حياته كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه فكذلك بعد الموت قال وتغسل المراة الصبي الذي لم يتكلم لانه ليس لعورته حكم العورة حتى لا يجب ستره في حال حياته ويجوز النظر اليه قال وان صلوا على ميت قبل ان يغسل قال تعاد الصلاة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبر للصلاة عليه كما هو معتبر في حق من يصلي عليه ولو صلى بغير طهارة على جنازة اعادها فكذا اذا صلى على جنازة بغير الطهارة فكذا هذا وكذلك لو غسلوه وبقي عضو من اعضائه او قدر لمعة فان كان قد لف في كفنه وقد بقي عضو لم يصبه الماء يخرج من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق وان كان الباقي شيئا يسيرا كالاصبع ونحوه فكذلك عند محمد لان الاصبع في حكم العضو بدليل اغتسال الحي وقال ابو يوسف لا يخرج من الكفن لانه لا يتيقن بعدم وصول الماء الى ذلك القدر فلعله اسرع اليه الجفاف لقلته وهذا الخلاف في نوادر ابي سليمان قال فان كانوا قد دفنوه لم ينبش عنه القبر لما بينا انه قد خرج من ايديهم فسقط فرض غسله عنهم ثم يصلى على قبره لان الصلاة الاولى لم تصح فكانهم دفنوه قبل الصلاة عليه قال الميت وضع في لحده لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه قال لا ينبش عنه قبره لان وضعه الى القبلة سنة وقد تم خروجه من ايديهم بعد ما هالوا عليه التراب فلا يجوز نبشه فان وضع اللبن ولم يهل التراب عليه فانه ينزع اللبن ويوضع كما ينبغي ويغسل ان لم يكن غسل لانه لم يتم خروجه من ايديهم بعد ونزع اللبن بعد الوضع متيسر لا يحتاج فيه الى الحفر بخلاف الاول قال وان سقط شيء من متاع القوم في القبر فلا باس بان يحفروا التراب في ذلك الموضع ليخرجوا متاعهم من غير ان ينبش الميت لان لمال المسلم حرمة وقد نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال وقد صح في الحديث ان المغيرة بن شعبة رضي الله عنه سقط خاتمه في قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام فما زال بالصحابة حتى رفع اللبن واخذ خاتمه وقبل بين عيني رسول الله عليه الصلاة والسلام قال ويكره ان يجعل على اللحد سقوف الخشب لان ذلك يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البنا وقد بينا انه لا باس بذلك في ديارنا لرخاوة الاراضي والله اعلم

باب صلاة الكسوف

والاصل فيه حديث ابن مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه الصلاة والسلام ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياة احد فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة وفي حديث ابي موسى قال انكسفت الشمس فخرج رسول الله عليه الصلاة والسلام فزعا يخشى ان تكون الساعة حتى اتى المسجد فصلى ثم قال ان هذه الايات لا ترسل لموت احد ولكن يرسلها الله ليخوفكم بها فاذا رايتموها فاذكروا الله تعالى واستغفروه ثم الصلاة في كسوف ركعتان كسائر الصلوات عندنا كل ركعة بركوع وسجدتين وقال الشافعي كل ركعة بركوعين وسجودين لحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله ابن عمرو والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة ابن جندب بالفاظ مختلفة ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها وفي الكتاب ذكر حديث ابراهيم ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين في الكسوف ثم كان في الدعا حتى تجلت وهو كان مقدما في باب الاخبار فانما يعتمد على ما يصح منها فدل ان الصحيح انها كسائر الصلوات ولو جاز الاخذ بما روت عائشة وابن عباس لجاز الاخذ بما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى في الكسوف ركعتين ست ركوعات وست سجدات وقال علي صلى رسول الله في الكسوف ركعتين بثمان ركوعات واربع سجدات وبالاجماع هذا غير ماخوذ به لانه مخالف للمعهود فكذلك ما روت عائشة وابن عباس وتاويل ذلك ان النبي عليه الصلاة والسلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار في تلك الصلاة فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم وظن من خلفهم ان النبي عليه الصلاة والسلام رفع راسه فرفعوا رؤوسهم ثم عاد الصف المتقدم الى الركوع اتباعا لرسول الله عليه الصلاة والسلام فركع من خلفهم ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف وعائشة كانت واقفة في صف النسا وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فلهذا نقلا كما وقع عندهما ولو كان هذا

صحيحا لكان امرا خلاف المعهود فنقلها الكبار من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم وحيث لم يروها
احد منهم دل ان الامر كما قلنا ثم هذه الصلاة لا يقيمها بالجماعة الا الامام الذي يصلي بالناس الجمعة والعيدين فاما ان يصلي
كل فريق في مسجدهم فلا لانه اقامها رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما يقيمها الان من هو قائم مقامه وان لم يقمها الامام صلى الناس
فرادى ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوع اداؤها فرادى ان شاؤا وان شاؤا اربعا وذلك افضل
ثم ان شاؤا طولوا القراءة وان شاؤا قصروا ثم اشتغلوا بالدعاء حتى تنجلي الشمس فان عليهم الاشتغال بالتضرع الى ان تنجلي وذلك
بالدعاء تارة وبالقراءة اخرى وصح في الحديث ان قيام رسول الله في الركعة الاولى كان بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة
آل عمران فالافضل ان يطول القراءة فيها فاما في كسوف القمر فالصلاة حسنة وكذلك في الظلمة والريح والفزع لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة وعاب اهل الادب على محمد في هذا اللفظ وقالوا انما
يستعمل في القمر لفظة الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر لكنا نقول الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب
ضوئه دون دائرته فانما اراد محمد هذا النوع بذكر الكسوف ثم الصلاة فيها فرادى لا بجماعة لان كسوف القمر بالليل فيشق على الناس
الاجتماع وربما يخاف الفتنة ولم ينقل ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى فيها بالجماعة والاصل في التطوعات ترك الجماعة فيها
ما خلا قيام رمضان لاتفاق الصحابة عليه وكسوف الشمس لورود الاثر به الا ترى ان ما يؤدى بالجماعة من الصلوات يؤذن
لها وتقام ولا يؤذن للتطوعات ولا يقام فدل انها لا تؤدى بالجماعة قال ولا يجهر بالقراءة في صلاة الجماعة في كسوف
الشمس في قول ابي حنيفة ويجهر بها في قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وجه قول ابي يوسف حديث علي رضي الله عنه انه
جهر بالقراءة في صلاة الكسوف ولانها صلاة مخصوصة تقام بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة كالجمعة والعيدين وجه قول ابي حنيفة
حديث ابن عباس وسمرة بن جندب ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف ولانها
صلاة النهار وفي الحديث صلاة النهار عجماء ليس فيها قراءة مسموعة وتاويل حديث علي رضي الله عنه انه وقع اتفاقا او
تعليما للناس ان القراءة فيها مشروعة قال ولا يصلى في الكسوف في الاوقات الثلاثة التي يكره فيها الصلاة لانها
تطوع كسائر التطوعات والله اعلم قال ولا صلاة في الاستسقاء انما فيها الدعاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد يصلى فيها ركعتين بجماعة كصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد وهو رواية بشر
ابن غياث عن ابي يوسف وقال الشافعي فيها تكبيرات كتكبيرات العيد لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه
الصلاة والسلام صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين وفي حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة ان النبي عليه الصلاة
والسلام صلى فيها ركعتين كصلاة العيد ولابي حنيفة قوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا وفي حديث انس رضي الله عنه ان الاعرابي لما سأل رسول الله ان يستسقي وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما
نزل عن المنبر حتى نشأت سحابة فمطرنا الى الجمعة القابلة الحديث وان عمر خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء فلما
قيل له في ذلك فقال لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء التي يستنزل بها الماء وروي انه خرج بالعباس فاجلسه
على المنبر ووقف بجنبه يدعو ويقول اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك عليه الصلاة والسلام ودعا بدعاء طويل
فما نزل عن المنبر حتى سقوا فدل ان في الاستسقاء الدعاء والاستغفار والاثر الذي نقل انه صلى فيها رسول الله
شاذ فيما تعم به البلوى وما يحتاج الخاص والعام الى معرفته لا يقبل فيه الشاذ وهذا مما تعم به البلوى في ديارهم
ثم عند محمد رحمه الله يخطب الامام بعد الصلاة نحو الخطبة في صلاة العيد وعن ابي يوسف انه يخطب خطبة واحدة لان
المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة وقد ورد بكل واحد منهما اثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الزهري
يقول يخطب قبل الصلاة وهو قول مالك وقد ورد به حديث ولكنه شاذ فاذا مضى شطر من خطبته قلب رداءه وصفته
ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الجانب الايسر وقد ورد به حديث ان النبي
عليه الصلاة والسلام فعله ولا تاويل له سوى انه تفاءل بتغير الهيئة لتغير الهواء ولا باس بان يعتمد في خطبته على
عصا وان يتنكب قوسا به ورد الاثر وهذا لان خطبته تطول فيستعين بالاعتماد على عصا واذا قلب الامام رداءه
لم يقلب الناس ارديتهم الا على قول مالك وقد روي ان الناس فعلوا ذلك حين فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام
ولم ينكر عليهم فيه اخذ مالك وتاويله انهم اقتدوا به على ظن انها سنة كما خلعوا نعالهم حين خلع نعليه في الصلاة

ولم يأمرهم

أو لم ير شيئا من هذه الأهوال فافزعوا الى الصلاة

[illegible]

فما نزل عن المنبر حتى سقوا

ولم يأمرهم به رسول الله عليه الصلاة والسلام وما يكون من الخطبة يأتي به الخطيب دون القوم كالقيام وعن ابي
يوسف قال ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه لان رفع اليد عند الدعاء سنة جاء في الحديث ان النبي
عليه الصلاة والسلام كان يدعو بعرفات باسطا يديه كالمستطعم المسكين وانما يخرجون في الاستسقاء ثلاثة
ايام لم ينقل اكثر من ذلك ولا يخرجون المنبر فيها كما بينا في صلاة العيد قال ولا يخرج اهل الذمة في الاستسقاء وقال
مالك ان خرجوا لم يمنعوا من ذلك وقد ورد به اثر انهم خرجوا في عهد بعض الخلفاء مع المسلمين فلم يمنعوا من ذلك ولكنا
نقول انما يخرج الناس للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانهم بالخروج يستنزلون الرحمة وانما ينزل على الكفار
اللعن والسخط وقد امر رسول الله عليه الصلاة والسلام بتبعيد المشركين بقوله انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما
فلهذا لا يمكنون من الخروج مع المسلمين قال وينصت القوم لخطبة الامام لانه يعظهم فيها وفائدة الوعظ انما تظهر بالانصات
وليس فيها اذان ولا اقامة اما عند ابي حنيفة لا يشكل لانه ليس فيها صلاة بالجماعة انما فيها الدعاء فان شاؤا صلوا فرادى
وذلك في معنى الدعاء وعند محمد رحمه الله فيها صلاة بالجماعة لكنها تطوع كصلاة العيد وليس فيها اذان ولا اقامة والله اعلم

باب الصلاة بمكة في الكعبة

قال واذا صلى الامام بالناس في المسجد الحرام ووقف في مقام ابراهيم وتحلق الناس حول الكعبة يقتدون فيهم به
جرى التوارث من لدن رسول الله الى يومنا هذا والاصل فيه قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام والقوم كلهم
قد استقبلوا القبلة وواحد منهم لم يتقدم على الامام في مقامه فيجزيهم الا من كان ظهره الى وجه الامام او كان مستقبلا
الجهة التي استقبلها الامام وهو اقرب الى حائط الكعبة من الامام فهذا متقدم على الامام فلا يصح اقتداؤه به
فان وقفت امراة بحذاء الامام تقتدي به وقد نوى امامتها فان استقبلت الجهة التي استقبلها الامام فصلاة الامام
والقوم فاسدة لوجود المحاذاة في صلاة مشتركة وان استقبلت الجهة الاخرى لم تفسد صلاة الامام وانما
تفسد صلاة ثلاثة نفر عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها بحذائها لوجود المحاذاة في حقهم فانهم يستقبلون الجهة التي
استقبلت هي وان كانوا يصلونه فرادى لم تفسد صلاة احد بالمحاذاة وقد بينا هذا فيما سبق قال وان كانت
الكعبة تبنى وقد اطرف في العبارة في هذا اللفظ لانه كره اطلاق لفظ الانهدام على الكعبة وبهذا اللفظ يتم
هذا المقصود فاذا تحلق الناس حول الكعبة وصلوا هكذا جازت صلاتهم عندنا وقال الشافعي ان لم يكن في تلك
البقعة شيء موضوع لا يجزيهم لان عنده القبلة هي البناء والبقعة جميعا فان الاستقبال انما يتحقق الى البناء فاما
عندنا القبلة هو الكعبة سواء كان هناك بناء او لم يكن الا ترى ان البناء ينقل الى موضع اخر فلا يكون قبلة وقد رفع البناء
في عهد ابن الزبير حتى بنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه وفي عهد الحجاج حتى اعاده الى ما كان عليه في
الجاهلية وكان تجوز الصلاة للناس وان لم يكن هناك بناء الا انه يكره الصورة اتخاذ السترة لما فيه من استقبال
الصورة وقد نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن ذلك في الصلاة وان ابن عباس في عهد ابن الزبير امر بتعليق
الانطاع في تلك البقعة وانما امر بذلك ليكون بمنزلة السترة لهم قال فان صلوا في جوف الكعبة فالمذهب عندنا
انه يجوز اداء الصلاة في جوف الكعبة النافلة والمكتوبة فيه سواء وقال مالك لا يجوز اداء المكتوبة في جوف الكعبة لانه
ان كان مستقبلا جهة فهو مستدبر جهة اخرى والصلاة مع استدبار القبلة لا تجوز فيؤخذ بالاحتياط في المكتوبة
وفي التطوع الامر اوسع وقاس الصلاة بالطواف فان من طاف في جوف الكعبة لا تجزيه طوافه ولنا ان الواجب
عليه استقبال جزء من الكعبة وقد استقبلها بيقين والفرض والنفل في وجوب استقبال القبلة سواء فاذا
جاز اداء النفل في الكعبة بهذا الطريق فكذلك الفرض وليس الصلاة كالطواف فان الطواف بالبيت لا فيه
الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة وقد اختلفت الرواة ان النبي عليه الصلاة والسلام هل صلى
في الكعبة حين دخلها فروى اسامة ابن زيد انه لم يصل فيها وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى فيها ركعتين بين الساريتين
المتقدمتين ومنه الى الحائط قدر ثلاثة اذرع فان كان الامام في جوف الكعبة والناس قد تحلقوا حولها كما ذكرنا
اجزاهم وان كانوا معه في جوف الكعبة فصلاة الامام ومن وجهه الى ظهر الامام او الى يمين الامام او الى يساره تجوز

العقد هي البنا او البقعة

بناء الكعبة واعادتها

وكذلك من كان وجهه الى وجه الامام الا انه يكره استقبال الصورة وانما لا يجوز صلاة من ظهره الى وجه الامام وصلاة
من كان مستقبلا الجهة التي استقبلها الامام وهو اقرب الى الحائط من الامام لانه متقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا
تحروا في ظلمة الليل واقتدوا بالامام انه لا يجوز صلاة من علم انه مخالف للامام في الجهة هناك لان عنده ان امامه
غير مستقبل للقبلة فلا يصح اقتداؤه به وههنا كل جانب قبلة بيقين فهو لا يعتقد الخطا في صلاة امامه فجاز
اقتداؤه به ومن صلى على سطح الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يجوز الا ان
يكون بين يديه سترة بناء على اصله ان البناء معتبر في جواز التوجه اليه للصلاة وعندنا القبلة هو الكعبة فسواء كان
بين يديه سترة او لم يكن فهو مستقبل القبلة وبالاتفاق من صلى على ابي قبيس جازت صلاته وليس بين يديه شيء
من بناء الكعبة فدل انه لا معتبر للبناء وبعض ائمة بلخ قالوا بالاتفاق لو صلى على سطح الكعبة ووضع بين يديه اكافا تجوز
صلاته ومن المحال ان يتعلق جواز الصلاة باستقبال الاكاف فدل انه لا معتبر بالبناء والله اعلم بالصواب

كتاب السجدات

قال الشيخ الامام رحمه الله مسائل هذا الكتاب مبنية على اصول قد بيناها في كتاب الصلاة منها ان زيادة ما دون
الركعة قبل اكمال الفريضة لا يكون مفسدا للصلاة بخلاف زيادة الركعة الكاملة وانما تتقيد الركعة بالسجدة وفي
رواية عن محمد زيادة السجدة الواحدة قبل اكمال الفريضة يفسدها ومنها ان الترتيب في افعال الصلاة واجبة فيما شرع مكررا
لا يكون ركنا وتركها لا يفسد الصلاة عمدا كان او سهوا ومنها ان المتروكة اذا قضيت التحقت بمحلها وصارت كالمؤداة
في موضعها ومنها سلام السهو لا يفسد الصلاة وان سجدتي السهو تجب بتاخير ركن عن محله وتؤدى بعد السلام عندنا ومنها
ان ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه ان ياتي بها احتياطا لانه لا وجه لترك الواجب وما تردد بين البدعة والسنة
يتركها لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها ان القعدة الاولى في ذوات الاربع او الثلاث من المكتوبات
سنة وقعدة الختم فريضة ومنها ان الصلاة اذا فسدت من وجه تجب اعادتها وان كانت تصح من وجوه اخذا
بالاحتياط في باب العبادات ومنها انك تنظر في تخريج هذه المسائل الى المتروكات من السجدات والى الماتي بها
فعلى الاقل منها تخرج المسائل وادلة هذه الاصول قد بيناها في كتاب الصلاة اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه
الله رجل صلى الغداة وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة وليستوي ان ذكرها قبل السلام او بعدها لانه تبين
انه سلم وعليه ركن فلم يخرج به من الصلاة فليسجدها فان كانت متروكة من الركعة الاولى التحقت بمحلها وان كانت
من الركعة الثانية فهي مؤداة في محلها لان القعدة تنتقض بالعود اليها ثم ياتي بعدها بقعدة الختم ويسلم ويسجد
للسهو اما للتاخير ركن عن محله او لزيادة قعدة او للسلام ساهيا ولو ترك سجدتين سجد سجدتين ويصلي ركعة لانه
ان كان تركهما من ركعتين فعليه سجدتان لان كل ركعة تقيدت بسجدة واحدة وان كان تركهما من الركعة الاخيرة
فعليه سجدتان ايضا لانه ركع ثم قعد قبل ان يسجد وان كان تركهما من الركعة الاولى فعليه قضاء تلك الركعة لانه
في الحقيقة ركع ركوعين ثم سجد سجدتين فكان مصليا ركعة والمعتبر هو الركوع الاول ان كان بعد القراءة في اصح الروايتين
كما بينا في كتاب الصلاة فاذا لم يتذكر انه كيف تركهما اخذ بالاحتياط فسجد سجدتين وصلى ركعة الا انه يبدا بالسجدتين
لانه لو بدا بالركعة فان كان الواجب عليه سجدتان فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفريضة وان بدا
بالسجدتين فان كان الواجب عليه قضاء ركعة لم تفسد صلاته لان زيادة السجدة والسجدتين قبل اكمال الفريضة لا تفسد
الفريضة فلهذا بدا بالسجدتين وانما تبين في هذه المسائل وجه الفساد لان الصلاة اذا فسدت من وجه واحد يكفي
ذلك لوجوب الاعادة فاذا سجد سجدتين قعد بعدهما لا محالة لانه ان كان الواجب عليه سجدتان فقد تمت صلاته وقعدة
الختم فرض وان كان الواجب عليه ركعة كانت هذه القعدة بدعة وما تردد بين البدعة والفريضة يجب اداؤه ثم
يقوم فيصلي ركعة لجواز ان يكون الواجب عليه قضاء ركعة ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو فان قيل فلماذا لا تامرونه
بركعة اخرى حتى لا يكون متنفلا بركعة واحدة ان كان الواجب عليه سجدتين قلنا هذا تردد بين التطوع والبدعة
وقد بينا انه لا ياتي بمثله ولو فعله كان متطوعا بعد الفجر قبل طلوع الشمس وذلك منهي عنه وكما يتوهم ان يكون متنفلا

بركعة اذا سلم عليها يتوهم ذلك اذا اضاف اليه ركعة اخرى لجواز ان الواجب عليه قضاء ركعة فلا معنى للاشتغال
بهذا وان ترك ثلاث سجدات فنقول هذا في الحقيقة ما سجد الا سجدة واحدة وبالسجدة الواحدة لا يتقيد الا ركعة
واحدة فعليه ان يسجد سجدة واحدة ليتم به ركعة ثم لا يقعد لانه يتيقن انه لم يتم صلاته ولكنه يصلي ركعة ثم
يقعد ويسلم ويسجد للسهو الا انه ينبغي ان ينوي بالسجدة قضاء المتروكة لجواز ان يكون انما اتى بسجدة بعد الركوع الاول
واذا لم ينو بهذه السجدة القضاء تتقيد بها الركعة الثانية فاذا قام بعدها وصلى ركعة كان متنفلا بها قبل اكمال
الفريضة فتفسد صلاته فاذا نوى بها القضاء التحقت بمحلها وانتقض الركوع المؤدى بعدها لان ما دون الركعة يحتمل
النقض فلهذا ينوي بها القضاء فان تذكر انه ترك منها اربع سجدات فهذا ركع ركوعين ولم يسجد شيئا فعليه ان يسجد سجدتين
ليتم ركعة ثم لا يقعد ولكن يصلي ركعة ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو قال رجل صلى الظهر اربع ركعات وترك منها سجدة
قال يسجد تلك السجدة وعليه سجدتا السهو لما بينا فان تذكر انه ترك منها سجدتين يسجد سجدتين ثم يصلي ركعة لانه
ان كان تركهما من ركعتين ومن الركعة الاخيرة فعليه سجدتان وان تركهما من ركعة قبل الركعة الاخيرة فعليه قضاء
ركعة فاذا لم يعلم كيف تركهما اخذ بالاحتياط فسجد سجدتين ثم قعد بعدهما لجواز ان يكون قد تمت صلاته ثم
قام فيصلي ركعة وان تذكر انه ترك ثلاث سجدات يسجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة لانه ان كان تركها من ثلاث
ركعات او سجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجدات وان ترك سجدتين من ركعة قبل الركعة الاخيرة فعليه
ركعة وسجدة فيبدا بالسجود احتياطا فيسجد ثلاث سجدات ثم يقعد لجواز ان صلاته قد تمت ثم يقوم فيصلي ركعة
وان كان ترك منها اربع سجدات يسجد اربع سجدات ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وبعدهما لان من وجه عليه اربع
سجدات فقط وهو ان يكون تركها من اربع ركعات او ترك سجدتين من الركعة الاخيرة وسجدتين من الركعتين قبلها ومن
وجه عليه سجدتان وركعة وهو ان يكون ترك سجدتين من ركعة قبل الركعة الاخيرة وسجدتين من ركعتين ومن وجه
عليه قضاء ركعتين وهو ان يكون تركها من ركعتين قبل الركعة الاخيرة فياخذ بالاحتياط ويبدا فيسجد اربع سجدات
ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة ويقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الثاني
ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثالث ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو قال فان ترك خمس سجدات فنقول
الماتي به ههنا اقل فينبني التخريج عليها فنقول انما اتى بثلاث سجدات فان كان اتى بها في ثلاث ركعات فعليه قضاء
ثلاث سجدات وركعة وان كان اتى بسجدتين في ركعة فعليه قضاء سجدة وركعتين فياخذ بالاحتياط فيسجد ثلاث
سجدات ثم لا يقعد لان هذه القعدة تتردد بين السنة والبدعة فانه ان ترك ركعتان فالقعدة سنة وان لم
تبق له ثلاث ركعات فالقعدة بدعة فلا يقعد لكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول
ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني وان ترك منها ست سجدات فانما اتى بسجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين
فعليه سجدتان وركعتان وان اتى بهما في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيحتاط فيسجد سجدتين ثم لا يقعد ولكنه
يقوم فيصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه
الثاني ثم يتشهد ويسلم قال فان ترك منها سبع سجدات فهذا ما اتى الا بسجدة واحدة وبالسجدة الواحدة
لا يتقيد الا ركعة فيسجد سجدة اخرى ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة لانها القعدة الاولى من
ذوات الاربع ثم يصلي ركعتين ويسجد للسهو فان ترك منها ثمان سجدات فهذا ركع اربع ركوعات ولم يسجد شيئا
فيسجد سجدتين فيتم بهما ركعة ثم يصلي ثلاث ركعات وكذلك الجواب في العصر والعشاء قال رجل صلى المغرب
ثلاث ركعات وترك منها سجدة قال يسجد لتلك السجدة ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو كما بينا فان ترك سجدتين يسجد
سجدتين ثم يصلي ركعة لانه ان تركهما في ركعتين او من الركعة الاخيرة فعليه سجدتان وان تركهما من ركعة قبل الركعة
الاخيرة فعليه ركعة فيسجد اولا سجدتين احتياطا ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يقوم فيصلي
ركعة لاحتمال الوجه الثاني ثم يسجد للسهو بعد السلام فان ترك منها ثلاث سجدات فعليه ان يسجد ثلاث سجدات ثم
يصلي ركعة لانه ان تركها من ثلاث ركعات او سجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجدات وان ترك سجدتين من ركعة
قبل الركعة الاخيرة وسجدة من ركعة فعليه قضاء ركعة وسجدة فيحتاط فيسجد اولا ثلاث سجدات ثم يقعد لان صلاته

قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني قال فان ترك منها اربع سجدات فهذا انما اتى بسجدتين فان كان اتى
بهما في ركعتين فعليه قضاء ركعتين فيبدأ فيسجد بسجدتين اولا ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه
الاول ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني قال فان ترك منها خمس سجدات فانما سجد سجدة واحدة وبالسجدة الواحدة
لا تتقيد الا ركعة فليسجد سجدة ليتم لها ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وهذه القعدة سنة ويقعد بعدهما وهي قعدة الختم
فان ترك منها ست سجدات فهذا ركع ثلاث ركوعات ولم يسجد شيئا فليسجد سجدتين ثم يقوم فيصلي ركعتين قال رجل صلى الغداة
ثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية فصلاته فاسدة لانه ادى ركعة كاملة قبل اكمال الفريضة فان القعدة من اركان الصلاة
وهو لم يقعد في الثانية فان تذكر انه ترك منها سجدة لم يرتفع الفساد لانه لا يخرج بهذا من ان يكون مصليا ثلاث ركعات
فالركعة تتقيد بالسجدة الواحدة وكذلك ان ترك منها سجدتين او ثلاث سجدات لا يرتفع الفساد لجواز ان يكون انما ترك من كل ركعة
سجدة فيكون مصليا الركعة الثالثة قبل اكمال الفريضة وهذا هو الاصل في هذا الجنس من المسائل ان المتروكات من السجدات
متى كانت اقل من المأتي بها او مثل المأتي بها لا يرتفع الفساد وان كان المأتي بها اقل فالآن يرتفع الفساد حتى اذا تذكر
انه ترك منها اربع سجدات فهذا انما اتى بسجدتين ولا يتقيد بسجدتين الا ركعتان وقد تيقنا انه غير مصل الركعة الثالثة
فلهذا يرتفع الفساد ثم يسجد سجدتين ويصلي ركعة لان من وجه عليه سجدتان وهو ان يكون اتى بهما في ركعتين ومن وجه
عليه ركعة فيسجد سجدتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت من وجه ثم يقوم فيصلي ركعة قال وان كان ترك خمس سجدات
فهذا انما سجد الا سجدة واحدة فليسجد سجدة اخرى ثم يصلي ركعة ثم يسجد للسهو وهذا كله اذا كان قد صلى الركعة
الثالثة وان كان تذكر في ركوعه في الركعة الثالثة او ما رفع رأسه منها قبل ان يسجد لم تفسد صلاته لانه انما زاده
ما دون الركعة وبزيادة ما دون الركعة قبل اكمال الفريضة لا تفسد صلاته قال رجل صلى الظهر خمس ركعات وترك
منها سجدة فصلاته فاسدة لانه زاد ركعة كاملة قبل اكمال الفريضة وكذلك لو ترك منها سجدتين وثلاثا او اربعا او خمسا
لم يرتفع الفساد لجواز ان يكون ترك خمس سجدات من خمس ركعات فان قيل اذا تذكر انه ترك منها سجدتين لماذا لا يجعل
هاتان السجدتان مما هو خطأ ويلغوا الركعة الاخيرة حتى يرتفع الفساد قلنا وان جعلناه كذلك لا يرتفع به الفساد لاحتمال
انه تركهما من ركعتين والصلاة متى فسدت من وجه واحد يكفي ذلك لوجوب الاعادة احتياطا فان تذكر انه ترك منها
ست سجدات فقد ارتفع الفساد لانه انما اتى باربع سجدات فيتيقن بانه لم يصل اكثر من اربع ركعات ثم وجه الاتمام
ان نقول من وجه عليه قضاء اربع سجدات وهو ان يكون سجد في كل ركعة سجدة ومن وجه عليه قضاء سجدتين وركعة وهو
ان يكون سجد سجدتين في ركعة وسجدتين في ركعتين ومن وجه عليه قضاء ركعتين وهو ان يكون سجد اربعا في ركعتين
فيحتاط فيسجد اولا اربع سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته
قد تمت باعتبار الوجه الثاني ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثالث فان ترك منها سبع سجدات فانما اتى بثلاث سجدات
فان كان اتى بها في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدات وركعة وان كان اتى بسجدتين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة
وركعتان فيحتاط فيسجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي
ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني فان ترك منها ثماني سجدات فانما اتى بسجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان
وركعتان وان كان اتى بهما في ركعة فعليه ثلاث ركعات فليسجد اولا سجدتين ثم يصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد
تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني فان ترك منها تسع سجدات فانما اتى بسجدة واحدة فيسجد
سجدة ليتم ركعة ثم يصلي ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة ثم يصلي ركعتين ويقعد لختم صلاته فان ترك منها عشر
سجدات فهذا قد ركع خمس ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ثم يصلي ثلاث ركعات ويسجد للسهو وكذلك الجواب
في العصر والعشاء فان صلى المغرب اربع ركعات فصلاته فاسدة لانه لم يقعد في الركعة الثانية حتى صلى بعدها
ركعة كاملة فان تذكر انه ترك منها سجدة او سجدتين او ثلاثا او اربعا لم يرتفع الفساد لجواز انه ترك من كل ركعة سجدة
فلا يخرج من ان يكون مصليا اربع ركعات فان تذكر انه ترك منها خمس سجدات فقد ارتفع الفساد بيقين لانه ما سجد الا
ثلاث سجدات فلا تتقيد بها الا ثلاث ركعات فيتيقن انه غير مصل اربع ركعات ثم ان كان اتى بثلاث سجدات في ثلاث
ركعات فعليه ثلاث سجدات وان كان اتى بسجدتين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة وركعة فيحتاط فليسجد اولا ثم ثلاث

فان صلى الفجر اربع ركعات فصلاته فاسدة

سجدات

سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني وان تذكر
انه ترك منها ست سجدات فهو ما اتى الا بسجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة وان اتى بهما
في ركعة فعليه ركعتان فيحتاط فيسجد سجدتين ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار
الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني فان تذكر انه ترك منها سبع سجدات فهذا ما سجد الا سجدة
واحدة فيسجد سجدة ليتم ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وهذه القعدة سنة ويقعد بعدهما وهي قعدة الختم وان تذكر
انه ترك ثمان سجدات فهذا ركع اربع ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ليتم ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما
وهذه القعدة سنة وبعدهما وهي قعدة الختم قال رجل افتتح الصلاة خلف الامام ثم نام حتى صلى الامام اربع
ركعات وترك من كل ركعة سجدة وانتبه النائم فاحدث الامام وقدمه قال لا ينبغي له ان يتقدم لان المقصود من
الاستخلاف اتمام صلاة الامام وغيره اقدر على هذا الاتمام منه فانه لاحق حين ادرك اول الصلاة فعليه ان يبدأ
بالاول فالاول فلهذا لا ينبغي له ان يتقدم فان تقدم جاز لان من صحة الاستخلاف لعدم المشاركة بينه وبين الامام
في الصلاة وهذا شريكه فيها فيبدأ فيصلي الاول ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة
مع الامام ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد السجدة من هذه
الركعة ركعة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد تلك السجدة التي تركها الامام من
الركعة الثانية ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة مع الامام ثم يقوم فيصلي الركعة الثالثة بسجدة من غير
ان يصلي القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد السجدة الثانية من هذه الركعة ويسجد القوم لان عليهم قضاء هذه
السجدة من الركعة الثالثة مع الامام ثم يقوم فيصلي الركعة الرابعة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه لانهم ادوا هذه
الركعة ثم يسجد السجدة الثانية من هذه الركعة ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة مع الامام
ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو ويسجد القوم معه لانه خليفة الامام الاول وقد كان على الاول سجود السهو فعليه
ان يأتي بها يقول في الكتاب انما تفسد عليه صلاته قال ولماذا تفسد صلاته قلت لان الامام يصير مرة للقوم
اماما ومرة غير امام وهذا قبيح ولو كان هذا في ركعة استحسنت ان اجيزه فقد اشار الى ان هذه الواقعة تفسد الصلاة
في القياس لانه فيما يشتغل به من الاتمام ليس بامام للقوم لانهم قد فرغوا منها فلم يبق لهم امام في المسجد فتفسد صلاتهم
وصلاة الامام الاول وصلاة الامام الثاني لانه لاحق واللاحق في حكم المقتدي الا انه استحسن في ركعة واحدة
لانه لا يتكرر خروجه من حكم الامامة وحرمة الصلاة حرمة واحدة فللقوم ان ينتظروه حتى يصلي الركعة
التي بقيت عليه ثم يسجد بهم السجدة المتروكة فاما اذا كان ذلك في اربع ركعات فصلاته وصلاتهم فاسدة لانه يقبح
ان يتكرر خروجه من الامامة في كل ركعة حتى يشتغل باتمام ما عليه خاصة ثم عوده الى الامامة حتى انتهى الى السجدة
التي تركها الامام من تلك الركعة فلهذا تفسد صلاتهم وعليه ان يستقبل الصلاة بهم

باب نوادر الصلاة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله بني مسائل اول الكتاب
على ما بينا في كتاب الصلاة ان مراعاة الترتيب بين الفوائت وبين فرض الوقت واجب الا في حالة النسيان او ضيق الوقت
او كثرة الفوائت وقال لو ان رجلا نسي الظهر فصلى من العصر ركعة في اول وقتها ثم ذكر فانه يقطع العصر ثم يصلي الظهر
ثم يصلي العصر لانه لو كان ذاكرا للظهر عند الشروع لم يصح شروعه في العصر في اول وقتها فاذا ذكرها قبل
الفراغ من العصر لا يمكنه اتمام العصر ايضا كالمتيمم اذا ابصر الماء قبل الفراغ من الصلاة وفي قوله يقطع العصر اشار
الى انه بمجرد تذكر الظهر لا يصير خارجا من العصر على الاطلاق وهذا لاختلاف العلماء واشتباه الآثار فيه
والسبيل في العبادات الاخذ بالاحتياط وتمام الاحتياط في ان يقطع العصر قال فان مضى في العصر لم يجزه
لانعدام شرط الجواز فان مراعاة الترتيب بعد التذكر شرط لجواز العصر ثم تجزيه عن التطوع في قول ابي يوسف
وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله رواه الحسن وفي قول محمد لا تجزيه من التطوع وهو رواية عن ابي حنيفة

لو نسي الظهر

ايضا وهو قول زفر رحمه الله بنا على ما بينا في كتاب الصلاة ان عند محمد للصلاة جهة واحدة فاذا فسدت صار خارجا
من الصلاة وعند ابي حنيفة وابي يوسف بفساد الجهة لا تفسد اصل الصلاة اذا لم يكن ما اعترض منافيا لاصل الصلاة
وتذكر الظهر لا ينافي اصل الصلاة وانما يمنع اداء العصر فيفسد العصر ويبقى اصل الصلاة بمنزلة المكفر بالصوم اذا ايسر
في بعض اليوم وعلى هذا لو افتتح العصر لاول وقتها وهو ذاكر للظهر لم يخرج من العصر وعند محمد لا يصير شارعا في الصلاة
حتى لو ضحك قهقهة لا يلزمه الوضوء وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يصير شارعا في الصلاة
وفرق بين اول الوقت وبين آخر الوقت فقال عند ضيق الوقت عليه ان يبدا بفرض الوقت ولو بدا بالفائتة اجزاه اذا
كان الوقت قابلا للفائتة وعند سعة الوقت عليه ان يبدا بالفائتة ولو بدا بفرض الوقت لم يجزه لان عند ضيق الوقت
النهي عن البداية بالفائتة لم يكن لمعنى فيها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا ترى انه كما ينهى عن البداية بالفائتة
ينهى عن الاشتغال بالتطوع والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يكون مفسدا كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة
وعند سعة الوقت النهي عن البداية بفرض الوقت لمعنى فيها بدليل انه لا ينهى عن الاشتغال بالتطوع في هذه الحالة والنهي
متى كان لمعنى في المنهي عنه كان مفسدا له فان افتتح العصر في آخر وقتها وهو ناسي للظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس ثم
ذكر ان الظهر عليه فانه يمضي في صلاته لان تذكر الظهر في هذا الوقت لا يمنع افتتاح العصر فلا يمنع المضي فيها
بطريق الاولى وهذا لانه لو قطعها واشتغل بالظهر لم يجز له اداء الظهر فيه تفويت الصلاتين عن الوقت فكان
تذكر الظهر وجودا وعدما بمنزلة قال وهي تامة يعني من حيث الجواز لا من حيث الاستحباب فان اداء العصر في هذا
الوقت مكروه على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه ما احب ان يكون لي صلاة حين احمرار الشمس بفلسين وان كان افتتح العصر
لاول وقتها وهو ذاكر للظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس فانه يقطع الصلاة فانه ما صح شروعه في العصر في اول وقتها مع ذكره
للظهر والبناء على الفاسد غير ممكن فعليه ان يقطع صلاته ثم يستقبل العصر وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما
صار شارعا في التطوع ولكن اداء التطوع بعد ما احمرت الشمس منهي عنه واداء عصر اليوم مامور به في هذا الوقت فعليه ان
يقطع المنهي عنه ويشتغل بالمامور به وعلى قول محمد هو غير شارع في الصلاة اصلا فعليه ان يستقبل الصلاة وان افتتح
العصر والشمس حمراء وهو ذاكر للظهر فانه تجزيه لان هذه ساعة لا يجوز فيها اداء الظهر ولا غيرها من الصلاة سوى
عصر اليوم فعليه ان يشتغل بما يكون الوقت قابلا له ولان في تاخير اداء العصر عن هذا الوقت تفويتها لان
تاخير العبادة الموقتة عن وقتها يكون تفويتا لادائها وذلك لا يجوز ولو اشتغل بالفائتة كان متداركا لما فوت
بتفويت مثله وذلك لا يليق بالحكمة فان غربت الشمس وهو في العصر فانه يتمها وطعن عيسى في هذا وقال الصحيح
انه يقطعها بعد غروب الشمس ثم يبدا بالظهر ثم بالعصر لان ما بعد غروب الشمس الوقت قابل للظهر والمعنى المسقط
لمراعاة الترتيب ضيق الوقت وقد انعدم لغروب الشمس لان الوقت قد اتسع فهو بمنزلة ما لو افتتح العصر في اول
الوقت وهو ناسي للظهر ثم تذكر وقد بينا هناك انه يلزمه مراعاة الترتيب فكذلك في هذا الموضع وهذا لان
ما يعترض في خلال الصلاة يجعل كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء او العاري اذا وجد الثوب وما
ذكره عيسى رحمه الله فهو القياس ولكن محمدا رحمه الله استحسن فقال لو قطع صلاته بعد غروب الشمس كان مؤديا
جميع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا بعض العصر في وقتها وكما سقط مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء جميع
العصر في وقتها يسقط مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء بعض العصر في وقتها يوضحه انه بالابتداء كان مامورا بالشروع
في العصر وان كان يعلم يقينا ان الشمس تغرب قبل فراغه منها ولو كان هذا المعنى مانعا له من اتمام العصر لكان يتمكنه
بها عند الشروع مانعا له من افتتاح العصر واحد لا يقول انه لا يفتتح العصر عند ضيق الوقت وان كان يعلم ان
الشمس تغرب قبل الفراغ منها يوضحه ان عند ضيق الوقت قد سقط عنه مراعاة الترتيب في هذه الصلاة وبعد ما سقط
الترتيب في صلاة لا يعود في تلك الصلاة بخلاف حالة النسيان فهناك الترتيب غير ساقط عنه ولكنه تعذر
بالجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما قال فان افتتح العصر بعد ما غربت
الشمس وهو ذاكر للظهر فانه يقطعها ويصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب لان الوقت واسع وقد صارت العصر فائتة
كالظهر فعليه مراعاة الترتيب بينها وبين فرض الوقت وان كان ناسيا الظهر حين افتتح العصر بعد غروب الشمس فلما

صلى

صلى منها ركعة ذكر ان الظهر عليه فانه يفسد عصره ويصلي الظهر لان التذكر في هذا الوقت يمنعه من افتتاح
العصر فيمنعه من اتمامها ايضا وهذا لان الترتيب غير ساقط عنه ولكنه بعذر النسيان فاذا زال العذر في خلال
الصلاة صار كان لم يكن فان افتتح العصر في اول وقتها وهو ناسي للظهر فلما صلى فيها ركعة احمرت الشمس ثم ذكر ان
الظهر عليه فانه يمضي فيها لان شروعه في العصر قد صح في الابتدا لكونه ناسيا للظهر وانما تذكر بعد ما احمرت
الشمس ومراعاة الترتيب ساقط في هذه الحالة فكان تذكره وجودا وعدما بمنزلة يوضحه انه لو قطع صلاته حين تذكر
لكان يستقبل العصر ولا فائدة في ان يقطع عصرا صح شروعه فيها ثم ليستقبلها بخلاف ما اذا كان ذاكرا للظهر حين
افتتحها لان هناك ما صح شروعه في العصر فهو انما يقطع التطوع ليشتغل باداء العصر في وقتها وذلك مفيد ثم الحاصل
انه ان امكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وان كان لا يمكنه اداء الصلاتين قبل غروب
الشمس فعليه اداء العصر وان كان يمكنه اداء الظهر قبل تغير الشمس ويقع العصر كله او بعضه بعد تغير الشمس فعليه مراعاة
الترتيب لا على قول الحسن بن زياد رحمه الله فان عنده ما بعد تغير الشمس ليس بوقت للعصر وقد بينا هذا في كتاب الصلاة
وبينا الاختلاف في ان المعتبر تغير الضوء او تغير القرص ويحكى عن ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول في هذا
الفصل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله لا يلزمه لان ما بعد
تغير الشمس وان كان وقتا للعصر ولكن تاخير العصر اليه مكروه وعلى اصل محمد معنى الكراهة يسقط مراعاة الترتيب
كما ان معنى تفويت الوقت يسقط ذلك وبيانه في مصلي الجمعة اذا تذكر الفجر فكان بحيث لو اشتغل بالفجر تفوته الجمعة
ولا يفوته الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد لا يلزمه ولكن يتم الجمعة لان ترك
الجمعة للصحيح المقيم في المصر مكروه فتنزل ذلك منزلة خوف فوات الوقت في سقوط مراعاة الترتيب فهذا مثله كان
رضي الله عنه واكثر مشايخنا على انه يلزمه مراعاة الترتيب ههنا عند علمائنا الثلاثة والفرق لمحمد ان الجمعة اقوى
من الفجر فانها ادعى للشرائط ولهذا لو صلى الظهر ثم ادرك الجمعة كان فرضه الجمعة فالاضعف لا يكون مفسدا للاقوى
وخوف فوات الاقوى يمنعه من الاشتغال بالادنى وها هنا الظهر والعصر يستويان في القوة فلا يسقط عنه
مراعاة الترتيب لا بخوف فوت الوقت رجل توضا بالنبيذ وصلى ثم اصاب الماء في الوقت فصلاته تامة في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان من اصله ان نبيذ التمر طهور في حال عدم الماء وهو بدل عن الماء فاما قدر على الاصل بعد حصول
المقصود بالبدل فلا يلزمه الاعادة كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة والمكفر بالصوم اذا ايسر بعد الفراغ
من التكفير بالصوم فان قيل الوقت باق فينبغي ان يجعل وجود الماء في آخر الوقت كوجوده في اول الوقت قلنا وجوب استعمال
الماء عليه لاجل الصلاة لا لاجل الوقت وما وجد الماء الا بعد الفراغ من الصلاة فلا يعتبر وجوده في هذه الصلاة
وانما يعتبر في صلاة اخرى فعليه ان يتوضا للصلاة اخرى رجل فاتته ركعة من الظهر مع الامام فلما رفع الامام راسه من
السجدة الاخيرة قام الرجل ولم يقعد معه فان كان قرا بعد ما قعد الامام قدر التشهد مقدار ما يتادى به فرض
القراءة جازت صلاته والا لم يجزه لان قيامه وقراءته غير معتد به ما لم يقعد الامام قدر التشهد لعينين احدهما
انه مقتدي ما لم يفرغ الامام من التشهد لانه كان شريك الامام مقتديا به فلا يجوز ان يخرج من الاقتداء الا
في وقت لو خرج الامام فيه من الصلاة جازت صلاته وما لم يقعد الامام مقدار التشهد لو خرج من الصلاة لم
يجز صلاته فكذلك لا يخرج هو من الاقتداء ولا يعتد بقراءة المقتدي ولان العود الى القعود مع الامام مستحق
عليه ما لم يفرغ من التشهد فيجعل هو في الحكم كالقاعد وان كان قائما في الصورة فاذا ركع قبل فراغ الامام
من التشهد فكانه ترك القيام والقراءة في هذه الركعة فلا تجزيه صلاته وان قرا بعد ما قعد الامام قدر التشهد
مقدار ما يتادى به فرض القراءة جازت صلاته بمنزلة ما لو قام في هذه الحالة فان قيل القعدة الاخيرة ركن وقد
تركها فينبغي ان تفسد صلاته قلنا هذه القعدة في حقه ليست هي القعدة الاخيرة وانما يلزمه لمتابعة الامام
فان القعدة الاخيرة ما يكون ختم الصلاة بها وذلك بعد فراغه من القضاء وقد اتى بها فان ادرك مع الامام
ركعة من الظهر والمسالة بحالها قال ان كان قرا بعد فراغ الامام من التشهد شيئا قليلا او كثيرا اجزته صلاته
اذا قرا في الثالثة والرابعة وان كان لم يقرا بعد قعود الامام مقدار التشهد شيئا استقبل الصلاة لم يرد به

فرق بين اول الوقت وبين آخر الوقت

طعن عيسى

ثم الحاصل

توضا بالنبيذ

حقيقة القراءة واما اداء القيام فيكتفي بالقراءة عنه لان القيام محل القراءة والحاصل انه ان بقي قائما بعد فراغ
الامام من التشهد جازت صلاته لان القيام ركن في كل ركعة وفرض القراءة ركن في ركعتين وفرض القيام يتأدى بادنى
ما يتناوله الاسم وقد بينا انه لا يتقدر قيامه ما لم يفرغ الامام من التشهد فاذا بقي قائما بعد فراغ الامام فقد وجد
فرض القيام في هذه الركعة وقد قرأ في الركعتين بعدها فتتم صلاته وان كان ركع قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم تجز
صلاته لانعدام القيام المعتد به في الركعة وان افتتح الصلاة مع الامام قاعدا من غير عذر وصلى معه حتى فرغ الامام لم تجز
صلاته لان القيام ركن قال الله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا الآية قيل المراد بيان احوال المصلي بحسب الامكان
وقال تعالى وقوموا لله قانتين وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر بعد ما افتتحها قائما يومي للركوع والسجود فعليه ان يقوم ويتبع
الامام في صلاته وهي تامة بخلاف الاول والفرق من وجهين احدهما ان ركوعه وسجوده على الارض وهو قاعد يتأدى به
التطوع في حالة الاختيار فاذا لم يجز ما اداه عن الفرض كان نفلا واشتغاله باداء النفل قبل اكمال الفرض مفسد للفرض
فعليه استقبال الصلاة واما الايماء في غير حالة العذر لا يجوز اداء التطوع به كما لا يجوز اداء الفرض فلم يكن هو مؤديا
للنفل ولكنه مؤخر اداء الاركان بعد ما صح اقتداؤه بالامام فعليه ان يقوم ويؤدي اركان الصلاة ويكون سببا لمخالفته الامام
بالتأخير والثاني ان الركوع والسجود عمل كثير وهو ليس من عمل صلاته لانه غير معذور واشتغاله بعمل كثير ليس من اعمال
صلاته يكون مفسدا للصلاة فاما الايماء ليس بعمل وهو يسير فالاشتغال به لا يكون قاطعا لصلاته كالالتفات فلهذا
يقوم ويبني على صلاته ولو ظن القوم ان الامام قد كبر ولم يكن فعل فكبروا ثم قهقه بعض القوم فلا وضوء عليهم لانه
لم يصح شروعهم في الصلاة قبل الامام فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة وقد ذكر في كتاب الصلاة انه لو كبر قبل الامام
ثم كبر الامام ثم كبر الرجل يكون شارعا في صلاة الامام ويكون تكبيره هذا قطعا لما كان فيه وشروعا في صلاة الامام
فهذا يدل على انه شارع في الصلاة بالتكبير قبل الامام فمن اصحابنا من يقول موضوع المسألة هناك انه نوى اصل الصلاة
ونوى الاقتداء بالامام فصحت بنية اصل الصلاة ولم تصح بنية الاقتداء فيكون شارعا في صلاة نفسه وموضوع المسألة
ههنا انه نوى صلاة الامام ولم تصح نيته هذا حين لم يكبر الامام فلا يصير شارعا في الصلاة والاصح ان ما اجاب به في كتاب
الصلاة قول ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان بفساد الجهة عندهما لا يفسد اصل الصلاة
فكذلك في الابتداء وان لم يصح نية الجهة تبقى نية اصل الصلاة فيصير شارعا في صلاة نفسه وعلى قول محمد رحمه
الله بفساد الجهة تفسد اصل الصلاة فكذلك ببطلان نية الجهة ههنا تبطل نية الصلاة هنا فلا يصير شارعا
فيها بالتكبير قبل الامام من غير نية ولو ان اماما صلى بقوم وسلم من احد الجانبين فضحك بعض من خلفه او ضحك
الامام بنفسه قبل ان يسلم من الجانب الايسر فصلاته تامة ولا وضوء عليه اما الامام اذا ضحك فلانه بالتسليمة
الواحدة صار خارجا من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم وقد وجد والتسليمة من الجانب الاخر
للتحرز عن الجفاء ولتعميم جميع القوم بالسلام فلا يتوقف خروجه من الصلاة على وجوده واذا صار خارجا بالتسليم
فضحكه لم يصادف حرمة الصلاة واما المقتدي اذا ضحك في هذه الحالة فلانه تبع للامام وسوى الحكم في التبع سوته
في المتبوع وكما انه في حق الامام السلام من الجانب الايسر تبع فلا يتوقف الخروج من الصلاة عليه فكذلك السلام
في حق المقتدي تبع فلا يتوقف الخروج من الصلاة عليه فكذلك السلام في حق المقتدي فلا يتوقف خروجه من الصلاة
عليه وقيل هذا قول محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المقتدي انما يصير خارجا من الصلاة بسلام نفسه
واذا ضحك قبل ان يسلم كان عليه الوضوء لان كل ذكر يكون المقتدي فيه تبعا للامام لم يات به المقتدي اصلا كالقراءة
ولان التحليل معتبر بالتحريم فكما لا يصير المقتدي شارعا بتكبير الامام لا يصير خارجا من الصلاة بتسليم الامام ومحمد
رحمه الله يقول هو تبع للامام في الصلاة فلو بقي بعد خروج الامام في حرمة الصلاة بقي مقصودا وفيما يكون هو تبعا
لا يكون مقصودا قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول بهذه المسألة يتبين بعض جهل الناس
ممن يشتغل بالدعوات بعد تسليم الامام فان الاولى ان يسلم مع الامام ثم يشتغل بالدعوات ليكون خروجه
بسلام نفسه لانه اذا اخر صار خارجا بسلام الامام يعني عند محمد او على ما ذكر في الكتاب من الجواب مطلقا يكون خارجا
على قول الكل فان الجواب مطلق في الكتاب انه يصير خارجا بسلام الامام لا بسلام نفسه فلا يكون دعواته في حرمة

وسلم من احد الجانبين فضحك

الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة ان الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر مع الامام وكذلك يأتي بسائر الافعال
معه وفي التسليم روايتان احداهما انه يسلم مع الامام لانه شريك الامام والمشاركة تقتضي المقارنة وعندهما
الاولى ان يكبر عقيب تكبير الامام وكذلك سائر الافعال لانه تبع لامامه وعلى هذا لو كان الامام حين سلم عن يمينه
اقتدى به رجل لم يكن داخلا معه في الصلاة لانه بالتسليمة الواحدة صار خارجا منها فكيف يقتدى به بعد خروجه
من الصلاة ولو نام المقتدي فلم يتشهد حتى سلم الامام فانه لا يصير خارجا بسلام الامام ههنا ولكن ينبغي له ان يتشهد
ثم يسلم لانه قد بقي عليه واجب من واجبات الصلاة وانما يصير خارجا بسلام الامام اذا لم يبق عليه شيء من واجبات
الصلاة فاما مع بقاء شيء من اعمال الصلاة لا يصير خارجا بسلام الامام كاللاحق والمسبوق فان ضحك الرجل النائم في هذه
الحالة كانت صلاته تامة لانه لم يبق عليه شيء من اركانها وقراءة التشهد واجب وليس بركن ولكن عليه الوضوء لصلاة
اخرى لان ضحكه لاقى حرمة الصلاة فيكون حدثا الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول الضحك متى لم يوجب اعادة الصلاة
لا يوجب اعادة الوضوء فان سلم هذا النائم عمدا كانت صلاته تامة لانه لم يبق عليه من اركانها وان سلم ساهيا
فعليه ان يتشهد ثم يسلم لانه قد بقي عليه واجب من واجبات صلاته فلا يصير خارجا بسلامه ساهيا كمن سلم ساهيا
وعليه سجود التلاوة ولو ادرك الامام في الركوع فكبر ثم انحط فرفع الامام راسه قبل ان يركع ثم ركع الرجل لم
يجز عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يجزيه وهو قول ابن ابي ليلى لان حالة الركوع كحالة القيام فان القائم انما يفارق
القاعد في النصف الاسفل لان النصف الاسفل من القاعد منثن ومن القائم مستو فاما النصف الاعلى فيهما سواء والراكع
كالقائم في استواء النصف الاسفل منه ولهذا جعل مدركا للركعة اذا ادرك الركوع مع الامام فيكون اقتداؤه بالامام
وهو راكع بمنزلة اقتدائه قبل ان يركع ولو كبر قبل ان يركع الامام لم يتابعه في الركوع حتى رفع راسه منه جازت صلاته
فكذلك ههنا ولكنا نستدل بحديث ابي بكرة رضي الله عنه حيث كبر وركع عند باب المسجد ثم دب راكعا حتى التحق بالصف
فلو لم يكن مشاركته مع الامام في الركوع شرطا للادراك لما فعل هكذا ولان القيام ركن في كل ركعة فلا يصير مدركا
للركعة الا بمشاركة الامام في حقيقة القيام او فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع ولم يوجد ذلك حين رفع الامام
راسه قبل ان يركع هو فكان هذا وما ادركه في السجود سواء بخلاف ما اذا ادرك في حالة القيام لان هناك قد
وجدت المشاركة بينهما في حقيقة القيام ولو انتهى الى الامام وهو ساجد فكبر ورفع الامام راسه وسجد السجدة الثانية
ولم يسجد هذا الرجل معه واحدة من السجدتين فعليه ان يتبعه في السجدة الثانية دون الاولى لان هاتين السجدتين
لا يحتسب بهما من صلاته لعدم شرطه وهو تقدم الركوع فان الركوع افتتاح السجود ولم يوجد في حقه وانما ياتي
بهما لمتابعة الامام فانما يلزمه المتابعة فيما اتى به الامام بعد ما صار هو مقتديا به وقد سجد الامام السجدة الاولى
قبل ان يصير هو مقتديا به فلا يلزمه بذلك السجدة المتابعة وسجد السجدة الثانية بعد ما صار هو مقتديا به فعليه
ان ياتي بها ما لم يركع الامام الركعة الاخرى وسجد فاذا سجد ذلك فحينئذ لا يشتغل بها وانما يشتغل بما هو الاهم
وهو الركوع وسجدة الركعة الثانية لانها محسوبة من صلاته رجل رفع راسه من السجود قبل الامام ثم
عاد فان نوى عند عوده السجدة الاولى ومتابعة الامام او لم يكن له نية كان فعله مما هو مستحق عليه وكذلك
لو نوى السجدة الثانية ومتابعة الامام لان متابعته الامام تكون فيما فيه الامام وهي السجدة الاولى فصار
ناويا لهما والجمع بينهما غير مناف فيلغو ابنيته ويصير كانه لم تحضره النية ولو نوى السجدة الثانية خاصة فلم
يزل ساجدا حتى رفع الامام راسه وسجد الثانية فذلك يجزيه من السجدة الثانية لانه سجد للثانية في وقت
لو سجدها امامه جاز وقد وقعت المشاركة بينه وبين الامام في آخرها حتى ادركه فيها فهو كما لو وقعت المشاركة
بينه وبين الامام في اولها بان سجد الثانية مع الامام وان رفع الامام راسه وسجد الثانية ثم رفع المقتدي
راسه فظن ان الامام في السجدة الاولى فسجد ينوي الاولى ومتابعة الامام او الثانية او لم يكن له نية فسجوده
هذه هي الثانية لان السجدة الاولى قد تمت حين رفع راسه منها وجاوزها الى السجدة الثانية فعلى اي نية اتى بها كانت
هي الثانية ولو ان نائما اقتدى بامي ثم قهقه لم يكن عليه وضوء على احدى الطريقتين وان صار شارعا في
الصلاة لكن تفسد صلاته اذا جاء اوان القراءة لان الامام يتحمل عنه فرض القراءة فاذا عجز عن ادائه فسدت

صلاتهما بهذا الضحك منه في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فهو كالضحك في صلاة الجنازة وكذلك لو اقتدى خلف اخرس
او صبي او مجنون او مريض يومي لان هؤلاء لا يصلحون للامامة فلا يصير شارعا في الصلاة اذا اقتدى بهم ولو ان غلاما
صلى العشا الاخرة ثم نام فاحتلم وانتبه قبل ان يذهب وقت العشا فعليه ان يعيدها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه
الله ليس عليه ان يعيدها لان وقت الصلاة في حكم حالة واحدة فالمودى في اول الوقت بمنزلة المودى في اخر الوقت على معنى انه ما اداه
في اول الوقت كان موقوفا فاذا تحققت الفرضية في اخر الوقت وقع المودى عن الفرض بمنزلة ما لو عجل الزكوة ثم تم الحول وهو وجب
عليه الزكوة ولكنا نقول المودى وقع نفلا لانه لم يكن اهلا للفرض حين اداه فان الاهلية للفرض والقول بالتوقف
يبنى على الاهلية للفرض وهو ليس باهل له بخلاف الذي عجل الزكوة لانه اهل للفرض وانما اداه بعد كمال سبب الوجوب
وهذه هي المسئلة التي سمعها محمد رحمه الله من ابي حنيفة رحمه الله اولا على ما حكى عنه انه كان من اولاد بعض الاغنياء
فمر يوما بني حرام ووقف عند باب المسجد يستمع كلام ابي حنيفة كما يفعله الصبيان وكان هو يعلم اصحابه هذه المسئلة
وكان محمد قد ابتلي بها في تلك الليلة فدخل المسجد واعاد العشا فدعاه ابو حنيفة رحمه الله وقال ما هذه الصلاة التي
صليتها فاخبره بما ابتلي به فقال يا غلام الزم مجلسنا فانك تفلح فتفرس فيه خيرا حتى رآه عمل بما تعلمه من ساعته ولو لم
ينتبه حتى طلع الفجر الثاني فقد قال بعض مشايخنا لا قضا عليه لانه لم يصر مخاطبا في وقت العشا فكانه كان في اول
الوقت صبيا وفي اخر الوقت نائما والنوم يمنع توجه الخطاب عليه ابتدا واستدلوا بظاهر لفظ الكتاب فانه شرط الانتباه
قبل ذهاب الوقت والاصح انه يلزمه القضا لان النوم يمنع توجه الخطاب الادا ولكن لا يمنع الوجوب الا ترى ان من بقي
نائما وقت صلاة او صلاتين كان عليه القضا اذا انتبه وقد جعل النائم كالمنتبه في بعض الاحكام خصوصا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فيلزمه القضا اذا علم انه احتلم قبل طلوع الفجر وان لم يعلم ذلك بان انتبه في اخر وقت الفجر وهو
يتذكر الاحتلام ويرى الاثر ولا يدري متى احتلم فحينئذ لا يلزمه قضا العشا لان الاحتلام حادث فانما يحال
حدوثه على اقرب الاوقات ولو ان مسلما صلى الظهر ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في وقت الظهر كان عليه ان يعيدها
عندنا خلافا للشافعي وهو بنا على الاصل الذي بينا في كتاب الصلاة ان عمله بمجرد الردة لا يحبط عمله ما لم يمت عليها قال
الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية وعندنا بنفس الردة قد حبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله والتحق بالكافر الاصلي الذي اسلم الان فيلزمه فرض الوقت لانه ادرك جزا منه وعلى هذا الاصل لو
حج حجة الاسلام ثم ارتد ثم اسلم فعليه حجة الاسلام عندنا وعند الشافعي لا يلزمه ذلك ولو صلى الظهر في منزله
ثم جا وهو ناسي انه قد صلى فدخل مع الامام ينوي الظهر ثم ذكر انه قد صلاها فافسدها لم يكن عليه قضاوها الا على
قول زفر لانه شرع على ظن انها عليه فان رعف الامام واستخلف هذا الرجل فصلاتهم جميعا فاسدة لانه متنفل ولا
يصلح ان يكون اماما للمفترض واشتغال الامام باستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له يكون مفسدا للصلاة ثم
تفسد صلاة القوم بفساد صلاة الامام ولو ان الامام قرا في الاوليين من الظهر ثم احدث فاستخلف اميا فسدت
صلاتهم الا على قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله قال لان فرض القراة في الاوليين وقد اداه الامام وليس في الاخريين
قراة فالامي والقاري فيهما سوا ولكنا نقول القراة فرض للصلاة تودى في محل مخصوص قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بقراة وهذه الصلاة افتتحها القاري والامي لا يصلح للامامة فيها واشتغال الامام باستخلاف من لا يصلح ان
يكون خليفة له يكون مفسدا لصلاته ولو ان رجلا قال لله علي ان اصلي ركعتين فصلاهما عند زوال الشمس لم
يجز لان بمطلق النذر تلزمه الصلاة بصفة الكمال والمودى في الاوقات المكروهة ناقص ولان بالنذر يلتزم
اداصحيحا والادا في الاوقات المكروهة يكون فاسدا لما فيه من ارتكاب النهي فلا يحصل الوفا بها ولو نسي صلاة في
ايام التشريق فذكرها بعد ايام التشريق فقضاها لم يكبر عقيبها وهذه اربع فصول بيناها في الصلاة احدها
هذه والثانية ما اذا نسي صلاة في غير ايام التشريق ثم قضاها في ايام التشريق والثالثة ما اذا نسيها في ايام
التشريق وقضاها في ايام التشريق من قابل وفي الفصول لا يكبر لان التكبير موقت بوقت مخصوص فلا يقضى بعد مضي
ذلك الوقت كصلاة الجمعة ورمي الجمار وهذا لان ما يكون سنة في وقتها يكون بدعة في غير وقتها واذا كان
يقضي في ايام التشريق صلاة نسيها قبله فالقضا بصفة الادا واما اذا نسيها في ايام التشريق وقضى في ايام

التشريق في تلك السنة كبر عقيبها عندهما المنفرد والجماعة فيه سوا وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا كانوا جماعة
كبروا لان وقت التكبير باق والقضا بصفة الادا فهو نظير رمي الجمار اذا تركها في اليوم الاول والثاني يقضيها في
اليوم الثالث ولو صلى الوتر في منزله ثم جا الى قوم في شهر رمضان يصلون الوتر وهو يرى انهم في التطوع فدخل في
صلاتهم ثم قطع حيث علم انهم في الوتر فعليه قضا اربع ركعات لانه بالشروع التزم صلاة الامام وصلاة الامام ثلث
ركعات ومن التزم ثلاث ركعات يلزمه اربع تكبيرات كمن نذر ان يصلي ثلاث ركعات وهذا لان مبنى التطوع على الشفع
دون الوتر والشفع الواحد لا يتجزى فالتزام بعضه التزام لكله وان دخل يريد الوتر ولم يكن اوتر وقد فاتته
ركعتان مع الامام وهو الركعة الاخيرة فاوتر معهم او ادركهم ركوعا فركع معهم ثم قام فقضاها وليس عليه ان يقنت
فيما يقضي قال لانه يقضي اول صلاته وقد بينا هذا الاصل في كتاب الصلاة انه في حكم القنوت يجعل ما ادرك مع الامام
اخر صلاته لان القنوت لم يشرع مكررا في وتر واحد فلو جعلنا ما ياتي به مع الامام اول صلاته كان يقنت فيما
يقضي فيودي الى تكرار القنوت وكذلك اذا ادركهم في الركوع لانه مدرك لهذه الركعة وهي محل القنوت فيجعل ادراكه
محل القنوت مع الامام بمنزلة قنوته مع الامام رجل افتتح المغرب فصلى بها ركعة ثم ظن انه لم يكن افتتح الصلاة
فجدد التكبير وصلى ثلاث ركعات مستقبلات قال يجزيه لانه بقي في صلاته الاول لانه نوى ايجاد الموجود ونيته
الايجاد في الموجود لغو فلما صلى ركعتين فقد تمت فريضته ثم كانت الركعة الثالثة نفلا ولولا انه اشتغل بها بعد
اكمال الفريضة ولو كان صلى ركعتين والمسئلة بحالها لم تجز صلاته لانه بقي بعد تجديد التكبير في صلاته الاولى
فلما صلى ركعة كان عليه ان يقعد ولم يقعد حتى صلى ركعة اخرى وكان قد اشتغل بالنفل قبل اكمال الفريضة
وذلك مفسد لصلاته ولو اقتدى بالامام في المغرب بنية التطوع فصلى منها ركعة وفاتته ركعتان ثم رعف
فانطلق فتوضا وقد ادرك اول الركعة يعني نام خلف الامام حتى صلى ركعتين ثم احدث فتوضا ثم جا وقد فرغ الامام فعليه
ان يصلي ركعة بغير قراة ويقعد ثم يصلي ركعة بغير قراة ويقعد لانه لاحق فيهما يعني الركعتين فيصليهما بغير قراة ثم
يصلي ركعة بقراة ويقعد لانه ليس يتبع الامام في الركعة الرابعة فانها لم تكن على امامه ولكنها نفل مقصود من جهته
فعليه ان يصليها بقراة وفيما كان تبعا للامام عليه ان يوديه كاداء الامام ولهذا يقعد في الثالثة كما قعد الامام
رجل افتتح الصلاة مع الامام فقام خلفه حتى فرغ الامام ثم انتبه وقد كان الامام ترك سجدة من الركعة الاولى
فقضاها في الثانية ولم يقعد في الثانية مقدار التشهد ساهيا ثم علم الرجل كيف صنع الامام يتبعه ويصلي بغير
قراة لانه قد ادرك اول الصلاة مع الامام والتزم الاقتدا به وكان هو مقتديا فيما ياتي به وليس على المقتدي قراة
ويسجد في موضعها من الركعة الاولى لان الامام قضى تلك السجدة فالتحقت بمحلها وصار كانه اداها في موضعها
ولا يقعد مقدار التشهد في الركعة الثانية عندنا وقال زفر رحمه الله يقعد لان الامام لما استتم قائما لم يعد الى
القعود لما فيه من ترك الفريضة لادا السنة وذلك المعنى غير موجود في حق هذا الرجل فعليه ان ياتي بالقعدة
كما كان ذلك على الامام قبل ان يقوم الى الثالثة وقاس بالسجدة فانه ياتي بها في موضعها كما كان على الامام ان ياتي بها
ولكنا نقول هو في الحكم كانه خلف الامام ومن كان خلف الامام يسقط عنه القعدة الاولى بسقوطها عن الامام
الا ترى ان الامام لو قام الى الثانية ساهيا ولم يقم القوم كان عليهم ان يتبعوه ولا ياتون بتلك القعدة فكذلك هذا
الرجل وبه فارق السجدة فان تلك السجدة ما سقطت عن الامام بالترك ولهذا قضاها وقد سقط القعدة عن الامام الا
ترى انه لا يقضيها ويسقط عن المقتدي ايضا ولو نام خلف الامام حين صلى ركعة ثم رعف فقدمه فانه لا ينبغي له ان يتقدم
لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام منه فهو اولى بان يكون خليفة له وان فعل جاز لانه شريك الامام في الصلاة فيصلح
ان يكون خليفة له ثم ينبغي له ان يشير على القوم لينتظروه حتى يقضي الركعة التي نام فيها لانه لاحق فيبدا بالاول فالاول
فان لم يفعل ولكن صلى بهم بقية صلاة الامام ثم اخذ بيد رجل فقدمه حتى سلم بهم وقام هو فقضى ركعته جاز عندنا
خلافا لزفر رحمه الله وهو بنا على الاصل الذي بينا في الصلاة ان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة واجب ليست بركن عندنا
وعنده ركن وان بدا بالتي نام فيها فاتبعه القوم فصلاته تامة لانه في حق نفسه كالمنفرد وصلاة من ائتم به فاسدة لانهم
صلوا ركعة قبل ان يصليها امامهم مشغول بالركعة التي ادوها هم مع الاول وقد صلوا ركعة اخرى وذلك مفسد لصلاتهم

ولو ان رجلا قال لله علي ان اصلي ركعتين فاقتدى فيهما بمتطوع لم يخرج من الركعتين لان المنذور واجب عليه قبل
الشروع فيه والتطوع ليس بواجب وصلاة المقتدي بنا على صلاة الامام وبنا القوي على الضعيف لا يجوز بمنزلة المفترض
يقتدي بالمتطوع وهذا بخلاف ما اذا قال والله لاصلين ركعتين فاداهما خلف متطوع فان ذلك يجزيه لان بيمينه
ما وجب عليه الصلاة فكان هو في الادا متطوعا وان كان يبر به في يمينه الا ترى ان التي في اليمين يحصل بما هو حرام لا يجوز
الالتزام بخلاف النذر والذي يوضح الفرق انه لو قال لله علي ان اصلي ركعتين اليوم فلم يفعل كان عليه قضاؤها ولو
قال والله لاصلين اليوم ركعتين ولم يفعل حتى مضى اليوم لم يكن عليه قضاؤها فبهذا يتضح الفرق ولو ان مسافرا ومقيما
نسيا صلاة فام احدهما صاحبه بعدما تذكر فان ام المسافر المقيم جاز وان ام المقيم المسافر لم يجز صلاة المسافر وقد
بينا هذا الفرق في كتاب الصلاة ان اقتدا المقيم بالمسافر يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز في الوقت لان فرضه لا يتغير
بالادا واقتدا المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز بعد خروج الوقت لان فرضه يتغير بالاقتدا ولو ان رجلا صلى مع
الامام الفجر فجعل يركع معه ويسجد قبله فعليه ان يسجد سجدتين وصلاته تامة لانه لما سجد قبله ورفع راسه قبل ان
يسجد الامام لم يعتد بهذه السجدة فلما سجد الامام وسجد الرجل ينوي الثانية كانت هذه هي السجدة الاولى فاما صلى
مع الامام ركعتين وترك من كل ركعة سجدة فعليه ان يسجد سجدتين وليس مراده من هذه المسئلة انه سجد قبل
الامام ثم سجد الامام قبل ان يرفع هو راسه لان هناك لا يلزمه قضا شي فان الامام لما ادركه في اخر السجدة فقد
وجدت المشاركة بينهما في هذه السجدة وليس مراده انه سجد سجدتين جميعا ورفع راسه منهما قبل ان يسجد الامام لانه
حينئذ لا يجوز صلاته باداء السجدتين فانه في الحقيقة يكون مصليا ركعة فانما عليه ان يصلي ركعة اخرى فعرفنا
ان مراده ما بينا ولو صلى ركعة وترك منها سجدة ثم صلى ركعة اخرى فسجد سجدتين بها لهذه الركعة لان الركعة تتقيد بالسجدة
الواحدة فقد سجد للركعة الثانية في اوانها فيكون سجوده عن الركعة الثانية وسجدا الركعة الاولى صار في حكم القضا
لفوات محلها فلا تتادى بدون النية فان طاف بالبيت اسبوعا ثم صلى ركعتين عند طلوع الشمس او بعدما تغيرت الشمس
لم يجز عندنا من ركعتي الطواف خلافا للشافعي رحمه الله لحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال لا تمنعوا احدا يطوف بهذا البيت اي ساعة شا من ليل او نهار وليصل لكل اسبوع ركعتين ولكنا نستدل بحديث معاذ
ابن عفرا فانه طاف بعد العصر اسبوعا ولم يصل فيه فقيل له في ذلك فقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في
هذه الساعة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه طاف بعد العصر اسبوعا فقال لعطا ارمقوا اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل يصلي فرمقوه فلم يصل حتى غربت الشمس وعن عمر رضي الله عنه انه طاف بعد صلاة الفجر اسبوعا
ثم خرج من مكة فلما كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين ولان ركعتي الطواف
تجب بسبب من جهة العبد فهي كالمنذورة وقد بينا ان المنذورة لا تؤدى بعد الفجر قبل طلوع الشمس ولا بعد العصر
قبل غروب الشمس وتاويل حديث جبير وليصل لكل اسبوع ركعتين في الاوقات التي لا تكره الصلاة فيها رجل صلى ركعتين
تطوعا ثم اقتدى به رجل ثم رعف فانطلق يتوضا فصلى امامه ركعة اخرى ثم تكلم الذي احدث فصلى هذا الامام
تمام ست ركعات فعلى الرجل الداخل معه ان يقضي اربع ركعات لانه اقتدى بالامام في الشفع الثاني فيصير ملتزما بهذا
الشفع وللشفع الاول الذي اداه الامام بهذه التحريمة فعليه قضا الشفعين ثم هو قد افسد الاقتدا قبل قيام
الامام الى الشفع الثالث وانما يلزمه الشفع الثالث بالقيام اليها كما لو لم يكن اماما حتى قام اليها لم يكن عليه قضاها
ولو ان رجلين افتتحا الصلاة معا ينوي كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامام في حق نفسه
كالمنفرد فان صلاته لا تنبني على صلاة غيره فنية كل واحد منهما للامامة ونية الانفراد سوا وان نوى كل واحد منهما ان
ياتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد منهما ينوي الاقتدا عند الشروع ونية الاقتدا بالمقتدي لا تصح الا ترى
ان المسبوق اذا قام الى قضا ما فاته فاقتدى به انسان لم يصح اقتداؤه وهذا لان المقتدي تبع ويستحيل ان
يكون كل واحد منهما تبعا لصاحبه في صلاة واحدة فلهذا تفسد صلاتهما ثم ذكر مسئلة المغمى عليه وقد بيناها في كتاب
الصلاة وفرق بين الاغما والنوم فان النوم لا يسقط القضا وان كان اكثر من يوم وليلة لان النائم في حكم القضا كالمنتبه
الا ترى انه اذا نبه انتبه بخلاف المغمى عليه وجعل الجنون كالاغما فقال اذا جن يوما وليلة او اقل فعليه قضا الصلوات

ركعتان مكان ركعتين

واذا

واذا جن اكثر من يوم وليلة فليس عليه قضا الصلوات وهذا لان الجنون يعجز عن فهم الخطاب مع بقا الاهلية للفروض
الا ترى ان فرضه المودى يبقى على حاله يعني حجة الاسلام والصلاة المؤداة حتى لو افاق قبل مضي الوقت لم يكن عليه
اعادة الصلوات فعرفنا ان الجنون اذا قصر فهو كالاغما فان كان يوما وليلة او اقل كان عليه قضا الصلوات وقد
ظن بعض اصحابنا ان الجنون اذا استوعب وقت صلاة كاملا لم يكن عليه قضاؤها بخلاف الاغما قالوا لان الجنون يزيل
العقل الا ترى ان من قال جن رسول الله صلى الله عليه وسلم في شي من عمره كفر وقد اغمي عليه في مرضه ولكن الاصح ان في حكم
لا فرق بين الجنون والاغما كما نص عليه ههنا رجل نسي صلاتين من يومين وهو لا يدري اي صلاتين هي فعليه اعادة صلاة
يومين للاخذ بالاحتياط وليس عليه مراعاة الترتيب في القضا لان ما لزمه قضاها اكثر من ست صلوات فيسقط مراعاة الترتيب
للكثرة ولذلك لو نسي صلاة من يوم وهو لا يدري ايها هي او نسي سجدة من صلاة وعلى قول سفيان الثوري يعيد الفجر والمغرب
ثم يصلي اربع ركعات بنية ما عليه وعلى قول محمد بن مقاتل يصلي اربع ركعات بثلاث قعدات وهذا ليس بصحيح عندنا لان تعيين
النية في القضا شرط للجواز والصلوات وان اتفقت في اعداد الركعات فهي مختلفة في الاحكام لان اقتدا من يصلي الظهر
بمن يصلي العصر لا يجوز فلا يتحقق تعيين النية فيما يقوله محمد بن مقاتل ولا فيما يقوله سفيان فلهذا الزمناه قضا صلاة
يوم وليلة ولو ان رجلا ام قوما شهرا ثم قال قد كان في ثوبي قذر فعلى القوم ان يصدقوه ويعيدوا صلاتهم لانه
اخبرهم بامر من امور الدين وخبر الواحد في امر الدين حجة يجب العمل بها الا ان يكون ماجنا فحينئذ لا يصدق لان خبره في
امور الدين غير مقبول اذا كان ماجنا والذي يسبق الى الاوهام انه يكذب في خبره على قصد الاضرار بالقوم لمعنى
دخله في جهتهم والماجن هو الفاسق فان المجون نوع جنون وهو ان لا يبالي بما يقول ويفعل فتكون اعماله على نهج اعمال
المجانين وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول بل الماجن هو الذي يلعب بلا سبب وهو الذي يلبس ما طاف ويتمندل بمنديل
خيش ويطوف في السكك ينظر في الغرف ان النسا ينظرن اليه ام لا ولو طلعت الشمس وهو في خلال صلاة الفجر ثم قهقه
قبل ان يسلم فليس عليه وضو لصلاة اخرى اما على قول محمد فلانه صار خارجا بطلوع الشمس وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفة رحمه الله وفي الرواية الاخرى وان لم يصر خارجا من اصل التحريمة فقد فسدت صلاته بطلوع الشمس لانه
لا يجوز ادا النفل في هذا الوقت كما لا يجوز ادا الفرض فالضحك في هذه الحالة دون الضحك في صلاة الجنازة فلا
يجعل حدثا وعلى قياس قول ابي يوسف يلزمه الوضو خصوصا على الرواية التي رويت عنه انه يصبر حتى تطلع الشمس
ثم يتم الفريضة فعلى هذه الرواية لا يشكل ان ضحكه صادف حرمة صلاة مطلقة فكان حدثا ولو افتتح التطوع
حين تطلع الشمس ثم افسدها متعمدا ثم قضاها حين احمرت الشمس اجزاه الا على قول زفر فانه يقول لما افسدها
فقد لزمه قضاؤها وصار ذلك دينا في ذمته فلا يسقط بالادا في الوقت المكروه بمنزلة المنذورة التي شرع
فيه في وقت مكروه ولكنا نقول لو اداها حين افتتحها لم يكن عليه شي اخر فكذلك اذا قضاها في مثل ذلك الوقت
لم يلزمه شي اخر لان القضا بصفة الادا فهو والمودى حين شرع فيه سوا وقد بينا نظائره في كتاب الصلاة ● والله اعلم ●

باب صلاة المسافر

رجل صلى بمسافرين ومقيمين ركعتين وقعد قدر التشهد ثم قام بعض من خلفه من المسافرين فتكلموا ثم نوى الامام
الاقامة فعليه ان يتم صلاته لان نيته حصلت في حرمة الصلاة وعلى من خلفه من المسافرين اتمام الصلاة
ايضا لانهم صاروا مقيمين في هذه الصلاة تبعا لامامهم ومن تكلم منهم فصلاته تامة لانه خرج من حرمتها في وقت
لو خرج امامهم منها كانت صلاته تامة وانما كان يلزمهم صلاة المقيمين باعتبار التبعية ومن تكلم منهم فقد خرج من
ان يكون تبعا للامام قبل ان يتغير فرض الامام ومن تكلم منهم بعدما نوى الامام الاقامة فسدت صلاته بمنزلة
ما لو تكلم الامام في هذه الحالة وهذا لان فرضه تغير بنية الامام الاقامة فيكون هو متكلما في وسط الصلاة فان قام بعض
من خلفه من المقيمين فقرا وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة فهذا الرجل خارج من صلاته يتم بقية الصلاة وحده
لانه استحكم انفراده حين قيد الركعة بالسجدة قبل ان ينوي الامام الاقامة فان عاد الى متابعته في الرابعة فسدت
صلاته لانه اقتدى به بعدما استحكم انفراده وان كان قرا وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فعليه ان يعود

الى متابعته لانه لم يستحكم انفراده بمجرد القيام والركوع فكان كغيره ممن لم يقم من المقيمين فعليه ان يتابع الامام في تمام الصلاة
فان لم يفعل ولكنه سجد فصلاته فاسدة لانه انفرد في موضع كان عليه فيه الاقتداء ومن اقتدى في موضع كان عليه الانفراد
او انفرد في موضع كان عليه الاقتداء فسدت صلاته وانما قلنا ان انفراده انما استحكم بتقييد الركعة بالسجدة لان ما دون
الركعة يحتمل الرفض والركعة الكاملة لا تحتمل ولان زيادة ما دون الركعة لا تفسد الصلاة وزيادة الركعة الكاملة تفسدها
فان الركعة الكاملة اذا لم تحتسب بها من الفريضة كانت نافلة وخلط النفل بالفرض قبل اكمال الفرض مفسد للصلاة فان كان
الامام لم يقرأ في الاوليين ثم تكلم بعض من خلفه بعد ما قعد قدر التشهد فصلاة من تكلم فاسدة لان الامام لو تكلم في هذه
الحالة كانت صلاته فاسدة ويقوم الامام فيتم ما بقي من صلاته ويقرأ في الاخريين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول
محمد وزفر صلاته وصلاة من خلفه فاسدة لان عندهما ظهر المسافر كفجر المقيم فترك القراءة فيهما او في احدهما تفسد صلاته
على وجه لا يمكنه تصحيحه وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتوقف حكم الفساد بتوقف حال فريضته فان فريضته
في الوقت بعرض التغير بنية الاقامة فاذا نوى الاقامة في الانتهاء جعل ذلك كنيته في الابتداء وترك القراءة في الاوليين من المقيم
لا يكون مفسدا للصلاة حتى اذا قرأ في الاخريين كانت صلاته تامة فكذلك هنا وهو بناء على الاصل الذي بينا ان بمجرد
ترك القراءة لا يخرج عن حرمة الصلاة عندهما فان كان بعض من خلفه من المقيمين قام فقرأ وركع وسجد ثم نوى الامام
الاقامة فصلاة هذا الرجل فاسدة لانه استحكم انفراده قبل تمام صلاة الامام في حال لو تكلم فيه الامام كانت
صلاته فاسدة وان كان قرأ وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فانه يرفض ما صنع ويعود الى اتمام صلاته مع الامام
لانه لم يستحكم انفراده بعد وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان سجد بعد ما نوى الامام الاقامة فصلاته
فاسدة لانه انفرد في موضع كان عليه الاقتداء ولو ان مسافرا صلى ركعتين بغير قراءة فظن بعد ما قعد قدر التشهد انه انما صلى
ركعة فقام وقرأ وركع ثم رفع رأسه ثم نوى الاقامة فانه يعيد القراءة والركوع والسجود ويمضي في صلاته وان كان سجد قبل
ان ينوي الاقامة فصلاته فاسدة وكذلك ان سجد بعد نية الاقامة قبل ان يعيد القراءة والركوع لان ما دون الركعة يحتمل
الرفض فاذا نوى الاقامة قبل ان يسجد صار هذا ونية الاقامة قبل ان يقوم الى الثالثة سواء فان كان سجد فهذه الركعة
نافلة في حقه لا تحتمل الرفض واشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته وكذلك ان سجد بعد النية لان بعد
السجدة بتقييد ما ادى من الركعة وهي نافلة والنفل لا ينوب عن الفرض وان كان هو اعاد القراءة والركوع فقد صار مؤديا
للفرض فتجوز صلاته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان قرأ في الاوليين وقعد قدر التشهد ثم قام فقرأ
وركع وسجد ثم نوى الاقامة فقد استحكم خروجه من الفرض بتقييد الركعة بالسجدة فلا يتغير فرضه بنية الاقامة ولكنه
متنفل بركعة فيضيف اليها ركعة اخرى ليكون شفعا وان كان ركع ولم يسجد حتى نوى الاقامة فانه يعيد الركوع لان فرضه
تغير بهذه النية على ما بينا انه لا يستحكم خروجه من الفرض ما لم يقيد الركعة بالسجدة فعليه اعادة القيام والركوع
لان ما ادى كان نفلا والقيام والركوع فرض في كل ركعة وفي الكتاب ذكر اعادة الركوع خاصة لانه انما يركع عن قيام
وفرض القيام انما يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم وان لم يعد فصلاته فاسدة لترك القيام والركوع في الفريضة واداء
النافلة قبل اكمال الفريضة فان لم يقعد في الركعتين حتى قام ساهيا ثم نوى الاقامة فانه يمضي على قيامه ولا يعود الى
القعدة لانه صار مقيما في هذه الصلاة والمقيم بعد ما قام الى الثالثة ساهيا لا يعود الى القعدة لما فيه من العود
الى السنة من الفرض فان كان عاد الى القعدة قبل ان ينوي الاقامة ثم نواها قبل اتمام التشهد فانه يتم التشهد
لان قبل الاقامة العود مستحق عليه وانما تغير فرضه بنية الاقامة وهو قاعد فعليه ان يتم التشهد ثم يقوم لاتمام
صلاته مسافر اقتدى بمقيم فعليه ان يصلي اربعا لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء فان تكلم صلى ركعتين لانه
مسافر على حاله وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين تكلم وهذا بخلاف ما لو اقتدى به في
النفل ثم تكلم فانه يلزمه قضاء اربع ركعات لان هناك بالشروع يكون ملتزما صلاة الامام وصلاة الامام اربع ركعات
وهنا بالشروع ما قصد الالتزام شيئا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة فاذا انعدمت
صار كانه لم يشرع في صلاته اصلا ولو نام هذا المسافر خلف المقيم حتى دخل وقت العصر فعليه ان يصلي اربعا لانه
لاحق واللاحق في حكم المقتدي فان تكلم صلى ركعتين وكذلك ان نوى الاقامة بعد ما تكلم لانه بالكلام يخرج عن متابعة

مسافر اقتدى بمقيم

الامام فيتبقى نية الاقامة منه بعد خروج الوقت وذلك لا يغير فرضه فان قيل هذا اذا كان الواجب عليه عند خروج الوقت
ركعتان وهنا الواجب عليه عند خروج الوقت اربع ركعات قلنا نعم ولكن وجوب الاربع عليه عند خروج الوقت كان حكم
المتابعة وقد انعدم ذلك حين تكلم فكان هذا وما لو خرج الوقت قبل شروعه في الصلاة سواء فلا يتغير فرضه بنية
الاقامة ولو ان امرأة سافرت مع زوجها فنوى هو ان يقيم في موضع خمسة عشر يوما فعليها ان تصلي اربعا وان لم تنو الاقامة
ولو انها نوت الاقامة دون الزوج كان عليها ان تصلي اربعا وان لم تنو الاقامة ولو انها نوت الاقامة دون الزوج كان عليها
ان تصلي ركعتين لانها تابعة للزوج في السفر والاقامة قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى الرجال قوامون
على النساء وانما تعتبر النية ممن هو اصل دون من هو تبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ومن اصحابنا من يقول هذا
اذا كانت قد استوفت صداقها فان لم تكن استوفت صداقها ولم يدخل بها الزوج فانه تعتبر نيتها لان لها ان تحبس نفسها
لاستيفاء الصداق فلا تخرج مع زوجها وان كان قد دخل بها فعلى الخلاف المعروف في ثبوت حق الحبس لها لاستيفاء
الصداق وقيل بل هو قولهم جميعا لانه وان كان لها ان تحبس نفسها فما لم تحبس كانت تابعة لزوجها وانما وضع المسألة
فيما اذا نوت الاقامة او السفر من غير ان قصدت حبس نفسها عن زوجها وعلى هذا حكم كل تبع مع اصله كالعبد مع سيده
والاجير للخدمة مع المستاجر والجندي مع السلطان انما يعتبر نية الاقامة والسفر ممن هو اصل دون التبع وان كان الزوج
والسيد خلى بين المرأة والعبد وبين النية الآن يعتبر نيتهما لانهما صارا اصلين بهذه التخلية ما لم يرجع الزوج والسيد عنهما
قال كوفي خرج يريد مكة فلما انتهى الى الحيرة توضأ وافتتح الصلاة ثم رعف فنوى الرجوع الى الكوفة ثم اصاب الماء في مكانه
فتوضأ صلى اربعا لانه لما نوى الرجوع الى وطنه الاصلي وهو في فناء وطنه فقد صار رافضا لسفره والتحق بالمقيم في هذه
الصلاة فعليه ان يصلي اربعا وكذلك ان تكلم لانه صار مقيما بنيته الاولى في هذا المكان فلا يصير مسافرا ما لم يرتحل
منه وان لم يتكلم ولكن قيل له ان امامك ماء على رأس غلوة فمشى اليه فتوضأ فانه يصلي اربعا لانه قد لزمه الاتمام بنية
الاولى ولانه بالتوجه امامه لا يصير مسافرا بعد ما صار مقيما لان السفر عمل وحرمة الصلاة تمنعه من مباشرة عمل ليس من
اعمال الصلاة بخلاف نية الاقامة فانه ترك السفر وهو يحصل بمجرد النية فحرمة الصلاة لا تمنع منه فان تكلم بعد ما مشى
امامه صلى ركعتين لانه خرج عن حرمة الصلاة وهو منشئ السفر بمشيه بعد ما خرج عن حرمة الصلاة ولو ان خراسانيا اوطن
الكوفة سنة فعليه ان يصلي اربعا لانه نوى الاقامة في موضعها وهذا وطن مستعار له وقد بينا في كتاب الصلاة ان الاوطان
ثلاثة فعلى هذا الاصل بنى هذه المسائل فقال ان خرج هذا الخراساني مع كوفي الى مكة فلما انتهيا الى الحيرة نويا الاقامة
بالقادسية شهرا فعلى الكوفي ان يصلي اربعا والخراساني يصلي ركعتين حتى يدخل القادسية على نيته لان وطن الكوفي بالكوفة
وطن اصلي فلا ينتقض بالخروج منه على قصد السفر فانما نوى الاقامة في فناء وطنه الاصلي لان القادسية على مرحلتين من
الكوفة فصار هو مقيما من ساعته ووطن الخراساني بالكوفة كان مستعارا فانتقض بالخروج من الكوفة على قصد السفر
فهو مسافر نوى الاقامة في موضع فما لم يدخل ذلك الموضع لا يصير مقيما فاذا دخلا القادسية صليا اربعا حتى يخرجا
منها الى مكة فان بدا لهما ان لا يقيما بالقادسية لعد نيتهما الاولى وهما بالحيرة بعد فان الكوفي يصلي اربعا والخراساني ركعتين
لان الكوفي مقيم بنيته الاولى في هذا الموضع فلا يصير مسافرا برفض النية ما لم يخرج منها وان شخصا من ذلك الموضع
صليا ركعتين وان نويا من الحيرة ان يخرجا الى خراسان ويمرا بالكوفة فالخراساني يصلي ركعتين والكوفي يصلي اربعا لانه
عزم على الرجوع الى وطنه الاصلي وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر فيصير مقيما في الحال حتى يخرج من الكوفة الى
خراسان وان نويا الذهاب الى خراسان ولا يمران بالكوفة صليا ركعتين لان الكوفي لم يعزم على الرجوع الى وطنه فهو ماض
على سفره يصلي ركعتين كالخراساني وان خرج الكوفي والخراساني يريدان قصر ابن هبيرة وهو على ليلتين من الكوفة صليا اربعا
لانهما لم يعزما على السفر من الكوفة فان ادى مدة السفر ثلاثة ايام فان بدا لهما ان يقيما بالقصر خمسة عشر يوما ثم يمضيان
الى بغداد صليا اربعا لان من القصر الى بغداد دون مدة السفر فان بدا لهما من بغداد الى الكوفة ويمراه بالقصر
فالخراساني يصلي اربعا والكوفي ركعتين لان وطن الخراساني بالقصر كان وطنا مستعارا فانتقض به وطنه بالكوفة وصار
وطنه القصر وقد عزم على الرجوع الى وطنه وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر ويصلي اربعا واما وطن الكوفي بالقصر
كان وطن السكنى لانه نوى فيه وطنه الاصلي ولا يكون له وطنا مستعارا في فناء وطنه الاصلي فان وطن الاصلي ينقض

الوطن المستعار لانه فوقه ووطن السكنى ينتقض بالخروج منه على قصد السفر فالتحق هو بعدما وصل الى بغداد
بمن لم يدخل القصر فاذا عزم على الرجوع الى وطنه فقد انشا سفرا من بغداد الى الكوفة وان كانا اوطنا ببغداد خمسة
عشر يوما ثم بدا لهما الرجوع صليا جميعا ركعتين لان وطن الخراساني بالقصر قد انتقض بمثله وهو وطنه ببغداد وان
لم يكونا نويا الاقامة بالقصر ولا ببغداد فاذا خرجا من بغداد الى الكوفة صليا ركعتين لان وطنهما كان وطن السكنى وقد
انتقض بالخروج منه ولو ان كوفيا باع داره وخرج مع عياله يريد ان يوطن بمكة فلما انتهى الى الثعلبية بدا له ان يوطن خراسان
فمر بالكوفة صلى اربعا لان الوطن الاصلي لا ينتقضه الا وطن اصلي مثله ولم يظهر له وطن اصلي في موضع اخر فكانت الكوفة
وطنا له فيصلي بها اربعا فان كان اتى مكة ودخل بها على عزيمة ثم بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة صلى ركعتين
لانه لما دخل مكة باهله وثقله على قصد التوطن بها صار ذلك وطنا اصليا له وانتقض وطنه بالكوفة الا ترى ان
النبي عليه الصلاة والسلام كان متوطنا بمكة فلما توطن بالمدينة انتقض وطنه بمكة حتى لما دخلها قال اتموا يا اهل مكة
صلاتكم فانا قوم سفر فان بدا له ان يرجع الى اليمن فمر بالكوفة صلى اربعا لانها صارت وطنا اصليا له ولم يتخذ بعدها
وطنا اخر ولو كان كوفيا قدم مكة في عشر الاضحى يريد الحج ويريد ان يقيم بمكة سنة فانه يصلي ركعتين حين يرجع من منى
لانه على عزم الخروج منها الى منى وعرفات فلا يصير مقيما بهذا الدخول حتى يرجع من منى الا ان يكون حين اتاها كان بينه
وبين يوم التروية خمسة عشر يوما او اكثر فحينئذ يصير مقيما ثم بالخروج الى منى وعرفات لا يصير مسافرا وان بدا له قبل
ان يرجع الى منى ان ينصرف الى الكوفة بعدما قضى حجه صلى ركعتين بمكة في المسئلة الاولى لانه بعد الرجوع من منى ما دخلها
على عزم الاقامة فلا يصير مقيما وان كان انما بدا له بعدما رجع من منى صلى اربعا حين يخرج من مكة يريد سفرا لانه
صار مقيما بها حين دخلها على عزم الاقامة ولو ان خراسانيا اوطن الكوفة والحيرة عشرين يوما صلى ركعتين لانه
نوى الاقامة في الموضعين وانما يعتبر نية الاقامة في موضع واحد الا ان يكون نوى ان يكون بالليل بالحيرة وبالنهار بالكوفة فحينئذ يصير
مقيما اذا انتهى الى الحيرة لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه الا ترى انك تسال السوقي اين تقيم فيقول في محلة كذا يشير الى مبيته
وان كان هو بالنهار يكون في السوق ولو ان كوفيا خرج حاجا ثم رجع الى الحيرة فنوى بها الاقامة صلى اربعا فان بدا له ان يخرج الى مكة
فلما انتهى الى النجف وهو على راس فرسخين بدا له ان يرجع الى الكوفة فانه يصلي ركعتين ما لم يدخل الكوفة لان الحيرة كانت وطن
السكنى في حقه فانتقض بالخروج منها والتحق بمن لم يدخلها وكذلك لو بدا له ان يرجع الى الحيرة فانه يصلي اربعا وان كان لهما
على اقل من يوم من اهله لانه ماض على سفره ما لم يدخل الكوفة فان وطنه بالحيرة كان وطن السكنى ولو ان كوفيين خرج احدهما
من اهله يريد مكة واقبل الاخر من الشام يريد الكوفة فالتقيا بالحيرة وقد حضرت الصلاة فافتتحا الصلاة ثم رعفا
فاقبلا يريدان الكوفة ثم توضا اماما قبل ان ينتهيا الى بنيان الكوفة فالذي خرج من الكوفة يصلي اربعا والذي اقبل من
الشام يصلي ركعتين لان الذي اقبل من الشام ماض على سفره ما لم يدخل الكوفة والذي خرج عزم على الرجوع الى
وطنه الاصلي خرج منه فصار مقيما في الحال فلهذا صلى اربعا وان كانا دخلا الكوفة فتوضيا صلى اربعا لان الذي اقبل
من الشام بدخوله الى وطنه الاصلي صار مقيما فان كانا مقتديين بمسافر فدخلا الكوفة قبل ان يفرغ امامهما صليا
اربعا لان حالهما معتبرة بحال امامهما ولو دخل امامهما وطنه في هذه الحالة صلى اربعا وان فرغ امامهما من صلاته
وقد اصرنا فدخلا الكوفة صلى كل واحد منهما ركعتين لانهما مقتديين به وامامهما لو صار مقيما في هذه الحالة لا يتغير
فرضه فكذلك لا يتغير فرضهما وان تكلما صليا اربعا لان حكم المتابعة قد انقطع حين تكلما وقد دخلا وطنهما الاصلي
فكانا مقيمين فيه يصليان اربعا قال اذا نوى الاقامة بعد فراغ الامام لم يتغير فرضه بخلاف المسبوق لان
اللاحق في حكم المقتدي فيكون تبعا للامام والامام لو نوى الاقامة في هذه الحالة لم يتغير فرضه والمسبوق
في حكم المنفرد ولو نوى اللاحق الاقامة قبل فراغ الامام تغير فرضه لان امامه لو نوى الاقامة في هذه الحالة
تغير فرضه وان تكلم اللاحق بعدما نوى الاقامة في المسئلة الاولى تغير فرضه لانه خرج من حكم المتابعة فصار
اصلا ونية الاقامة في الوقت ممن هو اصل يكون مغيرا للفرض ولو ان الامام المسافر سبقه الحدث فاخذ بيد
رجل ثم نوى الاقامة صلى بهم اربعا لان بمجرد الاخذ بيده لم يتحول الامامة عنه الا بالنية فاما نوى الاقامة وهو امام
فتغير فرضه وفرض القوم ولو اخذ بيد مقيم فقدمه لم يتغير فرض المسافر فاذا اتم بهم المقيم الصلاة وقعد في الركعتين

ولو لم يكونا خرجا حاجا

وقرا

وقرا في الاوليين جازت صلاته وصلاة المسافرين لانهم اشتغلوا بالنفل بعد اكمال الفرض فاما صلاة غيره من المقيمين
فاسدة لانهم اقتدوا في موضع كان عليهم الانفراد فيه وان لم يقرا هذا الخليفة في الركعة الثانية فسدت صلاته
وصلاة القوم لانه قايم مقام الاول والاول لو ترك القراءة في هذه الحالة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم ولو
ان امة افتتحت الصلاة بغير قناع فرعفت فذهبت لتتوضا فاعتقت او كانت ام ولد فمات سيدها فاخذت القناع
من ساعتها قبل ان تعود الى مكان الصلاة جازت صلاتها استحسانا وفي القياس عليها استقبال الصلاة وفيه قياسان
كلاهما في كتاب الصلاة احدهما ان فرض التقنع لما لزمها في خلال الصلاة استقبلت الصلاة كالعاري اذا وجد ثوبا في خلال
الصلاة والثاني انها بعدما رعفت في حرمة الصلاة بعد فكانها في مكان الصلاة فاذا تركت التقنع ساعة كان ذلك مفسدا
لصلاتها وفي الاستحسان قال هذا الفرض لم يكن عليها في اول الصلاة وانما لزمها في خلال الصلاة وقد ابتليت به بخلاف العاري
فهناك فرض الستر كان واجبا عليه في اول الصلاة ولكنه كان معذورا للعجز والثاني انها بعد سبق الحدث وان كانت في حرمة
الصلاة فهي غير مشغولة باداء اعمال الصلاة فاذا اخرت التقنع فلم يوجد منها اداء شيء من الصلاة مكشوفة العورة بخلاف ما اذا
رجعت الى مكان الصلاة ثم تقنعت فقد وجد هناك اداء جزء من الصلاة مكشوفة العورة وهو القيام فيكون ذلك مفسدا
لصلاتها وهذا نظير ما ذكر في كتاب الصلاة ان من سبقه الحدث فذهب ليتوضا اذ لم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء قبل ان يعود
الى مكان الصلاة فتوضا لم تفسد صلاته استحسانا ولو عاد الى مكان الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد ماء فعليه
استقبال الصلاة رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في مصر او قرية وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاة القوم
فاسدة سواء كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر ان من كان في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى
يتبين خلافه الا ترى ان من كان في دار الحرب اذا لم يعرف حاله يجعل من اهل دار الحرب بخلاف من كان في دار الاسلام
فانه يجعل من المسلمين اذا لم يعرف حاله واذا كان هذا الامام مقيما باعتبار الظاهر فسدت صلاته وصلاة جميع
القوم حين سلم على راس الركعتين وذهب فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاة القوم ان كانوا مسافرين
او مقيمين فاتموا صلاتهم بعد فراغه لانه اخبر بما هو من امور الدين بما لا يعرف الا من جهته فيجب قبول خبره في ذلك والله اعلم

باب السهو

قال رضي الله عنه رجل ام قوما فنسي ان يتشهد حتى قام الى الثالثة فعلى القوم ان يقوموا معه لانهم تبع له وقد جاء في
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا به فسبح بهم حتى قاموا وان كان الامام
تشهد فنسي بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان يتشهد ثم يتبع امامه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة
لانه تبع لامامه فيلزمه ان يتشهد بطريق المتابعة وهذا بخلاف المنفرد لان التشهد الاول في حقه سنة وبعدما اشتغل
بفرض القيام لا يعود الى السنة وهنا التشهد فرض عليه بحكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك الامام في السهو ولم
يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فاذا خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي
تلك الركعة بسجدتيها فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وههنا لا يقضي هذا التشهد بعد هذا
فعليه ان ياتي به ثم يتبع امامه بمنزلة الذي نام خلف الامام اذا انتبه فانه ياتي بما اتى به الامام وان نهى هذا
المقتدي في الرابعة حين سلم الامام قهقه فعليه الوضوء لصلاة اخرى ومراده انه سهى عن قراءة التشهد لا عن القعدة
لانه اذا لم يقعد حتى سلم الامام قهقه هو فعليه استقبال الصلاة وهذا لان القعدة الاخيرة ركن فتركها يفسد
الصلاة فاما قراءة التشهد واجب فهو لا يصير خارجا بسلام الامام اذ بقي عليه واجب قضيه فيكون مصادفا حرمة
الوضوء فعليه الوضوء لصلاة اخرى وذلك لا يلزمه استقبال لان ترك الواجب لا يفسد صلاته ولو ان اماما سلم
ناسيا وعليه سجدة صلاتية ثم اقتدى رجل صح الاقتداء لان الامام بسلام السهو لم يصر خارجا من الصلاة فان ذهب
الامام ولم يسجد فسدت صلاة المقتدي كما فسدت صلاة الامام وان سجد الامام سجد الرجل معه ثم قام الى قضاء ما سبقه
به فان قيد الركعة بالسجدة قبل ان يسجد الامام فسدت صلاته لانه يتعذر عليه العود الى متابعته بعد ان صلى ركعة
كاملة فقد انفرد في موضع كان عليه الاقتداء فيه وان كانت السجدة التي تركها الامام سجدة تلاوة وقد قيد هذا الرجل

ان يعود ويتشهد

ركعة بالسجدة قبل ان يعود الامام اليها ففي رواية هذا الكتاب قال صلاته تامة ولا يعود الى متابعته وفي رواية كتاب
الصلاة يقول صلاته فاسدة وجه تلك الرواية ان العود الى سجدة التلاوة ينقض القعدة كالعود الى السجدة الصلبية
فكان هذا المسبوق قيد ركعته بالسجدة قبل قعود الامام وذلك مفسد لصلاته وجه هذه الرواية انه انفرد
في موضع لو تكلم فيه امامه كانت صلاته تامة فلا يكون مفسدا لصلاته بخلاف ما اذا كانت السجدة التي يذكرها سجدة
صلاتية وهذا لان انتقاض القعدة في حق الامام انما كان بالعود الى سجدة التلاوة وقد صار هذا المقتدي خارجا من
متابعته قبل ذلك فلا يؤثر ذلك في حقه كالامام اذا ارتد بعد السلام حين بطلت صلاته لم تبطل صلاة القوم
ولو صلى بقوم الظهر يوم الجمعة ثم راح الامام الى الجمعة فادركها انقلب ما ادى نفلا في حقه وبقي فرضا في حق القوم
على ما كان وان تذكر الامام سجود السهو واقتدى به هذا الرجل قبل ان يعود اليها ففي صحة اقتدائه به خلاف معروف
بيناه في كتاب الصلاة وان كان قد اقتدى به قبل ان يسلم ثم قام وقيد ركعته بالسجدة قبل ان يعود الامام الى سجدة
السهو جازت صلاته ولم يعد الى متابعته بعد ذلك لان عود الامام الى السهو يرفع السلام ولا ينقض القعدة
ولو نسي سجدة من صلب الصلاة وسجدة من تلاوة حتى سلم فان كان ناسيا لهما لم تفسد صلاته لانه سلم ساهيا وذلك
غير مفسد لصلاته فيعود ويسجد السجدة الصلبية ثم سجدة التلاوة وان كان ذاكرا لاحدهما فصلاته فاسدة اما اذا كان
ذاكرا للصلاتية فلانه قطع للصلاة لانه بعد السلام وعليه ركن من اركان الصلاة وان كان ذاكرا للتلاوة ناسيا
للصلاتية فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان صلاته لا تفسد ههنا لانه حين سلم فهو غير ذاكر لما بقي عليه
من ركن الصلاة وفي ظاهر الرواية يقول صلاته هذا قطع لصلاته لانه سلم وهو ذاكر للواجب من واجبات الصلاة
محله قبل السلام فتكون صلاته قطعا لا نهاية وبعد قطع الصلاة لا يمكنه ان يبني عليها يوضحه انه لو بنى فاتى بالصلبية
فلا بد ان يأتي بسجدة التلاوة ايضا وقد كان ذاكرا لها حين سلم فلا يمكنه ان يأتي بها وعلى هذا ايضا لو سلم وعليه
سجدة صلاتية وقراءة التشهد الاخير وهو ذاكر لهما او لاحدهما كان سلامه قاطعا ايضا حتى لا يمكنه ان يأتي بهما
ولكن لا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه شيء من اركانها فان سهى الامام في صلاته وسجد للسهو ثم اقتدى به رجل في
القعدة التي بعدها صح اقتداؤه لان الامام في حرمة الصلاة بعد وليس على الرجل سجود السهو فيما يقضي لانه ما سها
وانما يلزمه متابعة الامام فيما ادرك فيها وهو لم يدرك في هاتين السجدتين فلا يلزمه بحكم المتابعة ثم ذكرنا او اجهر
الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر قال ههنا فيما يخافت فعليه السهو قل ذلك او كثر وان خافت فيما يجهر فكان ذلك
في اكثر الفاتحة او في ثلاث آيات من غيرها فعليه السهو وفيما دون ذلك لا يلزمه السهو وقد بينا اختلاف الروايات
في هذه المسألة في كتاب الصلاة ولو ان اماما نسي ان يقرأ في الاوليين ثم اقتدى به رجل ثم رعف الامام فقدم
هذا الرجل فعليه ان يقرأ في الاخريين لانه قائم مقام الاول فان قرأ فيهما ثم تأخر وقدم من ادرك اول الصلاة وما
هو لا تمام صلاته فعليه ان يقضي الركعتين بقراءة حتى اذا ترك القراءة فيهما او في احديهما فسدت صلاته لانه في
الاخريين كان خليفة الامام الاول فتلحق قراءته بمحلها بمنزلة ما لو قرأ الامام الاول ولا يتأدى بذلك فرض القراءة
في حقه وهو فيما يتم مسبوق فعليه ان يقضي بقراءة ومن عليه سهو وتكبير وتلبية بدأ بالسهو ثم بالتكبير ثم
بالتلبية لان السهو مؤدى في حرمة الصلاة بدليل انه يسلم بعدها والتكبير يؤدى في فور الصلاة لا في حرمتها
ولهذا لا يسلم بعده والتلبية تؤدى لا في حرمة الصلاة ولا في فورها فيؤخرها فان سلم في خلال صلاته
ساهيا ثم كبر ثم تذكر اتم صلاته واعاد التكبير ولو كبر ثم تذكر استقبل الصلاة لان التكبير ذكر فلا تفسد
به الصلاة والتلبية كلام فانه اجابة للداعي فيكون من جنس الكلام ومن تكلم ساهيا في خلال صلاته فسدت
صلاته ثم خروج الوقت قبل سجود السهو في كل موضع لو كان في خلال الصلاة كان مفسدا لصلاته فانه يسقط عنه
سجود السهو ايضا نحو طلوع الشمس او خروج وقت الظهر في صلاة الجمعة او تغير الشمس في حق من يقضي فائتة عليه
وفي كل موضع لو كان ذلك في خلال الصلاة لم يمنعه من اتمام الصلاة فذلك لا يمنعه من سجود السهو ايضا نحو دخول
وقت العصر في حق من يصلي الظهر ولو قرأ الفاتحة ثم ركع ساهيا ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع ساهيا ثم رفع رأسه
فقرأ سورة ثم ركع فاقتدى به رجل في الركوع الثاني فهو مدرك للركعة لان المعتد به هو الركوع الثاني فالاول حصل

الامام سجد للسهو ثم اقتدى به

قبل اوانه لان الركوع ما بعد قراءة الفاتحة والسورة ثم رفض بعد ما رفع رأسه من الركوع انه لم يقرأ فقرأ وركع الثاني
فادرك رجل معه الركوع الثاني لم يكن مدركا للركعة لان المعتد به هو الركوع الاول فانه حصل في اوانه والركوع
الثاني وقع مكررا فلا يكون معتدا به ولو صلى من الظهر ركعة وترك سجدة ثم قام فقرأ وركع وسجد ثلاث سجدات فالسجدة
الثالثة لا تكون من الركعة الاولى لان الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة وقد صارت السجدة المتروكة في حكم الدين حتى
صلى بعدها ركعة تامة فلا يتأدى بدون نية القضاء بخلاف ما اذا ركع في الثانية حتى سجد فانه يقع عما عليه ولا يحتاج
الى النية لان محل تلك السجدة لم يفت ولم يأت بمحل الثانية فلو سهى عن سجدة من الركعة الاولى حين صلى الثانية وقام
ساهيا قبل ان يتشهد ثم تذكر فتشهد فسجد تلك السجدة لم يقعد بعدها ولكنه يقوم لانه لما ادى تلك السجدة فقد
التحقت بمحلها وبقي الركعة الاولى وبقي هو في حكم القائم الى الركعة الثالثة قبل ان يقعد فلا يعود للقعدة وان كان ترك
من الثانية ايضا سجدة والمسألة بحالها فانه يأتي بالسجدتين ثم يقعد لان السجدة الاولى يلتحق بمحلها من الركعة الاولى
والسجدة الثانية وبعدها اوان القعدة فعليه ان يقعد وهذا لان الثانية في حكم العين بعد اذا لم يصل بعدها
ركعة وكانت مؤداة في محلها وارتفض ما ادى من القيام به فكانه لم يقم الى الثالثة فيتشهد ثم يقوم وكذلك لو كان
تشهد فانه يعيد التشهد لان بالعود الى السجدة المتروكة من الركعة الثانية انتقض تشهده كما انتقض قيامه ثم ذكر
المسألة المعروفة التي بيناها في كتاب الصلاة وهي الخمس امامة الا انه اجاب ههنا في المسبوقين ان الامام الخامس يسجد السجدة
الاولى ويسجد معه جميع القوم والائمة الاربعة وفي كتاب الصلاة يقول لا يسجد معه الامام الاول لانه قد اتى بتلك
الركعة وانما بقي له هذه السجدة منها فاما غيره من الائمة عليهم قضاء هذه الركعة يسجدونها فلا يتابعونه فيها وفي هذه
الرواية قال على المسبوق متابعة الامام فيما ادركه معه وان كان يقضي ذلك اذا قام الى القضاء بمنزلة ما لو ادرك
الامام في السجود واقتدى به فانه يتابعه في السجدتين وان كان عليه قضاء ركعة بعد فراغ الامام ولو قرأ سجدة في وسط
السورة ثم اتم السورة ثم ركع وسجد ينوي التلاوة فان هذه السجدة تكون من صلب الصلاة ولا تكون من التلاوة لانها صارت
في حكم الدين فلا تتأدى بغيرها بخلاف ما اذا ركع وسجد في موضع التلاوة لانها في حكم العين فيجعل مؤداة بغيرها حصول
المقصود بمنزلة ما لو اراد دخول مكة فاحرم بحجة الاسلام فذلك يجزيه عما يلزمه لدخول مكة ولو دخل مكة بغير احرام
ثم بعد ما تحولت السنة خرج واحرم بحجة الاسلام فانه لا ينوب هذا عما يلزمه لدخول مكة لانه صار في حكم الدين ثم
اللفظ المذكور ههنا دليل على انه اذا ركع في موضع التلاوة فان السجدة التي بعد الركوع هي التي تنوب عن سجدة التلاوة
دون الركوع وقد بينا اختلاف المشايخ في هذا الفصل واتمام هذه المسألة في كتاب الصلاة ولو ان اماما صلى ركعة
بغير قراءة ثم قام فقرأ وركع وسجد سجدة وقام فقرأ وركع ثم سجد ثم تذكر بعد ما فعل فانه يحط ويسجد ويتشهد لان السجدة
التي بقيت عليه من الركعة الثانية في حكم العين بعد فانه لم يقيد الركعة الثالثة بالسجدة فيسجدها ويرفض ما ادى
بعدها ولهذا يتشهد ثم يقوم فيقرأ لانه لم يقرأ في الركعة الاولى فعليه ان يقرأ في الركعة الثانية فان اعتد بذلك
الركوع وسجد ثلاث سجدات لم يجزه ذلك لان الركعة الثالثة لما اداها بسجدتيها فقد فات محل السجود من الركعة الثانية
فلا يتأدى الا بالنية ولم ينوها فلا تجزيه صلاته اذا لم يقض تلك السجدة

باب الحدث

قال رضي الله عنه ولو ان اماما صلى بقوم ركعتين من الظهر ثم اقتدى به رجل ثم احدث الامام فقدمه فظن
الرجل انه صلى ثلاث ركعات فصلى بهم ركعة اخرى ثم تأخر فاخذ بيد رجل ممن ادرك اول الصلاة فسلم بهم فصلاتهم
جميعا فاسدة لان الامام الثاني استخلف في غير موضعه ولو ان الاول استخلف في غير موضعه من غير عذر كان
ذلك مفسدا لصلاته وصلاة القوم وكذلك الثاني اذا فعل ذلك وان كان ظن انه انما صلى ركعة فصلى ثلاث
ركعات ولم يقعد في رابعة الامام فصلاتهم ايضا فاسدة لانه قائم مقام الاول والاول لو قام الى الخامسة قبل ان يقعد
وقيد الركعة بالسجدة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم فكذلك الثاني ولو ان اماما احدث فتقدم رجلان
ممن خلفه ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما فائتم بكل واحد منهما طائفة فصلاة الذي ائتم به الاكثر من القوم تامة وصلاة

الاخرين فاسدة لان هذه صلاة افتتحت بامام فلا يمكن اتمامها بامامين ولا الاقل لازاحم الاكثر فالامام هو الذي يأتم به
الاكثر القوم وبما ذكرنا يتبين انه لا معتبر بما قاله بعض مشايخنا انه اذا ائتم بكل واحد منهما طايفة انه اذا ائتم بكل واحد
من الامامين جماعة انه تفسد صلاة الفريقين ولا عبرة بالاقل والاكثر بعد ان وجدهم متفق عليه مع كل واحد منهما فانه
نص هنا على الترجيح بالكثرة وهو اصل في الفقه فان للاكثر حكم الكل والذي ائتم به اكثر القوم في حكم ما لو ائتم به جميع
القوم وان لم يرد بعض الطايفة على بعض فصلاتهم فاسدة لانه لا ترجيح لاحد الفريقين ولا وجه لتصحيح صلاة الفريقين لان
الصلاة التي افتتحت بامام لا يمكن اتمامها بامامين ولو قدم الامام رجلا قبل ان يخرج من المسجد وتقدم اخر وائتم بكل واحد
منهما طايفة من القوم فهذا والاول سوا لان الذي يقوم بنفسه قبل خروج الامام في حكم من قدمه الامام اذا اقتدى
به فاما القوم فانما الامام انما استخلف لاصلاح صلاتهم ولهم ان يشتغلوا باصلاح صلاتهم كما يكون ذلك للامام وقدم
القوم من تقدم بمنزلة تقديم الامام اياه الا ترى ان اجماع الناس على رجل بمنزلة استخلاف الاعظم اياه في حكم
ثبوت الامامة ولو ان رجلا ام رجلين في مسجد فاحدث فقدم احدهما ثم احدث الثاني فخرج ونوى الثالث ان يكون اماما
فلهذا لا معتبر به فانه متعين للامامة سوا نوى او لم ينو تحولت الامامة اليه فان احدث فخرج من المسجد قبل ان يعود احد
الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام في المسجد ولم تفسد صلاته لانه في حق نفسه كالمنفرد ولو لم يخرج من المسجد
حتى استقبل الرجلان قبل ان يستخلف احدهما وقبل ان يتقدم احدهما فصلاة الرجلين فاسدة لانه ليس احدهما بتحول
الامامة اليه باولى من الاخر وان تقدم احدهما للامامة او قدمه الامام ثم خرج فصلاتهم جميعا تامة لان الامامة قد
تحولت الى من قدمه الامام او تقدم بنفسه فلم يخل مكان الامامة عن الامام ولو ان رجلا ام قوما في المسجد والمسجد ملآن
وصف خارج من المسجد متصل بهم يصلون فاحدث فاخذ بيد رجل ممن هو خارج المسجد فقدمه فصلاتهم جميعا فاسدة وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما على قول محمد وزفر رحمهما الله صلاتهم تامة قال لان الصفوف متصلة
وبحكم اتصال الصفوف تصير الامكنة المختلفة كمكان واحد الا ترى انهم اذا كانوا يصلون في الصحرا فاستخلف
الامام من اخر الصفوف قبل ان يجاوزها صح الاستخلاف ولم تفسد صلاتهم بتاخير الاستخلاف الى اخر الصفوف
فكذلك اذا كان الامام في المسجد والدليل عليه ان القوم الذين هم خارج المسجد صح اقتداؤهم بالامام وانما صح
اقتداؤهم به لان الموضع الذي هو فيه بمنزلة المسجد في حكم الصلاة فكذلك في حكم الاستخلاف وهذا لان الاستخلاف
انما يكون لاصلاح صلاة القوم وحاجة الذين هم خارج المسجد الى ذلك كحاجة الذين هم في المسجد الا ترى انه قبل ان
يخرج من المسجد لو اشار الى بعض من كان خارجا من المسجد حتى دخل فتقدم كان استخلافه صحيحا فكذلك اذا اخرج اليه
فقدمه قبل ان يجاوز الصفوف فقلنا بان استخلافه يكون صحيحا ووجه قولهما ان الامام خرج من المسجد قبل الاستخلاف
وذلك مفسد لصلاة القوم كما لو لم تكن الصفوف متصلة خارج المسجد وتحقيق هذا الكلام ان القياس ان تفسد
صلاته بترك الاستخلاف من اول الصفوف فان كان في المسجد لخلو موضع الامامة وهو المحراب عن الامام ولكن تركنا
هذا القياس ما دام الامام في المسجد لان جميع المسجد في حكم مكان واحد ولهذا صح اقتدا من وقف في اخر المسجد بالامام
وان لم تكن الصفوف متصلة بينه وبين الامام وهذا المعنى لا يوجد خارج المسجد لان ذلك لم يجعل في حكم المسجد فاخذ
فيه بالقياس وانما جعلنا ذلك في حكم صحة الاقتدا بمنزلة المسجد لاجل الضرورة الا ترى انه في غير موضع الضرورة
وهو ما اذا لم يكن المسجد ملآن لا يجعل كذلك حتى لا يصح اقتداؤهم بالامام فكذلك في حكم الاستخلاف لا ضرورة لا
يتمكن من الاستخلاف في المسجد وهذا بخلاف ما اذا كانوا يصلون في الصحرا لان تلك الامكنة قبل افتتاح الصلاة
فيها لم تكن في حكم مكان واحد وانما صارت كذلك باتصال الصفوف فالمواضع التي فيها الصفوف متصلة تكون بمنزلة
المسجد وههنا المسجد في حكم مكان واحد بدون اتصال الصفوف الا ترى ان الامام لو جاوز الصفوف قبل ان يستخلف
وهو في المسجد بعد ثم استخلف كان استخلافه صحيحا فلما كان فيما يرجع الى تصحيح صلاتهم يعتبر المسجد ههنا ولا يعتبر ٥
اتصال الصفوف فكذلك فيما يرجع الى فساد صلاتهم ولو ان رجلا صلى ركعة وهو امام وليس خلفه احد ثم جا قوم فاقتدوا
به ثم احدث فاخذ بيد رجل منهم فقدمه وقد كان سها فيما بقي هذا بقية صلاة الامام الاول لانه قايم مقامه ثم يتاخر فيقضون
ما فاتهم وحدانا لانهم مسبوقون في ذلك فاذا فرغوا سجدوا للسهو ولا يسجدون عند اتمام صلاة الامام لان موضع سجود السهو

بعد السلام وليس هنا مدرك لاول الصلاة حتى يسلم بهم فلهذا لا يسجدون للسهو حتى يفرغوا من قضاء ما عليهم فاذا سلموا
سجدوا للسهو بمنزلة المسبوق اذا لم يتابع الامام في سجود السهو حتى يفرغ من قضاء ما عليه فانه يسجد للسهو استحسانا ٥
فهذا مثله ولو ان رجلا صلى مع الامام ركعة ثم رعف فذهب وتوضأ وقد فرغ الامام من صلاته ثم صلى هذا في منزله
ما بقي من صلاته قال يجزيه لانه لم يوجد منه الا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يضره فان قيل كيف يستقيم هذا واللاحق
في حكم المقتدي فيما يتم فاذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتدا به من طريق او نهر ينبغي ان لا تجوز صلاته قلنا نعم
فيما هو يؤدي من الافعال بمنزلة المقتدي ولكن الامام قد خرج من حرمة الصلاة فكيف يراعى ترتيب المقام بينه وبين من
خرج من الصلاة وربما خرج او احدث او نام وان كان الامام لم يفرغ من صلاته بعد فصلاة هذا الرجل فاسدة اذا كان امام
الامام او كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتدا به الا ان يكون بيته بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به من بيته يكون
اقتداؤه صحيحا فحينئذ يجوز له ان يؤدي بقية الصلاة في بيته لان البنا على التقرب ايسر من الابتدا واذا كان يجوز اقتدا
بالامام ابتدا وهو في هذا الموضع اذا كان المسجد ملآنا فلان يجوز له اتمام الصلاة في هذا الموضع مع الامام كان اولى ٥

باب الجمعة

قال رضي الله عنه واذا سجد الامام في الركعة الاولى في الجمعة فلم يستطع بعض من خلفه ان يسجد لكثرة الزحام حتى
قام الامام في الثانية فقرا وركع وهذا الرجل معه يريد اتباعه في الثانية فسجد معه قال هذه السجدة للثانية
لانه نوى بها متابعة الامام فسجد الامام للركعة الثانية فنيته متابعة الامام بمنزلة نيته ان يسجد للثانية فيقيد
الركوع الثاني بالسجدة ولم يتقيد الركوع الاول بها وكل ركوع لم يتعقبه سجود فانه لا يعتد به فعليه قضا الركعة الاولى
بركوعها وسجودها ولا يقرا فيها لانه مدرك لاول الصلاة ولا يتابع الامام في التشهد ولكن يقوم فيقضي ركعة لانه
لاحق فهو بمنزلة النايم خلف الامام اذا انتبه ومراعاة الترتيب في ركعات صلاة واحدة ليست بركن فلا يضره هذا التقدم
والتاخير وان لم يركع يتبعه في الثانية ولكنه سجد معه ينوي اتباعه لم تجز هذه السجدة لواحدة من الركعتين لانه
نواها للثانية حين نوى متابعة الامام وشرط جوازها للثانية لعدم الركوع فان الركوع افتتاح للسجود ولم يوجد
فلا يمكن تجويزها للاولى لانه قصد متابعة الامام فيها وان لحظ للسجدة على نيته متابعة الامام فسجد قبله ثم
ادركه الامام فهذا جزيه من الركعة الاولى لان نيته المتابعة لا تكون نية لسجدة الركعة الثانية فان الامام ما اشتغل
بها وانما يتابع الامام فيما اداه الامام او هو فيه فانما ادى الامام سجدة الركعة الاولى فنيته هذه المنزلة بركوع وزعم
بعض مشايخنا ان جواز هذا الفصل فيما اذا لم يركع مع الامام الثانية قال رضي الله عنه والصحيح عندي انه سوا ركع
معه او لم يركع اذا سجد معه قبله كان سجوده للركعة الاولى وكذلك لو سجد بعدما رفع الامام راسه من الركوع ينوي
اتباعه في الثانية كانت للاولى وان سجد مع الامام في الثانية ينوي الاولى فهي للاولى ايضا لانه لم يقصد متابعة
الامام وانما قصد ادا ما سبقه الامام به وله ما نوى وان كان ركع في الثانية وسجد ينوي اتباعه وهو ساجد
في الثانية وبقوله هو ساجد تبين ان الصحيح من الجواز فيما سجد قبله انها للاولى سوا ركع او لم يركع وان كان اماما
كبر يوم الجمعة ومعه قوم متوضئون فلم يكبروا معه حتى دخل قوم المسجد فاحدث هؤلا وكبر الذين دخلوا فصلاتهم تامة
لان الامام حين كبر كان مستجمعا لشرايط الجمعة فان من شرط الجمعة الجماعة والقوم الذين كانوا معه قد كانوا
مستعدين للجمعة فانعقدت تحريمته للجمعة ثم مشاركة الفريق الاخر معه ومشاركة الفريق الاول ان لو كبروا معه
سوا فان احدث الذين كانوا معه قبل ان يجي اولئك ثم جاوا فكبروا قبل ان يجي او حضروا الما في المسجد فتوضوا واقتدوا
به كانت صلاتهم تامة فكذلك الفريق الثاني وهذا لان سبق الحدث لما كان لا ينافي صفة الامامة عن الامام
ما دام في المسجد لا ينافي صفة الامام والاستعداد للجمعة عن القوم ما داموا في المسجد وان كانوا على غير وضوء ثم
جا قوم اخرون فدخلوا معه فعليه ان يستقبل بهم التكبير والا لم يجز لانه حين كبر لم يكن مستجمعا جميع شرايط
الجمعة فان نصاب الجماعة لا يتم في الجمعة بالمحدثين فانعقدت تحريمته للظهر ثم لا يتحول الى الجمعة باقتدا القوم به
ما لم يجدد التكبير ولو ان اميرا قدم والي الاول يخطب فاستمع الخطبة والاول لا يعلم به لم يتقدم الاول

فادى الفرض فصلاتهم تامة لان الاول لا ينعزل ما لم يعلم بعزله والثاني فانما صلى بهم وهو امام وان كان الاول قد علم بعزله وهذا فان امر الاخر ان يجتزل الصلاة لم يجزهم صلاتهم لانه كما علم بالعزل صار كغيره من الرعية وان تقدم الثاني فصلى الجمعة فلم يجزهم الا ان يعيد الخطبة لان الثاني لما نهى الاول صار هو كغيره من الرعية فلا يعتد بخطبته والثاني لم يخطب ومن شرط الجمعة الخطبة وان كان الثاني امره بان يمضي من خطبته ففعل ثم تقدم الاخر فصلى بهم اجزاه لان خطبة الاول بامر الثاني كخطبة الثاني بنفسه وهذا اذا كان الثاني شهد خطبة الاول فان لم يشهد لم يجزهم الجمعة لان شرط الجمعة انعدم في حق الثاني حين لم يشهد الخطبة الا ان يامر الاول بان يصلي او يتقدم الاول فتقدى به الثاني يكون منه دليل الرضا باماميته ودليل الرضا كصريح الرضا فيجزيهم حينئذ لان من افتتح الجمعة كان مستجمعا شرائطها ولو ان اميرا فتح ابواب القصر وامر المؤذن فاذن وجمع بين الناس في قصره فانه يجزيهم والمراد من فتح ابواب القصر الاذن للعامة بالدخول وقد ادى الجمعة وهو مستجمع لشرائطها ولكنه مسى فيما صنع لان الموضع المعد لاقامة الجمعة فيه الجمعة وقد خفا ذلك الموضع وفي فعله نوع ترفع حيث لم يخرج من قصره الى المسجد ففعله هذا يخالف فعل السلف فكان مسيئا في ذلك وان لم يفتح باب قصره ولم ياذن الناس بالدخول وصلى بحشمه ومواليه لم يجزهم لان من شرط الجمعة الاذن العام ولم يوجد وانما جعلنا الاذن العام شرطا لانه مامور بان يصلي الجمعة باهل المصر فان موضع اقامة الجمعة فيه المصر واذا لم يفتح باب قصره ولم ياذن للناس بالدخول لم يكن مصليا باهل المصر وانما جعلنا السلطان شرطا في الجمعة لان لا يفوت بعض اهل المصر على البعض صلاة الجمعة كذلك لا يكون للسلطان ان يفوت الجمعة على اهل المصر فلهذا شرطنا الاذن العام في ذلك ولو امر الامير انسانا فصلى بالناس الجمعة في المسجد الجامع وانطلق في حاجة له ثم دخل المصر في بعض المساجد فصلى الجمعة فانه يجزي اهل المسجد الجامع لان خليفته مستجمع لشرائط الجمعة وقد صلى باهل المصر ولا تجزيه صلاته الا ان يكون علم الناس بذلك بان اذن لهم اذنا عاما في الصلاة معه حينئذ تجوز لانه لا يكون مستجمعا شرائط الجمعة الا بذلك قال وهذا كجمعة في موضعين واختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك وعن ابي يوسف عنه روايتان في احدى الروايتين يجوز في موضعين ولا يجوز اكثر من ذلك وفي الرواية الاخرى لا يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين الا ان يكون في وسط المصر نهر عظيم كما هو ببغداد فحينئذ يكون كل جانب صفة في حكم مصر على حدة ووجه هذه الرواية ان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده فتحت الامصار ولم يتخذ احد منهم في كل مصر اكثر من مسجد واحد لاقامة الجمعة ولو جاز اقامتها في موضعين جاز في اكثر من ذلك فيؤدي الى القول بان يصلي كل مسجد في مسجد هم واحد يقول بذلك في تجويز اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد تقليل كل جماعة واقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز القول بما يؤدي الى تقليلها ووجه الرواية الاخرى ان المصر قد يكون متباعد الجوانب فيشق على الشيوخ والضعفا التحول من جانب الى جانب لاقامة الجمعة فلدفع هذه الضرورة جوزنا اقامتها في موضعين والاصل فيه حديث علي رضي الله عنه حين خرج يوم العيد الى الجبانة استخلف من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وهذه الضرورة ترتفع بتجويزها في موضعين فلا يجوزها في اكثر من ذلك وجه قول ابي حنيفة ومحمد قول النبي عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فانما شرط لاقامة الجمعة المصر الواحد وهذا الشرط في حق كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول بانه لا يجوز اقامتها الا في موضع واحد معنى الحرج ومعنى تهييج الفتنة فقد يكون بين اهل مصر واحد اختلاف على وجه لو اجتمعوا في موضع كان ذلك سببا لتهييج الفتنة وقد امرنا بتسكينها فلهذا جوزنا اقامتها في موضعين واكثر من ذلك ولو خرج الامام يوم الجمعة الى الاستسقا وخرج معه ناس كثير وخلف انسانا فصلى بهم في المسجد الجامع وصلى هو بمن معه الجمعة في الجبانة وهو على غلوة من المصر فصلاة الفريقين جايزة لان فنا المصر في حكم جوف المصر فكان هذا وما لو صلى الامام في جوف المصر سوا ثم المصر كما يشترط لاقامة الجمعة يشترط لاقامة صلاة العيد وهو انما يؤدي في الجبانة على غلوة من المصر او اكثر من ذلك فكذلك يجوز اقامة الجمعة في مثل هذا الموضع فان قيل اليس ان في حق المسافر هذا الموضع في حكم المفازة لا في حكم جوف المصر حتى ان من خرج من اهل

هذا

هذا المصر على نية السفر صلى صلاة المسافرين ايضا فكذلك في حق اقامة الجمعة ينبغي ان يجعل هذا الموضع بمنزلة المفازة قلنا فنا المصر موضع معد لحوائج اهل المصر باقامتهم في المصر لا باقامتهم في فنايها وانما يتغير فرض المسافر بالاقامة فيعتبر فيه موضع الاقامة وهو ما بين الابنية فاما اقامة صلاة الجمعة والعيدين من حوائج اهل المصر وهذا الموضع معد لذلك فيجعل في حق هذا الحكم فنا المصر كجوف المصر رجل صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فذهبا هذه المسئلة بفصولها في كتاب الصلاة والذي زاد ههنا حرف واحد وهو ما اذا كان خروجه من اهله بعد فراغ الامام من الجمعة واصاب انه لا ينتقض ظهره ومعنى هذا انه اذا كان يسعى في داره قبل فراغ الامام من الجمعة ففرغ منها قبل ان يخرج هو من باب داره فانه لا ينتقض ظهره بالاتفاق الا ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل السعي الى الجمعة على الخصوص وانما سعيه الى الجمعة على الخصوص بعد خروجه من باب داره ولم يوجد ذلك حتى خرج بعد فراغ الامام من الجمعة ولو احدث الامام بعدما دخل في الصلاة فتقدم رجل واتم الصلاة بالقوم اجزاه بمنزلة ما لو قدمه الامام وقد بينا هذا في سائر الصلوات ان يتقدم بعض القوم كتقديم الامام لحاجتهم الى اصلاح الصلاة وهذا المعنى موجود في الجمعة بل اظهر فان هنا لو فسدت صلاتهم لم يقدروا على استقبالها بانفسهم بخلاف سائر الصلوات وهذا بخلاف ما لو احدث الامام قبل ان يدخل في الصلاة فتقدم رجل من العوام من غير ان قدمه الامام فانه لا يجزيهم لان المتقدم هنا يحتاج الى افتتاح الجمعة ولا يصح افتتاح الجمعة ممن لا يكون مستجمعا لشرائطها ومن شرائطها السلطان فلهذا لا يجزيهم الا ان يكون المتقدم ذا سلطان فاما في الاول فحاجة المتقدم الى البنا على الصلاة فلا يصير استجماع الشرائط في حق من بنى على الصلاة وهو نظير ما لو قدم الامام رجلا لم يشهد الخطبة فان كان ذلك بعد الشروع في الصلاة صح تقديمه وان كان قبل الشروع فيها لم يصح تقديمه يوضحه ان الامام حين افتتح بهم الجمعة فقد صار مستعينا بهم فيما يعجز هو عن اقامته بنفسه وذلك دلالة الاذن منه لكل واحد من القوم في التقدم لاتمام الصلاة عند سبق الحدث وهذا المعنى لا يوجد قبل دخوله في الصلاة فلا يكون تقدمه باذن الامام ولو ان الامام قدم رجلا لم يشهد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة لم يجز له ان يصلي بهم الجمعة لانه غير مستجمع لشرائطها فان قدم هذا المقدم غيره ممن شهد الخطبة فصلى بهم الجمعة قال ههنا يجزيهم لانه مستجمع لشرائط الجمعة وفي غير هذا الموضع لا يجزيهم وهو الاصح لان الاستخلاف انما يصح ممن يملك اقامة الجمعة بنفسه والذي لم يشهد الخطبة لا يملك اقامتها بنفسه فهو نظير ما لو قدم صبيا او امراة فقدم هذا المقدم غيره وان كان الامام انما قدم ممن لم يشهد الخطبة بعدما دخل في الصلاة اجزاهم لان خليفته مضى على صلاته واستجماع الشرائط غير معتبر في البنا ولانه لما صح تحرمه الجمعة التحق بمن شهد الخطبة في الحكم وهذا هو الاصح وقد قال ان تكلم هذا المقدم استقبل بهم الجمعة صار هو بمنزلة من شهد الخطبة في الحكم

باب صلاة العيدين

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا ادرك الركعة الثانية من العيد مع الامام فكبر ثم رعف فتوضا ثم جا وقد صلى الامام قال يقوم مقدار القراة ثم يكبر ثلاثا ثم يركع بالرابعة وهذا لانه لاحق في الركعة الثانية مسبوق في الركعة الاولى فانما يبدا بما هو لاحق فيه وهي الركعة الرابعة فيقضيها بغير قراة والذي قال انه يقوم مقدار القراة على طريق الاستحباب فاما فرض القيام فيتادى بادنى ما يتناوله الاسم فاذا فرغ من هذه الركعة قام فقضى الركعة الاولى بقراة لانه مسبوق فيها ثم ذكر ههنا انه يبدا بالقراة فيها ثم بالتكبير وذكر بعد هذا هذه المسئلة في الكتاب وقال يبدا بالتكبير ثم بالقراة ففيها روايتان كلاهما في صفحة واحدة فالرواية التي قال يبدا فيها بالتكبير جواب الاستحسان وهو ظاهر الروايات على ما ذكر في كتاب الصلاة والجامع والزيادات والسير الكبير وقد بينا وجوه هذا في كتاب الصلاة واذا صلى الرجل مع الامام في العيد ركعة ثم تكلم فلا قضا عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر قولهما في الكتاب وقد ذكرنا في بعض النوادر ان عليه قضا ركعتين في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قولهما انه بالشروع التزم اداء ركعتين ولو التزم ذلك بالنذر كان عليه اداوهما فكذلك اذا التزم ذلك في الشروع وقياسا لسائر الصلوات وابو حنيفة رحمه الله يقول هو بالشروع ما قصد ادا ما ليس عليه وانما قصد

اقامة ما هو من اعلام الدين وذلك مستحق على جماعة المسلمين فكان هذا في المعنى بمنزلة البدع في اداء الفريضة وذلك لا يلزمه شيا ليس عليه فكذلك هذا الشروع والمعنى انه قصد الاسقاط لا الالتزام الا ترى ان من شرع في صلاة الجمعة مع الامام ثم تكلم لم يلزمه الا ما لزمه قبل الشروع وهو اداء الظهر فكذلك هنا يوضحه انا لو اوجبنا عليه القضا فاما ان يقضي مع التكبيرات او بدون التكبيرات ولا يمكنه ان يقضي مع التكبيرات لان ذلك غير مشروع الا في صلاة العيد والمنفرد لا يتمكن من اداء صلاة العيد ولا يجوز ان يقضيه بدون التكبير لان القضا بصفة الادا وردوا هذه المسئلة الى الخلاف الذي بينا في كتاب الصوم ان من شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضا في قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه قضا يوم اخر وهذا في المعنى متقارب فان ابا حنيفة يقول لا يلزمه القضا بغير صفة الادا ولا يمكن ايجاب القضا عليه بصفة الادا وهما يعتبران الاصل لايجاد القضا دون الصفة فكذلك هنا ثم ذكر باب التكبير في ايام التشريق ولم يذكر تفسيل المسايل الاما قلناه في كتاب الصلاة وذكر باب صلاة الخوف ايضا ومسايله عين ما بينا في كتاب الصلاة الا انه نص هنا على قول ابي يوسف انه لا يجوز صلاة الخوف بصفة الذهاب والمجي اليوم انما كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة وبهذا لم يذكر في كتاب الصلاة وقد بينا المسئلة هناك ثم ذكر ان الامام لو رعف في الركعة الثانية فقدم رجلا من الطايفة الثانية فانه يصلي بقية صلاة الامام ثم ينفتل هو ومن خلفه فيقومون بازاء العدو وهذا لا يشكل في حق القوم لانهم الطايفة الثانية فاولى انصرافهم من الصلاة الى العدو وعند تمام صلاة الامام فاما في حقه فيقول هو خليفة الامام في اتمام بقية صلاته وقد ؞ فيما وراء ذلك هو من جملة الطايفة الثانية فهذا ينصرف مع الطايفة الثانية ثم يعود معهم لاتمام صلاته والله اعلم بالصواب

باب صلاة المريض

ولو ان مريضا صلى بالايماء فام قوما يومون وقوما يسجدون فانه تجوز صلاته وصلاة من هو في مثل حاله ولا تجوز صلاة من يسجد الا على قول زفر وقد بينا هذا في كتاب الصلاة ان المقتدي يبني صلاته على صلاة الامام ويجوز بناء الضعيف على الضعيف ولا يجوز بناء القوي على الضعيف ثم فرع على هذا الاصل ههنا فقال اذا كان الامام مستلقيا يومي ايماء وخلفه من يومي مستلقيا ومن يومي قاعدا فانه تجوز صلاته وصلاة من هو في مثل حاله ولا تجوز صلاة القاعد لما فيه من بناء القوي على الضعيف فان حال المستلقي في الايماء دون حال القاعد الا ترى انه لا يجوز الايماء مستلقيا ممن يقدر على القعود في النافلة ولا في المكتوبة وبهذا الحرف يفرق ابو حنيفة وابو يوسف بين هذا وبين اقتدا القايم بالقاعد الذي يركع ويسجد فانهما جوزا ان هناك لان حال الامام قريب من حال المقتدي حكما الا ترى انه يجوز اداء النفل قاعدا مع القدرة على القيام مع ان ابا يوسف ذكر في الامالي ان القياس ان لا يجوز اقتدا القايم بالقاعد وانما جوزنا ذلك بخلاف القياس بالسنة فان اخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه في المسجد كان هو قاعدا وهم خلفه قيام والمخصوص عن القياس بالاثر لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه على ما بينا فلهذا اخذنا فيه بالقياس ولو افتتح المكتوبة وهو صحيح مع الامام قاعدا ثم قام فلم يعد التكبير فصلاته فاسدة وكذلك لو مرض بعد ما كبر لم يستطع القيام الا ان يعيد التكبير بعد ما تقدم او بعد ما عجز عن القيام لان القيام شرط عند التحريم في حق من يقدر عليه وقد انعدم ذلك فلم ينعقد تحريمته للمكتوبة الا ان يجدد التكبير بعد العجز وهو نظير ما لو افتتح صلاة الظهر قبل زوال الشمس ثم زالت فاداها لم يخرج من المكتوبة لانعدام شرطها وهو الوقت عند الافتتاح الا ان يجدد التكبير بعد زوال الشمس فهذا مثله والله اعلم

باب الصلاة على الجنائز

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا صلى على جنازة وهو مريض قاعدا وصلى القوم معه قياما فانه يجزيهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجزي في قول محمد وزفر رحمهما الله لان القيام فرض في حق من يقدر عليه في صلاة الجنازة كما هو فرض

في سائر

في سائر المكتوبات وقد بينا اقتدا القايم بالقاعد انه على الخلاف وفي سائر المكتوبات وكذلك اقتدا القايم بالقاعد في التطوعات وكالقيام في شهر رمضان فانه على الخلاف فكذلك في صلاة الجنازة الا ان معنى قول محمد رحمه الله ههنا لا يجزي انه لا يجزي القوم فاما الصلاة على الجنازة تتادى باداء الامام لان الجماعة ليست بشرط للصلاة على الجنازة والامام الذي صلى قاعدا عليها كان مريضا فجازت صلاته والصلاة على الجنازة فرض على الكفاية فيسقط باداء الواحد اذا كان هو الولي وليس للقوم ان يعيدوا بعد ذلك ولو ان جنازة تشاجر فيها قوم اهم يصلي عليها فوثب رجل غريب فصلى وصلى معه بعض القوم فصلاتهم تامة وان احب الاوليا اعادوا الصلاة لان حق الصلاة على الجنازة للاوليا فلا يكون لغيرهم ان يبطل حقهم وهو بمنزلة ما لو صلى غير اهل المسجد المكتوب بالجماعة في المسجد كان لاهل المسجد حق الاعادة بخلاف ما اذا صلى فيه اهل المسجد فانه ليس لغيرهم حق الاعادة بعد ذلك وان كان حين افتتح الرجل الغريب صلاة الجنازة اقتدى به بعض الاوليا فليس لمن بقي منهم حق الاعادة لان الذي اقتدى به رضي بامامته فكانه قدمه ولكل واحد من الاوليا حق الصلاة على الجنازة كانه ليس معه غيره لان الولاية متكاملة فلهذا سقط باداء احدهم لم يكن للباقين حق الاعادة وقد بينا في كتاب الصلاة جواز اداء الصلاة على الجنازة بالتيمم في المصر زاد ههنا فقال وكذلك لو كان هو بنفسه الامام وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز للامام ان يصلي على الجنازة بالتيمم في المصر قال عيسى وهو الصحيح لان التيمم انما يجوز في حال عدم الما فاما مع وجود الما لا يكون طهارة الا عند الضرورة وهو خوف الفوت وهذا لم يوجد في حق الامام الذي يكون حق الصلاة على الجنازة له لان الناس ينتظرونه ولو لم يفعلوا كان له حق اعادة الصلاة عليها فلا يجزيه الاداء بالتيمم مع وجود الما ووجه ظاهر الرواية حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا فجاتك جنازة وانت على غير وضو فتيمم وصل عليها ولان الامام قد يحتاج الى ذلك كما يحتاج اليه القوم فانه عند كثرة الزحام ربما يلحقه الحرج اذا ذهب الى موضع الما ليتوضا او لا ينتظره الناس فيصلون عليها ويدفنون الميت قبل ان يفرغ هو من الطهارة ولو انتظره الناس ربما يلحقهم الحرج في ذلك ولدفع الحرج جوزنا له الاداء بالتيمم فان التيمم انما جعل طهارة لدفع الحرج قال الله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج الاية وفيه معنى اخر في حق القوم وهو ان الصلاة على الجنازة دعا وليست بصلاة على الحقيقة فانه ليس فيها اركان الصلاة من القيام والقراءة والركوع والسجود والطهارة شرط صلاة مطلقة فكان ينبغي ان تتادى الصلاة على الجنازة بغير طهارة بمنزلة الدعا ولكن لكونها صلاة تسمية شرطنا فيها نوع طهارة وفي هذا المعنى لا فرق بين الامام والقوم وعلى هذا قال لو كان جنبا في المصر تيمم وصلى عليها ايضا لانها بمنزلة الدعا وذلك صحيح من الجنب لا انه امره بان يتيمم لها كما تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم لرد السلام في حديث معروف بيناه في الصلاة فان تيمم وصلى على الجنازة ثم اتي بجنازة اخرى فان تمكن من ان يتوضا فلم يفعل اعاد التيمم للصلاة على الجنازة لانه لما تمكن من استعمال الما فقد انتهى تيممه الاول ولو لم يتمكن من ذلك وخاف ان اشتغل بالوضوء ان تفوته الصلاة على الجنازة ثانيا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي عليها بذلك التيمم وعلى قول محمد رحمه الله يعيد التيمم على كل حال لان تيممه الاول كان لحاجته الى احراز الصلاة على الجنازة الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت له حاجة جديدة الى احراز الصلاة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيمم لها لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ويتجدد بتجددها وقاسه بما لو تمكن من الوضو بين الصلاتين وجه قولهما ان المعنى الذي لاجله جوزنا الصلاة على الجنازة الاولى بالتيمم قايم بعد وهو خوف الفوت فيبقى تيممه ببقا المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلاتين يوضحه ان التيمم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على استعمال الما وهو لم يقدر على استعمال الما بالفراغ من الصلاة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما واذا ثبت انه غير متمكن من استعمال الما كان فرض استعمال الما ساقطا عنه فيكون وجود الما وعدمه في حقه سوا وان صلى على جنازة وكبر تكبيرة ثم جي باخرى فوضعت الى جنبها فان كبر الثانية ينوي الصلاة على الاولى وعليها اولا نية له فهو في الصلاة على الاولى على حاله ثم يستقبل الصلاة على الجنازة الثانية لانه نوى ما هو موجود وعند عدم النية يكون فعله مما هو مستحق عليه والمستحق عليه اتمام الصلاة على الاولى وان كبر ينوي الصلاة على الجنازة الثانية لان الصلاة على جنازة فرض على حدة ومن كان في فريضته فكبر ينوي فريضة اخرى كان رافضا

للاول شارعا في الثانية فهذا مثله ولو ان امراة حائضا انقطع عنها الدم في مصر فتيممت وصلت على جنازة فان كان
ايامها عشرا فذلك لا يجزيها لانا تيقنا بخروجها عن الحيض بمضي ايامها فانما بقي عليها الاغتسال فقط فهي بمنزلة الجنب
في ذلك وكذلك ان كان ايامها دون العشر وقد مضى عليها وقت صلاة كامل بعد ما انقطع عنها الدم لانها صارت
طاهرة حكما حين وجبت الصلاة دينا في ذمتها ولهذا حل للزوج غشيانها وحكم بخروجها من العدة فاما اذا كان ايامها
دون العشر ولم يمض عليها وقت صلاة كامل فانه لا يجزيها الصلاة على الجنازة بالتيمم لانها لم تخرج من الحيض حقيقة
ولا حكما ولهذا لا يحل للزوج ان يقربها ولا تنقطع حق الرجعة بنفس انقطاع الدم واذا كانت حائضا حكما فليس
للحائض ان تصلي على الجنازة الا ان يكون في سفر وهي عادمة للماء فحينئذ لها ان تتيمم بعد انقطاع الدم وتصلي على
الجنازة لان التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في هذا المكان ولهذا يجوز لها اداء المكتوبة بالتيمم فكذلك الصلاة
على الجنازة ثم هذا على اصل محمد رحمه الله ظاهر فانه يقول الرجعة تنقطع بنفس التيمم وعلى اصل ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله الرجعة وان كانت لا تنقطع بنفس التيمم ولكن التيمم طهارة بنفسه في حكم الصلاة والصلاة على
الجنازة دون سائر الصلوات فمن ضرورة كونه طهارة في حق سائر الصلوات ان يكون طهارة في الصلاة على الجنازة ايضا
فان غسل ميت وبقي منه عضو لم يصبه الماء يكفن فانه يخرج من الكفن فيغسل ذلك الموضع ثم يكفن لان بقاء العضو
الكامل في حق الاغتسال كبقاء جميع البدن حتى لا تنقطع الرجعة اذا اغتسلت المراة وبقي منها عضو فيكون هذا
وما لو كفن قبل ان يغسل سواء وهناك يخرج من الكفن فيغسل لانه في ايديهم على حالة بعد ما كفن فلا يسقط فرض غسله بخلاف
ما بعد الدفن فانه خرج من ايديهم حين اهالوا التراب عليه فيسقط فرض الغسل عنه وان كان بقي موضع اصبع او نحو ذلك
فانه لا يخرج من الكفن لاجل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد يخرج فيغسل ذلك الموضع لان
بقاء اللمعة كبقاء جميع البدن في حكم الصلاة في اغتسال الحي فكذلك على الميت وهذا لان البدن في حكم الطهارة كشي
واحد فكما لا يتجزى حكم الغسل في البدن وجوبا فكذلك لا يتجزى سقوطها وما بقي شي منه قل او كثر كانوا مخاطبين بغسله
وقيام الخطاب بغسله عذر لهم في الاخراج من الكفن فكان هذا وما لو علموا به قبل التكفين سواء وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله يقولان لا يستيقن بقيام فرض الغسل عليهم لان ذلك القدر مما يتسرع اليه الجفاف فلعله
وصل اليه الماء ثم جف وقد اعتبرنا هذا المعنى في حكم الرجعة فقلنا بانقطاع الرجعة عند بقاء اللمعة لهذا فكذلك في
حكم الاخراج من الكفن لان ذلك نوع مثلة لا يجوز الاقدام عليه الا عند تحقق الضرورة يوضحه ان ذلك القليل
يتادى فرض الغسل فيه بدون استعمال ماء جديد بان يحول البلة من موضع اخر اليه على ما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام اغتسل فرأى لمعة على بدنه فعصر جمته اي اخذ البلة منها فغسل تلك اللمعة فاذا ثبت انه لا يجب عليهم
استعمال ماء جديد في غسله كان هذا وما لو فرغوا من غسله سواء معنى فلا يجوز اخراجه من الكفن بخلاف ما اذا كان
بقي عضوا او اكثر منه ولو خرج شي من الميت بعد ما غسل فانه يغسل ذلك على سبيل اماطة الاذى ولا يعاد غسله لان
الميت لا يحدث ولا يجنب ولو ان صبيا حمل في سفط على دابة فصلوا عليه وهو على الدابة لم تجزهم صلاتهم لانهم
امروا بالصلاة على الجنازة وهم انما صلوا على الدابة وهذا استحسان وفي القياس يجوز وهو نظير القياس والاستحسان
فيما اذا كان المصلي على الدابة فان في القياس يجوز لان الصلاة على الميت دعاء ودعاء الراكب والنازل سواء وفي الاستحسان
لا يجوز لان الركن في الصلاة على الجنازة التكبيرات والقيام فكما لا يتادى بدون التكبيرات لا يتادى بدون القيام من غير
عذر واذا ثبت هذا فيما اذا كان المصلي على الدابة فكذلك اذا كان الميت على الدابة • والله اعلم بالصواب

باب الصلاة بمكة

قال رضي الله عنه رجل اهل بعمرة ثم صلى مع الامام يوم عرفة الظهر ثم اهل بحجة ثم صلى معه العصر لم يجزه الا ان
يصلي الصلاتين معه جميعا وهو مهل بالحج في قول ابي حنيفة رحمه الله قال [illegible] وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على
قول زفر يجزيه وهو على قول ابي حنيفة فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وهكذا عن ابي يوسف ومحمد فيه روايتان
وجه رواية التي قال يجوز ان التغير انما حصل في العصر من حيث انه معجل على وقته ولا تغير في الظهر لانه مؤدى في وقته

فانما يشترط الاحرام بالحج فيما وقع فيه التغيير ولان الاحرام بالحج شرط الجمع بين الصلاتين وانما يحصل الجمع باداء العصر
دون الظهر وجه الرواية الاخرى ان من شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة بدليل
انه لو صلى الظهر ثم العصر وكان اليوم يوم غيم ثم تبين انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال لم يجزه العصر
وكذلك لو صلى الظهر بغير وضوء ثم صلى العصر ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لم يجزه العصر فثبت ان من شرط صحة
العصر تقديم الظهر عليه والاحرام بالحج عليه شرط لاداء العصر فيشترط لاداء الظهر ايضا كالخطبة يوم الجمعة فانه
كان من شرط صحة الجمعة تقديم الخطبة والسلطان شرط لاقامة الجمعة كان شرطا لاقامة الخطبة ايضا يوضحه ان الجمع
بين الصلاتين للحاجة الى امتداد الوقوف وانما يحتاج الى ذلك المحرم بالحج فيشترط الاحرام بالحج لهذا الجمع انما يحصل بهما
جميعا فيشترط الاحرام فيهما ولو ان امير الموسم جمع بمكة وهو مسافر جاز لانه فوض اليه امر المسلمين فلا يكون هو دون القاضي
وصاحب الشرط في اقامة الجمع بمكة ولو صلى بهم بمنى لم يجزهم لانه مسافر وامر باقامة المناسك وما امر باقامة الجمعة
وحقيقة الفرق ان مكة مصر واهلها يحتاجون الى اقامة الجمعة فمن كان ذا سلطان فيه يملك اقامة الجمعة مسافرا
كان او مقيما واما اهل منى لا يحتاجون الى اقامة الجمعة لانه ليس عليهم ذلك فلا يكون لامير الموسم ان يقيم الجمعة بمنى
فان كان امير مكة او امير الحجاز او الخليفة حج بنفسه فله اقامة الجمعة له بمنى بخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فان صلى
الظهر والعصر بعرفات ولم يخطب اجزاه لان هذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج اليه في ذلك الوقت فتركه
لا يمنع جواز الصلاة كالخطبة في صلاة العيد بخلاف الخطبة في الجمعة فانه بمنزلة شطر الصلاة على ما قال ابن عمر رضي
الله عنه وانما قصرت الجمعة لمكان الخطبة ثم ينبغي للامام ان يخطب في الحج ثلاث خطب خطبة قبل يوم التروية يوم بخطبها
بمكة بعد الظهر وخطبة بعرفات بعد زوال الشمس يوم عرفة قبل صلاة الظهر وخطبة في اليوم الثاني من ايام النحر وهو
يوم القر كما روي في حديث عبد الله ابن قرط ان النبي عليه الصلاة والسلام قال افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر ثم
يوم القر يريد اليوم الثاني من ايام النحر سمي بهذا الاسم لان الحاج يقرون فيه بمنى وهذه الخطبة بعد الظهر وقال زفر
يخطب ثلاث خطب خطبة يوم التروية وخطبة يوم عرفة وخطبة يوم النحر وما قلناه احسن لان في يوم التروية هم
يخرجون من مكة الى منى فلا يتفرغون لسماع الخطبة فينبغي ان يخطب قبل التروية بيوم يعلمهم في هذه الخطبة الخروج من
مكة الى منى ثم من منى الى عرفات ثم يخطب يوم عرفة يعلمهم في هذه الخطبة كيفية الوقوف بعرفات والافاضة الى المزدلفة
والوقوف بالمزدلفة والرمي والذبح والحلق والرجوع الى مكة لطواف الزيارة والسعي ثم العود الى منى ثم يخطب في
اليوم الثاني من ايام النحر يعلمهم في هذه الخطبة بقية اعمال الحج فيكون للتعليم يوما فكان هذا احسن مما ذهب اليه زفر والله اعلم

باب السجدة

قال رضي الله عنه رجل قرأ اية السجدة في مكان ثم قام فدخل مع الامام في صلاته في موضعه فقرأها الامام فسجدها
وسجدها هذا الرجل معه فعليه ان يسجد الاولى اذا فرغ من صلاته وفي كتاب الصلاة والجامع يقول ليس عليه ان يسجد الاولى
اذا فرغ من صلاته ووجه تلك الرواية ان المتلوة واحدة والمكان واحد والمؤداة اكمل فان لها حرمتان حرمة الصلاة وحرمة
التلاوة ولو كانت المؤداة مثل الاولى نابت عنها فاذا كانت اكمل من الاولى فلان تنوب عنها اولى ووجه هذه الرواية انهما
مختلفان في الحكم فان احدهما صلاتية والاخرى ليست بصلاتية فلا يدخل احديهما في الاخرى كالو كان المتلو ايتين وقيل
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هنا فيما اذا اعادها الامام فيكون هذا الرجل فيها ملزما
بحكم تلاوة الامام تبعا والاولى وجبت عليه بتلاوته مقصودا فلا يتادى بالتبع وهناك وضع المسئلة فيما اذا قام فدخل
في الصلاة بنفسه ثم قرأها فيكون كل واحد منهما مقصودا في حقه والمؤداة اكمل فان سهى الامام فلم يسجدها فعل الرجل
السجدة الاولى وليس عليه الثانية لان الثانية صلاتية عليه فلا يمكنه ان يؤديها بعد الفراغ من الصلاة ولا في
الصلاة لانه تبع للامام واما الاولى ففي هذه الرواية لم تدخل في الثانية فعليه ان يؤديها بعد الفراغ من الصلاة وفي
رواية الجامع ليس عليه ان يؤديها لانها دخلت في الصلاتية فيسقط بسقوط الصلاتية عنه ولو ان رجلين افتتحا
التطوع كل واحد منهما على حياله فقرأ كل واحد منهما سورة لم يقرأها صاحبه وفيها سجدة فسجد

كل واحد منهما التي قرأها فعلى كل واحد منهما ان يسجد لما سمع من صاحبه اذا فرغ لان تلك السجدة سماعية في حقه لا صلاتية
بمنزلة ما لو سمعها من رجل ليس في الصلاة وان كانا قرا سورة واحدة فسجد كل واحد منهما التي قرأها فعلى كل واحد منهما ان يسجد
لما سمع من صاحبه اذا فرغ لان تلك السجدة سماعية في حقه لا صلاتية بمنزلة لو سمعها من رجل ليس في الصلاة وان كانا قرا
سورة واحدة فسجد كل واحد منهما لما كان قرأها فليس على كل واحد ان يسجد اذا فرغ لما سمع من صاحبه لان المتلو اية واحدة
والمكان مكان واحد والمؤداه اكمل لاجتماع الحرمتين فيها وان سهى كل واحد منهما ان يسجدها في الصلاة فلا سجود على كل واحد
منهما بعد الخروج من الصلاة لان السماعية قد دخلت في الصلاتية بسبب اتحاد السبب وقد سقطت الصلاتية
بالخروج منها فسقط السماعية ايضا فان قرا اية السجدة في الصلاة فسجدها ثم فرغ من صلاته فقراها في مقامه ذلك
فلا سجود عليه في كتاب الصلاة يقول اذا سلم وتكلم ثم اعادها فعليه سجدة اخرى قيل انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فهنا وضع المسئلة فيما اذا سلم ولم يتكلم وبمجرد السلام لا ينقطع فور الصلاة الا ترى انه ياتي بسجود السهو
بعد الكلام ولو انه تذكر شيئا من اركان الصلاة بعد السلام كان ياتي به ولا ياتي به بعد الكلام وقيل بل ما ذكرها قول
ابي يوسف الاخر وما ذكر في كتاب الصلاة قوله الاول وهو قول محمد وهو نظير الاختلاف فيما قراها في ركعة وسجد
ثم اعادها في ركعة اخرى وقد بينا وجه الروايتين في كتاب الصلاة ولو ان امراة انقطع عنها الدم فلم تغتسل حتى
سمعت السجدة فليس عليها قضاء تلك السجدة اذا اغتسلت وهذا اذا كان ايامها دون العشر فاما اذا كان ايامها
عشرا فقد تيقنا بخروجها من الحيض وانما بقي عليها الاغتسال فقط فهي كالجنب والجنب اذا سمع اية السجدة كان
عليه ان يسجدها بعد الاغتسال وكذلك ان كان ايامها دون العشر وذهب وقت صلاة مبدا انقطع الدم عنها
فقد حكمنا بطهارتها حين اوجبنا الصلاة عليها فيلزمها السجدة بالسماع ايضا فاما اذا لم يذهب وقت صلاة بعد
ما انقطع الدم وهي في مصر فسمعت اية التلاوة فلا سجود عليها لانها حائض بعد فان مدة الاغتسال في حقها من جملة
الحيض الا ترى انه لا ينقطع حق الزوج في الرجعة ما لم تغتسل والحائض لا يلزمها السجدة كما لا يلزمها الصلاة وقد
قال بعض مشايخنا اذا تمكنت من الاغتسال فلم تغتسل حتى سمعت اية السجدة يلزمها السجدة لان السماع سبب موجب
للسجدة كما ان جزءا من الوقت سبب موجب للصلاة ثم لو ادركت جزءا من الوقت بعد التمكن من الاغتسال يلزمها
الصلاة فكذلك اذا سمعت بعد التمكن من الاغتسال ولو كانت في سفر فان تيممت ثم سمعت فعليها السجدة لان
التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في حكم الصلاة فكذلك في حكم السجدة وان لم تتيمم حتى سمعت فلا قضاء عليها لانها
لا تخرج من الحيض ما لم تتيمم او يذهب وقت الصلاة ولو قرا سجدة ثم ارتد ثم اسلم فلا سجود عليه لان الردة تحبط
عمله وتجعله كالكافر الاصلي اسلم الان في حكم سائر العبادات فكذلك في حكم سجدة التلاوة ولو قراها الامام
في صلاة لا يجهر فيها ولم يسمعها القوم فعليهم ان يسجدوا لانها وجبت على الامام بالتلاوة وهي صلاتية والمقتدي
مع الامام في اعمال الصلاة فيجب عليه ما هو واجب على الامام وهذا بخلاف ما اذا قراها على المنبر يوم الجمعة فانه
هناك لا تجب السجدة على من لم يسمعها لان الخطبة تؤدى في غير حرمة مشتركة فلا يكون بين القوم والامام فيها
متابعة وانما السبب الموجب للسجدة هناك التلاوة والسماع فلا تجب الا من يقدر السبب في حقه ولو قراها
رجل بالفارسية وسمعها قوم لا يفقهون الفارسية وليسوا في غير الصلاة فعليه وعليهم ان يسجدوها وهذا
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الامالي عن ابي يوسف رحمه الله قال انما تجب السجدة ههنا على من يعلم انه
يقرا اية السجدة ولا تجب على من لا يفهم ذلك وهو قول محمد رحمه الله ايضا وهذا لان من اصل ابي حنيفة ان القراءة
بالفارسية كالقراءة بالعربية حتى قال يتادى به فرض القراءة ولو قراها بالعربية وجبت السجدة على من سمعها
بتقرر السبب ولا يلزمه اداؤها اذا علم بذلك فكذلك اذا قراها بالفارسية فاما عندهما الفارسية ليست
بقران على الاطلاق ولهذا يتادى فرض الصلاة به في حق من يعرف العربية ويتادى في حق من لا يعرف العربية فكذلك
تجب بهذا السماع السجدة على من يعرف انه يقرا القران ولا تجب على من لا يعرف ذلك ولو ان سكرانا قرا سجدة او سمعها
فعليه ان يسجدها لان السكران مخاطب تلزمه الصلاة بادراك الوقت فكذلك تلزمه السجدة بخلاف المجنون اذا قرا
او سمعها في حال جنايته لانه غير مخاطب قالوا وهذا اذا طال جنايته فاما اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل ينبغي ان تلزمه

السجدة

السجدة استحسانا كما يلزمه قضاء الصلوات على رواية هذا الكتاب كما بينا ولو قراها عند ارتفاع الضحى فقضاها
نصف النهار لم يجز لانها وجبت عليه بصفة الكمال والمؤداه عند الزوال ناقصة وان قراها نصف النهار فسجدها
اجزاه لانه اداها كما وجبت عليه وان لم يسجدها حتى تغربت الشمس عند الغروب ثم اداها فانه يجزيه وهو قول ابي يوسف
وهو قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على قول زفر لا يجزيه واصل الخلاف فيما بينا اذا شرع في الصلاة عند الزوال
ثم افسدها وقضاها عند الغروب لجزاه عندنا ولم يجزه عند زفر وكذلك اذا قرا اية السجدة على الدابة ثم نزل ثم ركب
ثم اداها جاز عندنا بمنزلة ما لو اداها قبل النزول وعند زفر لا يجزيه لانه لما نزل فقد لزمه اداؤها على الارض فلا يتادى
بالايماء بعد ذلك كما لو قراها وهو نازل فكذلك في هذه المسئلة

باب المسح على الخفين

قال رضي الله عنه ولو ان مستحاضة توضات ولبست الخفين في وقت العصر فلما صلت ركعة من العصر غربت الشمس فهذه
المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه عليها ان تتوضا وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة وفي وجه عليها ان تتوضا وتمسح
على خفيها وتستقبل الصلاة وفي وجه عليها ان تتوضا وتمسح على خفيها وتبني على صلاتها اما بيان الوجه الاول فيما اذا
توضات والدم سائل ولبست الخف فان هذا اللبس حصل على طهارة معتبرة في الوقت غير معتبرة بعد خروج الوقت
وتنتقض طهارتها عند خروج الوقت بالحدث المقارن للوضوء فكان ذلك سابقا على الشروع في الصلاة والاصل ان
طهارة المصلي متى انتقضت في خلال الصلاة بسبب سابق على الشروع من الصلاة يلزمه استقبال الصلاة كالمتيمم
اذا ابصر الماء فلهذا يلزمها ان تتوضا وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة وبيان الوجه الثاني فيما اذا توضات والدم
منقطع ولبست الخف ثم سال الدم قبل غروب الشمس فهنا اللبس حصل على طهارة كاملة فيكون لها ان تمسح في الوقت
وبعد خروج الوقت تمام المدة ولكن انتقضت طهارتها عند خروج الوقت بسيلان كان في الوقت فقد ادت جزءا من
الصلاة بعد سبق الحدث وذلك يمنعها من البناء على الصلاة وبيان الوجه الثالث فيما اذا توضات والدم منقطع ولبست
الخف ثم لم يسل الدم حتى غربت الشمس ثم سال الدم فهاهنا طهارتها انما تنتقض بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد
منها اداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث فيكون لها ان تتوضا وتبني على صلاتها ويكون لها ان تمسح على الخفين لانها لبست
على طهارة كاملة ولو لم يسل الدم حتى فرغت من صلاتها ثم سال الدم فصلاتها تامة لانها ادت الصلاة بطهارة كاملة
فان دخل الوقت والدم منقطع ثم توضات ثم سال الدم فعليها الوضوء وانما اراد بهذا ان الدم كان منقطعا حين
توضات ولم يسل بعد ذلك حتى دخل وقت اخر فان طهارتها لم تنتقض بخروج الوقت وانما تنتقض بسيلان الدم
فلا ينفعها الوضوء المتقدم لهذا السيلان فاما اذا كان الدم سائلا حين توضات ثم انقطع ثم دخل وقت اخر فتوضات ثم
سال الدم فليس عليها وضوء اخر لانه قد انتقضت طهارتها بخروج الوقت فانما توضات والوضوء واجب عليها فلا يلزمها
وضوء اخر لسيلان الدم ما بقي الوقت ولو توضا بالنبيذ في سفر وهو لا يقدر على ماء ولبس خفيه ثم اصاب ماء كثيرا
فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه لان الطهارة بالنبيذ بدل عن الطهارة بالماء عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون
معتبرا مع القدرة على الاصل فانما لبس الخف بطهارة غير معتبرة بعد وجود الماء كذلك لو توضا بسؤر الحمار ثم تيمم
ولبس الخف ثم وجد ماء طهورا فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه لان التوضي بسؤر الحمار لا يكون طهارة بعد وجود
الماء المطلق ولو ان رجلا انكسرت يده وهو على غير وضوء فربط الجبائر عليها ثم توضا فله ان يمسح على الجبائر بخلاف ما اذا
لبس الخف وهو على غير وضوء لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة الا ترى انه لا يتوقت بوقت وانه
يجمع بين المسح على الجبائر والغسل في عضو واحد ولا يجوز الجمع بين البدل والاصل فعرفنا انه بمنزلة الغسل لما تحته فلا يضر
الحدث عند ربط الجبائر واما المسح على الخف لم يجعل كغسل الرجل ولكن استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم
ولا يرفع الحدث عنها وشرط جواز المسح اللبس على طهارة كما قال عليه الصلاة والسلام اني ادخلتهما وهما طاهرتان ولو ربط
الجبائر وهو على غير وضوء ولبس خفيه ثم احدث فتوضا مسح على خفيه لان اللبس حصل على طهارة فان المسح على الجبائر كالغسل
لما تحته ما دامت العلة قائمة فلهذا كان له ان يمسح على الخف والجبائر فان برا ما تحت الجبائر وهو على طهارته فانه يغسل موضعها

ويصلي لان المسح على الجبائر كان معتبرا قبل البرء فاذا برات فقد انتهى حكم ذلك المسح فعليه غسل ذلك الموضع والبرء
ليس بحدث فلا ينتقض به وضوءه فان غسل ذلك الموضع قبل ان يحدث ثم احدث فله ان يتوضا ويمسح على خفيه
لانه لما غسل ذلك الموضع فقد تمت طهارته وانما اعترض اول الحدث بعد لبس الخف على طهارة كاملة فيكون له
ان يمسح على الخف ولو احدث قبل ان يغسل ذلك الموضع كان عليه ان يتوضا ويغسل قدميه لان اول الحدث بعد
لبس الخف طرى على طهارة كاملة فان المسح على الجبائر لا معتبر به بعد البرء فلهذا لزمه غسل القدمين ولو ان
جنبا معه من الماء ما يتوضا به فانه يتيمم وقد بينا هذا في الصلاة فان تيمم ثم احدث ثم توضا ولبس خفيه ثم
احدث ومعه من الماء ما يتوضا به فانه يتوضا ويمسح على خفيه لانه بالتيمم قد خرج من حكم الجنابة ما لم يجد ما يكفيه
للاغتسال فانما لبس الخف بعد الوضوء على طهارة تامة ما لم يجد ما يكفيه للاغتسال ولو لم يتيمم ولكنه توضا
ولبس خفيه ثم تيمم ثم احدث ومعه من الماء مقدار ما يتوضا به فانه يلزمه غسل القدمين فانه لبس الخف لا على
طهارة فان الوضوء في حق الجنب لا يكون طهارة فان تيمم ثم احدث ثم توضا ولبس خفيه ثم مر بما يكفيه للاغتسال
فلما جاوزه احدث فعليه ان يتيمم لان حكم تيممه الاول قد انتهى بما اصاب من الماء فان تيمم ثم احدث ومعه من الماء
ما يتوضا به فانه يتوضا ويغسل قدميه لانه حين مر بما يكفيه للاغتسال فقد عاد جنبا كما كان ووجب عليه نزع
الخفين فلا يكون له ان يمسح عليهما بعد ذلك ولو ان جنبا اغتسل وبقي بعض جسده لم يصبه الماء فلبس خفيه ثم
احدث ثم اصاب ماء فعليه ان يغسل ما بقي من جسده ويتوضا ويغسل قدميه لانه لبس الخف على غير طهارة فلا
يكون له ان يمسح ولو ان هذا الجنب الذي بقي من جسده لمعة لم يصبها الماء تيمم وصلى ثم احدث ثم اصاب ماء فهذه
المسئلة على خمسة اوجه احدها ان يكون الماء الموجود يكفيه لما بقي من جسده وللوضوء فعليه ان يغسل ما بقي من جسده
ليخرج من الجنابة ثم هو محدث معه من الماء ما يتوضا به فعليه ان يتوضا والثاني ان يكون الماء بحيث لا يكفيه لواحد
من الامرين فعليه ان يتيمم ولكن يستعمل الماء الموجود فيما بقي من جسده لتقليل الجنابة والثالث ان يكون الماء الموجود
بحيث يكفيه للمعة ولا يكفيه للوضوء فعليه ان يغسل به اللمعة حتى يخرج من الجنابة ثم هو محدث لا ماء معه فيتيمم
للحدث والرابع ان يكون الماء الذي معه يكفيه للوضوء ولا يكفيه لما بقي من جسده فعليه ان يتوضا به لان تيممه
للجنابة باق حين لم يجد ما يكفيه لازالتها فهو محدث معه من الماء ما يتوضا به والخامس ان يكون بحيث يكفي كل واحد
منهما على الانفراد ولا يكفيهما فعليه ان يصرف الماء الى غسل ما بقي من جسده لان حكم الجنابة اغلظ الا ترى ان الجنب
يمنع من قراءة القران والمحدث لا يمنع من ذلك فعليه ازالة اغلظ الحدثين بالماء ثم يتيمم بعد ذلك للحدث فان تيمم
اولا ثم غسل اللمعة بالماء اجزاه في رواية هذا الكتاب وفي الزيادات يقول لا يجزيه وقيل ما ذكر في الزيادات قول
محمد وما ذكر هنا قول ابي يوسف ووجه قول محمد انه تيمم ومعه من الماء ما يكفيه لوضوءه فلا يعتبر تيممه وقاس هذا
برجلين في السفر وجدا ماء يتوضا به احدهما فانه يجب على احدهما ان يتوضا به ثم يتيمم الاخر بعد ذلك فان بدا احدهما
فتيمم ثم توضا الاخر بالماء لم يجز تيمم المتيمم ووجه هذه الرواية ان الماء الذي معه مستحق لازالة الجنابة فيجعل كالمعدوم
في حق الحدث حتى صح تيممه كما لو كان مستحقا للعطش ثم سنة هذا الكتاب فيمن كان معه سؤر الحمار وهو محدث فانه ينبغي له
ان يتوضا به ثم يتيمم فان تيمم اولا ثم توضا به اجزاه لان الواجب عليه الجمع بينهما فبايهما بدا اجزاه فكذلك هنا الواجب
عليه التيمم واستعمال الماء في اللمعة فبايهما بدا اجزاه ولو توضا للفجر ولبس خفيه وصلى ثم في وقت العصر كذلك ثم ذكر انه
لم يمسح براسه في الفجر فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه ويعيد الصلوات كلها لانه تبين ان اللبس لم يكن على طهارة
تامة وان وضوءه في وقت الظهر والعصر لم يكن على طهارة بالمسح على الخفين فيلزمه اعادة الصلوات كلها بعد اكمال الطهارة
وان تبين انه ترك مسح الراس في الظهر فعليه اعادة الظهر خاصة لان لبسه كان على طهارة كاملة فتكون طهارته في وقت
العصر للمسح بالخف تامة ولا يجب عليه مراعاة الترتيب عند النسيان والاشتباه فلهذا لا يلزمه الا قضاء الظهر ولو سقط
الجبائر لكن بعد ما مسح عليها في خلال الصلاة عن غير برء فانه يمضي على صلاته لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت
العلة قائمة لعجزه عن الغسل لما تحته ولو نسي ان يمسح على الجبائر حتى دخل في الصلاة ثم سقط عنه الجبائر فانه يستقبل
الصلاة بعد ما يعيد الجبائر ويمسح عليها وهذا على رواية الظاهر التي يقول انه لا يجزيه ترك المسح على الجبائر اذا كان

والواجب الجمع بينهما

مسح الراس

يقدر

يقدر عليها وتدنيسها في الصلاة ولو توضا بسؤر حمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا فلم يتوضا حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار
فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لان ذلك الطهارة بالماء فلا ينتقض بوجود الماء المغني وهو ان سؤر
الحمار ان كان طاهرا فقد توضا به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء به في المرة الاولى ولا في المرة الثانية فلهذا يكفيه اعادة
التيمم ومن صلى على بساط مبطن وفي البطانة قذر اكثر من قدر الدرهم وهو قائم على ذلك الموضع فانه يجزيه وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا يجزيه قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
المسئلة في الكتاب فيما اذا لم يكن مضربا ولا كانت الظهارة متصلة بالبطانة بالغراء وغيره فيكون هذا في حكم ثوبين احدهما
فوق الاخر والاسفل منهما نجس وقوله لا يمنع جواز الصلاة وموضوع تلك فيما اذا كان مضربا او متصلا بالغراء فحينئذ يكون
حكم ثوب واحد وفي الثوب الواحد اذا كانت النجاسة في الوجه الاسفل منه فوقف على ذلك الموضع فانه لا يجزيه صلاته
فهذا كذلك ومنهم من حقق الخلاف في المسئلة ووجه قول ابي يوسف ان هذا المصلى وان كان مبطنا فانه يعد في
الناس ثوبا واحدا ويستعمل كذلك فيكون هو بالوقوف عليه واقفا على النجاسة وشرط جواز الصلاة طهارة مكان
الصلاة وهذا بخلاف ما اذا كان فراشه نجسا وعليه محبس طاهر فصلى عليه لان المحبس هناك منفصل عن الفراش
وهما ثوبان مختلفان وقيامه يكون مضافا الى الاعلى دون الاسفل ووجه ظاهر الرواية ان المصلى المبطن في
الحقيقة ثوبين وان خيط جوانبه لتيسير الاستعمال وانما يصار قيامه وجلوسه في العادة الى الاعلى دون
الاسفل الا ترى ان الاعلى اذا كان ديباجا يقال فلان جالس على الديباج فاذا كان الاعلى طاهرا قلنا يجوز صلاته
كما في مسئلة الفراش والمحبس ومن هذا وقع عند العوام نزع المكعب والقيام عليه في الصلاة على الجنازة وغيرها
فان النجاسة انما تكون على الصرم لا على المكعب فلا يكون ذلك مانعا من جواز الصلاة على ظاهر الرواية فقد قال
بعض مشايخنا ان ذلك يمنع لان الصرم متصل بالمكعب بغراء فيكون في حكم شيء واحد ولو ان جبة مبطنة فيها دم قدر الدرهم
وقد نفذ من احد الجانبين الى الجانب الاخر فصلى فيه لم تجز صلاته لان الظهارة مع البطانة ثوبين وفي كل واحد
منهما نجاسة بقدر الدرهم فاذا جمع بينهما كان اكثر من قدر الدرهم وهذا بخلاف الثوب الذي ذو طاق واحد
اذا اصابته نجاسة بقدر الدرهم ونفذ من احد الجانبين الى الجانب الاخر فانه تجوز الصلاة فيه لان ذلك الثوب
شيء واحد فباعتبار الوجهين لا تزداد النجاسة في ثوبه على قدر الدرهم وهنا الظهارة غير البطانة فهما ثوبان مختلفان
ولو ان رجلا به جرحان لا يرقيان فتوضا وهما سايلان ثم رقي احدهما فله ان يصلي في الوقت لان عذره قائم ولو لم
يكن السايل حين توضا الا احدهما كان يتقدر وضوءه بالوقت فكذلك اذا رقي احدهما وبقي الاخر سايلا فان سكن
هذا الجرح الذي كان سكن وهو في خلال الصلاة فانه يمضي على صلاته قال لان هذا بمنزلة جرح واحد تعين في حكم
الطهارة ان طهارته وقعت لهما جميعا ثم حقيقة المعنى فيه ان الذي انقطع كان سايلا حين توضا فيجعل بمنزلة ما لو لم
يسكن اصلا فتبقى طهارته ما بقي الوقت وان توضا وصلى ثم رقا بعد الفراغ من الصلاة لم تفسد صلاته لانه ادى الصلاة
بطهارة دون الاعذار والعذر قائم فرقاء العذر بعد الفراغ لا تفسد صلاته بخلاف ما اذا زال العذر في خلال الصلاة
وهو نظير المتيمم يجد الماء في خلال الصلاة او بعد الفراغ منها وعلى هذا حكم المستحاضة والمبطون الذي لا ينقطع
استطلاق بطنه ومن به سلس البول وسقوط الدود وانفلات الريح فان طهارة هؤلاء تتقدر بالوقت لاجل
العذر فان كان مع المستحاضة ثوبان احدهما طاهر والاخر غير طاهر فلها ان تصلي في ايهما شاءت اذا كان الطاهر يفسد اذا
لبسته اما اذا صلت في الطاهر منهما فلا يشكل لان ما لا يمكن الاحتراز عنه عفو والدليل عليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قوله لفاطمة بنت قيس صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا ولذلك ان صلت في الثوب الاخر لانه لا فائدة في لبس الطاهر
منهما فانه يتنجس بما يصيبه من الدم وتحصل صلاتها في الثوب النجس جائزة عند العجز عن ادائها في الثوب الطاهر والصلاة في الثوب
النجس جائزة عند العجز عن ادائها في الثوب الطاهر فلهذا جوزنا صلاتها في اي الثوبين لبسته والله اعلم

باب المستحاضة

قال رضي الله عنه ولو ان امراة كانت تحيض في عدة كل شهر خمسا خمسا فتقدم حيضها في شهر خمسة ايام ثم انقطع عنها الدم

ولم تر في خمستها شيئا فهذا المتقدم لا يكون حيضا في قول ابي حنيفة رحمه الله نص عليه في هذا الموضع وفي كتاب الصلاة اطلق
الجواب فقال المتقدم يكون حيضا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمسئلة في الحاصل على ثلاثة اوجه يكون
المتقدم حيضا بالاتفاق وفي وجه اخر اختلفوا فيه وفي وجه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله اما الوجه
الاول وهو ما اذا رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا بانفراده كيوم او يومين ورات في ايامها ما يكون حيضا بانفراده
فان رات خمستها او ثلاثة في خمستها فالكل حيض لان المتقدم لا يستقل بنفسه فيجعل تبعا لايامها فان اتباع ما لا يستقل
بنفسه اصل والوجه الثاني الذي اختلفوا فيه ثلاث فصول احدها ما اذا رات خمسة قبل خمستها ولم تر في خمستها شيئا
او رات في خمستها مع ذلك يوما او يومين او رات قبل خمستها يوما او يومين وفي خمستها يوما او يومين فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يكون شيء من ذلك حيضا وعندهما كل ذلك حيض والوجه الثالث ما اذا رات قبل خمستها ما يكون حيضا بانفراده
ورات في خمستها ما يكون حيضا بانفراده فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية هذا الكتاب حيضها ما زاد
في ايامها وهي مستحاضة فيما رات قبل ايامها والرواية الاخرى عنه الكل حيض وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
على قول ابي يوسف رحمه الله تنتقل عادتها بهذه المرة لانه يرى انتقال العادة برؤية المخالف مرة وعلى قول محمد يكون حيضا
ولكن حكم انتقال العادة يتوقف على ما تراه في الشهر الثاني فان رات في ايام عادتها المعروفة فعادتها الاولى تكون باقية وان
رات كما رات في هذه المرة فحينئذ تنتقل عادتها برؤية المخالف مرتين وهذا اذا لم يجاوز الكل عشرة فان جاوز فحينئذ يكون
حيضها ايامها المعروفة بالاتفاق وهي مستحاضة فيما سوى ذلك وفي المتاخر اتفاق انه يكون حيضا تبعا لايامها اذا لم يجاوز
العشرة فان جاوز فحيضها ايامها المعروفة وهي مستحاضة فيما زاد على ذلك فان لم تر في ايامها ورات بعد ايامها فان ذلك
لا يكون حيضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد يكون حيضا بطريق الابدال ان امكن ذلك والامكان بان يبقى
بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما او اكثر حتى قال لو رات بعد ايامها بعشرة ايام فهي مستحاضة
في القولين جميعا لانا لو ابدلنا لها خمسة من اول ما رات لا يبقى الى موضع حيضها الثاني الا عشرة وذلك دون مدة
الطهر وقد بينا وجوه هذه الفصول بمعانيها في كتاب الحيض فان رات يوما من ايام اقرائها ثم انقطع ثم رات يوم العاشر
وايام اقرائها فهذا حيض في قول ابي يوسف بناء على مذهبه ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر
يجعل كله كالدم المتوالي وان راته في اليوم الحادي عشر فهي مستحاضة فيما تقدم من حيضها وما تاخر وهي حائض في ايام
اقرائها في القولين جميعا لان الكل جاوز العشرة فلا يمكن ان يجعل جميع ذلك حيضا وانما يكون ايام اقرائها حيضا اذا رات
الدم فيها فاذا لم تر الا اليوم الاول من ايام اقرائها فعلى قول محمد رحمه الله لا تكون ايام اقرائها حيضا ايضا لانه لا يرى
ختم الحيض بالطهر وقد بينا هذا في كتاب الحيض والنفاس واذا ولدت فرات الدم خمسة عشر يوما ثم انقطع خمسة عشر يوما
ثم راته لتمام اربعين يوما فهذا كله نفاس عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاربعين للنفاس بمنزلة العشرة للحيض فكما
ان من اصله ان الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الاربعين لا يكون فاصلا في النفاس وعندهما نفاسها خمسة عشر
يوما لان الطهر خمسة عشر كما يصلح للفصل بين الحيضتين يصلح للفصل بين الحيض والنفاس وان رات الدم اكثر من اربعين
يوما فهي مستحاضة في الزيادة على الاربعين اذا كانت مبتداة في النفاس وان كانت صاحبة عادة فهي مستحاضة في
الزيادة على ايام عادتها المعروفة لان الاربعين اكثر مدة النفاس كما ان العشرة اكثر مدة الحيض وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ولو ان امراة ولدت في غرة شهر رمضان فصامت رمضان كله ثم
جاءت بولد بعد رمضان بخمسة اشهر فانها تقضي صوم خمسة عشر يوما وصلاة خمسة عشر يوما اذا كانت اغتسلت
في غرة شوال لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فقد تيقنا انها حبلت في النصف من رمضان والحامل كما لا تحيض لا تكون
نفساء فان النفاس اخت الحيض فاذا تيقنا خروجها من النفاس في النصف من شهر رمضان جاز صومها في النصف
الاخر فعليها قضاء النصف الاول وهو خمسة عشر يوما وهي لم تصل في النصف الاخر من رمضان بعد ما حكمنا
بطهرها فعليها قضاء خمسة عشر يوما فان كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال وصلت ثم جاءت بولد لخمسة
اشهر ونصف بعد ذلك فانما تقضي يوما واحدا وهو يوم الفطر لانه لا يجوز صومها فيه من القضاء وعليها قضاء صلاة خمسة
عشر يوما فعليها قضاء تلك الصلوات والعجوز الكبيرة اذا رات الدم كانت حائضا في ظاهر الرواية وكان محمد بن مقاتل

يقول بعد ما حكم باياسها اذا رات الدم لا يكون ذلك حيضا لانه مستنكر مرئي في غير وقته فلا يكون حيضا بمنزلة ما تراه
الصغيرة جدا ووجه ظاهر الرواية ان مبنى الحيض على الامكان وفيما راته العجوز امكان جعله حيضا ثابت بخلاف ما تراه
الصغيرة جدا فانه ليس فيه امكان جعله حيضا لانه اذا جعل ذلك حيضا فلا بد من ان يحكم ببلوغها والصغيرة جدا لا تكون
اهلا لذلك وكان محمد بن ابرهيم الميداني رحمه الله يقول ان رات دما سائلا ثلاثة ايام او اكثر فهو حيض وان رات شيئا قليلا
ليس بسائل وانما يظهر على الكرسف لم يكن ذلك حيضا بل هو من نداوة الرحم فلا تجعل حائضا به والمراهقة اذا رات الدم يوما
والاكثر من اليوم الثالث فهي حائض يحكم ببلوغها به وهذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها فان كان ما رات اقل من ذلك لم يكن حيضا وقد بينا هذا في كتاب الحيض ولو ان امراة ايام
اقرائها عشرا انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في رمضان في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر فهذه تصلي وتصوم
ولا تقضي صوم هذا اليوم وتصلي العشاء الاخرة ولا يملك الزوج رجعتها ان كان طلقها لانا تيقنا بخروجها من الحيض
قبل طلوع الفجر فيلزمها صلاة العشاء لانها ادركت جزءا من الوقت ويجوز صومها لانها اهل لاداء الصوم من اول النهار وان
كان ايام اقرائها خمسا خمسا ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فهذه تصوم
وتقضي ومعناه تمسك في هذا اليوم وعليها قضاء هذا اليوم لانه لا يحكم بخروجها عن الحيض ما لم تغتسل فهي لم تكن من اهل
اداء الصوم عند طلوع الفجر فلا يجزيها صومها وزوجها يملك الرجعة حتى تطلع الشمس ووقع في بعض النسخ وتصلي العشاء
وهذا غلط فانها لم تدرك من وقت العشاء مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه فلا يلزمها قضاء العشاء ولو لزمها ذلك لانقطعت
الرجعة بطلوع الفجر وجاز صومها في هذا اليوم فان كان بقي الى طلوع الفجر مقدار ما يمكنها ان تغتسل فحينئذ يلزمها
قضاء العشاء ويجوز صومها في هذا اليوم ولا يملك الزوج رجعتها بعد طلوع الفجر لانا تيقنا بطهارتها حين حكمنا بوجوب
الصلاة دينا في ذمتها عند طلوع الفجر ولو انقطع عنها الدم حين زالت الشمس وايامها دون العشرة فزوجها يملك الرجعة
الى دخول وقت العصر لان الحكم بطهارتها يكون ضمنا لوجوب الصلاة دينا في ذمتها وانما يكون ذلك بخروج الوقت لا بدخول
الوقت فبعد زوال الشمس هي حائض بعد وانما يحكم بطهارتها حين يدخل وقت العصر لان صلاة الظهر تصير دينا في ذمتها
ولو ان نصرانية ايام اقرائها خمس خمس انقطع الدم عنها في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر في شهر رمضان
ثم اسلمت فانها تصوم ولا تقضي وتصلي العشاء ولا يملك الزوج رجعتها لان النصرانية غير مخاطبة بالاغتسال فبنفس انقطاع
الدم يحكم بخروجها من الحيض لانه لا اغتسال عليها فهي بمنزلة ما لو كانت ايامها عشرا ثم اسلمت قبل طلوع الفجر وهي طاهرة فيلزمها
صلاة العشاء ويجزيها صومها من الغد ولا يملك الزوج رجعتها ولو اسلمت ثم انقطع عنها الدم في مقدار لا يقدر فيه على
الغسل حتى يطلع الفجر فانها تصوم وتقضي وزوجها يملك الرجعة الى ان تطلع الشمس لانها لما انقطع الدم عنها بعد ما اسلمت
وايامها دون العشرة فقد لزمها الاغتسال ولا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة فلهذا لا يجزيها
صومها من الغد ويكون للزوج حق المراجعة الى طلوع الشمس قال وتصلي العشاء وهذا غلط كما بينا في الفصل الاول لانا لو
الزمناها قضاء العشاء حكمنا بطهرها بطلوع الفجر فلا يملك الزوج رجعتها بعد ذلك فان توضات المستحاضة في وقت
الظهر وصلت والدم سائل ثم انقطع دمها فصلاتها تامة لبقاء العذر الى الفراغ من الصلاة وان كان الانقطاع قبل
الشروع في الصلاة او في خلال الصلاة فعليها اعادة الوضوء والصلاة لانها صلت بطهارة دون الاعذار بعد زوال
العذر وهذا اذا تم الانقطاع وقت صلاة او اكثر فان كان اقل من ذلك فصلاتها تامة لان القليل من الانقطاع غير
معتبر فان صاحبة هذه البلوى لا تكاد ترى الدم على الولاء ولكنها تسيل تارة وتنقطع اخرى فانها لو رات الدم على الولاء
اضناها ذلك وربما يكون سببا لهلاكها فجعلنا القليل من الانقطاع عفوا وجعلنا الفاصل بين القليل والكثير
وقت صلاة كامل اعتبارا للانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كان دون وقت صلاة لا يثبت به حكم الاستحاضة واذا
كان وقت صلاة او اكثر يثبت به حكم الاستحاضة وكذا الانقطاع اذا كان دون وقت صلاة لا يكون برءا وان كان وقت
صلاة او اكثر كان برءا والله اعلم بالصواب

كتاب الزكاة

قال رضي الله عنه الزكاة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اي نما وازداد وسمي الواجب زكاة لانها سبب الزيادة بالخلف
في الدنيا والثواب في الاخرة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وقيل ايضا انها عبارة عن الطهر قال الله تعالى قد
افلح من تزكى اي تطهر وانما سمي الواجب زكاة لانها تطهر صاحبها عن الاثام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم
بها وانها فريضة مكتوبة وجبت بايجاب الله تعالى فانها ثالثة الايمان في القران قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة
واتوا الزكاة وفي السنة من جملة الاركان الخمس قال عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس على شهادة ان لا اله الا
الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت فاصل الوجوب ثابت بايجاب الله تعالى وسببها ما جعلت
الشرع سببا وهو المال قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولهذا يضاف الواجب اليه يقال زكاة المال والواجبات
تضاف الى اسبابها وانما جعل المال سببا لمعنى المالك به قال عليه الصلاة والسلام لمعاذ فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة
توخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم والمعنى لا يحصل الا بمال مقدر وذلك بالنصاب ولا بد وان يكون النصاب ناميا لان الواجب
نماء المال قال الله تعالى ويسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل لان النماء لا يحصل الا بمدة والشرع قدر
المدة بالحول بقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول الحول عليه فالحاصل ان سبب وجوب الزكاة هو المال
المقدر الموصوف بهذه الصفة ولهذا يتضاعف الواجب بتضاعف المال فان قيل كما يتجدد الواجب بتجدد المال يتجدد بتجدد
الحول في مال واحد ومع هذا الحول شرط وليس بسبب قيل له لا يتجدد بتجدد الحول وانما يتجدد بتجدد النماء لان النماء
انما يتجدد بتجدد الحول ثم ابتدأ هذا النوع لافتتاح محمد رحمه الله عليه الكتاب بزكاة السوائم فكانه بدأ الكتاب به اقتداء
بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكوات فانها كانت مبتداة بالمواشي وقيل انما بدأ به بناء على عادات العرب انهم
كانوا ارباب المواشي وكانوا يعدونها من انفس الاموال فقيل ان زكاة السائمة مجمع عليها فبدا بما هو المجمع عليه ليترتب
عليه المختلف فيه فقال ليس في اربع من الابل السائمة صدقة لحديث علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ومن لم يكن عنده الا اربع من الابل فلا زكاة عليه فاذا كانت خمسا ففيها شاة اتفقت الاثار واجمعت الامة وقيل
في المعنى فيه انه لا معنى في المقادير ان قيمة الشاة كانت تبلغ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة دراهم وقيمة
بنت مخاض كانت تبلغ اربعين درهما وبنت مخاض ادنى الاسنان الذي لم يتعقد به فكان ايجاب شاة واحدة في خمس
من الابل في معنى ايجاب خمسة دراهم في مايتي درهم وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض عليه اتفقت الاثار واجمعت الامة الا شيئا شاذا عن علي رضي الله عنه في خمس
وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفين الثوري رضي الله عنه ذاك غلط وقع من رجال علي رضي
الله عنه فانه كان افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات
فان الاصل في باب الزكوات ان الواجب يتلو الوقص والوقص يتلو الواجب وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي
ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي اعلى سن يوخذ في الابل لان ما بعدها ثني وسديس وبازل
وبازل عام وبازل عامين ولا يوخذ شيء منها لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرايم اموال الناس وبنت مخاض ما طعنت
في السنة الثانية سميت بها لمعنى بامها لانها صارت مخاضا باخرى اي حاملا وبنت لبون ما طعنت في السنة الثالثة
سميت بها لمعنى بامها لانها صارت لبونا كذا اخرى والحقة ما طعنت في السنة الرابعة سميت بها لمعنى فيها لانه حق لها
ان تركب ويحمل عليها والجذعة ما طعنت في السنة الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها يعرفه اهل ارباب الابل ثم بعد هذا
يزداد القدر بزيادة الابل ففي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت
الاخبار واجمع العلماء ثم الاختلاف بينهم بعد ذلك في المذهب عندنا فاذا زادت عليها استونفت الفريضة ففي
مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث
حقاق فاذا زادت عليها استونفت الفريضة ففي كل خمس منها شاة الى ان تبلغ الزيادة خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض
مع الثلاث الحقاق المتقدم وجوبها وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الحقاق المتقدم
وجوبها وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الحقاق الى المائتين ففيها اربع حقاق فان شاء ادى

منها

منها اربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء خمس بنات لبون عن كل اربعين بنت لبون فاذا زادت عليها استونفت
كذلك وهذا مذهبنا وقال مالك رحمه الله الابل اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
ويجعل الاوقاص فيما بين ذلك تسعا تسعا ففي مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون وفي مائة واربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة
وخمسين ثلاث حقاق وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين
حقتان وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي المائتين اربع حقاق او خمس بنات لبون ايهما شاء وقول
الشافعي مثل قول مالك الا في حرف واحد وهو ان عند الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون
الى مائة وثلاثين ثم قوله فيها كقول مالك وعند مالك لا يجب شيء حتى يكون الابل مائة وثلاثون حجتهما في ذلك ما روي عن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه الى عماله حتى قبض ثم
عمل به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما حتى قبضوا وفيه ان الابل اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة الا ان مالكا حمله على الزيادة التي يمكن اعتبار المنصوص عليه وذلك لا يكون فيما دون العشر والشافعي حمله على مطلق الزيادة
وهذه الزيادة تحصل بزيادة الواحد فعندنا يوجب في كل اربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتغيير الواجب بها فلا يكون لها حظ
من الواجب واستدل لوانيه بما روى ابو داود في سننه وابن المبارك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الابل اذا زادت
على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون وهذا نص في الباب والمعنى فيه وهو ان الواجب في كل مال من جنسه كان
الواجب جزءا من المال الا ان الشرع عند قلة الابل اوجب من خلاف الجنس نظرا للجانبين فان في ايجاب حصة من الابل ما لعظيم
في اخلائه عن الواجب اضرارا بالفقراء وفي ايجاب الواحدة اجحاف بارباب الاموال وذلك في ايجاب الشقص فان الشقص عيب
فاوجب من خلاف الجنس دفعا للضرر وقد ارتفعت هذه الضرورة عند كثرة الابل فلا معنى لايجاب خلاف الجنس ومبنى الزكوات
على ان عند كثرة المال يستقر النصاب والوقص والواجب على شيء معلوم كما في زكاة الغنم عند الكثرة يجب في كل مائة شاة
ثم اعدل الاسنان بنت اللبون والحقاق فان ادناها ابنة المخاض واعلاها الجذعة والاعدل هو المتوسط ولذلك
اعدل الاوقاص هو العشر فان الاوقاص في الابتداء خمس وفي الانتهاء خمس عشرة فالمتوسط هو العشر وهو الاعدل
فلهذا اوجبنا في كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولنا حديث قيس بن سعد قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم
اخرج الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين
استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى بطريق شاذ اذا زادت
على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى يكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسة وعشرين ففيها حقتان وشاة وهذا النص
ولكنه شاذ والقول باستقبال الفريضة بعد مائة وعشرين مشهور عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ثم نقول
وجوب الحقتين في مائة وعشرين ثابت باتفاق اجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثله وبعد مائة وعشرين اختلفت
الاثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الاثار بل يوخذ بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما
على الزيادة الكثيرة حتى يبلغ مائتين وبه نقول ان في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وحديث ابن المبارك محمول
على ما اذا كان مائة وعشرين من الابل بين ثلاثة نفر لاحدهم خمس وثلاثون وللاخر اربعون وللاخر خمس واربعون فاذا
زادت لصاحبه خمس وثلاثين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون وهذا التاويل عنه بعض النقد فالقول به اول ما ذهب
اليه الشافعي فانه اوجب ثلاث بنات لبون في كل كما ذكر في هذا الحديث كان موجبا في كل اربعين وثلاث بنات لبون وهو
مخالف لما ورد من الاثار المشهورة وان لم يجعل لهذه الواحدة حظا من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات
فانما لا حظ له من الواجب لا يتغير به الواجب كما في الحمولة والعلوفة وحقيقة الكلام في المسئلة وهو ان بالاجماع يدار الحكم
على الخمسينات والاربعينات ولكن اختلفنا في اي الادارين اولى ففي حديث عمرو بن حزم ادار على الخمسينات وفيها الحقة
ولكن بشرط عود ما قبله وفي حديث ابن عمر على الخمسينات والاربعينات ولكن لا بشرط عود ما قبله فنقول الاخذ بما
في حديث عمرو بن حزم اولى فان مبنى اصول الزكوات ان عند كثرة النصاب يستقر الواجب على شيء معلوم ولكن بشرط عود
ما قبله كما في نصاب البقر فانه يستقر على شيء واحد وهو المسنة في الاربعين ولكن بشرط عود ما قبله وهو التبيع
لذلك هذا ولهذا لم يعد الجذعة لان الادارة على الخمسينات ولا يوجد فيها نصاب الجذعة فاما ما دون الحقة يوجد

فيه نصابها فنعود لهذا ولسنا نسلم احتمال الزيادة الواجب من الجنس لان حكم الزيادة كالمقطوع عن ماله وعشرين لا نقصا
الحقتين فيها كما ثبت باتفاق الآثار فلم يك محتملا للايجاب من الجنس فلهذا صرنا الى ايجاب الغنم فيها كما في الابتداء حتى انه لما
امكن التتابع ايضا الحقتين بعد مائة وخمسة واربعين سنا فنقلنا من بنت مخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فانها
ثلاث مرات خمسون فيوجب في كل خمسين حقة فان كانت السائمة بين رجلين لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكاة الا
مثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى لو كان النصاب الواحد وهو خمس من الابل بين الشريكين لا يجب فيها الزكاة عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يجب الزكاة اذا كان كل واحد منهما من اهل وجوب الزكاة اذا استجمع شرائط الخلطة وذلك باتحاد
الراعي والمرعى والكلب والدلو والبئر وحجته الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية قال يحيى بن سعيد القطان
والخليطان ما اجتمعا في الدلو والحوض والرعي فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التفريق بين المجتمع وهذا
النصاب مجتمع فلا يفرق واعتبر الخلطة في اثبات التراجع والتراجع انما يكون بعد وجوب الزكاة فهذا اشارة الى ان للخلطة
تاثيرا في وجوب الزكاة والمعنى وهو ان هذا نصاب تام مملوك لمن هو اهل لوجوب الزكاة عليه فيجب فيه الزكاة كما اذا
كان لواحد بخلاف ما اذا كان احدهما ذميا او مكاتبا لانه ليس من اهل وجوب الزكاة عليه وهذا لان بسبب الخلطة تجب
المونة على كل واحد منهما وخفة المونة لها تاثير في وجوب الزكاة عليه ولهذا وجبت في السائمة دون العلوفة ولذلك اوجب
صاحب الشرع فيما سقته السماء العشر وفيما يسقى بالغروب والدالية نصف العشر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
في سائمة المرء اذا كانت اقل من اربعين من الغنم فليس فيها زكاة وهنا سائمة كل واحد منهما اقل من الاربعين والمعنى فيه وهو
ان غنى المالك بملك النصاب معتبر لايجاب الزكاة قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وكل واحد منهما ليس
بغني بما يملك بدليل حل اخذ الصدقة له فلا يجب عليهما الزكاة ولانه من نصيب شريكه ابعد عن المكاتب عن كسبه فللمكاتب
حق ملك في كسبه وليس للشريك في نصيب الشريك حق الملك فاذا لم يجب الزكاة على المكاتب باعتبار كسبه فلان لا يجب على كل
واحد باعتبار ملك صاحبه كان اولى فاما الحديث فدليلنا لان المراد به الجمع والتفريق في الملك لا في المكان لاجماعنا على انه
اذا كان في ملك رجل واحد نصاب كامل في امكنة متفرقة تجمع فدل ان المتفرق في الملك لا يجمع في حكم الصدقة ونحن نقول بالتراجع
بين الخليطين فان مائة وعشرين من الغنم اذا كانت بين الخليطين لاحدهما اربعون وللاخر ثمانون فجاء الحول فجاء المصدق
فاخذ من عرضها شاتين يرجع صاحب الكثير على صاحب القليل بثلث شاة ثم في الحول الثاني انما يجب على صاحب الكثير خاصة دون
صاحب القليل لان نصابه قد نقص عن الاربعين فاذا اخذ المصدق شاة رجع صاحبها القليل على صاحب الكثير بثلث شاة
فهذا معنى التراجع واعتبار النصاب في حكم الزكوة بدون غنى المالك لا يجوز كما اذا كان احد الشريكين مكاتبا وبه يبطل
اعتبارهم خفة المونة فان كانت عشر من الابل بين رجلين وبين عشر نفر كل بعير مشترك بينه وبين رجل على حدة
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجب عليه شاة وعلى قول زفر لا يجب شيء لان زفر رحمه الله يقول كل بعير لا يحتمل القسمة فلم يجتمع
في ملكه نصاب تام وابو يوسف رحمه الله يقول لو كان شريكه فيها رجل واحد يجب عليه الزكاة فبعدد الشركاء لا ينتقص
ملكه ولا ينعدم وصف الغنى في حقه بل هو غني بملك خمس من الابل فيلزمه الزكاة واذا وجبت الفريضة في الابل فلم
يوجد ذلك السن ووجد افضل منه او دونه اخذ المصدق قيمة الواجب ان شاء وان شاء اخذ ما وجد ورد فضل القيمة
ان كان افضل وان كان دونه اخذ فضل القيمة دراهم وقال رضي الله عنه والكلام في هذه المسئلة يشتمل على فصول
احدها ان قدر ما بين السنين غير مقدر عندنا ولكنه بحسب الغلاء والرخص وعند الشافعي يتقدر بشاتين او
عشرين درهما واستدل بالحديث المعروف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وجب في ابله ابنة لبون فلم يجد
المصدق فيها الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما ما استيسر عليه ولكنا نقول انما قال عليه الصلاة والسلام
ذلك لان تفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعي بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه انه
قدر جبران ما بين السنين بشاة او عشرة دراهم وعلي كان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان يخفى عليه
هذا النص ولا يظن مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن يحمل على ان تفاوت ما بين السنين في عهده كان هذا القدر
وهذا لانا لو قدرنا ما بين السنين بشيء ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف بارباب الاموال عسى لانه اذا اخذ الحقة ورد

شاتين وربما يكون قيمتها قيمة الحقة فيصير تاركا للزكاة عليه معنى واذا اخذ ابنة مخاض واخذ الشاتين فقد يكون قيمتها
مثل قيمة بنت لبون فيصير اخذا للزكاة باحدهما وابنة مخاض تكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال الفصل الثاني
انه اذا وجب في ابله بنت مخاض ولم يوجد ووجد ابن لبون عندنا لا يتعين اخذ ابن اللبون وعند الشافعي رحمه الله يتعين
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي واستدلا في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام في خمس وعشرين من الابل
بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اللبون عند عدم ابنة مخاض ولكنا نقول
انما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المعادلة في المالية معنا فان الاناث من الابل افضل قيمة من الذكور
والمسنة افضل قيمة من غير المسنة فاقام الرسول عليه الصلاة والسلام زيادة السن في المنقول اليه مقام زيادة
الانوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول اليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف
الاوقات والامكنة فلو عينا للاخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة ادى الى الاضرار بالفقراء والى الاجحاف بارباب
الاموال الفصل الثالث ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات
جائز عندنا غير جائز عند الشافعي رحمه الله وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا المسئلة بجواز
بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه
في ملكه جائز عندنا وحجته قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لان
الايتاء منصوص عليه والموتى غير منصوص عليه فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كانه تعالى قال واتوا الزكاة من كل اربعين
شاة شاة فيكون الشاة حقا للفقير بهذا النص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لابطال حقه عن العين والمعنى فيه ان هذا
حق مالي مقدر باسنان معلومة شرعا فلا يتادى بالقيمة كالهدايا والضحايا او قربة تعلقت بمحل عين فلا يتادى بغيره كالسجود
لما تعلق بالجبهة والانف لم يتاد بالخد والذقن وجواز اداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة
قال عليه الصلاة والسلام خذ من الابل الابل الا ان عند قلة الابل اوجب من خلاف الجنس تيسيرا على ارباب الاموال
فاذا سمحت نفسه باداء بعير فقد ترك التيسير فجاز باعتبار النص ولنا قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فهذا تنصيص
على ان الماخوذ مال وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر للتيسير على ارباب المواشي لا لتقييد الواجب به فان ارباب
المواشي تعز فيهم النقود والاداء مما عندهم ايسر عليهم الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال في خمس من الابل شاة وحرف في حقيقة
للظرف وعين الشاة لا يوجد في الابل فعرفنا ان المراد قدرها من المال وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابل الصدقة
ناقة كوما فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ كرائم اموال الناس فقال الساعي اخذتها ببعيرين من ابل الصدقة
وفي رواية قال ارتجعتها فسكت رسول الله واخذ البعير ببعيرين يكون باعتبار القيمة وقال معاذ رضي الله عنه في
خطبته باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة او قال مكان الذرة والشعير وذلك لا يكون الا باعتبار
القيمة والمعنى فيه وهو انه ملك الفقير مالا متقوما بنية الزكاة فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا
لان المقصود اغناء الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسئلة والاغناء يحصل باداء القيمة كما يحصل باداء الشاة
وربما يكون سد الخلة باداء القيمة اظهر ولا نقول ان الواجب حق الفقير ولكن الواجب حق الله تعالى خالصا ولكنه
مصروف الى الفقير ليكون كفاية له من الله كما وعد له الرزق فكان المعتبر في حق الفقير محل صالح لكفايته وكان هذا
نظير الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة فكان المعتبر في حقهم محلا صالحا لكفايتهم حتى تتادى بالقيمة بخلاف الهدايا
والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمتقوم
ولا معقول المعنى والسجود على الخد والذقن ليس بقربة اصلا حتى لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز وما ليس بقربة
لا يقام مقام القربة فاما التصدق بالقيمة قربة وفيه سد خلة الفقير فيحصل ما هو المقصود الفصل الرابع
ان ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار بين هذه الاشياء للمصدق يعين ايها شاء وليس كذلك بل الخيار
الى صاحب المال ان شاء ادى القيمة وان شاء ادى سنا دون الواجب وفضل القيمة وان شاء ادى سنا فوق
الواجب واسترد فضل القيمة حتى لو عين سنا فليس للساعي ان يابى ذلك لان صاحب الشرع اعتبر التيسير على ارباب
الاموال وانما يتحقق ذلك اذا كان الخيار الى صاحب المال وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة في

قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب فيها واحدة منها وهو قول الشافعى رحمه الله
وقال زفر رحمه الله يجب فيها ما يجب فى المسان وهو قول مالك رحمه الله وذكر الطحاوى رحمه الله فى اختلاف العلما
عن ابى يوسف رحمه الله قال دخلت على ابى حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة
مسنة فقلت ربما يأتى قيمة الشاة على اكثرها او على جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن توخذ واحدة منها فقلت او توخذ
الحمل فى الزكاة فتامل ساعة ثم قال اذا لا يجب فيها شى فاخذ بقوله الاول زفر رحمه الله وبقوله الثانى ابو يوسف رحمه الله
وبقوله الثالث محمد رحمه الله وعد هذا من مناقبه حيث تكلم فى مسئلة فى مجلس بثلثة اقوال فلم يضع واحد منها
فاما زفر رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل السائمة شاة والابل اسم جنس
يتناول الصغير والكبير كاسم الادمى ولان بالاجماع لو كانت الواحدة منها ابنة مخاض يجب فيها شاة ولا يجب الشاة
فى تلك الواحدة بل فى الكل فاذا جاز ايجاب ربعة احماس شاة باعتبار اربع من الفصلان جاز ايجاب الشاة باعتبار خمس
من الفصلان وهذا لان زيادة السن عفو لارباب الاموال لا يزداد به الواجب فكذلك نقصان السن عفو فى حق الفقرا
لا ينتقص به الواجب وحجتنا عليه قوله عليه الصلاة والسلام اياك وكرايم اموال الناس وقال لا تاخذوا من حزرات
اموال الناس شيئا وايجاب المسنة فى الصغار يؤدى الى هذا ثم ربما تكون قيمة الشاة اتيا على اكثر النصاب والكل او
قليل من الكثير فاخذ المسنة من الصغار فيه اجحاف بارباب الاموال بخلاف ما اذا كانت الواحدة مسنة فانه هو
الاصل والصغار تبع له وقد تثبت الحكم فى المحل تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق فى البيع وابو
يوسف رحمه الله استدل بحديث ابى بكر رضى الله عنه انه قال والله لو منعونى عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل ان للعناق مدخلا فى الزكوة ولا يكون ذلك الا فى الصغار ثم اعتبر نقصان
العين بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا يسقط الزكوة اصلا حتى
ان فى العجاف والمهازيل يجب الزكاة بحسبها فكذلك نقصان السن ولنا حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول فى عهدى ان لا اخذ من راضع اللبن شيئا وقال عمر رضى الله عنه
عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعى يحملها على كفه ولا تاخذها منهم فقد نهى عن اخذ الصغار عند الاختلاط والمعنى فيه
وهو ان هذا حق الله تعالى يتعلق باسنان معلومة فلا مدخل للصلاة فيها مقصودا كالهدايا والضحايا وهذا لان الاسنان
الذى اعتبرها صاحب الشرع لا توخذ فى الصغار وبه فارق العجاف فان تلك الاسنان لا توجد فيها مع العجف
وصاحب الشرع اعتبر السن فى الماخوذ وحديث ابى بكر رضى الله عنه محمول على انه قال ذلك على سبيل المبالغة
والتمثيل الا ترى انه قال فى بعض الروايات لو منعونى عقالا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله لقاتلتهم وهذا
لا يدل على ان للعقال مدخلا فى الزكوة ثم اختلفت الروايات عن ابى يوسف رحمه الله فى الفصلان روى محمد عن ابى
يوسف رحمهما الله انه لا يجب فيها الزكوة حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها الواحدة وذلك بان يبلغ خمسا وعشرين
ثم ليس فى الزيادة شى حتى تبلغ خمسا وسبعين فحينئذ يجب ثنتان منها الى مائة وخمس واربعين فحينئذ يجب ثلاث
منها قال محمد رحمه الله وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب فى خمس وعشرين واحدة فى مال
اعتبر قبله اربع نصب واوجب فى ستة وسبعين سنين فى موضع اعتبر ثلاث نصب بينها وبين خمس وعشرين
ففى المال الذى يلى لا يمكن اعتبار هذه النصب لو اوجبنا كان بالراى لا بالنص ووجه قول ابى يوسف رحمه الله ان
يعتبر الواجب بالنص كان باعتبار العدد والسن فعند اعتبار احدهما وهو السن فى الفصلان فبقى الاخر وهو
العدد معتبرا وروى الحسن عن ابى يوسف رحمه الله قال يجب فى خمس فصيل الاقل من واحدة ومن شاة وفى العشر
الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفى خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفى عشرين الاقل
من واحدة منها ومن اربع شياه وفى خمس وعشرين واحدة ووجهه ان فى الكبار الواجب فى الخمس شاة للتيسير عليه
حتى لو ادى الواحدة منها جاز وكذلك ما بعدها الى خمس وعشرين فكذلك فى الصغار يجب على ذلك القياس وروى
ابن سماعة عن ابى يوسف يجب فى الخمس خمس فصيل وفى العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فكانه اعتبر البعض
بالجملة فى هذه الرواية وكثير من اصحابنا رحمهم الله خرجوا قول ابى يوسف فى هذه المسئلة على قياس ما ذكر محمد رحمه الله

فى الزيادات فى زكوة المهازيل فقالوا اذا ملك خمسا من الفصلان ينظر الى قيمة ابنة مخاض والشاة فان كانت قيمة ابنة
المخاض خمسين وقيمة الشاة عشرة فنقول لو كانت الواحدة ابنة مخاض لكان يجب فيها شاة تساوى عشرة وذلك
بمعنى خمس ابنة مخاض ثم ينظر الى قيمة افضل الفصلان فان كان عشرين يجب فيها شاة تساوى اربعة دراهم ليكون بمعنى
خمس افضلها فهذا هو الايجاب فى الصغار على قياس الايجاب فى الكبار واذا كان على صاحب السائمة دين محيط بقيمتها فلا
زكوة عليه فيها عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجب الزكوة لان وجوب الزكوة باعتبار ملك النصاب الكامل النامى والمديون
مالك له لان دين الحر الصحيح يجب فى ذمته لا تعلق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شا وصفة النما بالاسامة
لم ينعدم بسبب الدين ثم الدين مع الزكوة حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع
العشر ولنا حديث عثمان رضى الله عنه حتى قال فى خطبته فى رمضان الا ان هذا شهر زكوتكم فمن كان له مال وعليه
دين فليحتسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا منهم على انه لا زكوة فى القيمة
والمشغول بالدين ثم المديون فقير بدليل اباحة اخذ الصدقة له مع تمكنه من ماله والصدقة لا تحل لغنى ولا تجب الا على
الغنى قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذا لان الواجب اغنا المحتاج والخطاب بالاغنا لا يتوجه
الا على الغنى ومن كان مستحقا للمواساة معه شرعا لا يلزمه ان يواسى غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فايدة فى ان ياخذ
شاة من سائمة الغير صدقة ويعطى شاة من سائمته ولان ملكه فى النصاب ناقص فان صاحب الدين يستحق عليه
من قضا ولا رضا وذلك انه عدم الملك كما فى الوديعة والمغصوب ولان يكون دليل نقصان الملك كان اولى وقد
حصل مال المديون فى حكم الزكوة كالمملوك لصاحب الدين حتى يجب عليه الزكوة بسببه ومحمد رحمه الله فى الكتاب اشار الى
هذا فقال ايجاب الزكوة فى مال المديون يؤدى الى تزكية مال واحد فى حول واحد مرارا بيانه فيمن له عبد للتجارة يساوى
الف درهم فباعه بالف بنسيئة ثم باعه المشترى من اخر حتى تداولته عشرة ايدى فعندهم يجب على كل واحد منهم زكوة
الالف اذا تم الحول والمال فى الحقيقة ليس الا العبد حتى اذا افلت البيوع رجع العبد الى الاول ولم يبق لاحد سواه شى
وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة رحمه الله ان الدين يمنع وجوب العشر وبعد التسليم فالعشر مونة الارض النامية
كالخراج لا معتبر فيه بغنى المالك فان اصل الملك فيه غير معتبر عندنا حتى يجب فى الارض الموقوفة وارض المكاتب بخلاف
الزكوة فان وجوبها فى المال النامى بواسطة غنا المالك وذلك ينعدم بسبب الدين فان لحقه دين فى خلال الحول قال
ابو يوسف لا ينقطع به الحول حتى اذا سقط قبل تمام الحول تلزمه الزكوة اذا تم الحول وقال زفر رحمه الله ينقطع الحول
بلحوق الدين وهذا لان الدين يعدم صفة الغنا فى المالك فيكون نظير نقصان النصاب وعند زفر رحمه الله
بنقصان النصاب فى خلال الحول وعنده لا ينقطع الحول على ما نبين هذا مثله فان حضر المصدق فقال لم يحل الحول
على السائمة او قال على دين محيط بقيمتها او قال ليس هذه السائمة وحلف صدق على جميع ذلك لانه امين فيما يجب
عليه من الزكوة فانها عبادة خالصة لله تعالى وكل امين مقبول القول فى العبادات التى تجب لحق الله تعالى فاذا انكر وجوب
الزكوة عليه بما ذكر من الاسباب وجب على الساعى تصديقه ولكن يحلفه على ذلك الا فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله
لا يمين عليه لانه فى العبادات لا يتوجه اليمين كما لو قال صمت او صليت لصدق على ذلك من غير يمين وفى ظاهر الرواية قال
القول قول الامين مع اليمين وفى سائر العبادات انما لا يتوجه اليمين لانه ليس هناك من يكذبه وهنا الساعى يكذبه
فيما يخبر به فلهذا يحلفه على ذلك وان قال اخذها منى مصدق اخر وحلف على ذلك فان لم يكن فى تلك السنة مصدق اخر
لا يقبل قوله لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل كان مصدقا واذا اخبر بما هو مستنكر لم يكن مصدقا وهذا اخبر بما
هو مستنكر وان كان فى تلك السنة مصدق اخر فالقول قوله اتى بالبراة او لم يات هكذا ذكر فى المختصر وهو رواية
الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة يقول وجا بالبراة فهو اشارة الى ان المجى بالبراة شرط لتصديقه وهو رواية الحسن بن
زياد عن ابى حنيفة ووجهه انه اخبر ولصدقه علامة فان العادة ان المصدق اذا اخذ الصدقة دفع البراة فان وافقه
تلك العلامة قبل خبره والا فلا كالمراة اذا اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة بها قبل منها والا فلا ووجه الرواية الاخرى
وهو الاصح ان البراة خط والخط يشبه الخط وقد لا ياخذ صاحب السائمة البراة غفلة عنه وقد يضيع البراة منه بعد
الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيكون المعتبر قوله مع يمينه وان قال دفعتها الى المساكين لم يصدق ويوخذ منه الزكوة عندنا

وقال الشافعي يتصدق في ذلك لان الزكوة انما وجبت لحق الفقرا قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا وقال الله تعالى في اموالهم
حق معلوم للسايل والمحروم واذا وصل الحق الى مستحقه والمستحق من اهل حقه برئت ذمته كالمشترى من الوكيل اذا اعطى
الموكل الثمن وهذا لان الساعي يقبض ليصرف على الفقير فهو كفى الساعي هذه المؤنة واوصلها الى محلها فلم يبق عليه
سبيل ولنا ان هذا حق مالي يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يملك من عليه اسقاط حقه في الاستيفا
كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة ثم تقرير هذا الكلام من وجهين احدهما ان الزكوة محض حق الله تعالى
فانما يستوفيه من تعين نايبا في استيفا حقوق الله تعالى وهو الامام فلا يبرا الا بالصرف اليه وعلى هذا نقول
وان علم صدقه فيما يقول يوخذ منه ثانيا ولا يبرا بالادا الى الفقير فيما بينه وبين ربه وهو اختيار بعض مشايخنا
رحمهم الله ان للامام راى في اختيار الصرف فلا يكون له ان يبطل راى الامام بالادا بنفسه والطريق الثاني ان الساعي
عامل للفقير وفي الماخوذ حق الفقير ولكنه مولى عليه في هذا الاخذ حتى لا يملك المطالبة بنفسه ولا يجب الادا بطلبه
فيكون بمنزلة دين لصغير دفعه المديون اليه دون الوصى وعلى هذا الطريق نقول يبرا بالادا فيما بينه وبين ربه وظاهر
قوله في الكتاب لم يصدق في ذلك اشارة الى انه لو علم صدقه لا يتعرض له وهذا لان الفقير من اهل ان يقبض حقه ولكن
لا يجب الايتا بطلبه فجعل الساعي نايبا عنه كان نظرا من الشرع له فاذا ادى ما عليه من غير مطالبة اليه حصل به ما هو
المقصود بخلاف الصبي فانه ليس من اهل ان يقبض حقه فلا يبرا بالدفع اليه ولا زكوة على الصبي والمجنون في سايمتهما
عندنا وهو قول على وابن عباس رضي الله عنهما قالا لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب الصلاة عليه وعند الشافعي تجب الزكوة
في مالهما ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وقول عايشة وكان ابن مسعود يقول يحصي الولي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره
وهو اشارة الى انه تجب عليه الزكوة وليس للولي ولاية الادا وهو قول ابن ابي ليلى حتى قال اذا اداه الولي من ماله
ضمن واستدل الشافعي بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الزكوة او قال
الصدقة ودليل وجوب الزكاة في ماله والمعنى فيه ان هذا حق مالي مستحق مصروف الى اهل السهمان شرعا فالصغر
لا يمنع وجوبه كالعشر وصدقة الفطر وبالصرف الى اهل السهمان يتبين ان هذا حق لهم مستحق والصبي لا يمنع وجوب
حق العباد وان كان بطريق الصلة كالنفقة ولا فرق فالنفقة صلة وجبت للمحاويج المناسبين له في القرابة والزكوة
صلة للمحاويج المناسبين له في الملة واذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الادا من ماله لان هذا مما يجري النيابة
فيه حتى ان بعد البلوغ يتادى باداء وكيله والولي نايب عن الصبي وبه فارق العبادات البدنية فانه لا تجري النيابة
في ادايها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم
حتى يتنبه وفي ايجاب الزكوة عليه اجرا القلم عليه فان الوجوب يختص بالذمة ولا يجب في ذمة الولي فلا بد من القول
بوجوبه على الصبي وفيه توجه الخطاب عليه والمراد بقوله كيلا تاكلها الصدقة اي النفقة الا ترى انه اضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تاتي على جميع المال لا الزكوة والمعنى فيه انها عبادة محضة فلا تجب على الصبي كساير العبادات
وتفسير الوصف انها احد اركان الدين والمقصود من اصل الدين معنى العبادة وكذلك من اركان الدين وهذا لان المتصدق
يجعل ماله لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات
وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال خالصا لله تكون عبادة ولهذا يحصل به التطهير وبه يتبين
انه ليس فيه حق العباد لان الشركة تنافي معنى العبادة واذا ثبت انه عبادة فلا بد فيه من نية وعزيمة ممن عليه الادا
وولاية الولي على الصبي ثبتت بغير اختياره شرعا ومثل هذه الولاية لا تتادى العبادة بخلاف ما اذا وكل الصبي بالادا
بعد البلوغ فتلك نيابة عن اختيار وقد وجدت النية والعزيمة منه وبه فارق صدقة الفطر فان وجوبها
لمعنى المؤنة حتى يجب على الغير بسبب الغير وفيه حق الاب فانا لو لم نوجب في ماله احتجنا الى الايجاب على الاب كما اذا لم يكن للصبي
مال بخلاف الزكوة وبه فارق العشر فانه مؤنة النامية كالخراج وكذلك النفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة
بخلاف الزكوة ثم المجنون الاصلي لا ينعقد الحول على ماله حتى يفيق وان كان جنونه طاريا فقد قال هشام في نوادره
ان على قول ابي يوسف رحمه الله العبرة لاكثر الحول فان كان مفيقا في اكثر الحول تجب الزكوة والا فلا وجعل هذا نظير
الجزية فان الذمي اذا مرض في بعض السنة فان كان صحيحا في اكثر السنة لزمته الجزية وان كان مريضا في اكثر السنة لم تلزمه

الجزية

الجزية وقال محمد رحمه الله اذا كان مفيقا في جزء من السنة في اوله او في اخره قل او كثر تلزمه الزكوة هكذا روى ابن
سماعة عن ابي يوسف وجعل هذا نظير الصوم فالسنة للزكوة كالشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في
جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فهذا كذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان المجنون اذا افاق انعقد الحول
على ماله ولكن المراد بهذا المجنون الاصلي فقد ذكر بعده في كتاب الحسن اذا اعترض جنونه فكان مفيقا في جزء من اجزا
السنة تلزمه الزكوة فان تم الحول وهو مجنون فقد انقطع حكم ذلك الحول ففي هذه الرواية اعتبر الافاقة في اجزا السنة
لان الوجوب عندها يكون ولا زكوة على المكاتب في كسبه لانه مصرف للزكوة بقوله تعالى وفي الرقاب ولانه ليس بغني
بكسبه فانه لا يملك كسبه حقيقة لان الرق المنافي للملك موجود فيه وبدون الملك لا يثبت صفة الغنى والمال
النامي سبب لوجوب الزكاة بواسطة غنى المالك فبدون هذه الواسطة لا يكون سببا كشرى القريب اعتاق بواسطة
الملك فبدونه لا يكون اعتاقا وهو ما اذا اشتراه لغيره واما العبد الماذون وان كان عليه دين محيط بكسبه فلا زكوة
فيه على احد عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه وكذلك عندهما لان المولى وان كان يملك كسبه فهو مشغول
بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون نصابا للزكوة وان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه فعلى المولى فيه الزكوة اذا تم
الحول واذا كان عند الرجل من السايمة مقدار ما تجب فيه الزكوة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشرا او هبة
او ميراث ضمها الى ما عنده وزكاها كلها عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي يعتبر للمستفاد حول جديد من حين ملكه
فاذا تم الحول وجبت فيه الزكوة سوا كان نصابا او لم يكن وحجته قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول والمراد هو الحول المعهود وهو اثنا عشر شهرا والمعنى فيه وهو ان المستفاد اصل في الملك لانه اصل في سببه
فيكون اصلا في اعتبار الحول فيه كالمستفاد من غير جنس النصاب بخلاف الاولاد والارباح فانها متولدة من العين فيسري
حكم العين اليها وانما لم يعتبر فيه النصاب ليحصل الغنى به للمالك وذلك حاصل له بالنصاب الاول فيجب الزيادة بعد
يزداد الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير واعتبار الحول لحصول النما من المال حتى يخرج بالنما النقصان الحاصل بادا
الزكوة والمستفاد في هذا كاصل المال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة
اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجي راس الشهر فهذا يقتضي ان عند مجي راس السنة تجب الزكوة في
الحادث كما في الاصل وان وقت الوجوب فيهما واحد ثم الاصل في خلال الحول بالعلة التي لها يضم في ابتدا الحول وهو ضم
المال الى البعض في ابتدا الحول بالمجانسة دون التولد فكذلك في خلال الحول ولو كان هذا يشترى بعد الحول لكان
الاولى ان يسري الى الحادث بعد الحول لتقرر الزكوة في الاصل ثم لما بعد النصاب الاول على النصاب الاول تبع
له حتى سقط اشتراط النصاب فيه فكذلك يسقط اعتبار الحول فيه ويجعل حول الاصل حولا على التبع وحرفهم
ان كل مال لا يعتبر فيه كمال النصاب لايجاب حق الله تعالى لا يعتبر فيه الحول كالمستخرج من المعادن فاما الحديث قلنا
حولان الحول عبارة عن اخر جزء منه وقد حال ذلك على المستفاد فحولان الحول على الاصل يكون حولا على التبع معنى
فان كان انما استفادها بعد تمام الحول فلا زكوة فيها لانعدام حولان اخر جزء من الحول عليها وان كانت الفايدة من
غير جنس ما عنده من السايمة لم يضمها الى ما عنده لانها لو كانت موجودة في اول الحول لم يضمها الى ما عنده فكذلك اذا
وجدت في خلال الحول كما اذا كانت الفايدة من غير السايمة واذا لم يكن الابل او البقر او الغنم سايمة فلا زكوة فيها وذلك
كالحوامل والعوامل وقال مالك فيها الزكوة لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل شاة ثم وجوب الزكوة
باعتبار المالية والملك شكر النعمة المال وذلك لا ينعدم بالاستعمال بل يزداد الانتفاع بالمال بالاستعمال ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السايمة شاة والوصف متى قرن بالاسم العلم يتنزل منزلة العلة لايجاب الحكم
والمطلق في هذا الباب محمول على المقيد لانهما في حادثة واحدة وحكم واحد وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس في الحوامل والعوامل صدقة وفي الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الجبهة ولا في النخة ولا
في الكسعة صدقة وفسر عبد الوارث ابن سعيد الجبهة بالخيل والنخة بالابل العوامل وقال الكسايي النخة برفع النون وفسرها
بالبقر العوامل قال ابو عمرو غلام ثعلب هي النخ وهو السوق الشديد وذلك انما يكون في العوامل ثم مال الزكوة ما يطلب النما
من عينه لا من منافعه الا ترى ان دار السكنى وعبيد الخدمة لا زكاة فيها والحوامل انما تطلب النما من منافعها وكذلك ان كان

مسكنها للعلف فى مصر او غير مصر فلا زكوة فيها لان المؤنة تعظم على صاحبها ووجوب الزكوة فى السائمة باعتبار خفة
المؤنة فلا تجب عند كثرة المؤنة لان لخفة المؤنة تاثيرا فى ايجاب حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب او دالية ففيه نصف العشر وان كان يسيمها فى بعض السنة ويعلفها فى البعض فالعبرة
لاكثر السنة لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى زمان البرد والثلج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر
وعلى قول الشافعى رحمه الله ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة عليه اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكوة فيها والصدقة واجبة فى
ذكران السوائم واناثها وذكورها مع اناثها لان النصوص جاءت باسم الابل والبقر والغنم وذلك يتناول الذكور والاناث
ثم طلب النماء من العين يتحقق فى كل نوع اما فى الاناث فبالاولاد واما الذكور فبان يستعار للفحل ومن السمن اذا كانت ذكورا فانها
ماكولة اللحم واذا باع السائمة قبل الحول بسوائم مثلها او بجنس اخر انقطع الحول عندنا وقال زفر رحمه الله اذا باعها
بخلاف جنسها فكذلك وان باعها بجنسها لم ينقطع الحول وقال الشافعى رحمه الله فى القديم سواء باعها بجنسها او بخلاف
جنسها لم ينقطع الحول وقال الحكم الثابت فى الاصل وهو حق المالك فيه يبقى ببقاء بدله وقاسه بعروض التجارة وزفر
يقول اذا باعها بجنسها فحكم الزكوة فى البدل يخالف حكم الزكوة فى الاصل فلا يمكن ابقائه كان ثابتا بعد البدل فوجب القول
بالاستيناف الا ترى انه يعتبر ابتداء الحول بحصول الجنس الى الجنس ولا يضم الى خلاف الجنس فكذلك فى اثناء الحول سبب عند الجنسه
ويستقبل عند اختلاف الجنس ولنا ان وجوب الزكوة فى السائمة باعتبار العين حتى يعتبر نصابه من العين فالنماء منه
مطلوب من العين والحول الثانى على الحول الاول بخلاف التجارة فان الحكم فيه متعلق بصفة المالية دون العين حتى يعتبر النصاب
من قيمته ثم الاستبدال لا يحقق ما هو المقصود من مال التجارة وهو الاسترباح ويفوت ما هو المقصود بالسائمة لان
المقصود لاصحاب السوائم استبقاؤها السوائم فى ملكهم لما يحصل لهم بعدها فبالاستبدال يكون نظير ترك الاسامة فيها
وكذلك ان باعها بدراهم او بعروض لها قبل الحول فلا تجب به ذلك فلا زكوة عليه الا بحول جديد ولم يبين فى
الكتاب انه هل يكره له هذا الصنيع على قول ابى يوسف لا يكره له ذلك وعند محمد يكره وهو نظير اختلافهم فى الاحتيال
لابطال الشفعة وللاسقاط الاستبراء قال رحمه الله يقول الزكوة عبادة محضة والفرار من العبادة ليس من اخلاق
المؤمنين وابو يوسف يقول هذا امتناع من الوجوب مخافة ان لا يخرج منه اذا التزمه فلا يكون مكروها كمن امتنع من جمع
المال مخافة ان يلزمه حج او زكوة وهذا لان المذموم منع الحق الواجب وليس فى هذا الاستبدال منع الحق الواجب
ثم اذا حال الحول على سائمته وعنده نصاب من دراهم فزكى السائمة ثم باعها بدراهم ثم حال الحول على الدراهم التى
لا تضم الى ثمن الابل فى قول ابى حنيفة رضى الله عنه وتزكيها فى قول ابى يوسف ومحمد كما لا تضم اليها الجائحة
وهى موجودة فى ثمن الابل السائمة والدليل عليه على اصله لا يمنع ضم الثمن الى ما عنده كمن ادى صدقة الفطر عن
عبد الخدمة ثم باعه بدراهم او ادى عن طعامه الخارج من ارضه ثم باعه بدراهم او جعل السائمة علوفة بعد اداء
الزكوة منها ثم باعها بدراهم وابو حنيفة رضى الله عنه استدل بقول النبى عليه الصلاة والسلام لا ثنى فى الصدقة
غير ممدود وايجاب الزكوة فى ثمن السائمة فى هذا الحول بعد ما ادى الزكوة عن اصلها يؤدى الى الثنى فى الصدقة لان وجوب
الزكوة باعتبار صفة المالية واغا يتحقق بالثمن المالية التى كانت له فى ملك الاصل الا ان يتجدد له ملك المالية انما يتجدد
له بالبيع ملك العين والعين بدون صفة المالية لا زكوة فيها ثم زيادة الزكوة باعتبار زيادة الغنا ولم يستفد ذلك
بالبيع لانه كان غنيا باصل هذا المال حقيقة وشرعا بخلاف المستفاد بهبة او ميراث فقد استفاد به زيادة الغنا
وبخلاف صدقة الفطر عن عبد الخدمة فالمالية غير معتبرة فيه حتى تجب عن الحر والعبد المستغرق بالدين وان كانت
المالية مستحقة بخلاف الزكوة ولا تعتبر بالحول فيه حتى اذا ملك عبدا ليلة الفطر ادى عنه صدقة الفطر والعشر
كذلك لا تعتبر بالحول فيه ووجوبه ليس باعتبار المالية بل هو مؤنة الارض النامية ثم هو لم يكن غنيا بما بقى عنده من الطعام
حتى اذا بقى فى ملكه احوالا لا شىء فيها فالبيع افاده الغنا شرعا كذلك السائمة اذا جعلها علوفة فقد خرج من ان يكون غنيا
بها شرعا فالبيع استفاد صفة الغنا فهو كالمستفاد بالهبة بخلاف ما نحن فيه على ما بينا واذا قتل الرجل فقضى على عاقلته
بالدية ثم الدية من الابل ثم قبضها بعد الحول فلا زكاة عليه حتى يحول حول من حين قبضها لان وجوب الزكوة فى الابل باعتبار صفة
الاسامة وما يكون فى الذمة لا يكون سائمة ولان الدية على العاقلة ليس بدين على الحقيقة حتى لا يستوفى من تركة

من مات منهم فالملك للوارث يحصل بالقبض حقيقة وكذلك لو تزوج امراة على ابل بغير اعيانها لم يكن
عليها زكوة فيها حتى تحول بعد القبض لما بينا ان فى الذمة لا تكون سائمة فان تزوجها على ابل سائمة باعيانها
فحال الحول وهى فى يد الزوج كان ابو حنيفة يقول اولا اذا قبضت منه نصابا كاملا فعليها الزكوة لما مضى
ثم رجع وقال لا زكوة عليها حتى يحول عليها الحول بعد القبض وقال ابو يوسف ومحمد اذا قبضت منه شيا يلزمها
اداء الزكوة بقدر المقبوض لما مضى سواء كان نصابا او دونه وجه قولهما انها بالعقد ملكت الصداق ملكا تاما
بدليل انها تملك التصرف فيه على الاطلاق انما انعدم اليد وذلك غير مانع انعقاد الحول ووجوب الزكوة فيه
كالمبيع قبل القبض والمغصوب اذا كان الغاصب مقرا وجه قول ابى حنيفة رحمه الله انها ملكت المالية ابتداء
بعقد النكاح فلا يتم ملكها فيه الا بالقبض كالدية على العاقلة بخلاف المبيع فان ملك المالية لا يثبت ابتداء
بالبيع فلا يتحول من اصل كان مالا الى بدله وهذا لان وجوب الزكوة فى السائمة باعتبار معنى النماء وقبل القبض حكم
النماء متردد بين ان يسلم لها بالقبض او يتنصف بالطلاق قبل الدخول ما بعد القبض ولهذا لو مر يوم الفطر
على العبد المجعول صداقا ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها صدقة الفطر بخلاف ما بعد القبض فصار الحاصل ان
بالعقد يحصل اصل الملك فتمام ما هو المقصود لا يكون بالقبض وصيرورته نصاب الزكوة ينبنى على تمام المقصود
لا على حصول اصل الملك بخلاف التصرف فان نفوذه ينبنى على تمام المقصود لا على حصول اصل الملك بخلاف التصرف
فان نفوذه ينبنى على ثبوت اصل الملك وقد روى عن ابى يوسف فى المبيع قبل القبض لا يكون نصاب الزكوة لان
الملك فيه غير تام حتى لا يملك التصرف فيه ثم وجه قول ابى حنيفة الاول ان الصداق بمنزلة بدل ما لا البدلة
فان اصله بكن مال الزكوة ومن اصله ان ثمن مال التجارة تجب فيه الزكوة ولا يلزمه الاداء حتى يقبض نصابا تاما
على ما نبينه ولكنه رجع عن هذا فقال هناك اصله كان مالا وهنا اصله وهو ملك النكاح لم يكن مالا فالصداق
جعل صلة من جهة فلا يتم ملكها المال الا بالقبض فان طلقها الزوج قبل ان يدخل بها والصداق خمس من الابل
فليس عليها زكوة نصيبها فى قول ابى حنيفة لانه دون النصاب ولو كان عشرا من الابل عليها الزكوة فى نصيبها فى
قوله الاول وفى قوله الاخر لا زكوة عليها فى الوجهين وفى قولهما يلزمها زكوة نصيبها فى الوجهين رجل له ابل
سائمة فاراد ان يستعملها او يعلفها فلم يفعل ذلك حتى حال الحول عليها فعليه زكوة السائمة لانها كانت سائمة
فى جميع الحول وما نوى كان النفس وقد قال عليه السلام ان الله تجاوز لامتى عما حدثوا به انفسهم ما لم يعملوا
او يتكلموا ثم الاستعمال فعل وذلك لا يحصل بالنية ما لم يفعل الا ترى ان من نوى فى عبد الخدمة ان يكون
للتجارة لا يصير للتجارة ما لم يتجر فيه بخلاف ما اذا كان للتجارة فنواه للخدمة لانه نوى ترك التجارة وهو تارك
لها فاقترنت النية وهو نظير الكافر ينوى الاسلام لا يصير مسلما ما لم يات بكلمة الشهادة ولو نوى المسلم ان
يكفر والعياذ بالله صار كافرا بالنية ترك الاسلام رجل له عشر من الابل السائمة فحال عليها حولان فعليه
للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة واحدة ولم يبين فى الكتاب انه هل ياثم بما صنع وكان ابو الحسن الكرخى
يقول هو اثم فى تاخير الاداء بعد الوجوب وهكذا ذكر فى المنتقى وروى عن محمد رحمه الله انه قال
من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته وفرق محمد على مذهبه بين الزكوة والحج فقال فى الزكوة حق
الفقراء وفى تاخير الاداء اضرار بهم فلا يسعه ذلك بخلاف الحج وكان ابو عبد الله البلخى يقول يسعه التاخير
فى الزكوة لان الامر به مطلق عن الوقت هكذا رواه هشام عن ابى يوسف وفرق على قوله بين الزكاة وبين
الحج فقال الحج يختص بوقت ففى التاخير عنه تفويت لانه لا يدرى هل يبقى الى السنة الثانية ام لا وليس
فى تاخير الزكاة تفويت ففى كل وقت صالح للاداية ثم فى السنة الثانية الاشارة وهو عندنا وعلى قول زفر
يلزمه شاتان للحول الثانى فان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكوة قال لانه دين وجب لله تعالى كالنذور
والكفارات والفقه فيه وهو انه ليس بدين على الحقيقة حتى يسقط بموته قبل الاداء وكان البلخى يفرق
على اصل من فرق بين دين الزكوة عن الاموال الظاهرة والباطنة فقال فى الاموال الظاهرة للساعى حق
المطالبة بها فكان نظير دين العباد بخلاف الاموال الباطنة وقيل لابى يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتى

على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة درهم ومراده اذا ملك مائتي درهم فحال عليها ثمانون حولا ثم دين
الزكوة عن الاموال الباطنة بمنزلته عن الاموال الظاهرة فان المصدق كان ياخذها على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده حتى فوض عثمان الاداء الى ارباب الاموال لما خاف الحرج والمشقة
في تفتيش الاموال عليهم من سعاة السوء فكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالاداء منفذ توكيله لانه
كان عن نظر صحيح وقد ثبت المطالبة به للمصدق واذا امر بالمال عليه في سنة فلهذا منع وجوب الزكوة وعن
ابي يوسف ان دين الزكوة عن المال القائم يمنع وجوب الزكوة عن المال المستهلك لا يمنع وجوب الزكوة لان
المال القائم يتصور ان يمر به على العاشر حتى يثبت له حق المطالبة بخلاف المستهلك فان كانت الابل خمسا
وعشرين فعليه للحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه لما ذكرنا رجل له اربعة وعشرون فصيلا وفيها
ناقة ثنية فعليه فيها بنت مخاض لان الصغار تبع للمسنة تعد معها قال عليه الصلاة والسلام وتعد صغارها
وكبارها وهذا لان ما هو الواجب موجود في ماله فاذا اوجبنا لم يخرج الواجب من ان يكون جزءا من النصاب بخلاف
ما اذا كان الكل صغارا فان كان له خمس وسبعون فصيلا وناقة ثنية فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد
لم يجب فيها الا تلك الواحدة لان الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف يجب تلك الواحدة مع فصيل لانه يوجب
في الصغار منها وقد بينا هذا رجل له ابل سائمة اشتراها للتجارة فعليه زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي
زكوة السائمة الا ان لا يكون نصاب السائمة تاما فحينئذ عليه زكوة التجارة اذا كانت القيمة نصابا ولا خلاف انه
لا يلزمه الزكاتان جميعا لان وجوب كل واحد منهما باعتبار صفة المالية ثم قال الشافعي زكوة السائمة اقوى
لان وجوبها باتفاق الامة والنصوص الظاهرة والضعيف لا يعارض القوى فاذا امكن ايجاب زكوة السائمة
لا تظهر زكوة التجارة وفي ترجيح زكوة السائمة منفعة الفقراء لان الساعي ياخذها وزكوة التجارة مفوض اداؤها
الى من وجبت عليه وربما لا يؤدي وعلماؤنا رحمهم الله قالوا بنية التجارة ينعدم ما هو المقصود من الاسامة وما لاجله
اوجبت زكوة السائمة لان النماء في السائمة مقصود من عينها وذلك لا يحصل الا باستيفاء الملك فيها وبنية التجارة
ينعدم هذا فكانت سائمة صورة لا معنى وهو مال التجارة صورة ومعنى فيترجح زكوة التجارة لهذا وحق الاخذ
ثابت للساعي سواء وجب فيها زكوة السائمة او زكوة التجارة فانه مال ظاهر يحتاج صاحبه الى حماية الامام
وثبوت حق الاخذ باعتبار الحاجة الى الحماية بخلاف سائر اموال التجارة حتى اذا احتاج الحماية فيها بالمرور على العاشر
كان اماما باخذ الزكوة منها فاذا كانت السائمة بين عاقل ومعتوه او بين رجل وصبي او بين مسلم وكافر فعلى الرجل العاقل
المسلم صدقة نصيبه نحو ما يكون عليه في حال انفراده ولا شيء على الاخر لما بينا ان حالة الاختلاط معتبرة بحالة الانفراد
واذا ذهب العدو بالسائمة او كسبها كاسب ثم رجعت الى صاحبها بعد سنين فلا زكوة عليه لما مضى عندنا وعند
زفر كذلك في الذي ذهب بها العدو ولانهم ملكوها عليه بالاحراز وفي المغصوب المجحود تلزمه الزكوة لما مضى
اذا وصلت الى يده وقال الشافعي يلزمه فيهما الزكوة اذا وصلتا الى يده بناء على اصله انهم لا يملكون اموالنا
بالاحراز ووجه قولهما ان وجوب الزكوة في السائمة باعتبار الملك دون اليد الا ترى ان ابن السبيل يلزمه الزكوة لما
مضى اذا وصلت يده الى المال لقيام ملكه فهو كذلك المغصوب فان بالغصب ينعدم للمغصوب منه دون الملك
وجه قولنا حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا زكوة في
مال الضمار ومعناه مال يتعذر الوصول اليه مع قيام الملك من قولك بعير ضامر اذا كان يخفى مع قيام الحياة
فيه وان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في خلافته لما امر برد اموال بيوت المال على اصحابها قيل الا تاخذ منهم
زكاتها لما مضى قال فانها كانت ضمارا والمعنى فيه وهو ان وجوب الزكوة في السائمة كان باعتبار النماء وقد انسد على
صاحبها طريق تحصيل النماء منها بجحود الغاصب اياه فانعدم ما لاجله كان نصاب الزكوة بخلاف ابن السبيل فان النماء
قد يحصل له بنائبه كما يحصل بيده فكان نصاب الزكوة لهذا وكذلك الضالة وما سقط منه في البحر من مال التجارة
اذا وصلت يده اليه بعد الحول فليس عليه الزكوة لما مضى لان معنى المالية في النمو والانتفاع وذلك منعدم
فكان مستهلكا معنى وان كان قائما صورة وكذلك الدين المجحود اطلق الجواب فيه في الكتاب وروى هشام

اذا كانت السائمة بين عاقل ومعتوه

عن محمد رحمه الله ان كان معلوما للقاضي فعليه الزكوة لما مضى لتمكنه من الاخذ لعلم القاضي فان كان له عليه
بينة فليس له الزكوة لما مضى اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين يديه ذل فكان
له ان لا يذل نفسه وكثير من اصحابنا قالوا اذا كان له عليه بينة تلزمه الزكوة لما مضى لان التقصير جاء منه وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان المديون يقر معه ويجحد في العلانية فليس عليه الزكوة لما مضى
اذا ظهر بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان مقدار ما يجب فيه الزكوة كاملا في اول الحول وفي اخره فالزكوة
واجبة وان انتقص فيما بين ذلك وقتا طويلا لم ينقطع بد عن اصله وفيما السائمة والتجارة سواء وعند زفر
لا يلزمه الزكوة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى اخره وقال الشافعي في السائمة كذلك وفي
مال التجارة انما يعتبر كمال النصاب في اخر الحول خاصة ولا يعتبر في اوله وجه قول زفر ان حولان الحول على
المال شرط لوجوب الزكاة فكل جزء من الحول بمنزلة اول الحول واخره الا ترى انه لو هلك جميع النصاب في خلال
الحول يجعل كهلاكه في اول الحول او في اخره كذلك السائمة اذا جعلها حمولة او علوفة في وسط الحول انقطع
به الحول كما لو جعلها في اول الحول او في اخره وهذا لان ما دون النصاب ليس بمحل وجوب الزكوة فيها كالعلوفة
وقال الشافعي في السائمة كذلك وفي مال التجارة قال القياس هكذا ولكني ازكيه لان النصاب فيها معتبر
من القيمة ويشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم فلدفع المشقة قلت انما يعتبر كمال النصاب عند وجوب
الزكوة وذلك في اخر الحول ولنا ان اشتراط كمال النصاب ليحصل به صفة الغنى للمالك والغنى معتبر عند ابتداء
الحول لينعقد الحول على المال وعند تمامه ليجب الزكوة اما بين ذلك ليس بحال انعقاد الحول ولا حال وجوب
الزكوة فلا يشترط غنى المالك فيه انما هو بقاء الحول المنعقد فلا بد من بقاء شيء من المحل لبقاء الحول فاذا هلك كله لم
يبق شيء من المحل وكذلك اذا جعلها علوفة واعدها للاستعمال لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول فاما بعد
هلاك البعض بقي محل صالح لبقاء الحول وهو نظير عقد المضاربة يبقى على الالف ببقاء بعضها حتى اذا ربح فيها يحصل
جميع راس المال بخلاف ما اذا هلكت كلها واما اعتبره الشافعي من المشقة صالح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في
خلال الحول لانه لا يشق عليه تقويم ماله في ابتداء الحول ليعرف به انعقاد كيلا يشق عليه ذلك في اخر الحول ليعرف
به وجوب الزكوة في ماله ويحتسب على الرجل في سائمته العمياء والعجفاء والصغيرة وما اشبهها ولا يؤخذ شيء منها لان
المعتبر فيها كمال النصاب من حيث العدد وذلك يحصل بالكل والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فان الناس شكوا اليه
من السعاة فقالوا يعدون علينا السخال ولا ياخذونها فقال عمر للساعي عد عليهم السخلة وان جاء بها الراعي يحملها على
كفه الست تارك لهم الربى والاكيلة والماخض وفحل الغنم وذلك عدل بين خيار المال ورذالته فبقول عمر رضي الله عنه
اخذنا وقلنا لا يؤخذ الربى وهي التي تربي ولدها ولا الاكيلة وهي التي تسمن للاكل قال يونس هي الاكولة واما الاكيلة
هي التي تكثر تناول العلف ولكن في عادة العوام انهم يسمون التي تسمن للاكل اكيلة ومقصود محمد رحمه الله تعليم العوام
فاختار ما كان معروفا في لغتهم ليكون اقرب الى افهامهم مع ما فيه من اتباع الاثر لا ان يشكل ذلك عليه والماخض هي
التي في بطنها ولد وفحل الغنم ظاهر لا يؤخذ منهم ذلك لانها من اعز الاموال عند ارباب المواشي وقال عليه السلام
اياكم وكرائم اموال الناس ثم كما نظرنا لارباب الاموال في ترك الاخذ من الكرائم نظرنا للفقراء في ترك الاخذ من العجاف
والصغار ثم عدها عليهم ليعتدل النظر من الجانبين واذا وجبت الصدقة في سائمته ثم باعها صاحبها جاز بيعه
عندنا ولم يجز في قدر الزكاة عند الشافعي قولا واحدا وفيما زاد على ذلك قولان حجته وهو ان نصاب الزكاة صار
مشغولا بحق الفقراء فيمتنع على صاحبها بيعها كالعبد المديون والنصاب بوجوب الزكاة فيه يصير كالمرهون بما
وجب فيه وبيع المرهون لا يجوز ولنا ان نستدل بحديث حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع اليه
دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاتا بالدينار ثم باعها بدينارين واشترى شاة اخرى بدينار وجاء
بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك فقد
جوز بيع الاضحية بعدما جعلها لله تعالى فيها فصار ذلك اصلا لنا ان تعلق حق الله تعالى بالعين لا يمنع جواز البيع
والمعنى هو ان البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وملكه باق بعد وجوب الزكاة فيها وقدرته على التسليم

باعتبار يده ولم يحل ذلك بوجوب الزكاة فيه فكان بيعه نافذا بخلاف المرهون فان اليد هناك مستحقة عليه للمرتهن
فلم يكن مقدورا التسليم له وبخلاف العبد المديون فان مالية مستحقة للغريم بدينه وجواز البيع باعتبار المالية
ثم الزكاة لا تتعلق بالمال تعلقا يتعين فيه حتى ان لصاحب المال اختيار الادا من موضع اخر فهو نظير تعلق حق ولي الجناية
برقبة العبد الجاني وذلك لا يمنع صحة بيع المولى فيه لما قلنا كذلك هذا فاذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس ان ياخذ
الصدقة من البائع ولا سبيل له على عين السائمة لانها صارت مملوكة للمشتري والزكوة عليه ولكن البائع صار متلفا
محل حق الفقرا فيضمنه ولكن استحسن فقال ان حضر المصدق قبل ان يتفرقا عن المجلس فله الخيار ان شا اخذ
الصدقة من العين ورجع المشتري بحصته من الثمن على البائع وان شا اخذ من البائع وان حضر بعد التفرق اخذ
الصدقة من البائع ولا سبيل له على العين وهذا لان العلما اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق وظاهر قوله
عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا يدل على عدم زوال الملك من البائع والساعي مجتهد فان
شا اعتمد ظاهر الحديث واخذ الصدقة من العين وان شا اعتمد القياس الظاهر ان عقد البيع يوجب زوال
الملك بنفسه فاخذ الصدقة من البائع وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان العبرة لنقل الماشية فان حضر
بعد ما نقلها المشتري لم ياخذ منه شيا وان حضر قبل ان ينقلها يجبر لانها انما تصير داخلة في ضمان المشتري حقيقة
بالنقل حتى اذا هلكت قبل النقل ثم استحقت لم يضمن المشتري شيا بخلاف ما بعد النقل وهذا بخلاف العشر
فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله ان ياخذ العشر من العين تفرقا او لم يتفرقا نقله المشتري او
لم ينقله لان الواجب عشر الطعام بعينه لا معتبر بالملك فيه وفي الزكوة الوجوب على المالك حتى لا يجب الا باعتبار
الملك فلهذا افترقا واذا بيعت السائمة كلها بعد حولان الحول عليها بطلت الزكاة عنها وقال الشافعي ان هلكت
بعد التمكن من الادا فلا ضمان وله قولان في وجوب الزكوة قبل التمكن من الادا قال في الام لا تجب الزكوة الا ب
ثلاث شرايط كمال النصاب وحولان الحول والتمكن من الادا وقال في الاملا التمكن شرط الضمان لا شرط وجوب
الزكوة وحجته وهو ان هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الادا كصدقة
الفطر واستدل بالحج فانه ان كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط عنه الحج ولان الزمان في
الباب ان قدر الزكوة امانة في يده وهو مطالب به شرعا بعد التمكن من الادا فاذا امتنع بعد توجه المطالبة
عليه صار ضامنا كساير الامانات والخلاف فيما اذا طالبه الفقير بالادا والحق للفقير فاذا امتنع بعد وجود
الطلب ممن له الحق صار ضامنا وحجتنا فيه ان محل الزكوة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني
او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا بطل حق الشفيع ولا يجوز ان يصير ضامنا لان
وجوب الضمان بتفويت ملك او يد كساير الضمانات وهو بهذا التاخير ما فوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يصير
ضامنا له شيا بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال
ولان وجوب الزكوة لمواساة الفقير بعد هلاك المال استحق المواساة معه فلا يلزمه ان يواسي غيره والواجب قليل
من كثير على وجه لا يكون اداوه ملحقا الضرر به ولهذا اختص بالمال النامي حتى يجبر بالنما ما يلحقه من الخسران
بالادا وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال فلو استوفى كان المستوفى غير ما وجب وذلك لا يجوز بخلاف صدقة
الفطر والحج فان المال هناك شرط الوجوب لا شرط الادا فاذا تقرر الوجوب في ذمته لم يسقط بهلاك ماله
واما اذا طالبه الفقير فما تعين مستحقا له وله راي في الصرف الى من شا من الفقرا فانما امتنع من الادا اليه ليصرف
الى من هو احوج منه فان طالبه الساعي فامتنع من الادا اليه حتى هلك المال فالعراقيون من اصحابنا قالوا يصير ضامنا
لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الادا عند طلبه فبالامتناع يصير مفوتا ومشايخنا يقولون لا يصير ضامنا
وهو الاصح فقد قال في الكتاب اذا حبسها بعد ما وجبت الزكاة حتى تويت لم يضمنها وليس مراده بهذا الحبس ان يمنعها
العلف والما فان ذلك استهلاك وبه يصير ضامنا انما مراده بها حبسه بعد طلب الساعي والواجب فيه انه
ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا وله راي في اختيار محل الادا ان شا من السايمة وان شا
من غيرها فانما حبس السايمة ليودي من محل اخر فلا يصير ضامنا فان كان هلك نصفها فعليه في الباقي حصته من الزكوة

واذا بيعت السائمة كلها

اذا لم يكن

اذا لم يكن في المال فضل على النصاب ولا خلاف فيه والبعض معتبر بالكل فكما انه اذا هلك النصاب بكله سقط
جميع الزكاة فكذلك اذا هلك البعض سقط بقدره فان قيل ما هو شرط الوجوب وهو ملك المال جعلتموه
شرط الادا فكذلك كمال النصاب شرط الوجوب فينبغي ان يجعل شرط الادا حتى لا يلزمه ادا شي اذا
انتقص النصاب قلنا كمال النصاب ليس بشرط الوجوب بعينه ولكن لحصول الغنا للمالك وغنا المالك انما يعتبر
وقت الوجوب فاما الغنا ليس بشرط لتحقق ادا الصدقة وان كان المال مشتملا على النصاب والوقص فهلك
منه شي فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف يجعل الهالك من الوقص دون النصاب حتى لا يسقط
شي من الزكوة اذا لم ينتقص عن النصاب وعند محمد وزفر يجعل الهالك من الكل حتى اذا كان له تسع من الابل فحال
الحول فهلك منها اربعة فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر
عليه في الباقي خمسة اتساع شاة حجتهما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة
الى تسع فاخبر ان الوجوب في الكل والمعنى يشهد به فان المال النامي لا يخلو عن الزكوة وما زاد على النصاب مال
نامي لا يجب بسببه زيادة فعرفنا ان الوجوب في الكل وهو نظير ما لو شهد ثلاثة نفر بحق فقضى به فان القضا
يكون بشهادة الكل وان كان يستغني عن الفضل الثالث فاذا ثبت ان الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته
وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما استدلا بحديث عمرو بن حزم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في خمس من الابل السايمة شاة وليس في الزيادة شي حتى تكون عشرا فهذا تنصيص
على ان الواجب في النصاب دون الوقص والمعنى فيه وهو ان الوقص تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
يستغني عن الوقص والوقص لا يستغني باسمه وحكمه عن النصاب والمال متى اشتمل على اصل وتبع فاذا
هلك شي منه تصرف الهلاك الى التبع لا الى الاصل كمال المضاربة اذا كان فيها ربح فهلك شي منها يصرف الهلاك
الى الربح دون راس المال كذلك هذا ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان اول النصاب يجعل اصلا وما
بعده بنا وتبع فيجعل الهالك مما زاد على اول النصاب وكانه لم يكن في ملكه الا اول النصاب وعند ابي يوسف
رحمه الله هو كذلك ما لم يات نصاب اخر فحينيذ يجعل اخر النصاب اصلا وبيانه ان من له خمس وثلاثون
من الابل فحال الحول ثم هلك خمسة عشر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه في الباقي اربع شياه وما هلك
صار كان لم يكن وعند ابي يوسف في الباقي اربعة اخماس بنت مخاض لانه يجعل اخر النصاب اصلا والهالك
مما زاد عليه يصير كان لم يكن وعند محمد في الباقي اربعة اتساع بنت مخاض لان بنت مخاض واجب في الكل
عنده فيسقط بحصة ما هلك ويبقى بحساب ما بقي وتعجيل الزكاة عن المال الكامل الموجود في ملكه من سايمة
او غيرها جايز لسنة او سنتين او اكثر من ذلك والكلام في هذه المسئلة في فصول احدها في جواز التعجيل
فان مالكا لا يجوز التعجيل اصلا ويعتبر المالية بالعبادة البدنية ويقول ادا الزكاة اسقاط الواجب عن
ذمته فلا يتصور قبل الوجوب ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس صدقة عامين
ثم بكمال النصاب يحصل الوجوب على احد الطريقين لاستجماع ما هو شرط الزكاة من المال النامي وغنا
المالك به وحولان الحول تاجيل فيه وتعجيل الدين الموجل صحيح وعلى الطريق الاخر ان سبب الوجوب قد تقرر
وهو المال والادا بعد تقرر سبب الوجوب جايز كالمسافر اذا صام في رمضان والرجل اذا صلى في اول الوقت
جاز بوجود السبب وان كان الوجوب متاخرا وهو تاخر الوقت ليتحقق النما فاذا تحقق استند الوجوب في اول
السبب فكان التعجيل صحيحا ولهذا قلنا ان تعجيل الزكوة قبل كمال النصاب لا يجوز لان سبب الوجوب لا يتحقق
الا بكمال النصاب وبعد كمال النصاب يجوز التعجيل لسنتين عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا للسنة الواحدة
الاولى لان عنده التعجيل على اخر الحول لا على اوله قال الا ترى ان التعجيل قبل كمال النصاب لا يجوز لان الحول
غير منعقد عليه وكذلك الحول الثاني بعد كمال النصاب ولنا حديث العباس والمعنى فيه ان ملك النصاب
سبب لوجوب الزكوة في كل حول ما لم ينتقص عنه وجواز التعجيل باعتبار كمال تمام السبب في ذلك الحول الثاني
كالحول الاول بخلاف ما قبل كمال النصاب ثم بعد كمال النصاب يجوز التعجيل عن النصب عندنا وعلى قول زفر رحمه الله

لا يجوز التعجيل الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى اذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه
عشرون من الابل عندنا يجوز التعجيل عن الكل وعند زفر لا يجوز الا عن زكوة الخمس قال لان جواز التعجيل بعد
ذلك وجود ملك المال بدليل النصاب الاول وحجتنا في ذلك ان ملك النصاب كما هو سبب لوجوب الزكوة فيه عند
كمال الحول فهو سبب لوجوب الزكوة في نصب يملكها عند الحول واذا حصل الملك الحاصل في خلال الحول كالموجود
في اوله في وجوب الزكوة في جواز التعجيل بخلاف المستفاد في خلال الحول كالموجود في اوله واذا لم تجب عليه الزكوة
عند كمال الحول لهلاك ماله فليس له ان يسترد من الفقير ما اداه اليه عندنا وقال الشافعي له ذلك ان بين له انه
يعطي معجلا وان اطلق عندنا الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فان زاد ضمن له ان يعطي ما يستحقه عليه بوجوب الزكوة
فاذا انتفى الاستحقاق كان له حق الرجوع كمن قضى دين انسان ثم انفسخ السبب الموجب للدين ولنا ان المتصدق جعل
ما يؤديه لله خالصا ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى وقد تم ذلك بالوصول الى يد الفقير
فلا يرجع عليه بشيء بل ان وجبت الزكوة كان مؤديا للواجب وان لم تجب كان متنفلا كما لو اطلق الاداء وينظر في
السائمة الى كمال العدد فتجب الزكوة فيه وان كانت قيمتها ناقصة عن مائتي درهم وينظر الى قيمتها اذا اراد بها
التجارة فان كان اقل من مائتي درهم لم تجب الزكاة وان كان العدد كاملا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم في
السائمة اعتبر كمال العدد دون القيمة ولان النماء في السائمة مطلوب من عينها وفي مال التجارة انما يطلب النماء من
ماليتها فاعتبرنا النصاب في الموضعين من حيث يطلب النماء فان كانت قيمتها اقل من مائتي درهم لم تجب فيه الزكوة
لنقصان النصاب ولا زكوة السائمة وان كان العدد كاملا لان النصاب فيها غير معتبر من حيث العدد فان قيل
اذا لم تجب فيها زكوة التجارة صار وجود نية التجارة كعدمها فتجب فيه زكوة السائمة قلنا نية التجارة معتبرة في
اخراجها من ان تكون سائمة معنى على ما بينا والصورة بلا معنى لا يكفي لايجاب الزكوة واذا اشترى الابل للتجارة فاذا
مضى طائفة من الحول بدا له فجعلها سائمة فرارا من الصدقة فلا زكوة عليه حتى يحول الحول من حين جعلها سائمة
لانه نوى ترك التجارة فيها وهو تارك لها في ذلك الوقت حقيقة فاقترنت النية بالعمل وزكوة السائمة ليست من جنس
زكوة التجارة فلا يمكن بناء احدهما على الاخرى فقلنا باستيناف الحول من حين جعلها سائمة ويؤخذ من بني تغلب صدقة
سائمتهم ضعف ما يؤخذ من المسلم اذا بلغت مقدار ما يجب في مثله الصدقة على المسلم وبنو تغلب قوم من النصارى
من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نانف من اداء
الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم فان رايت ان تاخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض وتضعفه
علينا فعلت ذلك فشاور عمر الصحابة في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين
صالحهم عمر على ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بعده عثمان رضي الله عنه فلزم اول
الامة واخرها فان قيل اليس ان عليا اراد ان ينقض صلحهم حين رآهم قلوا وذلوا قلنا كان قد شاور الصحابة
في ذلك ثم اتفق هو معهم على انه ليس لاحد ان ينقض هذا الصلح وذكر محمد في النوادر ان صلحهم معهم في الابتدا
كان ضغطة ولكن تايد بالاجماع وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ملكا ينطق على لسان عمر وقال اينما دار عمر
فالحق معه فاذا عرفنا هذا فنقول لا يؤخذ من المسلم ما دون النصاب شيء فكذلك منهم ويؤخذ من النصاب من المسلم
ما هو المشروع في كل مال فيؤخذ منهم ضعف ذلك لان الصلح وقع على هذا ويؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسائهم قال لانه بدل عن الجزية ولا جزية على النساء وجه
ظاهر الرواية ان هذا مال الصلح والنساء فيه كالرجال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة
دينارا وهو نظير الدية على العاقلة لا شيء منه على النساء فان صالحت امراة عن القصاص على مال اخذت به وهذا
لان الوفاء بالعهد واجب من الجانبين والعهد على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين والصدقة من المسلمات
يؤخذ ما يؤخذ من الرجال فكذلك في حقهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء لانه لا يؤخذ الصدقة من سوائم الصبيان
من المسلمين فكذلك اموالهم واما مواليهم فلا يؤخذ منهم الصدقة ولكن يوضع على رؤسهم الخراج بمنزلة سائر
الكفار فان ظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يتناول كل كافر من هذا الظاهر بنو تغلب

باتفاق

باتفاق الصحابة وانما يتناول هذا الاسم من كان منهم نسبا لا ولاء فبقيت مواليهم على حكم ظاهر الاية فان قيل
اليس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم من انفسهم قلنا المراد بني هاشم في حرمة الصدقة
عليهم كرامة لهم الا ترى ان موالي بني تغلب لا يكونوا على حال الا من موالي المسلمين ومولى المسلم اذا كان ذميا يوضع
عليه الجزية فمولى التغلبي اولى وما اخذ من صدقات بني تغلب توضع مواضع الخراج لان عمر لما صالحهم قال هذه
جزية فسموها ما شئتم معناه جزية في حقنا فنضعه موضع الجزية ولانه ليس بصدقة حقيقة فالصدقة اسم لمال
يتقرب به الى الله تعالى وليس هو باهل هذا التقرب وهو جزية معنى فالجزية اسم لمال ماخوذ بسبب الكفر على وجه
العقوبة والتضعيف عليهم بهذه الصفة حتى يسقط اذا اسلموا فلهذا توضع موضع الخراج واذا ظهر الخوارج على
بلد من بلاد اهل العدل فاخذوا منهم ثم ظهر عليهم الامام لم ياخذ منهم ثانية لانه عجز عن حمايتهم والجباية تكون بسبب
الحماية وهذا بخلاف ما اذا مر التاجر على عاشر اهل البغي فعشره ثم مر على عاشر اهل العدل يعشره ثانيا لان
صاحب المال هو الذي عرض ماله حين مر به عليه فلم يعذر وههنا صاحب المال ما ضيع شيئا ولكن الامام عجز عن
حمايته فلهذا لا ياخذ ولكن يفتي فيما بينه وبين الله تعالى بالاداء ثانية لانهم ياخذون اموالنا على سبيل الاستحلال
لا سبيل الصدقة ولا يصرفونها الى مصارف الصدقة فينبغي لصاحب المال ان يؤدي ما وجب عليه لله تعالى وان
اخذ منه شيئا باطلا وكذلك ان اخذوا من اهل الذمة في ذلك الخراج رؤسهم لم ياخذهم الامام بما مضى واستانف
الامر معهم لعجزه عن حمايتهم واما ما ياخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور والجزاء والخراج فلم يتعرض
له محمد في الكتاب وكثير من ائمة بلخ كانوا يفتون بالاداء ثانية فيما بينهم وبين ربهم كما في حق اهل البغي لعلمنا انهم لا يصرفون
الماخوذ الى مصارف الصدقات وكان ابو بكر الاعمش يقول في الصدقات تفتون بالاعادة فاما في الخراج فلا لان
الحق في الخراج للمقاتلة وهم المقاتلة حتى اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الاسلام فاما الصدقات للفقراء والمساكين وهم
لا يصرفون الى هذه المصارف والاصح ان نقول يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق
لان ما بايديهم من اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فهم بمنزلة
الفقراء حتى قال محمد بن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن يونس بن هامان والي خراسان وكان امير بلخ فسال
الفقهاء عن ما يكفر به فامره بصيام ثلاثة ايام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق
ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا وكذلك ما يؤخذ من الرجل من الجبايات اذا نوى عند
الدفع ان يكون ذلك من زكاته وعشره جاز بالطريق الذي قلنا ويقسم صدقة كل بلد في فقرائهم فلا تخرج
الى غيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ولان لفقراء تلك البلدة
حق القرب والمجاورة والاطلاع على اموال اربابها اكثر فالصدقة اولى لقوله عليه الصلاة والسلام ادناك
ادناك ولما ساله رجل فقال ان لي جارين قال ابهما اقرب قال الى اقربهما منك بابا وان اخرجها الى غيرهم جاز
وهو مكروه وللشافعي قول انه لا يجوز لحديث معاذ قال من نقل عشره وصدقته من مخلاف عشيرته الى غير
مخلاف عشيرته فعشره وصدقته في مخلاف عشيرته اي مردود عليهم ولنا ظاهر قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء وتخصيص فقراء البلدة ليس لمعنى في اعيانهم فلا يمنع الجواز اذا صرف الى غيرهم لان
ما هو المقصود وهو سد الخلة قد حصل وقول معاذ محمول على بيان الاولى الا ترى انه كان باليمن كان ينقل
الصدقة الى المدينة على ما قال في خطبته فانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار وانما كان ينقل الى [illegible]
لان فقراءها كانوا اشرف الفقراء حيث هجروا اوطانهم وهاجروا لنصرة النبي عليه الصلاة والسلام ولتعلم احكام الدين
وعلى هذا روي عن ابي حنيفة اذا كان لصاحب المال قرابة محتاجون في بلدة اخرى فلا باس ان يصرف الصدقة
اليهم وهو افضل له لما فيه من صلة الرحم مع اسقاط الفرض عن نفسه ومن كان في عسكر الخوارج سنين فلم
يؤد زكاته ثم تاب لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام حين وجبت عليه وحكمه كان لا يجري عليه وعليه
ان يؤديها فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق قد لزمه بتقرر سببه فلا يسقط عنه الا بالاداء وصارت الاموال
الظاهرة في حقه حين لم يثبت للامام حق الاخذ فيها كالاموال الباطنة وباخذ العاشر الصدقة من رسول

اهل البغي اذا مر عليه كما ياخذها من المسلم لان اهل البغي مسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
الى قوله فان بغت احداهما على الاخرى وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وانما ياخذ من سائر المسلمين ما لزمهم
من الزكوة عن المال الممرور به على العاشر وكذلك من اهل البغي ومن اسلم من اهل الحرب في تلك الدار واقام بها سنين
فان عرف ان الزكوة عليه فلم يؤدها حتى خرج الينا لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام في ذلك الوقت ولكنه يفتى
باداءها فيما بينه وبين الله تعالى وان علم بوجوب الزكوة فليس عليه اداؤها الا على قول زفر والقياس ما قاله زفر لانه بقبول
الاسلام صار قابلا لاحكامه وجهله عذر في دفع المأثم لا في اسقاط الواجب بعد تقرر سببه ولكنا استحسنا وقلنا
بوجوب خطاب الشرع يتوقف على البلوغ اليه الا ترى ان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد تحول القبلة الى
الكعبة وجوز لهم ذلك لانه لم يبلغهم وهذا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في حق العمل قبل البلوغ اليه
فصار كان الخطاب غير نازل في حقه وهذا لان الخطاب غير شايع في دار الحرب لان احكام الاسلام غير شايعة في دار
الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول اليه واذا حلف الرجل انه قد ادى صدقة ماله الى المصدق الذي كان
في تلك السنة فكف عنه المصدق ثم اطلع بعد السنين على كذبه اخذ بتلك الصدقة لان السبب المثبت لحق
الاخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة كما [illegible] لعباده والتاخير ليس بمسقط حق الاخذ بعد ثبوته فلهذا اخذ بالصدقة

باب صدقة الغنم

الاصل في وجوب الزكوة في الغنم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها
يوم القيمة بقاع قرقر تطاه باظلافها وتنطحه بقرونها وقال عليه الصلاة والسلام لا القين احدكم ياتي يوم القيمة
وعلى عاتقه شاة تيعر فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا قد بلغت اذا عرفنا هذا فنقول ليس في
اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلاث شياه ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ اربعمائة ففيها اربع شياه وبعد ذلك ففي كل مائة شاة وقال
الحسن بن صالح رحمه الله اذا زادت على ثلثمائة واحدة ففيها اربع شياه وفي اربعمائة خمس شياه وحجتنا
حديث انس رضي الله عنه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفيه وفي اربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه
الى اربعمائة ففيها اربع شياه وقد بينا ان طريق معرفة النصب النص دون الراي والاجتهاد ولا يؤخذ الجذعة
من الغنم في الصدقة وانما يؤخذ الثني فصاعدا والجذعة التي اتى عليها حول وطعنت في الثاني والثني الذي تم
لها حولان وطعنت في الثالثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من المعز الا الثني فاما من الضان يؤخذ
الجذعة وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو الذي ذكره الطحاوي في المختصر ولا يؤخذ في زكوة الغنم الا ما يجزي في
الضحايا ووجه تلك الرواية قوله عليه الصلاة والسلام انما حقنا في الجذعة والثني ولان الجذعة من الضان
تجزي في الضحايا وهي ادعى للشرائط من الاخذ في الزكوة فجواز التضحية بها يدل على جواز اخذها في الزكوة
بطريق الاولى ووجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ثم ما دون الثني قاصر الا ترى انه لا يجوز اخذه من المعز لا يؤخذ في الزكوة الا
البالغ نظرا للفقراء فكما لا يؤخذ ما دون الثني من المعز لا يؤخذ ما دون الثني من الضان وهو القياس في الاضحية
ايضا ولكن ترك بنص خاص ورد فيه وذلك اذا كان سمينا لو اختلط بالثنيان لم يمكن تمييزه قبل التامل ومثل
هذا يقارب الثني فيما هو المقصود باراقة الدم وهذا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود من كل وجه
فان منفعة النسل لا يحصل ثم يؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث جميعا عندنا وقال الشافعي لا يؤخذ الذكر
الا اذا كان النصاب كله ذكورا قال لان منفعة النسل لا يحصل الا بالذكر فلا يؤخذ الا ان الواجب جزء من النصاب
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة واسم الشاة يتناول الذكر والانثى بدليل الموجب فيه فاذا
اختلط المعز بالضان فللاطلاق ان نصاب البعض يكمل بالبعض فيؤخذ الوسط عندنا وذلك الاربع من الادون او

الادون

الادون من الارفع ذكره في المنتقى وكذلك في البقر مع الجواميس وللشافعي قولان في احدهما يقول يؤخذ
من جنس الاغلب منهما لان المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب وفي القول الاخر يقول يقوم واحد من الارفع
والاخرى من الادون ثم ينظر الى نصف القيمتين فيؤخذ واحدة بتلك القيمة وقال هو العدل وبه يتم
النظر من الجانبين ولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس شيئا وخذوا
من حواشي اموالهم والاخذ من الحواشي فيما قلنا والمتولد بين الظبي والغنم يكون نصابا عندنا اذا كانت الام
نعجة وكذلك المتولد بين البقر الوحشي والبقر الاهلي عندنا العبرة للام وعند الشافعي لا يجب فيه الزكوة لانه
تجاذبه جانبان احدهما يوجب والاخر ينفي والاصل عدم الوجوب والوجوب بالشك لا يثبت ولكنا نقول
المتولد من جنس الام فانه يشبهها في العادة ويتبعها في حق الحكم حتى يكون لمالك الام وحتى يتبع الولد الام في الرق والحرية
وهذا لما عرف ان الفحل يصير مستهلكا بحضانتها والولد يكون منها رجل تزوج امراة على غنم سائمة ودفعها اليها فحال
الحول عليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها زكوة النصف ولا شيء على الزوج لانه لم يكن مالكا لها في الحول انما عادت
اليه بعده اما المراة كانت مالكة للكل فكان النصاب كاملا فوجبت عليها الزكوة ثم استحق بعضه من يدها
بسبب حادث بعد الحول فعليها الزكوة فيما بقي كما لو هلك بعض النصاب فان كان لم يدفعها اليها حتى حال الحول ثم طلقها
قبل ان يدخل بها ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخر لا زكوة على واحد منهما وفي قوله الاول عليها الزكوة في
نصيبها اذا قبضت وكان نصابا تاما فان كان دون ذلك فلا زكوة عليها وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الزكوة في
نصيبها سواء كان نصابا او دونه بعد ان كان الكل نصابا وقد بينا هذا في زكوة الابل واوضحه في الكتاب بما لو كان الصداق
عبدا للخدمة فمر يوم الفطر وهو عندها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها صدقة الفطر وان كان عند الزوج حين مر
يوم الفطر ثم طلقها قبل ان يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر عنه قيل هذا قول ابي حنيفة فاما عندهما
ينبغي ان تجب عليها شيء من صدقة الفطر وما قبل القبض كما بعده في حكم الزكوة والاصح انه قولهم جميعا وهما فرقا
فقالا صدقة الفطر تعتمد الولاية التامة لا مجرد الملك وذلك لا يحصل بدون اليد بخلاف الزكوة فانها وظيفة
الملك وملكها في الصداق قبل القبض تام بدليل انها تتصرف كيف شاءت رجل له مائتا درهم وعليه مائتا درهم
دين وله اربعون من الغنم السائمة فحال الحول عليها فالزكوة في الغنم لان الدين مصروف في الدراهم هكذا اشار
في الكتاب والفقه فيه وهو ان الدراهم معدة للتقلب والتصرف مخلوق له فاما السائمة معدة لاستيفاء الملك
فيها وهذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخيار الى صاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة فادى الزكوة من
السائمة وان شاء صرف الدين الى الدراهم فادى الزكوة من الدراهم لان في حق صاحب المال هما سواء وانما الاختلاف
في حق المصدق فان ولاية اخذ الزكوة من السائمة دون الدراهم فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ الزكوة من
السائمة رجل له اربعون شاة سائمة فحال عليها حولان فعليه للحول الاول شاة ولا شيء عليه للحول الثاني اشار والكتاب
الى ان الغنم قد نقصت عن اربعين وقد بينا قول زفر في نظيره في زكوة الابل وكذلك في زكوة الغنم قال في الكتاب
وتفسير قوله لا يفرق بين مجتمع ان يكون للرجل مائة وعشرون شاة ففيها شاة وليس للساعي ان يفرقها في ثلاثة مواطن
فياخذ من كل اربعين شاة وتفسير قوله لا يجمع بين متفرق ان يكون بين الرجلين اربعون شاة فلا يكون للمصدق ان
يجمعها فياخذ منها الزكوة وقد بينا ان المراد الجمع والتفريق في الملك دون المكان وقد تقدم بيان هذا وبينا تفسير
قوله وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ونزيده وضوحا فنقول المراد اذا كان بين الرجلين احدى وستون من الابل
لاحدهما ستة وثلاثون وللاخر خمسة وعشرون فان المصدق ياخذ منها ابنة لبون وابنة مخاض ثم يرجع كل واحد
منهما على صاحبه بنصف ما اخذ من ملكه زكوة صاحبه وحمله على هذا فان التراجع على وزن التفاعل فينبغي ان يثبت
من الجانبين في وقت واحد وذلك فيما قلنا قال والشريك المفاوض وغير الشريك كلهم سواء في حكم الصدقة
لان وجوبها باعتبار حقيقة الملك وغنى المالك به ولا ملك للشريك في نصيب شريكه مفاوضا كان او غيره
واذا مر المسلم على العاشر بالماشية وغيرها من الاموال فقال ليس لي شيء من هذا للتجارة وحلف على ذلك
لا ياخذ منه شيئا لانه امين فيما يلزمه من الزكوة وان انكر وجوبها عليه فالقول قوله مع اليمين والعاشر لا ياخذ

لا يوخذ في الزكوة الا الثني

الا الزكاة ووجوب الزكاة بصفة التجارة والاسامة وما يمر به على العاشر لا يكون مسايمة وقد انتفى صفة التجارة
خلفه فلا ياخذ منه شيئا وكذلك الذمي والتغلبي لانهما من اهل دارنا فمرورهما على العاشر قد يكون لغير مال التجارة
كما يكون بمال التجارة كالمسلم فاما الحربي فلا يصدق على ذلك ويوخذ منه العشر لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
وهم لا يصدقون في هذا من يمر بهم منا عليهم فكذلك نحن لا نصدقهم ولان الحربي في دارنا لا يدخل الا على قصد
التجارة لانه ليس من اهل دارنا فما معه يكون للتجارة ولهذا اخذ منه رجل مات بعد ما وجبت الصدقة في سايمته
فجا المصدق وهو في يدي الورثة فليس لنا ان ناخذ منهم صدقتها الا ان يكون الميت اوصى بذلك فحينئذ ناخذ
من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذ صدقتها من جميع ماله اوصى به او لم يوص وحجته في ذلك قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حديث الخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه فقالت نعم فقال عليه
الصلاة والسلام فدين الله احق فقد شبه رسول الله صلى الله عليه وسلم ديون الله بديون العباد ثم دين
العباد يقضى من التركة بعد الوفاة مقدم على الميراث فكذلك دين الله تعالى وهذا الفقه وهو ان هذا هو
كان مطالبا به في حيوته وجرى النيابة في ايفايه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وتعذر
ان المال خلف عن الذمة في الحقوق التي تقضى بالمال والوارث قايم مقام المورث في ادا ما جرى فيه النيابة الا تركات
بعد الايصا يقوم مقامه في الادا فكذلك قبله وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك
من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فابقيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث هذا يقتضي
ان ما لم يمضه من الصدقة يصير للوارث بعد موته وبه علل في الكتاب فقال لانها خرجت عن ملكه الذي كانت له
يعني ان المال صار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شي ليوخذ ملكه به وهذا لان حق الله تعالى مع حق العباد اذا
اجتمعا في محل يقدم حق العبد على حق الله تعالى ثم الواجب عليه فعل الايتا والفعل لا يمكن اقامته بالمال
ليقوم المال فيه مقام الذمة بعد موته والوارث لا يمكن ان يجعل نايبا في ادا الزكاة لان الواجب ما هو عبادة
ومعنى العبادة لا يتحقق الا بالنية وفعل من وجب عليه حقيقة وحكما فاما خلافة الوارث المورث يكون جبرا
من غير اختيار من المورث وبمثله تتادى العبادة واستيفا الواجب لا يجوز الا من الوجه الذي وجب فاما
اذا لم يمكن استيفاوه من هذا لم يسقط اصلا الا ان يوصي فيكون نظير وصيته بساير التبرعات فتعد من الثلث
ويظهر بما ذكرنا الفرق بين ديون الله وديون العباد اذا تاملت فان كان موت صاحب السايمة في خلال الحول
ينقطع به الحول عندنا لخروجها من ملكه كما لو باعها وقال الشافعي يبني عليه فان تم فعلى الوارث اداء الزكوة قال
لان ملك الوارث بنا على ملك المورث وليس باستداء ملك بدليل حكم الرد بالعيب وغيره ولكنا نقول صفة المالكية
للوارث متجدد وفي حكم الزكاة المال معتبر وعلى المالك فالمال معتبر فلهذا صفة المالكية فلذا يستقبل الحول
في ملك الوارث والله اعلم بالصواب

فان مات صاحب السايمة في خلال الحول

باب زكاة البقر

الاصل في وجوب زكوة البقر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يغي الزكوة لا الفين احدكم ياتي يوم
القيمة وعلى عاتقه بعير له رغا فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين
احدكم ياتي يوم القيمة وعلى عاتقه بقرة لها ثغا فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم
ياتي يوم القيمة وعلى رقبته فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت فاذا
عرفنا هذا فنقول ليس فيما دون ثلاثين بقرة سايمة صدقة وفي ثلاثين منها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية
وفي الاربعين منها مسنة وهي التي تم لها سنتان لحديث امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل حين
وجهه الى اليمن واختلفت الرواية فيما زاد على الاربعين فقال في كتاب الزكوة وما زاد على الاربعين فبالزيادة
بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وفي كتاب اختلاف ابي حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى رحمه الله اذا كان له
احدى واربعون بقرة قال ابو حنيفة رحمه الله عليه مسنة وربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وهذا يدل على انه

لا نصاب

لا نصاب عنده في الزيادة على الاربعين وانه تجب فيه الزكوة قل او كثر بحساب ذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا تجب في الزيادة شي حتى تبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد
ابن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس في الزيادة شي حتى تكون ستين ففيها تبيعان او تبيعتان وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي ثم لا خلاف انه لا شي في الزيادة الى سبعين ثم بعد الستين الاوقاص
تسع وان الواجب في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة حتى اذا كان سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين ان شاء ادى
ثلاث مسنات وان شاء ادى اربعة اتبعة فانها ثلاث مرات اربعون واربع مرات ثلاثون وجه قول ابي يوسف ومحمد حديث
معاذ بن جبل رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وفسر الوقص بما بين
الاربعين الى الستين ولان مبنى زكاة السايمة على انه لا تجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال حتى ان
في الابل عند قلة العدد اوجب من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكوة البقر لا يجوز ايجاب الشقص
لانه عيب فاما وجه رواية الحسن بن زياد ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين
فكذلك فيما بين ذلك ملحق بما قبله او بما بعده ووجه الرواية الاخرى ان نصب النصاب بالراي لا يكون وانما طريق
معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فاذا تعذر اعتبار النصاب فيه اوجبنا الزكاة في قليله وكثيره
بحساب ما قبله وحديث معاذ رضي الله عنه المراد منه عند قلة العدد في الابتدا فان الوقص في الحقيقة اسم
لما لم يبلغ نصابا وذلك في الابتدا يكون وقيل المراد بالاوقاص هو الصغار والعجاجيل وبه نقول انه لا شي فيها والعوامل
بمنزلة البقر وقد بينا هذا في باب زكوة الغنم ذكورها واناثها في الصدقة سوا وكذلك في الاحد لا فرق بين الذكور
والاناث في زكوة البقر بخلاف زكوة الابل فانه لا يوخذ فيها الا الاناث وهذا للتقارب بين الذكور والاناث
في الغنم والبقر وساوى بينهما في الابل وقد بينا هذا في زكوة الابل فاما الخيل السايمة اذا اختلط ذكورها واناثها
ففيها الصدقة في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شاء صاحبها ادى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها وادى عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شي فيها فان كانت اناثا كلها فعن ابي حنيفة رحمه الله
فيه روايتان ذكرهما الطحاوي وان كانت ذكورا كلها فليس فيها شي الا في رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله
ذكره في كتاب الاثار وجه قولهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على عبده ولا في فرسه صدقة وفي حديث
اخر عفوت لامتي عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولانه لا يثبت للامام حق الاخذ
بالاتفاق ولا يجب من غير شي ومبنى الزكوة في السايمة على ان الواجب جزء من العين وان للامام فيه حق الاخذ
بدليل ساير الحيوانات وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
في كل فرس سايمة دينارا او عشرة دراهم وليس في الرابطة شي وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة يامره
ان ياخذ من الخيل السايمة من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ووقعت هذه الحادثة في زمن مروان فشاور الصحابة
رضي الله عنهم فروى ابو هريرة ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا
سعيد فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد
صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد فرس الغازي فاما ما حبس لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال
في كل فرس دينار او عشرة دراهم والمعنى فيه انه حيوان يسام في غالب البلدان فتجب فيه زكوة السايمة كالابل
والبقر والغنم الا ان الاثار لم تشتهر فيه لعزة الخيل كانت فيهم لذلك الوقت وما كانت تعد الا للجهاد فاما
يثبت ابو حنيفة رحمه الله للامام حق الاخذ لان الخيل مطمع كل طامع لانه سلاح فالظاهر انهم اذا علموا انه
لا يتركونه لصاحبه وانما لم يوجد من عينه لان مقصود الفقير به لا يحصل فان عينه غير ماكول عنده واما
في الاناث قال في احدى الروايتين لا شي فيها لان معنى النما فيها من حيث النسل وذلك لا يحصل بالاناث الخلص
وفي الرواية الاخرى قال يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النما من حيث النسل فاما في الذكور والمنفردات لا شي
فيها في ظاهر الرواية لان معنى النسل لا يحصل منها وبزيادة السن لا يزداد العين في الخيل بخلاف ساير الحيوانات

ومعنى النمو غير معتبر لان عينه غير ماكول عنده فلانعدام النما قال لاشي عليه وفي رواية الامام رحمه الله هذا قياس سائر انواع السائمة فان بسبب السوم تخف المونة على صاحبها وبه يظهر النما للزكوة فكذلك في الخيل وليس في الحمير والبغال السائمة صدقة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سال عن البغال والحمير قال لم ينزل علي فيها الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ولانها لا تسام في غالب البلدان مع كثرة وجودها والنادر لا يعتبر انما الحكم للغالب فلهذا لا تجب فيها زكوة السائمة والله اعلم بالصواب

باب زكوة المال

ليس في اقل من مائتي درهم زكوة فاذا بلغت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لحديث عمرو بن حزم ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في الرقة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة وحين بعث معاذا الى اليمن قال له ليس فيما دون مائتي درهم من الورق شي وفي مائتين خمسة وما زاد على المائتين فليس في الزيادة شي حتى تبلغ اربعين ففيها درهم مع الخمسة في قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا في كل اربعين درهما درهم وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تجب في الزيادة على المائتين بحساب ذلك قل او كثر حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيها جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم وابرهيم النخعي وقال طاوس اليماني ليس في الزيادة شي حتى تبلغ مائتين فيجب في كل مائتين خمسة دراهم احتجوا بحديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فبحساب ذلك ولان نصب النصب لا يكون الا بالتوقيف ولم يشتهر الاثر باعتبار نصاب المائتين ثم اعتبار النصاب في الابتداء لحصول الغنى للمالك به ففي الزيادة المعتبر زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم ولم يرد به في الابتداء فعلم ان المراد به بعد المائتين وفي حديث معاذ رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال له لا تاخذ من الكسور شيئا وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد على ذلك ففي كل اربعين درهما درهم وما بين ⊙ بالسوائم فيها وقص بعد النصاب الاول فكذلك في النقود بعلة ان الزكوة في الكل وجبت على وجه يحصل فيه النظر للفقراء وارباب الاموال وحديث علي رضي الله عنه لم ينقله احد من الثقات مرفوعا فالمصير الى ما رويناه اولى وليس في اقل من عشرين مثقالا من الذهب زكوة لحديث عمرو بن حزم قال فيه والذهب ما لم تبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه والدينار كان مقوما بعشرة دراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك تنصيص على انه لا شي في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال ثم ليس في الزيادة شي حتى يبلغ اربعة مثاقيل في قول ابي حنيفة رحمه الله فيما زاد بحساب ذلك وهذا والدراهم سواء لما بينا وكذلك زكاة مال التجارة تجب بالقيمة والكلام في فصول احدها ان الزكاة تجب في عروض التجارة اذا حال الحول عندنا وقال مالك رحمه الله اذا باعها زكى لحول واحد وان مضى عليها في ملكه احوال وقال نفاة القياس لا شي فيها والدليل على وجوب الزكوة فيها حديث سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا باخراج الزكاة عن الرقيق وكل ما ل نبتغيه وفي حديث ابي ذر رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم وفي البز صدقة اذا كان للتجارة وفي حديث عمر رضي الله عنه انه قال لحماس يا حماس ما مالك فقال ادم واحفار قال قومها وادّ الزكوة من قيمتها والدليل على اعتبار الحول قوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ثم معنى النما مطلوب من قيمتها في اموال التجارة كما انه مطلوب في السوائم من عينها ثم كما يتجدد زكوة السوائم باعتبار كل حول لتجدد النما بمضيه فكذلك في مال التجارة ويعتبر ان تكون قيمتها نصابا في اول الحول وفي اخره كما في السوائم عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يعتبر كمال النصاب في اخر الحول فقط وقد بينا هذا قال في الكتاب ويقومها يوم حال الحول عليها ان شا بالدراهم وان شا بالدنانير وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقومها بانفع النقدين للفقرا وقال في الامالي وعند ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشتراها به وان كان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب في البلد وعند

محمد

وليس في اقل من عشرين مثقالا من ذهب زكوة

محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وجه قول محمد ان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة فهذا مثله وابو يوسف رحمه الله يقول حكم البدل معتبر باصله فاذا كان مشترا باحد النقدين فيقومه بما هو اصله اولى وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المال كان في يد المالك وهو المنتفع به في زمان طويل فلا بد من اعتبار منفعة الفقرا عند التقويم لاداء الزكاة ٥ فقومناه بانفع النقدين الا ترى انه لو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالنقد الاخر لا يتم فانه يقوم بما يتم به النصاب لمنفعة الفقرا فهذا مثله وجه رواية الكتاب ان وجوب الزكوة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون اعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سوا كان الخيار الى صاحب المال يقومها بايهما شا الا ترى ان في السوائم عند الكثرة وهي ما اذا بلغت مائتين الخيار الى صاحب المال ان شا ادى اربع حقاق وان شا ادى خمس بنات لبون كذلك هذا ثم وجوب الزكاة في عين مال التجارة باعتبار قيمتها عندنا وعلى قول الشافعي الوجوب في قيمتها قال لان النصاب معتبر من القيمة فعرفنا ان الواجب فيه ولنا ان الواجب في ملكه وملكه هو العين فكان الواجب فيه باعتبار صفة المالية وما كان من الدراهم والدنانير والذهب والفضة تبرا مكسورا او حليا مصوغا او حلية سيف او منطقة او غير ذلك ففي جميعه الزكاة اذا بلغ الذهب عشرين مثقالا والفضة مائتي درهم نوى التجارة او لم ينو والاصل فيه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية والكنز اسم لمدفون لا يراد به التجارة وقد الحق الله تعالى الوعيد بمانع الزكاة منها فذلك دليل على وجوب الزكاة فيها بدون نية العبد من تجارة او سامة واما الذهب والفضة خلقا جوهري للاثمان معد المنفعة التقلب والتصرف فكانت معدة للنما على اي صفة كانت فتجب الزكاة فيها والحلي عندنا نصاب للزكاة سوا كان للرجال او النسا مصاغا صياغة تحل او لا تحل وللشافعي في حلي النسا قولان في احد القولين لا شي فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وقال انه مبتذل في مباح فلا يكون نصاب الزكاة كالة البذلة بخلاف حلي الرجال فانه مبتذل في محظور وهذا لان بالحظر شرعا تسقط اعتبار الصنعة والابتذال حكما فيكون نما للزكاة بخلاف ما اذا كان المال مباحا وهو نظير ذهاب العقل بسبب السكر يسقط اعتباره شرعا بخلاف ذهاب العقل بشرب الدوا ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكاتهما والمراد الزكاة دون الاعارة لانه الحق بهما الوعيد وذلك لا يكون الا بترك الواجب والاعارة ليست بواجبة وفي حديث ام سلمة انها كانت تلبس اوضاحا لها من ذهب فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم اكنز هي فقال ان اديت منها الزكوة فليس بكنز والمعنى فيه ان الزكاة حكم يتعلق بعين الذهب والفضة فلا يسقط بالصنعة كحكم التقابض في المجلس عند بيع احدهما بالاخر وبيان الوصف ان صاحب الشرع ما اعتبر في الذهب والفضة مع اسم العين وصفا اخر لايجاب الزكوة وعلى اي وصف امسكها المالك للنفقة او غيرها كان عليه فيه الزكاة ولو كان للابتذال فيهما عبرة لم يفترق الحال بين ان يكون مباحا او محظورا كما في السوائم اذا جعلها حمولة له ثم الابتذال هاهنا لمقصود حمل زايد لا يتعلق به حيوة نفس او مال فلا يتقوم به صفة النمية الثابتة بهذين الجوهرين باعتبار الاصل فان كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم ضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يضم احدهما الى الاخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة قال لانهما جنسان مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب كالسوائم وبيان الوصف من حيث الحقيقة غير مشكل ومن حيث الحكم انه لا يجري بينهما ربوا الفضل ولنا حديث بكير بن عبد الله بن الاشج قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة في ايجاب الزكوة ومطلق السنة ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما مالا يكمل نصاب احدهما بما يكمل به نصاب الاخر كالسود بالبيض والنيسابوري بالدنانير مع الهروي وبيان الوصف ان نصاب كل واحد منهما يكمل بعروض التجارة وهذا لانهما وان كانا من جنسين من حيث الصورة ففي حكم الزكاة جعلا كحكم جنس واحد حتى يتفق الواجب فيهما فيتقدر بربع العشر على كل حال ووجوب الزكاة فيهما باعتبار معنى واحد وهو المالية القائمة باعتبار اصلها فاذا وجبت الزكاة عند ضم احدهما الى الاخر اختلفت الرواية فيما يؤدي فروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه

يؤدي من مائة درهم درهمين ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
ووجهه انه اقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه يقوم احدهما بالاخر ثم
يؤدي الزكاة من نوع واحد وهذا اقرب الى موافقة نصوص الزكوات ثم اختلفوا في كيفية الضم قال ابو حنيفة
رحمه الله يضم باعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله باعتبار الاجزاء وهو رواية عن ابي حنيفة ذكره في
نوادر هشام وبيان ذلك اذا كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل
ذهب تساوي مائة درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله يضم احدهما الى الاخر وتجب الزكاة وعند ابي يوسف ومحمد الضم
باعتبار الاجزاء وقد ملك نصف نصاب احدهما وربع نصاب الاخر فلا يجب فيهما شيء ثم عند ابي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة
الفقراء كما هو اصله حتى روي عنه انه اذا كان للرجل خمس وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه
تجب الزكوة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب وجه قولهما ان في التقويم ساقط الاعتبار كما في حقوق العباد لان شا
الاشياء يقوم بها الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكاة فيها ولو كان للتقويم
عبرة في الذهب والفضة لوجبت الزكاة هاهنا وابو حنيفة رحمه الله يقول هما عينان وجب ضم احدهما الى الاخر لايجاب الزكاة
فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يكون الا عند اتحاد الجنس وذلك لا يكون الا باعتبار
صفة المالية دون العين فان الاموال اجناس باعتبار اعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية منها وهذا بخلاف
الابريق لانه ما وجب ضمه الى شيء اخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعا
عند مقابلة احدهما بالاخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء فاما عند مقابلة احدهما بالاخر تظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم
الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى وجميع ما ذكرنا في نصاب الذهب
والفضة والمعتبر فيهما الوزن دون العدد لان في النص ذكر الدرهم والدينار وهو يشتمل على ما يعلم بالوزن
من الدوانق والحبات والمعتبر في الدنانير وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل وهو الوزن المعروف في الدراهم في غالب البلدان واصله كان في الجاهلية نوعان من الدراهم
يقال مثاقيل وخفاف فلما ارادوا في الاسلام صرف الدراهم جمعوا احدهما الى الاخر فجعلوه درهمين فكان وزن سبعة
ولم يبين صفة الدراهم في الكتاب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزكاة تجب في الجياد من الدراهم والزيوف
والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لان الغالب فيها كلها هو الفضة وما يغلب فضته على غشه يتناوله اسم
الدراهم مطلقا فاما في الستوقة وهو ما يغلب غشه على فضته ينظر الى ما يخلص منه من الفضة فان بلغ وزن
مائتي درهم وجب فيه الزكاة والا فلا ومراده اذا لم يكن للتجارة فان كانت تلك الدراهم للتجارة فالعبرة لقيمتها
كما في عروض التجارة وقد ذكرنا في روايته في الفلوس والدراهم المضروبة من حيث الصفر اذا كان لا يخلص منها
فضة فان لم تكن للتجارة فلا شيء فيها وان كانت للتجارة فاذا ما بلغت قيمتها مائتي درهم مما لا يغلب فيها الفضة ففيها
الزكاة وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يفتي بوجوب الزكاة في مائتي درهم غطريفية عددا وكان يقول
هذا من اعز النقود فينا بمنزلة الفضة ونحن اعرف بنقودنا وهو اختيار شيخنا الامام الحلواني وهو الصحيح عندي
رجل له على رجل الف درهم قرض او ثمن متاع كان للتجارة فحال عليه الحول وجبت الزكاة ولا يلزمه الاداء قبل القبض
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه لان صيرورة المال دينا كان باختياره وتصرفه وذلك غير معتبر في تاخير
حق الفقراء فانه كما لا يملك ابطال حقهم لا يملك تاخيره ولان هذا مال مملوك كالعين ولنا ان الواجب جزء من النصاب
فاذا كان النصاب دينا فهذه معصوده عن ما هو حق الفقراء فلا يلزمه الاداء ما لم يصل يده اليه بالقبض كابن السبيل
ثم الديون عند ابي حنيفة رحمه الله على ثلاث مراتب دين قوي وهو ما يكون بدلا عما كان اصله الزكاة ولو بقي في ملكه
ودين وسط وهو ما يكون بدلا عن مال لا زكوة فيه كثياب البذلة والمهنة ودين ضعيف وهو ما يكون بدلا عما ليس
بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد ففي الدين القوي لا يلزمه الاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض هذا
المقدار ادى درهما وكذلك كلما قبض اربعين درهما وفي الدين المتوسط لا يلزمه الاداء ما لم يقبض مائتي درهم

فحينئذ

فحينئذ يؤدي خمسة وفي الدين الضعيف لا تجب الزكوة ما لم يقبض ويحول عليه الحول عنده وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الدين نوعان وجعل الوسط كالضعيف وهو اختيار الكرخي على ما ذكره في المختصر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الديون كلها سواء لا تجب الزكاة فيها قبل القبض وكلما قبض منها شيئا يلزمه اداء
الزكاة بقدره قل او كثر ما خلا دين الكتابة فانه لا تجب فيه الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد القبض وذكر الكرخي
ان المستثنى عندهما دينان الكتابة والدية على العاقلة وجه قولهما ان الديون كلها في حكم المالية سواء من حيث
ان المطالبة متوجهة في الحال وبعد الوفاة فيصير مالا بالقبض حقيقة فتجب الزكاة فيها كلها ويلزمه الاداء
بقدر ما يصل اليه يده كابن السبيل بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة حتى لا تتوجه المطالبة به
ولا تصح الكفالة به وهذا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولذلك الدية على العاقلة وجوبها بطريق
الصلة لا انه دين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ما هو
بدل عما ليس بمال فتلك المالية فيه تثبت ابتداء وهو دين والدين ليس بمال على الحقيقة حتى لو حلف صاحبه انه
لا مال له لا يحنث وانما يتم المالية فيه عند تعينه بالقبض فلا يصير نصاب الزكاة ما لم تثبت فيه صفة المالية
والحول لا ينعقد على نصاب الزكاة فاما ما هو بدل عن مال التجارة فتلك المالية كان تاما في اصله قبل ان يصير
دينا فبقي على ما كان لان الخلف يعمل عمل الاصل فتجب فيه الزكاة قبل القبض ولكن وجوب الاداء يتوقف على القبض
ونصاب الاداء يتقدر باربعين درهما عند ابي حنيفة رحمه الله كما بينا في الزيادة واما بدل ثياب البذلة فذهب
الكرخي الى ان اصله لم يكن مالا شرعا حتى لم يكن محلا للزكاة فهو وما لم يكن اصله مالا على الحقيقة سواء وجه
ظاهر الرواية انه احد شبهي من اصلين من عروض التجارة باعتبار ان اصله مال حقيقة ومن المهر باعتبار ان اصله
ليس بمال في حكم الزكاة شرعا فيوفر حظه عليهما ونقول ان وجوب الزكاة فيه ابتداء فيعتبر في المقبوض ان يكون
نصاب الزكاة فيه هو المائتين فيجب فيها الزكاة قبل القبض من حيث ان ملك المالية ما ثبت في الدين ابتداء وفي
الاجرة ثلاث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية جعله كالمهر انه ليس بدلا عن المال حقيقة لانه بدل
عن المنفعة وفي رواية جعله كثمن ثياب البذلة لان المنافع مال من وجه ولكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيها وهو الصحيح
ان اجرة دار التجارة او عبد التجارة بمنزلة ثمن متاع التجارة كلما قبض منها اربعين درهما يلزمه الزكاة اعتبارا لبدل المنفعة
ببدل العين وان كان الدين وجب من ميراث او وصية او وصي له به ففي كتاب الزكاة جعله كالدين الوسط قال اذا قبض
مائتي درهم تلزمه الزكاة لما مضى لان ملك الوارث ينبني على ملك المورث وقد كان في ملك المورث بدلا عما هو مال
وفي نوادر الزكاة جعله كالدين الضعيف لان الوارث ملكه ابتداء وهو دين فلا تجب فيه الزكاة حتى يقبض ويحول
عليه الحول عنده وان كان الدين ضمان قيمة عبد اعتق احد الشريكين نصيبه منه فاختار تضمينه فهذا دين الواجب
بسبب بيعه نصيبه من شريكه سواء لان هذا الضمان يوجب الملك لشريكه في نصيبه واذا كان الدين سعاية
لزم العبد لعتق شريكه وهو معسر ففي الكتاب نقول هو ودين الكتابة سواء لا تجب فيه الزكاة حتى يقبض ويحول
عليه الحول بعد القبض قيل هذا قول ابي حنيفة فان المستسعى عنده مكاتب فاما عندهما فالمستسعى حر عليه
دين فتجب فيه الزكاة عندهما قبل القبض وقيل هو قولهم جميعا وعندهما ان سبب وجوب هذا الدين لم يكن من العبد
فكان صلة في حقه فلا يتم الملك فيه الا بالقبض كالدية على العاقلة رجل له الف درهم فحال عليها الحول ثم
اشترى بها عبدا للتجارة فمات العبد لم يضمن الزكاة وان اشترى بها عبدا للخدمة فهو ضامن للزكاة لكون
المشترى للتجارة محل حق الفقراء وهو بتصرفه حول حقهم من محل الى محل فلم يكن مستهلكا وكان هلاك البدل
في يده كهلاك الاصل فاما عبد الخدمة فليس بمحل لحق الفقراء فصار هو بتصرفه مفوتا محل حقهم فكان ضامنا
للزكاة مات العبد في يده او بقي الا ترى انه في خلال الحول اذا اشترى بالالف عبدا للتجارة لم ينقطع فيه الحول
بخلاف ما اذا اشترى بها عبدا للخدمة ولو ابدل الدراهم بالدنانير او بالدراهم في خلال الحول لم ينقطع حكم الحول
عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا بادل بالدنانير انقطع الحول وهو بناء على اصله انهما جنسان في حكم الزكاة حتى لا يضم
احدهما الى الاخر وهو كالسوايم وعندنا هما جنس واحد في حكم الزكاة حتى يضم احدهما الى الاخر فكان بمنزلة عروض التجارة

بادلها في خلال الحول رجل له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة وقيمته عشرة الاف
درهم فلا زكوة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده فانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف فكان
الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم مشغولة بحاجته فلا يصرف الدين اليه قال في الكتاب ارايت لو تصدق
عليه المؤول موضعا لانه معدوم مريد به ان المال مشغول بالدين فهو كالمعدوم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه
اخذ الصدقة لانه لا يزيل حاجته بل يريد فيها فالدار يسترم والعبد يستنفق ولا بد له منهما وهو معنى ما نقل عن الحسن
البصري ان الصدقة كانت تحل للرجل وهو صاحب عشرة الاف درهم قيل وكيف ذلك قال تكون له الدار والخادم والسلاح
وكانوا ينهون عن بيع ذلك وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله ان الفقيه اذا كان يملك من الكتب ما يساوي مالا
عظيما ولكنه محتاج اليها يحل له اخذ الصدقة الا ان يملك فضلا على حاجته ما يساوي مايتي درهم واذا كان للرجل
التاجر ديون على الناس وفيهم الملي وغير الملي فمن كان منهم مليا مقرا وجب فيه الزكاة على صاحبها ولزمه الاداء اذا
قبض اربعين درهما ومن كان منهم جاحدا فليس فيه الزكاة على صاحبها الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا هذا في تفسير
مال الضمار ومن كان منهم مقرا مفلسا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب فيها الزكاة على صاحبها قبل القبض وهو قول
ابي يوسف وعند محمد رحمه الله اذا افلسه الحاكم فلا زكاة على صاحبها قبل القبض فمحمد على اصله ان التفليس يتحقق
فيصير المال تاويا وابو حنيفة على اصله ان التفليس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فلا يصير المال به تاويا وابو
يوسف رحمه الله يقول التفليس وان كان يتحقق عنده فلم يسقط به الدين انما يتاخر به المطالبة فهو نظير الدين
المؤجل والزكاة تجب في الدين المؤجل قبل القبض وقد بينا انه لا يلزمه الاداء قبل القبض عندنا فان فعل كان فضلا اخذ
كمن عجل زكوة ماله بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وليس على التاجر زكوة مسكنه وخدمه ومركبه وكسوته وكسوة
اهله وطعامهم وما يتجمل به من انية او لولو وفرس ومتاع لم ينو به التجارة لان نصاب الزكوة المال النامي ومعنى النما
في هذه الاشيا لا يكون بنية التجارة وكذلك الفلوس يشتريها للنفقة فانها صغر والصغر ليس محل الزكوة باعتبار
عينه بل باعتبار طلب النماء وذلك غير موجود فيما اشتراه للنفقة وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان الصباغ اذا
اشترى العصفر والزعفران ليصبغ به ثياب الناس فعليه فيها الزكاة لان ما ياخذه عوض عن الصبغ في الثوب الا ترى
ان عند فساد العقد يصار الى تقويمه فكان هذا مال التجارة بخلاف القصار يشتري الحرض والصابون والقلا
لان ذلك الة عمله لا بدل الالة وكذلك نخاس الدواب اذا اشترى الجلال والبراقع والمقاود فان كان يبيعها مع الدواب
فعليه فيها الزكاة وان كان يحفظ الدواب بها ولا يبيعها فليس عليه فيها الزكوة اذا لم ينو التجارة عند شراها ثم لا خلاف
ان نية التجارة اذا اقترنت بالشرى والاجارة صار المال للتجارة لان النية اقترنت بعمل التجارة ولو ورث مالا فنوى
به التجارة لا يكون للتجارة لان النية تجردت عن العمل فالميراث يدخل في ملكه بغير صنعه ولو قبل الوصية او الهبة
في مال بنية التجارة عند ابي يوسف رحمه الله يكون للتجارة وعند محمد رحمه الله لا يكون للتجارة وكذلك في المهر
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فمحمد رحمه الله يقول نية التجارة لا تعمل الا مقرونة بعمل التجارة وهذه الاسباب
ليست بتجارة وابو يوسف يقول التجارة عقد اكتساب فما لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح اقتران نية
التجارة بفعله كالشرى والاجارة وما كان من المال عنده للتجارة فنواه للمهنة خرج من ان يكون للتجارة لانه نوى
ترك التجارة وهو تارك لها فاقترنت النية بالعمل وان كان يستعمله للمهنة فنواها للتجارة لم تكن للتجارة ما لم يبعه لان
النية تجردت عن عمل التجارة وهو نظير المسافر ينوي الاقامة فانه يصير مقيما والمقيم ينوي السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج

باب العشر

العاشر من ينصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار ويامن التجار به من شر اللصوص وقد روي ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا فقال له اتستعملني على المكس من عملك فقال
الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فالذي يروى من ذم العشار محمول على من ياخذ مال الناس
ظلما كما هو في زماننا دون من ياخذ ما هو حق وهو الصدقة اذا عرفنا هذا فنقول العاشر ياخذ مما يمر به المسلم عليه

وليس على التاجر زكوة مسكنه وخدمه

عليه الزكوة اذا استجمع شرائط الوجوب لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث العشار قال لهم خذوا مما يمر به المسلم
ربع العشر ومما يمر به الذمي نصف العشر فقيل له فكم ناخذ مما يمر به الحربي فقال كم ياخذون منا فقالوا العشر قال
فخذوا منهم العشر وفي رواية قال فخذوا منهم مثل ما ياخذوا منا فقيل له فان لم نعلم كيف ياخذون منا فقال
خذوا منهم العشر وان عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله بذلك فقال اخبرني به من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم المسلم حين اخرج ماله الى المفاوز احتاج الى حماية المال فثبت له حق اخذ الزكاة منه لاجل الحماية كما في السوائم
ياخذ المال الزكوة لحاجته الى حمايته وكان المسلم يحتاج الى الحماية فكذلك الذمي بل اكثر لان طمع اللصوص في اموال
اهل الذمة اكثر وايسر وما يوخذ من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقات بني تغلب واما اهل الحرب
فالاخذ منهم على سبيل المجازاة كما اشار اليه عمر رضي الله عنه وليس يعني ان اخذنا بمقابلة اخذهم لان اخذهم اموالنا
ظلم واخذنا حق وذلك المراد انا اذا عاملناهم بمثل ما عاملونا به كان ذلك اقرب الى مقصود الامان واتصال التجارات
واذا لم نعرف كم ياخذوا ناخذ منهم العشر لان حال الحربي مع الذمي كحال الذمي مع المسلم فان الذمي من دارنا دون الحربي
فكما يضعف على الذمي ما يوخذ من المسلم يضعف على الحربي ما يوخذ من الذمي فان مر على العاشر باقل من مايتي درهم
لم ياخذ منه شيا وان علم ان له في منزله مالا لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى الحماية
وهذا غير موجود فيما في بيته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا وهذا اذا كان المار مسلما او ذميا وقال في الحربي في
كتاب الزكاة هكذا وفي الجامع الصغير والسير الكبير قال الا ان يكونوا هم ياخذون من تجارنا من اقل من مايتي درهم
فنحن ناخذ حينئذ ايضا ووجهه ان الاخذ منهم بطريق المجازاة ووجه كتاب الزكاة ان القليل عفو عرفا وشرعا فان كانوا
يظلمونا في اخذ شي من القليل فنحن لا ناخذ منهم الا ترى انهم لو كانوا ياخذون الجميع لا ناخذ منهم مثل ذلك لان ذلك يرجع
الى غدر الامان واذا كان الممرور به نصابا كاملا اخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي مثل
ما ياخذون من تجارنا عشرا كان او اقل او اكثر فان ادعى المسلم ان عليه دينا يحيط بماله او ان حوله لم يتم او انه ليس
للتجارة صدقه على ذلك اذا حلف لانكاره وجوب الزكاة عليه وقد بينا مثله في السوائم وكذلك لو قال ليس في
هذا المال صدقة صدقه مع يمينه ولم ياخذ منه شيا لان ثبوت حق الاخذ له اذا حضر المالك والملك فكما
ان بخطار الملك بدون الملك لا يستحق الاخذ فكذلك حضور الملك دون المالك ولان المستبضع فوض اليه
التصرف دون اداء الزكاة وليس للعاشر اخذ عشر الزكاة ويصدق الذمي ايضا فيما يصدق فيه المسلم لانه من اهل
دارنا فاما الحربي لا يصدق على شي من ذلك لانه ان لم يتم الحول ففي الاخذ منه لا يعتبر الحول لانه لا يمكن من المقام
في دارنا حولا وان قال علي دين والدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا وان قال ليس للتجارة
فهو ما دخل دارنا الا لقصد التجارة فامتعته يكون للتجارة الا ان يقول لغلام في يده هذا ولدي او هذه الجارية
ام ولدي تثبت في دار الحرب كما تثبت في دار الاسلام فامومية الولد تثبت بناء على نسب الولد فتنعدم المالية
فيهما باقراره فلا ياخذ منه شيا وان قال المسلم دفعتها الى المساكين مفوضا اليه قبل المرور به الى العاشر وفي
السوائم حق الاخذ كان الى الامام ولا ياخذ العاشر مما يمر به المكاتب او اليتيم وان كان وصيه معه لما بينا انه
ياخذ الزكاة ولا تجب الزكاة في كسب المكاتب ولا في مال اليتيم واذا اخبر التاجر العاشر ان متاعه مروي او هروي
واتهمه العاشر فيه وفيه ضرر عليه حلفه واخذ منه الصدقة على قوله لانه ليس له ولاية الاضرار به وقد نقل
عن عمر رضي الله عنه انه قال لعماله ولا تفتشوا على الناس متاعهم ثم لو انكر وجوب الزكاة فيه صدقه مع اليمين فكذلك اذا
انكر الزيادة والتغلبي والذمي سوا في المرور على العاشر لان الصلح مع بني تغلب على ان يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين
فلا يجوز الزيادة عليه فاذا اخذ من الحربي العشر لم يطالب به مرة اخرى ما دام في دار الاسلام لما روي ان نصرانيا
خرج بفرس من الروم ليبيعه في دارنا فاخذ العاشر منه العشر ثم لم يتفق بيعه فلما عاد ليه وصل دار الحرب طالب
العاشر بعشره فقال اني كلما مررت عليك لو اديت لك عشره لم يبق لي شي وترك الفرس عنده وجا الى المدينة فوجد
عمر رضي الله عنه في المسجد مع اصحابه ينظرون في كتاب فوقف على باب المسجد وقال انا الشيخ النصراني فقال عمر وانا
الشيخ الحنفي فما وراءك فقص عليه القصة ورجع عمر الى ما كان فيه فظن انه لم يلتفت الى ظلامته فرجع عازما على ادا

العشر ثانيا فلما انتهى الى العاشر اذا الكتاب عمر رضي الله عنه قد سبقه انك اذا اخذت مرة فلا تاخذ مرة اخرى فقال النصراني
ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولان تجدد حق الاخذ باعتبار تجدد الحول والحربي لا يمكن
من المقام في دارنا حولا قال في الكتاب الا ان يحول ومراده اذا لم يعلم الامام بحاله حتى حال الحول فانه حينئذ ياخذ منه
ثانيا لتجدد الحول كما ياخذ من الذمي فان رجع الى دار الحرب ثم عاد عشره ثانيا وان كان في يومه ذلك لانه بالرجوع التحق بحربي
لم يدخل دارنا قط الا ترى انه في الدخول يحتاج الى استيمان جديد ولان الاخذ منه لاجل الامان وقد انتهى برجوعه فدخوله
ثانيا يكون بامان جديد فلهذا ياخذ منه وان مر العبد بمال مولاه يتجر به لم يؤخذ منه العشر الا ان يكون المولى حاضرا
اما اذا كان المال بضاعة للمولى في يد العبد فهو غير مشكل كما لو كان بضاعة مع اجنبي واما اذا كان المال كسبا لعبد
وهو ماذون فان كان عليه دين يحيط به فلا زكوة عليه فيه وان لم يكن عليه دين فان كان المولى معه ياخذ منه الزكاة
وان لم يكن المولى معه ففي كتاب الزكاة يقول لا ياخذ منه شيئا وفي الجامع الصغير يقول ياخذ منه ربع العشر في قول ابي حنيفة
رحمه الله ولا ياخذ في قولهما وفي المضارب اذا مر على العاشر بمال المضاربة كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا ياخذ منه
الزكاة ثم رجع وقال لا ياخذ منه شيئا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا اعلم رجع في العبد ام لا وقياس قوله الثاني
في المضارب يوجب ان لا ياخذ من العبد شيئا ايضا ووجه قوله الاول ان للمضارب ربحا فيها نسبة الملك فانه شريك في الربح واذا
صار رب المال عروضا يملك التصرف على وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهيه فكان حضوره المضارب كحضور المالك ووجه قوله
الاخر ان المضارب امين في المال والمستبضع والاجير وانما فوض اليه التجارة في المال لا اداء الزكاة والزكاة تستدعي
نية ممن عليه وان كان قوله الثاني في العبد انه لا ياخذ ايضا فلا حاجة الى الفرق وان لم يرجع في العبد فوجه الفرق ان
الماذون متصرف لنفسه حتى اذا لحقه العهدة لا يرجع به على المولى فكان هو فيما يجب في كسبه كالمالك بخلاف
المضارب فانه نائب في التصرف فرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فلا يكون له ولاية اداء الزكاة واذا مر على
العاشر بمال ومعه براءة لم اجمه يقول هذه براءة من عاشر كذا مر به رجل كان هذا المال معه مضاربة فان حلف
على ذلك كف عنه لانه اخبر بخبر محتمل وهو امين فيصدق على ذلك كما لو قال اديتها الى المساكين وان مر على عاشر
الخوارج فعشره لم يحسبه له عاشر اهل العدل قال لان ذلك لا يجزيه من زكاته ومعناه انهم ياخذون اموالنا
بطريق الاستحلال لا بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارف الصدقة وصاحب المال هو الذي عرض ماله للاخذ
بالمرور به فلا يسقط به حق عاشر اهل العدل في الاخذ منه ولا يجزئ في الزكاة عتق رقبة ولا حج ولا قضاء دين الميت
ولا تكفينه ولا بناء مسجد والاصل ان الواجب فيه فعل الايتاء في جزء من المال ولا يحصل الايتاء الا بالتمليك فكل
قربة خلت عن التمليك لا تجزئ من الزكاة واعتاق الرقبة ليس فيه تمليك شيء من العبد لان العبد يعتق على ملك المولى
ولهذا كان الولاء له وكذلك الحج فان ما ينفقه الحاج في الطريق لا يملكه غيره وان احج رجلا فالحاج ينفق على ملك
المحجوج عنه ذلك المال وكذلك قضاء دين الميت فانه لا يملك الميت شيئا وما ياخذه صاحب الدين ياخذه عوضا
عن ملكه وكذلك تكفين الميت فانه ليس فيه تمليك من الميت لانه ليس من اهل ولا من الورثة لانهم لا يملكون ما هو
مشغول بحاجة الميت وكذلك في المسجد لان ليس فيه تمليك من احد ولا يعطى من الزكاة كافر الا عند زفر رحمه الله فانه
يجوز دفعها الى الذمي وهو القياس لان المقصود اغناء المحتاج على طريق التقرب وقد حصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فذلك تنصيص على الدفع الى فقراء من يوخذ من اغنيائهم وهم المسلمون
ولا باس بان يعين به حاجا منقطعا او غازيا او مكاتبا لان التمليك على سبيل التقرب يحصل به والمكاتب من مصارف
الصدقات بالنص قال الله تعالى وفي الرقاب وكذلك الغازي قال الله تعالى وفي سبيل الله ويدخل في هذا الحاج
المنقطع ايضا ثم هو ممن له ابن السبيل وابن السبيل من مصارف الصدقات فكذلك يقضي به دين معسر بامر صاحبه
ذلك اذا كان المديون فقيرا لانه يملكه اولا ثم يقضي دينه بامره بملكه الا ترى ان من امر انسانا بقضاء دين عليه كان
له ان يرجع عليه اذا قضاه ولا يكون ذلك الا بعد التمليك منه قال ويجزيه ان يعطي عن الواجب جنسا اخر من المكيل
او الموزون او العروض او غير ذلك بقيمته وهذا عندنا وقد بيناه فان اعطى من جنس ماله وكان من المال الربوي
فلا معتبر بالقيمة عندنا خلافا لزفر رحمه الله بيانه اذا كان له مائتا درهم بهرجة فادى منها اربعة جيادا تبلغ قيمتها

ولا يعطي من الزكاة كافر الا عند زفر

خمسة

خمسة بهرجة لا يجوز عندنا الا عن اربعة دراهم وعلى قول زفر رحمه الله يجوز عن الكل لان في القيمة وفاء بالواجب ولا
ربا بين العبد وبين الله تعالى ولكنا نقول ليس للجودة قيمة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها فاذا ادى اربعة جيادا
كان كاداء اربعة بهرجة فلا يجزيه الا عن مثل وزنه رجل له على اخر دين فتصدق به عليه ينوي ان يكون من زكوة ماله
لا يجزيه الا عن مقدار الدين اذا كان المديون فقيرا لان الواجب في المال العين جزء منه والدين نقص في المالية من
العين ولا يجوز اداء الناقص عن الكامل فاذا اراد الحيلة فالوجه ان يتصدق عليه بمقدار الزكاة من العين ثم ليسترده منه
بحساب دينه وكذلك اذا زكى الدين من دين اخر لا يجوز بان كان له مائتا درهم على رجل وخمسة على فقير فابراه من تلك
الخمسة ينوي به زكوة المائتين لم يجز لان هذا الدين يتعين بالقبض واما ابراء الفقير منه لا يتعين فكان دونه في المالية
ولان مبادلة الدين بالدين لا يجوز في حقوق العباد فكذلك في حقوق الله تعالى والواجب في كل دين جزء منه واما اذا كان
الدين كله على الفقير فوهبه منه او ابراه منه ينوي عن زكوة ذلك الدين يجزيه لان الواجب جزء من الدين وقد اوصله الى
مستحقه فيجوز فهو كما لو وهب النصاب العين كله من الفقير وان كان المديون غنيا فوهب له ما عليه بعد وجوب الزكاة
قال في الجامع يضمن مقدار الزكاة للفقراء وقال في نوادر الزكاة لا يضمن شيئا قال لان وجوب الاداء ينبني على القبض وهو
لم يقبض شيئا وفي رواية الجامع قال صار مستهلكا حق الفقير بما صنع فهو كما لو وجبت الزكاة عليه في المال العين فوهبه
لغني وهذا اصح لان بتصرفه يجعل قابضا حكما كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا فاما مال المضاربة
فعلى رب المال زكاة راس المال وحصته من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح اذا وصلت يده اليه ان كان نصابا
او كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا وللشافعي في نصيب المضارب ثلاث اقاويل قول مثل قولنا وقول ان زكاة
ذلك على رب المال لانه موقوف بحقه حتى لا يظهر ما لم يصل راس المال لان الربح تبع وزكوة الاصل عليه فكذلك التبع
وقول اخر لا زكاة في نصيب المضارب على احد لانه متردد بينه وبين رب المال ليسلم له ان بقي كله ويكون لرب المال ان هلك
بعضه وهو نظير كسب المكاتب وليس فيه زكوة على احد لانه متردد بينه وبين المولى وفي الحقيقة هذه المسئلة
بناء على اصله ان استحقاق المضارب الربح بطريق الجعالة لا بطريق الشركة اذ لا راس مال له ولا بطريق الاجرة
لان عمله غير معلوم عند العقد والجعالة لا تملك الا بالقبض كالعمالة وكعامل الصدقات ولنا ان المضارب
شريك رب المال في الربح فكما يملك رب المال نصيبه من الربح في حكم الزكاة فكذلك المضارب لان مطلق الشركة يقتضي
المساواة وبيان الوصف ان راس ماله العمل وراس مال الاخر المال والربح يحصل بهما فيتحقق الشركة وقد نصا
في العقد على هذا وتنصيصهما معتبر بالاجماع والدليل عليه ان المضارب يملك المطالبة بالقسمة وبتمييز نصيبه
به ولا حكم للشركة الا هذا ويستدل الشافعي رحمه الله بما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي
الفا فانه لا شيء على المضارب ههنا والربح موجود هنا ولكنا نقول عند زفر رحمه الله تجب عليه الزكاة في نصيبه وكذلك
قالوا عند ابي يوسف ومحمد لانهما يريان قسمة الرقيق فاما ابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الرقيق فكل واحد من العبدين
في حق المضارب مشغول براس المال كانه ليس معه غيره فلا يظهر الربح حتى ان في حق المال لما كانا كشيء واحد كان عليه
زكوة راس المال وحصته من الربح وياخذ العاشر من مال الصبي الحربي اذا مر عليه الا اذا كانوا لا ياخذون من مال
صبياننا شيئا وكذلك المكاتب لان الاخذ منهم بطريق المجازاة فنعاملهم بمثل ما يعاملونا به كما بينا في كتاب في دون
النصاب واذا مر التاجر على العاشر بالرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل والعنب والتين قد اشتراه للتجارة
وهو يساوي نصابا لم يعشره في قول ابي حنيفة رحمه الله ولكن يامره باداء الزكاة بنفسه وعندهما يعشره لان
الزكاة تجب في هذه الاموال اذا كانت للتجارة والعاشر ياخذ الزكاة الواجبة كما ياخذ من سائر الاموال وانما
ياخذ لحاجة صاحب المال الى حمايته وذلك موجود في هذه الاشياء وابو حنيفة رحمه الله له حرفان احدهما ان حق
الاخذ للعاشر باعتبار المال الممرور به عليه خاصة وهذه الاشياء لا تبقى حولا فلا تجب الزكاة فيها الا باعتبار
غيرهما مما لم يمر به عليه فهو نظير ما لو مر عليه بما دون النصاب والثاني ان العاشر ياخذ من غير ما لم يمر به عليه
وليس بحضرته فقراء ليصرفه اليهم ولا يمكنه ان يدخر الى ان ياتيه الفقراء لان ذلك يفسد فقلنا لا ياخذ منه شيئا
ولكن يامره بالاداء بنفسه وكذلك لا ياخذ من الذمي والحربي على الطريق الاول لانه ليس بحضرته من العاملة من

يصرف اليه وان مر الذمي على العاشر بالخمر والخنازير للتجارة عشر الخمر من قيمتها ولم تعشر الخنازير وروي في الخمر عن ابرهيم وكان مسروق يقول يأخذ من عين الخمر وعن ابي يوسف رحمه الله ان مر بالخنازير وحدها لم يأخذ منها شيئا وان مر بها مع الخمر اخذ منهما جميعا من القيمة فكأنه جعل الخنازير تبعا للخمر في هذا وهو نظير مذهبه في وقف المنقول انه لا يجوز الا تبعا للعقار ووجه ظاهر الرواية ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان عماله يأخذون العشر من خمور اهل الذمة فقال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ثم الخمر عين هو قريب من المالية في حق المسلمين لان العصير قبل التخمر كان مالا وهو بعرض المالية اذا تخلل بخلاف الخنازير فانه ليس له فيها عرضية المالية في حق المسلمين والعاشر مسلم فلهذا لا يأخذ منها رجل له مائتا درهم مكثت عنده اشهرا ثم وهبها لرجل ودفعها اليه ثم رجع فيها قال يستأنف فيها الحول من وقت رجوعه فيها لان ملكه زال بالهبة والتسليم فلم يبق شيء مما انعقد عليه الحول له ولا يتصور بقاء الحول الا بمحل فان كانت مكثت عند الموهوب له سنة ثم رجع فيها لم يكن على واحد منهما زكوة تلك السنة اما على الواهب فلانها لم تكن في ملكه في الحول واما على الموهوب له لان مال الزكوة استحق من يده بغير اختياره ويستوي ان كان رجوع الواهب بقضاء او بغير قضاء عندنا وقال زفر رحمه الله ان كان رجوعه بقضاء فلذلك وان كان رجوعه بغير قضاء فعلى الموهوب له زكوة تلك السنة وقال سفين الثوري ليس للواهب ان يرجع في مقدار الزكاة لانها صارت مستحقة للفقراء وتعلق به حق الغير فالموهوب يمنع الواهب من الرجوع كما لو جعله الموهوب له مرهونا وجه قول زفر رحمه الله ان الرجوع اذا كان بغير قضاء فالموهوب له ازال ملكه باختياره بعد وجوب الزكاة فيضمن الزكاة كما لو وهبه ابتداء الا ترى انه لو كان في مرضه كان معتبرا من ثلث ماله وجه قولنا ان حق الواهب مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو دفعا الامر اليه والموهوب نظر لنفسه بحيث لم ير في الخصومة فائدة فلم يكن متلفا حق الفقراء فاذا كان في مرضه ففيه روايتان كلاهما في كتاب الهبة والاصح انه يعتبر من جميع ماله سواء رجع بقضاء او بغير قضاء واذا اخرج ارض العشر طعاما فباعه قبل ان يؤدي عشره فجاء العاشر والطعام عند المشتري فان شاء اخذ عشر الطعام من المشتري ورجع المشتري على البائع بعشر الثمن وان شاء اخذ من البائع لان على احد الطريقين الحق ثبت على العين عشره للفقراء وتسعة اعشاره للمالك فلم ينفذ بيعه في مقدار العشر فكان للمصدق ان يأخذ العشر من المشتري قبل الافتراق وبعد الافتراق بخلاف زكاة السائمة وعلى الطريق الآخر يجب العشر للفقراء من غير اعتبار حال من يجب عليه فكان العين هو المقصود فلا يبطل الحق عنه بالبيع بخلاف الزكوة فان الفعل هو المقصود فيه بدليل اعتبار حال من يجب عليه وان شاء من البائع لانه اتلف محل حق الفقراء واذا باع الارض وفيها زرع قد ادرك فعشره على البائع لان حق الفقراء قد ثبت في الزرع وهو ملك البائع عند ابي حنيفة رحمه الله بنفس الخروج كما قال الله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض وعند ابي يوسف رحمه الله بالادراك قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وعند محمد رحمه الله بالاستحكام وذلك كله حصل في ملك البائع وهو نماء ارضه فوجب عشره عليه فاما المشتري استحقه عوضا عما اعطى من الثمن فلا شيء عليه وان باعها والزرع بقل فعشره على المشتري اذا حصل بعد الادراك لان وجوب العشر في الحب وانعقاده في ملك المشتري وهو نماء ارضه وعن ابي يوسف رحمه الله قال العشر مقدار البقل على البائع لان ذلك القدر من النماء حصل في ملكه فاما عشر الحب على المشتري وكذلك ان باع الزرع وهو فصيل فان فصله المشتري في الحال فالعشر على البائع وان تركه في الارض باذن البائع حتى استحصد فالعشر على المشتري وكذلك كل شيء من الثمار وغيره مما فيه العشر يبيعه صاحبه في اول ما يطلع فان قطعه المشتري فعشره على البائع وان تركه باذن البائع حين ادرك فعشره على المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله عليه عشر مقدار الطلع والبقل على البائع والزيادة على المشتري وحاصل مذهب ابي يوسف ان بانعقاد الحب وادراك الثمار يزداد النماء فيزداد الواجب لا ان يسقط ما كان واجبا ويتحول الى غيره وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الحب هو المقصود فاذا انعقد كان الواجب فيه دون غيره وانعقاده كان في ملك المشتري ولهذا كان العشر عليه واذا اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة عندنا وعن محمد رحمه الله ان عليه زكاة التجارة مع العشر والخراج وهو قول الشافعي ووجهه ان العشر محله

فاما عشر الحب على المشتري

الخارج

الخارج والزكاة محله عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ووجه ظاهر الرواية ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية الا ترى انه يقال عشر الارض وخراج الارض وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل واحد منهما حق الله فلا يجب بسبب ملك واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صار وظيفة لازمة لهذه الارض لا يسقط باسقاط المالك وهو اسبق سببا من زكوة التجارة الذي كان وجوبه بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وان اشترى دارا للتجارة فحال عليها الحول زكاها من قيمتها لانه ما تعلق برقبة الدار حق آخر لله تعالى فهو وسائر العروض سواء ولا يجتمع الخراج والعشر في ارض واحد عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله في الارض الخراجية يجتمع اداء العشر من الخارج منها مع الخراج وهو قول الشافعي رحمه الله واستدلا في ذلك بظاهر قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان العشر مع الخراج حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا فان الخراج في ذمة المالك مصروف الى المقاتلة والعشر في الخارج مصروف الى الفقراء فوجوب احدهما لا ينفي وجوب الآخر كالدين مع العشر ثم الخراج بمنزلة الاجرة للارض ولهذا لا يجب الا في الاراضي المفتوحة عنوة ووجوب الاجرة لا ينفي وجوب العشر في الخارج وجه قولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع الخراج والعشر في ارض رجل مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يأخذوا العشر من ارض السواد مع كثرة احتياجهم الى اخذ اموال الناس ولكان الاجماع حجة ثم الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الارض النامية ولا يجتمع المؤنتان بسبب ارض واحدة وسببهما لا يجتمع فان سبب وجوب الخراج فتح البلدة عنوة وثبوت حق الغانمين فيها وسبب وجوب العشر اسلام اهل البلدة طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيها وبينهما منافاة فاذا لم يجتمع السببان لا يثبت الحكمان جميعا رجل مات وله ارض عشر قد ادرك زرعها قال يؤخذ منه العشر وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يؤخذ منه العشر لانها صارت لغير من وجب عليه فهو بمنزلة صدقة السائمة ووجه ظاهر الرواية ان العين هو المقصود هنا دون الفعل والعين باق بعد موته فيبقى مشغولا بحق الفقراء بخلاف الزكاة فان الواجب هناك فعل الايتاء والفعل لا يمكن ابقاؤه مستحقا ببقاء المال فلهذا سقط بالموت رجل له رطبة في ارض العشر وهي تقطع في كل اربعين يوما قال يؤخذ منها العشر كلما قطعت وهذا بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله في ايجاب العشر في الرطاب فاما عندهما لا يجب الا فيما له ثمرة باقية على ما بيناه ومقصوده من هذه المسألة ان الحول لا يعتبر لايجاب العشر وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يعتبر النصاب لايجاب العشر فاما عندهما النصاب معتبر والحول لا يعتبر لان اعتبار الحول ليتحقق النماء في السوائم وعروض التجارة والعشر لا يجب الا فيما هو نماء محض فلا حاجة الى اعتبار الحول فيه واذا كان صاحب العنب يبيعه مرة عنبا ومرة زبيبا ومرة عصيرا باقل من قيمته او باكثر اخذ العشر في جميع ذلك من الثمن اذا لم يكن حابا فيه محاباة فاحشة وهذا على قول ابي حنيفة فانه يوجب العشر في القليل والكثير ومما يبقى او لا يبقى فاما عندهما لا يجب العشر فيما دون خمسة اوسق مما سقي فينظر الى هذا العنب كله فان كان مقدار ما يكون منه الزبيب خمسة اوسق او اكثر يجب العشر فيؤخذ ذلك من الثمن كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان وجوب حق الله تعالى في المال لا يمنع صحة البيع من صاحبه وان كان دون ذلك وكان باعتبار فيما لا يصلح الا للماء او لا ماء فيه الزبيب فلا شيء فيه عندهما رجل له على رجل دين فدافعه به سنين وليست له بينة ثم اعطاه فليس عليه زكوة ما مضى وكذلك الوديعة ومعنى قوله فدافعه اي انكره وانه قال في بعض نسخ الزكوة فكابره به سنين وهو عبارة عن الجحود وقد بينا ان المجحود ضمار ولا زكوة في الضمار وقوله وليست له عليه بينة دليل على انه اذا كان لصاحب الحق بينة فلم يقمها سنين انه تلزمه الزكاة لما مضى لان التفريط من قبله جاء وقد بينا ما في هذا من اختلاف الروايات رجل تزوج امرأة على الف درهم بعينها فلم يدفعه اليها حتى حال الحول ثم قبضت فليس عليها زكوة لما مضى في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر ولا على الزوج وفي قولهما عليها زكوة الالف وقد بينا هذا في السوائم ففي النقود مثله

فان كانت قبضتها وحال الحول عندها ثم طلقها قبل الدخول لم يسقط عنها شيء من الزكوة عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
يسقط عنها زكوة النصف كما في السوائم وهو بناء على ان النقود تتعين عنده بالتعيين فبعد الطلاق يلزمها رد نصف
المقبوض بعينه واستحقاق مال الزكاة بعد الحول من يد صاحبه مسقط للزكاة وعندنا النقود لا تتعين في العقود
فبعد الطلاق لا يلزمها رد شيء من المقبوض بعينه وانما عليها خمسمائة دينا للزوج فهذا دين لحقها بعد الحول وذلك
غير مسقط للزكاة واذا حال الحول على مال الشريكين المفاوضين فادى كل واحد منهما زكوة جميع المال بغير امر صاحبه
ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصيبه لان كل واحد منهما بسبب الشركة صار نائبا عن صاحبه في التجارات دون اقامة
العبادات وان كان كل واحد منهما قد امر صاحبه باداء الزكاة عند تمام الحول فهذا على وجهين اما ان يؤديا معا او على التعاقب
فان اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء علم باداء او لم يعلم وعندهما
ان علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وكذلك الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وكذلك الخلاف في الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما عمي العبد لم ينفذ عتقه
وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل او لم يعلم على ما ذكره في الزيادات وجه قولهما ان اداء الزكاة بنفسه تتضمن عزل الوكيل
فلا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به لانه كان عن قصد وتعاملا من الموكل فهو كالصريح بالعزل ونظيره الوكيل بقضاء الدين اذا قضى
الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل ان علم باداء الموكل فهو ضامن والا فلا يضمن شيئا واما على رواية الزيادات والاهو مامور بدفع
المال الى الفقير على وجه يكون صدقة وقربة واذا ادى الموكل لا يبقى هذا المعنى فلا يوجب عزل الوكيل وكان هو في الاداء ممتثلا الامر
فلا ضمان عليه سواء علم باداء او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين فانه مامور بان يملكه ما في ذمته بما يدفع اليه
وذلك لا يتصور بعد قضاء الموكل بنفسه فكان قضاؤه عزلا للوكيل ولكن لا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به دفعا
للضرر عنه فاما ابو حنيفة رحمه الله قال هو مامور باداء الزكاة وقد ادى عن الزكاة فكان مخالفا ضامنا وبيانه ان
موجب اداء الزكاة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه فلا يتصور اسقاطه باداء الوكيل وكان
اداء الموكل عزلا للوكيل من حيث الحكم بفوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق الموكل
العبد انعزل الوكيل علم به الوكيل او لم يعلم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه مامور بان يجعل المؤدى مضمونا على
القابض على ما هو الاصل ان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا عزل
الوكيل حكما يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل ضرر لانه يتمكن
من استرداد المقبوض من القابض ويضمنه ان كان هالكا وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا
عزل الوكيل حكما يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه وهنا لو لم
يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة والصدقة من الفقير لا تضمنه والضرر
مدفوع فلهذا اوجبنا الضمان على كل حال رجل دفن ماله في بعض بيوته ونسيه حتى مضى على ذلك سنون ثم تذكر
فعليه الزكاة لما مضى بخلاف ما اذا دفنه في الصحراء لان البيت حرز والمدفون في البيت في يده حكما وقيام الملك واليد
يمنع كون المال تاويا فاما الصحراء فليس بحرز فانعدم يده حين عدم الوصول اليه وهو العلم فكان تاويا يوضحه
ان المدفون في بيته متيسر عليه طريق الوصول اليه بتفتيش كل جانب منه بخلاف المدفون في الصحراء وكذلك
لو اودعه عند انسان ونسيه فان كان المودع ممن يعرفه من معارفه فعليه الزكاة اذا مضى اذا تذكر وان كان ممن
لا يعرف فلا زكاة عليه فيما مضى لما بينا من تيسر الوصول اليه وتعذره والله اعلم بالصواب

باب المعادن وغيرها

اعلم ان المستخرج من المعدن انواع منها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس
ومنها جامد لا يذوب بالذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومنها مائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط فاما
الجامد الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما سوى الذهب والفضة لا يجب شيء
وفي الذهب والفضة يجب ربع العشر والنصاب عنده معتبر حتى اذا كان دون المائتين من الفضة لا يجب شيء وفي اعتبار

الحول له وجهان في وجه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى بلال ابن الحارث المعادن القبلية فهي يؤخذ منها ربع
العشر الى يومنا هذا والمعنى فيه انه مباح لم يحرز بدا قط فكان لمن وجده ولا شيء فيه كالصيد والحطب والحشيش
وهذا لان الناس في المباحات سواء وانما يظهر التقوم فيها بالاحراز فكان للمحرز الا ان الزكاة واجبة في الذهب
والفضة باعتبار اعيانهما دون ساير الجواهر وذلك بشرط تكميل النصاب والحول على احد الوجهين وفي الوجه الآخر
قال كم من حول مضى على هذا العين قبل اخذه واعتبار الحول لحصول النماء وهذا كله نماء فلا معنى لاعتبار الحول فيه بخلاف
الكنز فانه كان في يد اهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فوجب فيها الخمس ولم يوجد لها مكانه
حتى ظهر الان فلهذا يؤخذ منه الخمس فاما الذهب والفضة من المعدن حادث حدث بمرور الزمان من غير ان كان في يد
احد فهو كالحطب والحشيش واصحابنا احتجوا بالحديث ابي سلمة عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال وفي الركاز الخمس والركاز
اسم للكنز والمعدن جميعا لانه عبارة عن الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته والمال في المعدن مثبت
كما في الكنز ولما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الركاز قال الذهب والفضة التي خلقها الله تعالى في الارض
يوم خلقها ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الخرب العادي قال فيه وفي الركاز الخمس فعطف الركاز
على المدفون فعلم ان المراد بالركاز المعدن والمعنى فيه ان هذا مال نفيس يستخرج من الارض فيجب فيه الخمس
وهذا لان المعنى الذي لاجله اوجب الخمس في الكنز موجود في المعدن فان الذهب والفضة يحدث في المعدن من عروق
كانت موجودة حين كانت هذه الارض في يد اهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل فتعلق حق مصارف الخمس في
تلك العروق فيثبت فيما يحدث فيها فكان هذا والكنز سواء من هذا الوجه ثم يستوي ان كان الواجد حرا او عبدا
مسلما او ذميا صبيا او بالغا رجلا او امراة في انه يؤخذ منه الخمس والباقي يكون للواجد سواء وجده في ارض العشر او الخراج
لان استحقاق هذا المال بمنزلة استحقاق الغنيمة والجميع من سميناه حق في الغنيمة اما سهما او رضخا فان العبد والذمي
والمراة والصبي يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرزا عن المساواة بين التبع والمتبوع وهنا لا تزاحم الواجد
في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلهذا كان الباقي له والذي روي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه
فاعتقه وادى ثمنه منه وجعل ما بقي لبيت المال وتاويله انه كان وجده في دار رجل فكان لصاحب الخطة ولم يبق
احد من ورثته فلهذا صرفه الى بيت المال وراى المصلحة في ان يعطي ثمنه من بيت مال المسلمين ليتوصله الى العتق
واما الجامد الذي لا يذوب بالذوب فلا شيء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكوة في الحجر ومعلوم انه لم يرد بها
اذا كان للتجارة وانما اراد به اذا استخرجه من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو في معناه وكذلك المائع الذي
لا يتجمد اصلا فلا شيء فيه واصله الماء فان الناس فيه سواء قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في
الماء والكلا والنار فما كان في معنى الماء وهو ان يعود من عينه ولا يستخرج بالعلاج ولا يتجمد فكان ملحقا بالماء فلا شيء فيه
واذا عمل رجل في المعدن يوما ثم جاء اخر فعمل فيه من الغد حتى اصاب اخذ منه خمسه والباقي للثاني دون الاول
لان الواجد هو الثاني والمعدن لمن وجده فاما الاول حافر للارض لا واجد للمعدن وحافر الارض لا يستحق المعدن وقد
جاء في الحديث الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره يبقى على اصل الاباحة فمن سبقت يده اليه كان احق به فاما وجه قولهما ما روي
ان رجلا جاء الى علي ابن ابي طالب رضي الله عنه بالف وخمسمائة درهم قد وجدها في خربة فقال علي رضي الله عنه ان وجدتها
في ارض تؤدي خراجها قوم فهم احق بها منك وان وجدتها في ارض لا تؤدي خراجها اخذنا خمسها لنا واربعة اخماسها لك وهذا
مراد محمد من قوله عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها وباطنها ثم
المشتري منه يملك بالعقد ظاهرها دون باطنها كمن اصطاد سمكة فخرج من بطنها لؤلؤة فهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة
واذا لم يتملك المشتري عليه بقي على ملك صاحب الخطة ثم الامام مامور بالعدل بحسب الامكان فاذا ورد ذلك ليس
في وسعه ولا نقول الامام يملكه الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة ساير الغانمين في تلك البقعة ويقرر يده فيها ويد
في المحل يوجب ثبوت يده على ما هو موجود في المحل فصار مملوكا له بالحيازة على هذا الطريق مسلم دخل دار الحرب بامان
فوجد ركازا فان كان وجده في دار بعضهم رده اليه لان ما في الدار في يد صاحب الدار وهو قد ضمن بالامان ان لا يغدر
بهم فعليه الوفاء بما ضمن وان كان وجده في الصحراء فهو له لانه مباح ليس في يد احد منهم فلا يكون هو في يد احد منهم

عادراهم كالحطب والحشيش وليس فيه خمس لان الخمس فيما كان وقوعه في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب وذلك
غير موجود ههنا وان كان المعدن في دار الاسلام المسلم او الذمي فهو له وليس فيه خمس في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس فان كان في ارض المسلم فكذلك الجواب في رواية كتاب الزكاة وفي الجامع الصغير
فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الموجود في الدار والارض وجه قولهما قوله عليه الصلاة والسلام وفي الركاز الخمس وقد
بينا اسم الركاز يتناول المعدن ثم قاسا الموجود في الفلاة بعلة انه مال نفيس مستخرج من معدنه وقد كان تعرفه
في يد اهل الحرب ووقعت في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان المعدن جزء
من اجزاء ملكه وسائر اجزاء هذه البقعة مملوكة له لا شيء عليه فيها فكذلك هذا الجزء بخلاف الموجود في الفلاة وبخلاف
الكنز وعلى هذا الطريق يسوي بين الدار والارض والطريقة الثانية ان الدار ملكه بشرط قطع حقوق
الله تعالى عنها حتى لا يجب فيها خراج ولا عشر اذا كانت فيها نخل يخرج اكرارا من تمر وعلى هذا الطريق نقول في الارض
يجب الخمس في المعدن دون الدار لانها ما ملكت بشرط قطع حقوق الله تعالى الا ترى انه يجب فيه خراج او عشر
فكذلك الخمس فيما يوجد فيه يجب حق الله تعالى حربي دخل دارنا بامان فاصاب كنزا او معدنا يوجد منه كله لان
هذا في معنى الغنيمة ولا حق لاهل الحرب في غنائم المسلمين رضخا ولا سهما بخلاف اهل الذمة وان عمل في المعدن باذن
الامام اخذ منه الخمس وما بقي فهو له لان الامام شرط له ذلك لمصلحة راى فيه لمصارف الخمس فعليه الوفاء بما شرط
له الا ترى انه لو استعان بهم في قتال اهل الحرب رضخ لهم فهذا مثله قال ولا شيء في العسل اذا كان في ارض الخراج
وان كان في ارض العشر او في الجبال ففيه العشر كيف كان صاحبه وذكر الشافعي رحمه الله في كتابه ان ما روي في ايجاب
العشر في العسل لم يثبت وما روي من انه لا شيء فيه لم يثبت وهذا منه اشارة الى انه لا عشر فيه ووجهه انه متفصل
من الحيوان فلا شيء فيه كالابريسم الذي يكون من دود القز ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان بني سيارة قوم من
خثعم كانت لهم نحل عسل فكانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم
فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفين بن عبد الله الثقفي فابوا ان يعطوه شيئا فكتب في ذلك الى عمر فكتب اليه
عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر وعن سلمة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى عماله اليمن ان في العسل العشر والمعنى فيه ان النحل ياكل من انواع الشجر وثمارها كما قال تعالى ثم كلي من كل
الثمرات فما يكون منها من العسل متولد من الثمار والثمار اذا كانت لارض عشرية ففيه العشر فكذلك ما يتولد
منها ولهذا لو كانت الارض الخراجية لم يكن فيها شيء فانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء ومنها فارق دود
القز فانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذلك فيما ابار والاول كالمسر والثاني كالاحد فكان الماخوذ
له وليس في السمك واللؤلؤ والعنبر يستخرج من البحر شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
في العنبر الخمس وكذلك في اللؤلؤ عنده ذكره في الجامع الصغير اما السمك فلانه من الصيود وليس في صيد البر شيء على
من اخذه فكذلك في صيد البحر فاما في العنبر واللؤلؤ فقد احتج ابو يوسف رحمه الله بما روي ان يعلى بن امية كتب الى عمر
بن الخطاب رضي الله عنه يساله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب في جوابه انه مال الله يؤتيه من يشاء وفيه
الخمس ولان نفيس ما يوجد في البحر معتبر بنفيس ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة فيجب فيه الخمس وابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله استدلا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في العنبر شيء دسره البحر فلا شيء فيه وحديث عمر محمول
على الحلل انهم يدخلون ارض الحرب فيصيبون العنبر من الساحل وعندنا في هذا الخمس لانه غنيمة ثم وجوب الخمس فيما يوجد
في البر كان لمعنى لا يوجد ذلك المعنى في الموجود في البحر وهو انه كان في يد اهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل
والركاب وما في البحر لم يكن في يد احد قط لان قهر الماء يمنع قهر غيره ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله لو وجد
الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيهما شيء ثم ان الناس تكلموا في اللؤلؤ فقيل انه مطر الربيع يقع في الصدف
فيصير لؤلؤا فعلى هذا اصله الماء وليس في الماء شيء وقيل ان الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء ومنهم
نظير طيب السمك يوجد في البر فلا شيء فيه وكذلك العنبر فقيل انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل انه شجر ينكسر

مخرج اللؤلؤ

وذكر العنبر

فيصيبها الموج فيلقيها الى الساحل وليس في الاشجار شيء وقيل انه خثى دابة في البحر وليس في اخثاء الدواب شيء وليس
في الياقوت والزمرد والياقوت شيء والفيروزج يوجد في الجبال او المعدن شيء لانه جامد لا يذوب بالذوب كالتراب
ولانه حجر وليس في الحجر صدقة كما بينا ولان بعض الاحجار اضوء من بعض واما الزيبق اذا اصيب في معدنه ففيه الخمس
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء فيه وحكى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول لا شيء فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس وفي قول ابي يوسف
الاخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شيء فيه قال لانه ينبع من عينه فلا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنفط وجه
قول من اوجب فيه الخمس انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم
يخالطها شيء ثم يجب فيها الخمس فهذا مثله واذا وجد الرجل الركاز من الذهب والفضة والجوهر مما يعرف انه قديم
فاستخرجه من ارض الفلاة ففيه الخمس وما بقي فهو له وهذا على وجهين اما ان يكون فيه شيء من علامات الاسلام
كالمصحف والدرهم المكتوب عليه كلمة الشهادة فيكون بمنزلة اللقطة عليه ان يعرفها او يكون فيه شيء من علامات
الشرك كالصنم والصليب فحينئذ فيه الخمس لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يوجد في الارض
الميتة فهو لقطة يعرف وما يوجد في الخراب العادي ففيه وفي الركاز الخمس ولانه اذا كان فيه شيء من علامات الشرك
علمنا انه من وضع اهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ففيه الخمس واذا كان فيه شيء من علامات
الاسلام عرفنا انه وضع اهل الاسلام وما للمسلم لا يغنم والموجود في باطن الارض كالموجود على ظاهرها
فان لم يكن فيه علامة يستدل بها فهو لقطة في زماننا لان العهد قد تقادم والظاهر انه لم يبق شيء مما دفنه
اهل الحرب ويستوي ان كان الواجد مكاتبا او عبدا او حرا مسلما او ذميا كما بيناه في المعدن وهو كذلك في اللقطة
وكذلك في الركاز وان وجد في دار رجل فان قال صاحب الدار انا وضعته فالقول قوله لانه في يده وان تصادقا على انه
ركاز ففيه الخمس والباقي لصاحب الخطة سواء كان الواجد ساكنا في الدار بعارية او باجارة او شرى وصاحب
الخطة هو الذي اصابه بالقسمة هذه البقعة حين افتتحت البلدة يسمى صاحب الخطة لان الامام يخط لكل واحد
من الغانمين حيزا ليكون له فان كان هو باقيا او وارثه دفع اليه والا فهو لاقصى مالك يعرف لهذه البقعة
في الاسلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف انا اراه للذي وجده استحسن ذلك وجعل الموجود في
الدار والارض كالموجود في المفازة لعلة ان الواجد هو الذي اظهره وحازه قال ولا يجوز ان يقال ان الامام
قد ملكه صاحب الخطة بالقسمة لان الامام عادل في القسمة فلو جعلناه مملكا الكنز منه لم يكن عدلا هذا
معنى الاستحسان واما ما يتولد منها ولا شيء في القير والنفط والملح لانها متولدة من عينها كالماء وما حولها
من الارض فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا شيء فيها من الخراج وان كانت هذه العيون في ارض الخراج لانها
غير صالحة للزراعة فكانت كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول لا شيء في موضع
العين فاما حريمه مما اعد صاحبه لالقاء ما يحصل له فيه يمسح فيوجب فيه الخراج لانه في الاصل المزارعة وانما
عطله صاحبه لحاجته فلا يسقط الخراج عنه ولا شيء في الطرفاء والقصب الفارسي لانه لا يستنبت في الجنان ولا
يقصد به استغلال الاراضي عادة بل ينفى عن الارض لانه مفسد لها والعشر فيما يقصد به استغلال
الاراضي عادة ولا يسقط الخمس عن الركاز والمعدن وان كان صاحبه معسرا او فقيرا لقوله عليه الصلاة والسلام
وفي الركاز الخمس ولانه لا يجب على الواجد ولكن صار حقا لمصارف الخمس هذا في يد المسلمين من يد اهل الحرب
فلا يختلف حال من يظهره واذا تقبل الرجل من السلطان معدنا ثم استاجر اجراء فاستخرجوا منه مالا ف
خمس وما بقي فهو للمتقبل لان عمل اجرائه كعمله بنفسه ولان عملهم وقع مسلما اليه حكما بدليل وجوب الاجر
لهم عليه وان كانوا عملوا فيه بغير امره فالاربعة الاخماس لهم دونه لانهم وجدوا المال والاربعة الاخماس للواجد
والتقبل من السلطان لم يكن صحيحا لان المقصود منه ما هو عين والتقبل في مثله لا يصح كمن تقبل اجمة
فاصطاد فيه السمك غيره كان للذي اصطاده وكذلك من تقبل العضا القابض عن السلطان فاصطاد فيه
غيره كان الصيد لمن اصطاده ولم يصح ذلك التقبل لما ذكرنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب عشر الأرضين

الاصل في وجوب العشر قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض فقيل المراد بالمكسوب مال التجارة
ففيه بيان زكوة التجارة والمراد بقوله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض العشر وقال تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال
عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد
به استغلال الاراضي ففيه العشر من الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورس
والورد في ذلك سواء وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فقد روي انه حين كان واليا بالبصرة اخذ العشر من البقول
من كل عشر دستجات دستجة واخذ به ابو حنيفة رحمه الله بالحديث العام ما سقته السماء ففيه العشر وما اخرجت الارض
ففيه العشر وكان يقول العشر مؤنة الارض النامية كالخراج فكما ان هذا كله تعد به الارض في وجوب الخراج فكذلك
في وجوب العشر وعند ابي حنيفة رحمه الله المستثنى خمسة اشياء السعف فانه من اغصان الشجر وليس في الشجر عشر
والتبن فانه ساق الحب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينبت من الارض ولا يقصد استغلالها به والطرفاء والقصب
فانه لا يقصد الاستغلال الاراضي بهما عادة والمراد به القصب الفارسي واما قصب السكر ففيه العشر وكذلك
على قولهما اذا كان يتخذ منه السكر وكذلك قصب الذريرة فيه العشر وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه
ليس فيه شيء والاصل فيه عند ابي يوسف ومحمد انما يجب العشر فيما له ثمرة باقية واحتجا فيه بحديث موسى بن طلحة ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال ليس في الخضراوات صدقة فهو ما ويله عند ابي حنيفة رحمه الله صدقة توجد اي لا ياخذ العاشر
من الخضراوات اذا مر بها عليه ثم قال لا ما كان ما فيه عادة متيسر وجوده على الفقير والغني فلا يجب فيه حق الله تعالى
كما لا تجب الزكاة في الصيود والحطب والحشيش فانما يجب حق الله تعالى فيما يعز وجوده فيناله الاغنياء دون الفقراء
كالسوائم ومال التجارة فكذلك هذا يجب العشر فيما له ثمرة باقية يعز وجوده فاما الخضر والرياحين فانه عادة ولهذا اوجب
في الزعفران ولم يوجب في الآس والوسمة لانه لا ينتفع بها انتفاعا عاما واوجب ابو يوسف رحمه الله في الحناء لانه
ينتفع به انتفاعا ولم يوجب فيه محمد لانه من الرياحين وفي الثوم والبصل روايتان عن محمد قال في احدى الروايتين
هما من الخضر فلا شيء فيه وفي الرواية الاخرى قال يبقيان في الكيل ويبقيان في ايدي الناس من حول الى حول فيجب فيهما
العشر والبطيخ والقثاء والخيار لا شيء فيها عندهما لانها من الرطاب وبزرها غير مقصود فلا يكون معتبرا وكذلك في
الثمار قال لا شيء في الكمثرى والخوخ والمشمش والاجاص مما يجف منها لا يعشر واوجبا العشر في الفستق على قول
ابي يوسف رحمه الله يجب العشر وعلى قول محمد رحمه الله لا يجب ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يجب في الكثير من الخارج وقليله
ولا يعتبر فيه النصاب بعموم الحديثين كما ذكرنا ولان النصاب انما كان معتبرا في وجوب الزكاة لحصول صفة الغنى للمالك
به وذلك غير معتبر في ايجاب العشر فان اصل الملك فيهما غير معتبر فهو وجميل الكار فيه سوا والاصل عندهما ان لا يجب
العشر فيما دون خمسة اوسق ما يدخل تحت الوسق والوسق ستون صاعا فخمسة اوسق الف ومائتا من واحتجا فيه
بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وابو حنيفة رحمه الله قال تاويل الحديث
زكاة التجارة فانهم كانوا يتبايعون بالاوساق كما ورد به الحديث فقيمة خمسة اوسق بما بادرهم قالا هذا حق
مالي وجب بايجاب الله تعالى فيعتبر فيه النصاب كالزكاة وهذا لان القليل بما دة عادة فهو عفو شرعا ومروة وابو حنيفة
قال العشر مؤنة الارض النامية وباعتبار الخارج قل او كثر تصير الارض نامية فيجب العشر كما يجب الخراج ثم المذهب
عند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف ان ما يجري التفاضل فيه في البيع يضم بعضه الى البعض وما لا يجري
التفاضل فيه كالحنطة والشعير لا يضم بعضه الى البعض وما لا يجري التفاضل فيه كالحنطة والشعير لا يضم
بعضه الى البعض لانهما جنسان مختلفان فيعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما كالسوائم وعن ابي يوسف رحمه الله
ان الكل اذا ادركت في وقت واحد يضم بعضها الى البعض لان العشر وجوبه باعتبار منفعة الارض فاذا ادركت
في وقت واحد فهي منفعة واحدة فيضم بعضها الى البعض كاموال التجارة فان تفرقت الاراضي لرجل واحد فالمروي عن ابي
يوسف رحمه الله ان ما كان في عمل عامل واحد يجمع وما كان في عمل عاملين يعتبر النصاب في كل واحد منهما على حدة فانه

ليس

ليس للعامل ولاية الاخذ مما ليس في عمله وما في عمله دون النصاب والمروي عن محمد رحمه الله انه يضم بعض ذلك الى
البعض لايجاب العشر لان المالك واحد ووجوب العشر عليه وكان مراد محمد رحمه الله من هذا فيما بينه وبين الله تعالى
فاما حق الاخذ للعامل فعلى ما قاله ابو يوسف رحمه الله فان كانت الارض مشتركة بين جماعة فاخرجت طعاما فعلى
قول محمد رحمه الله يعتبر ان يبلغ نصيب كل واحد منهم خمسة اوسق كما يعتبر في السوائم وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان الخارج كله خمسة اوسق ففيه العشر لانه لا معتبر بالمالك في العشر وانما المعتبر بالخارج حتى يجب العشر
في الاراضي الموقوفة التي لا مالك لها ثم العشر يجب فيما سقته السماء او سقي سيحا فاما ما يسقى بغرب او دالية او
سانية ففيه نصف العشر ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما سقته السماء ففيه العشر وما
سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وفي رواية ما سقي بعلا او سيحا ففيه العشر وما سقي بالرشا ففيه
نصف العشر وعلل بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وكثرة المؤنة فيما سقي بغرب او دالية فقالوا
لكثرة المؤنة في نقصان الواجب تاثير وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اعظم من الزراعة
ولكن هذا تقدير شرعي فيتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليه وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا عشر
الا في الحنطة والشعير والزبيب والتمر اذا بلغ خمسة اوسق لظاهر الحديث الخاص فان اعتبار الوسق للنصاب
دليل على انه لا يجب الا فيما يدخل تحت الوسق واذا اخرجت ارض العشر طعاما وعلى صاحبها دين كثير لم يسقط عنه
العشر وان كانت الارض لمكاتب او صبي او مجنون وجب العشر في الخارج منها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا شيء
في الخارج من ارض المكاتب والعشر عنده قياس الزكوة لا يجب الا باعتبار المالك فاما عندنا العشر مؤنة الارض النامية
كالخراج والمكاتب والحر فيه سواء وكذلك الخارج من الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد يجب فيها العشر عندنا
وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجب الا في الموقوف على اقوام باعيانهم فانهم كالملاك واما الموقوف على اقوام بغير اعيانهم
فلا شيء فيها رجل استاجر ارض عشر فزرعها قال عشر ما خرج منها على رب الارض بالغا ما بلغ سواء كان اقل من الاجر
او اكثر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد العشر في الخارج على المستاجر وجه قولهما ان الواجب جزء
من الخارج والخارج كله ملك المستاجر فكان عليه العشر كالخارج في يد المستعير للارض ابو حنيفة رحمه الله يقول
وجوب الزكاة باعتبار منفعة الارض والمنفعة سلمت للآجر لانه استحق بدل المنفعة وهو الاجر وحكم البدل
حكم الاصل فاما المستاجر فانما سلمت له المنفعة بعوض فلا عشر عليه كالمشتري للزرع ثم العشر مؤنة الارض
النامية كالخراج وخراج الارض المواجرة على الآجر فكذلك العشر عليه واما اذا اعار ارضه من مسلم فالعشر على
المستعير في الخارج عندنا وقال زفر رحمه الله على المعير وقاسه بالخراج وقال حين سلط الغير على الانتفاع بالارض
فكانه انتفع بها بنفسه ولكنا نقول منفعة الارض سلمت للمستعير بغير عوض ووجوب العشر باعتبار حقيقة
المنفعة حتى لا يجب ما لم يحصل الخارج بخلاف المستاجر فان سلامة المنفعة له كان بعوض وبخلاف الخراج لان
وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع وقد تمكن المعير من ذلك ومحل الخراج الذمة ولا يمكن ايجابه في ذمة المستعير
لانه ليس بمحق لازم في الارض ومحل العشر الخارج وهو مستحق للمستعير وان كان اعار الارض من ذمي فالعشر على
المعير لان العشر صدقة لا يمكن ايجابها على الكافر والمعير صار مفوتا حق الفقراء بالاعارة من الكافر فكان ضامنا
للعشر مسلم اشترى من كافر ارض خراج فهي خراجية عندنا وقال مالك رحمه الله تكون عشرية قال لان في الخراج
معنى الصغار وهذا لا يبتدا به المسلم فكذلك لا يبقى بعد اسلام المالك او بيعه من مسلم وقاس خراج الاراضي
بخراج الرؤس ولكنا نستدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه كان له ارض خراج بالسواد فكان يؤدي منها
الخراج وكذلك روي عن الحسن بن علي وابي هريرة رضي الله عنهما ثم معنى الصغار في ابتداء وضع الخراج دون البقاء
حتى اذا اسلم الرقيق يبقى رقيقا بخلاف خراج الرؤس فان ذلك ابتداء وبقاء ولهذا لا يبقى بعد الاسلام والمرجع
في معرفة ما قلنا الى العادات الناس فان اشترى مسلم من ذمي ارض عشر فان اخذها مسلم بالشفعة او كان
في البيع خيار البائع او كان البيع فاسدا فرجعت الى المسلم فهي عشرية كما كانت لان حق المسلمين لم ينقطع عنها
وان بقيت على ملك الكافر وانقطع حق المسلمين عنها وهي خراجية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ما سقته السماء فيه العشر

وفي الثوم والبصل

البطيخ والقثاء

الوسق ستون صاعا

رحمة الله عليه عشران وقال محمد رحمه الله عليه عشر واحد وقال مالك رحمه الله يجبر على بيعه من المسلمين وفي احد قولي الشافعي لا يجوز بيعه اصلا وفي القول الاخر وهو قول ابن ابي ليلى يقول يؤخذ منه الخراج والعشر جميعا وكان شريك ابن عبد الله يقول لا شيء فيها وجعل هذا قياس السوائم اذا اشتراها كافر من مسلم ولكن هذا ليس بصحيح فان الاراضي النامية في دارنا لا تخلو عن وظيفة بخلاف سائر الاموال والشافعي رحمه الله لا يجوز البيع اصلا في احد القولين كما هو مذهبه في الكافر يشتري عبدا مسلما وفي القول الاخر يقول بان ما كان وظيفة لهذه الارض يبقى وباعتبار كفر المالك الحادث يجب الخراج بناء على مذهبه في الجمع بينهما ومالك يقول يجبر على بيعه من المسلمين لان حق الفقراء تعلق بها ومال الكافر لا يصلح لذلك فيجبر على بيعها لا يفات حق الفقراء فيها واما محمد قال ما صار وظيفة للارض لا يتغير بتبدل المالك كالخراج في الارض الخراجية ثم العشر الذي يؤخذ منه عند محمد يوضع موضع الصدقة كما ذكر في السير لان حق الفقراء تعلق بها فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان هذا العشر يوضع في بيت مال الخراج لانه انما تصرف الى الفقراء ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فوضع موضع الخراج كما ياخذ العاشر من اهل الذمة ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه عشران لان ما كان ماخوذا من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر فاما ابو حنيفة رحمه الله قال الاراضي النامية لا تخلو عن وظيفة في ديارنا والوظيفة اما الخراج او العشر ولا يمكن ايجاب العشر عليه لانها صدقة والكافر ليس من اهله فتعين الخراج بخلاف الخراج في الارض الخراجية لان استيفاءها بعد الوجوب كان استيفاء الاجر باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك وان اشترى تغلبي ارض عشر من مسلم ضوعف عليه العشر للصلح الذي جرى بينهم وبيننا وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان تضعيف العشر عليهم في الاراضي التي كانت في الاصل لهم واما من اشترى منهم ارضا عشرية من مسلم فعليه عشر واحد بناء على اصله ان ما صار وظيفة للارض لا يتبدل بتبدل المالك فان اسلم عليها او باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه عشر واحد وذكر المسألة في رواية ابي سليمان بعد هذا وذكر قول محمد مثل قول ابي يوسف رحمه الله وتاويله ما بينا ان عند محمد في الاراضي التي كانت في الاصل لهم سواء اسلموا عليها او باعوها من مسلم يجب العشر مضاعفا لانها صارت وظيفة لهذه الارض فاما ابو يوسف رحمه الله قال التضعيف باعتبار كفر المالك وقد زال ذلك باسلامه او بيعه من المسلم وهو نظير السوائم اذا اسلم عليها التغلبي او باعها من مسلم فانه لا يجب فيها الا صدقة واحدة وابو حنيفة رحمه الله يقول التضعيف في العشر على بني تغلب بمنزلة الخراج حتى يوضع موضع الخراج وبعد ما صارت خراجية لا تتبدل باسلام المالك ولا بيعها من مسلم فهذا كذلك بخلاف السوائم فانه لا وظيفة فيها باعتبار الاصل حتى اذا كان لغير بني تغلب من الكفار لا يجب فيها شيء فعرفنا ان التضعيف كان باعتبار حال المالك فيسقط بتبدل المالك او بتبدل حاله باسلامه فاما بيان الارض العشرية والخراجية فنقول ارض العرب كلها عشرية وحدها من عذيب الى مكة ومن عدن الى اقصى حجر باليمن بمهرة وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على ارضيهم وكل بلدة اسلم اهلها تطوعا فهي ارض عشر لان ابتداء الوظيفة فيها على المسلم والمسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن معنى الصغار فكان عليه العشر وكل بلدة افتتحها الامام عنوة وقسمها بين الغانمين فهي ارض عشر لما بينا وكذلك المسلم اذا جعل داره بستانا او احيا ارضا ميتة فهي ارض عشرية وفي النوادر ذكر اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال عند ابي يوسف ان كانت هذه الارض بالقرب من الاراضي العشرية فهي عشرية وان كانت بالقرب من الاراضي الخراجية فهي خراجية لان للقرب عبرة الا ترى ان ما يقرب من القرية ليس لاحد احياؤها وهل حق اهل القرية والمرء احق بالانتفاع بفناء داره وقال محمد ان احياها بماء السماء او بعين استنبطها او بنهر سواها من الاودية العظام كالفرات ودجلة وجيحون فهي عشرية وان شق لها نهرا من بعض الانهار الخراجية فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا فلا واما ارض السواد والجبل

فهي ارض

فهي ارض خراج وحد السواد من عذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه حين افتتح السواد وظف عليها الخراج وبعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان وكل بلدة فتحها الامام عنوة ثم اقر من بها على املاكهم فهي ارض خراج لان ابتداء الوظيفة فيها على الكافر فلا يمكن ايجاب العشر لانه صدقة والكافر ليس من اهلها فيوظف الخراج عليها ولان خراج الاراضي يتبع خراج الجماجم والذمي اذا جعل داره بستانا او احيا ارضا ميتة باذن الامام فعليه فيها الخراج لما بينا واذا قال صاحب الارض قد اديت عشر طعامي الى المساكين لم يقبل قوله وان حلف على ذلك لان حق الاخذ فيه للسلطان فكان نظير زكوة السوائم على ما بينا فاذا وضع العشر او الزكوة في صنف واحد من غير ان ياتي به السلطان وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى واعلم ان مصارف العشر والزكاة ما تلي في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين وللناس كلام في الفرق بين الفقير والمسكين فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الفقير هو الذي لا يسال قال الله تعالى في صفة الفقراء لا يسالون الناس الحافا قيل لا الحافا ولا غير الحاف وفي المساكين قال ويطعمون الطعام على حبه مسكينا وقد جاء يسال وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله ان الفقير هو الذي يسال ويظهر افتقاره وحاجته الى الناس قال الله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله والمسكين الذي به زمانة لا يسال ولا يعطي قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري فالحاصل ان المذهب عندنا ان المسكين اسوأ حالا من الفقير وعند الشافعي اسوأ حالا من المسكين وبين اهل اللغة فيه اختلاف فمن قال المسكين اسوأ حالا قال الفقير الذي لا يملك شيئا ولكن لا يعينه قال انما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد اي لا يملك شيئا ومن قال الفقير اسوأ حالا فان المسكين من يملك ما لا يعينه قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين قال هل لك في اجر عظيم تؤجره تغيث مسكينا قليلا عسكره غير شيء سمعه وبصره والفقير الذي لا يملك شيئا مسبق من انكسار فقار الظهر والحديث يشهد لهذا فان النبي عليه الصلاة والسلام قال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في الوصايا والاوقاف فاما في الزكاة اذا كان يجوز صرفها عندنا الى صنف واحد فلا يظهر هذا الاختلاف والعاملين عليها هم الذين يستعملهم الامام على جمع الصدقات ويعطيهم ما يجمعون وكفاية اعوانهم ولا يتقدر ذلك بالثمن عندنا خلافا للشافعي لانهم فرغوا انفسهم للعمل للفقراء فكان كفايتهم في مالهم ولهذا ياخذون مع الغنى ولو هلك ما جمعوا قبل ان ياخذوا منه شيئا سقط حقهم كالمضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف وكانت الزكوة محرمة على الموالي لانهم ينوبون عن الفقراء في القبض فاما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوما من رؤساء العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان ابن امية وعيينة بن حصن الفزاري والاقرع بن حابس كان يعطيهم بفرض الله سهما من الصدقة يؤلفهم على الاسلام فقيل كانوا قد اسلموا وقيل كانوا وعدوا ان يسلموا فان قيل كيف يجوز ان يعطى لانه كان يصرف اليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع اليهم جزءا من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا قال الشعبي انقطعت الرشا بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انهم في خلافة الصديق استبدلوا الخط بسهمهم فبدل لهم فجاؤوا الى عمر رضي الله عنه واستبدلوا الخط فابى ومزق خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا لكم واما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر رضي الله عنه فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت الخط ومزقه عمر فقال ان شاء هو ولم يخالفه واما قوله وفي الرقاب فالمراد اعانة المكاتبين على اداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليهم عندنا وقال مالك رحمه الله المراد ان يشتري بالصدقة عبدا فيعتقه وهذا فاسد لان التمليك لا بد منه وما ياخذ بائع العبد عوضا عن ملكه والعبد يعتق على ملك المولى فلا يوجد منه التمليك والدليل عليه ما روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة او اعتق النسمة فقال اوليسا سواء يا رسول الله قال لا فك الرقبة ان تعين في عتقها فاما قوله تعالى والغارمين فهم المديونون الذين لا يملكون

الارض العشرية والخراجية

فقال انت الخليفة ام عمر بدلت الخط ومزقه

دلني على عمل يدخلني الجنة

نصا بالفاصلاح دينهم وذكر الشافعي رحمه الله ان المراد من يحمل مرامه في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين
القبيلتين فاما قوله تعالى وفي سبيل الله فهم فقراء الغزاة هكذا قال ابو يوسف وقال محمد رحمه الله هم فقراء الحاج المنقطع
بهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليها الحاج وابو يوسف رحمه
الله يقول الطاعات كلها في سبيل الله ولكن عند الطلاق هذا اللفظ المقصود الغزاة عند الناس ولا يصرف الى الاغنياء
من الغزاة عندنا خلافا للشافعي واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وذكر من جملتهم الغازي
في سبيل الله ولكنا نقول المراد الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب لانها تكون بالبدن لا بملك المال بدليل الحديث
الآخر وردها على فقرائهم فاما ابن السبيل فهو المنقطع عن ماله لبعده منه فالسبيل الطريق وكل من يكون مسافرا
على الطريق يسمى ابن السبيل لكن يكون غنيا او فقيرا كما يسمى ابن الفقير وابن الغني وابن السبيل غنيا ملكا حتى تجب الزكاة
في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت يده اليه وهو فقير يدا حتى يصرف الصدقة في الحال لحاجته ثم هؤلاء الاصناف
مصارف الصدقات لا مستحقون لها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم مستحقون
لها حتى لا يجوز الصرف الى واحد منهم ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة واستدل بالآية
قال الله تعالى اضاف اليهم بلام التمليك وقال النبي عليه الصلاة والسلام امر الشرع باوامر العباد فان من اوصى
بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في امر الشرع ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وقال عليه الصلاة والسلام وردها في فقرائهم وبعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصدقة
الى اهل بيت واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة وقد بينا المقصود اغناء المحتاج وذلك حاصل بالصرف
الى الواحد وبه فارق وامر العباد ولان المعتبر منها اللفظ دون المعنى فقد يقع حالته عن حكمه حمدة بخلاف
اوامر الشرع فاما الآية فقد قال ابن عباس المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزاك كان الله تعالى امر
باستقبال القبلة للصلاة فاذا استقبل جزءا منها كان ممتثلا للامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الاصناف
فاوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة المحتاج قال ولا يجوز تعجيل عشر ما لم يزرع وعشر
تمر لم يخرج اما تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف رحمه
الله ذكره في الاملاء قال لانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال
النصاب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله السبب الموجب لم يوجد لان الموجود ملك رقاب النخيل وهو ليس بسبب
للعشر حتى لو قطعها لم يلزمه شيء وتعجيل الحق قبل وجود سببه لا يجوز كتعجيل الزكاة قبل كمال النصاب واما
تعجيل عشر الزرع قبل الزراعة لا يجوز بالاتفاق ولان الارض ليس بسبب لوجوب العشر وقد بقي بينه وبين
وجوب العشر عمل سوى مضي الزمان وهو الزراعة وبعد نبات الزرع يجوز التعجيل بالاتفاق فاما بعد ما زرع
قبل ان ينبت يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله لانه لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مضي الزمان ولا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السبب لم يوجد فان الحب في الارض كهو في الحب ليس بسبب لوجوب العشر قال
ولا يعطي من زكاته وعشره ارضه ولده وولد ولده وابويه واجداده وكل من ينسب الى المودي بالولاد او ينسب
اليه المودي بالولادة فلا يجوز صرف الزكاة اليه لان تمام الايتاء بانقطاع منفعة المولى عما ادى والمنافع بين
الاولاد والآباء متصلة قال الله تعالى آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلم يتم الايتاء بالصرف اليهم
فاما من سواهم من القرابة يتم الايتاء بالصرف اليهم فيجوز وهو افضل لما فيه من صلة الرحم ولا يعطي عبده
ومدبره وام ولده لانهم مماليكه وكسبهم له وكذلك لا يعطي مكاتبه لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه
فلا يتم الايتاء بالصرف اليه وهذا الخلاف فيما اذا دفع الى مكاتب غني لان الايتاء هناك يتم بانقطاع المودي
عما ادى ولم يثبت فيه الغني ملكا ولا يدا للحال وكذلك لا يصرف الى زوجته لان الايتاء لم يتم فان الزوجة
من وجه دون وجه لزوجها قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة وعند الشافعي رحمه الله يجوز وهو
بناء على شهادة الزوج لزوجته فاما المراة فلا تعطي زوجها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعطيه واستدلا بحديث زينب امراة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فانها سالت رسول الله صلى الله

عليه وسلم عن التصدق على زوجها فقال يجوز وذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولانه لا حق للزوجة
في مال زوجها فيتم الايتاء كما يتم بالصرف الى الاخوة بخلاف الزوج يصرف الى زوجته فابو حنيفة يقول الزوجة
اصل الولاد ثم ما يتفرع من هذا الاصل يمنع صرف زكوة كل واحد منهما الى صاحبه فكذلك الاصل الا ترى ان
كل واحد منهما متهم في حق صاحبه لا يجوز شهادته له وان كان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب كالولاد
وحديث زينب محمول على صدقة التطوع فقد روي انها كانت امراة صنيعة اليد تعمل للناس وتتصدق من
ذلك وبه نقول انه يجوز صرف صدقة التطوع كل واحد منهما الى صاحبه وكذلك لو اعطى غنيا او ولدا صغيرا
لغني لا يجوز اذا كان عالما بحاله لانه مصروف الصدقات الفقراء بالنص وان صرف الى زوجة غني وهي فقيرة
جاز في قول ابي حنيفة ومحمد لانه صرفها الى الفقير واستحقاقها النفقة الى الغني لا يخرجها من ان تكون مصرفا كانت
او فقيرة لغني فرض عليه نفقتها وابو يوسف يقول لا يجوز لانها مكفية المؤنة باستحقاقها النفقة على الغني
بالاتفاق وهو نظير ولد صغير لغني وكذلك لو صرفها الى هاشمي او مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز لقوله عليه
الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل
ابن ابي الارقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع لجامعه فقال عليه السلام يا ابا رافع ان الله كره لبني هاشم غسالة
الناس وان مولى القوم من انفسهم وهذا في الواجبات واما في التطوع والاوقاف يجوز الصرف اليهم وروي عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر لان في الواجب المودي يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودى اليه كمن
تبرد بالماء فان اعطى غنيا وهو لا يعلم فانه تحرى فوقع عنده انه فقير او سأله فاعطاه او ابصره جالسا مع الفقراء
وكان عليه زي الفقر ثم تبين انه غني جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يجز في قول ابي يوسف وهو قول الشافعي
رحمهم الله لانه ظهر له الخطأ بيقين فان الحق في الصدقات للفقراء دون الاغنياء فلا يجزيه كما لو توضأ ثم تبين
انه نجس او قضى القاضي في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وابو حنيفة ومحمد قالا الواجب عليه هو الصرف
الى من هو فقير عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين انه اخطأ وهذا لان الفقر والغنى لا يوقف
على حقيقتهما فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف انما يثبت بحسب الوسع بخلاف
النص فانه مما يوقف على حقيقته وكذلك طهارة الماء ونجاسته وان تبين ان المدفوع اليه ابنه او ابوه جاز في
ظاهر الرواية عندهما وذكر ابن شجاع رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز ووجه ظاهر الرواية حديث
معن بن يزيد قال دفع صدقته الى رجل ليفرقها على المساكين فاعطاني فلما رآه ابي في يدي قال ما اياك اردت
يا ابني فقلت ما انا بالذي ارده عليك فاختصمنا الى النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت
فقد جوز الصرف الى الولد عند الاشتباه وكان المعنى فيه وهو ان التصدق على الولد فيه بدليل التطوع
فاقام النبي عليه السلام الاكبر مما هو مستحق على المودي عند الاشتباه مقام الكمال في حكم الجواز وكذلك
ان تبين ان المدفوع اليه هاشمي فهو على هاتين الروايتين وان تبين ان المدفوع اليه ذمي فهو على هاتين
الروايتين ايضا لان الكفر يوقف عليه ويحكم به وان تبين ان المدفوع اليه حربي قال في كتاب الزكاة يجوز وتأويله
اذا كان مستأمنا في دارنا فهو كالذمي وذكر ابو يوسف رحمه الله في جامع البرامكة انه لا يجزيه لان التصدق على
الحربي ليس بقربة اصلا فلا يمكن ان يقام مقام ما هو قربة عند الاشتباه ويكره ان يعطي رجلا من الزكاة مائتي درهم
اذا لم يكن عليه دين او عيال فان اعطاه جاز وعند زفر لا يجزيه لان التصدق بالمائتين لا يجوز وعن ابي يوسف
رحمه الله لا باس باعطائه المائتين انما يكره ان يعطيه فوق ذلك ولكنا نقول الغنى يحصل بالملك وذلك حكم يثبت
بعد قبضه فلم يقترن الغنى بالدفع والقبض فلا يمنع الجواز ولكن يتعقبه متصلا به فوجب الكراهة للقرب كمن
صلى وبقربه نجاسة جازت صلاته للوقوف على مكان طاهر وكان مكروها للقرب من النجاسة وابو يوسف
رحمه الله يقول جزء من المائتين مستحق لحاجته في الحال فالباقي دون المائتين فلا يثبت به صفة الغنى الا ان يعطيه
فوق المائتين ثم الغنى الذي يثبت به حرمة الصدقة ان يملك مائتي درهم او ما يساويها فضلا عن حاجته عندنا
وقال سفيان الثوري ان يملك خمسين درهما وقال الشافعي اذا كان صاحب عيال لا تغنيه المائتين جاز صرف

المايل اليه لقيام حاجته كابن السبيل يصرف اليه الزكاة وان كان ماله كالمال بسبين استدل بما روى
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من سال الناس وهو غنى عن المسئلة جات مسئلته يوم القيمة خدوشا
وخموشا وكدوحا فى وجهه قيل وما الغنى يا رسول الله قال ان يملك خمسين درهما وتاويله عندهما فى حرمة
السؤال والطلب وبه نقول قال النبى عليه السلام ما اتاك من هذا المال من غير طلب ولا استشراف فخذه فانه
مال الله يؤتيه من يشا وذم السؤال بقوله السؤال اخر كسب العبد اى يبقى فى ذلة الى يوم القيمة فان كان قادرا
على الكسب وليس له مال ولا عيال يجوز صرف الزكاة اليه عندنا ولا يجوز عند الشافعى رحمه الله لقوله عليه السلم
لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى وتاويله عندنا حرمة الطلب والسؤال الا ترى الى ما روى عن النبى عليه
السلام انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسئلانه فنظر اليهما فوجدهما جلدين فقال اما انه لا حق
لكما فيه وان شيتما اعطيتكما معناه لا حق لكما فى السؤال الا ترى انه جوز الاعطا لهما وقيل كان الحكم فى الابتدا
ان حرمة الاخذ كانت متعلقة بقوة البدن ثم انتسخ بملك الخمسين ثم انتسخ ذلك واستقر الامر على ملك
النصاب وانما حملنا على هذا الوجه ليكون الناسخ اخف من المنسوخ كما قال الله تعالى ناتِ بخير منها او مثلها رجل
له على رجل دين فتصدق به على اخر من زكوته وامره بقبضه فقبضه اجزاه لانه فى القبض وكيله فتعين المقبوض
ملكا لصاحب المال فكانه قبض بنفسه ثم صرف اليه بنية الزكوة فيكون مؤديا بالعين دون الدين رجل تصدق
على رجل بدراهم من ماله عن زكوة مال رجل بغير امره ثم علم بعد ذلك فرضى به لم يجز عن زكوته لان رضاه فى
الانتها انما يؤثر فيما كان موقوفا عليه والصدقة عن المتصدق كانت نافذة غير موقوف فلا يؤثر فيه رضى اخر وان كان تصدق
عنه بامره اجزاه لانه يصير مستقرضا للمال منه ان شرط له الرجوع عليه او مستوهبا منه ان لم يشترط له
الرجوع عليه فالفقير يكون نايبا عنه فى القبض بقبض له اولا ثم لنفسه بخلاف المامور بقضا الدين فان هناك
امره ان يملكه ما فى ذمته بما يؤدى له فله جواز الرجوع عليه بدون الشرط وهنا لا يصير مملكا منه شيا فى ذمته
بما يؤدى فوضح الفرق بينهما ان هناك هو مطالب بقضا الدين مجبر عليه فى الحكم فهو بالادا بامره يسقط عنه
هذه المطالبة فيثبت له حق الرجوع عليه وهنا من عليه الزكاة لا يجبر على الادا ولا يجب عليه فى الحكم فلا يثبت للمؤدى
بامره حق الرجوع الا بالشرط كمن يقول لغيره عوض عن هبتى من مالك لفلان لا يرجع عليه الا بالشرط رجل له مائتا
قفيز حنطة للتجارة قيمتها مايتا درهم فحال عليها الحول ثم رخصت قيمتها الى مائة درهم فان اراد ادا العين عن
الزكاة تصدق بربع عشرها خمسة اقفزة بالاتفاق وان اراد ادا الزكاة من القيمة قال ابو حنيفة رحمه الله
يؤدى خمسة دراهم معتبرا وقت الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤدى درهمين ونصف معتبرا الوقت
الادا فالاصل عندهما ان الواجب جزء من العين وهو ربع العشر جا فى الحديث هاتوا ربع عشور اموالكم
ولكن الواجب مما هو مملوك له وهو العين لان له ولاية النقل من العين الى القيمة باختياره فيعتبر قيمة العين
وقت الاختيار زايدا كان او ناقصا وابو حنيفة رحمه الله يقول الواجب عند حولان الحول اما ربع العشر او ربع عشر
القيمة يتعين ذلك باختياره والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك واجبا من اصله والدليل ان تاثير
القيمة فى ايجاب الزكاة هنا اكثر من تاثير العين حتى اذا كمل النصاب من حيث القيمة يجب الزكاة سوا كان كاملا من حيث العين
او لم يكن وقد قررنا الفرق من حقوق العباد على اصل الكل والعشر واجب فى قليل العسل وكثيره فى قول ابى حنيفة
رحمه الله اذا كان فى ارض العشر كما هو اصله فى باب العشر وقال ابو يوسف رحمه الله ليس فيما دون خمسة اوسق من
العسل عشر ومراده من هذا اللفظ ان يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق فالحاصل ان ما
لا يدخل تحت الوسق كالقطن والعسل والسكر والزعفران عند ابى يوسف رحمه الله يعتبر فيها القيمة وعند محمد رحمه
الله يعتبر فيه خمسة امثال اعلى ما يقدر به ذلك الشى ففى القطن يعتبر خمسة احمال وفى الزعفران يعتبر خمسة
امنا وفى السكر كذلك وفى العسل خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا فخمسة افراق تكون تسعين منا هكذا
ذكره فى نوادر هشام وعن ابى يوسف فى الاملا فى العسل عشرة ارطال وروى عشر قرب وكذا ورد به الحديث وجه قول
محمد ان غير المنصوص يقاس على المنصوص عليه بمعنى جامع بينهما المنصوص عليه خمسة اوسق فيما يدخل تحت الوسق لان

في حرمة السؤال الطلب

العشر في العسل

العشر في الزعفران

الوسق ما قدر به ذلك الجنس فكذلك كل ما يعتبر خمسة امثال ادنى ما يقدر به فكذلك فى كل ما يعتبر خمسة نصب
النصاب بالراى لا يكون ولكن فيما فيه النص يعتبر المنصوص وما لا نص فيه المعتبر هو القيمة كما فى عروض التجارة
مع السوايم فى حكم الزكاة رجل له ارض عشر وفيها نحل لا يهاصاحبها فجا رجل واخذ عسلها فهو لصاحب الارض وفيه
العشر وان كان لم يتخذ كذلك اما كونه لصاحب الارض لانه صار محرزا له بملكه فكانت يده اليه اسبق حكما فهو اولى به
وهكذا الخلاف الطير اذا فرخ فى ارض رجل فجا اخر واخذه فهو للاخذ لان الطير لا يفرخ فى موضع ليتركه فيه بل ليطير
اذا قوى على ذلك فلم يصر صاحب الارض محرزا للفرخ بملكه فكان للاخذ فاما النحل يعسل فى موضع ليتركه فيه
فقد صار صاحب الارض محرزا له بملكه كالمكوا اذا اجتمع فى الارض فاجتمع منه الطين والحماه فهو لصاحب الارض
ووجوب العشر فيه لانه نما فى ارض العشر قال فى كتاب الزكاة اذا وجد الجوز واللوز فى الجبل فعليه العشر وعن
ابى يوسف رحمه الله لا شى فيه لانه شى مباح كالصيد والعشر انما يكون فيما هو من نما ارض العشر وجه ظاهر الرواية
ان الموجود نما ملكه ولا فرق فى وجوب حق الله تعالى بين ان يكون فى ملكه او فى غير ملكه كخمس المعادن ومن احيا ارضا
ميتة لم تكن له الا باذن الامام فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد هو له لظاهر قوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهى له ومثل هذا اللفظ لبيان السبب فى لسان صاحب الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقال النبى عليه السلام الا ان عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى فبعد وجود
اذن صاحب الشرع لا حاجة الى اذن احد من الايمة وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه السلام ليس للمرء الا
ما طابت به نفس امامه فيسر بهذا الحديث شرط الملك وهو اذن الامام كما بين بما ورد السبب وهو الاحيا فالحكم
بعد السبب يتوقف على وجود شرطه ثم الناس فى الموات من الارض سوا فلو لم يشترط فيه اذن الامام ادى الى
امتداد المنازعة والخصومة بينهم فيها فكل واحد منهم يرغب فى احيا ناحية جعل التدبير فى مثله الى الايمة يرعى
المصلحة لما فيه من اطفا النايرة والفتنة وهذه المسئلة نعود فى كتاب الشرب باب احيا الموات فما زاد على هذا نبينه
هناك ان شا الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب ما يوضع فيه الخمس

ومن اصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك امضى له ما صنع لان الخمس حق
الفقرا والمساكين وقد اوصله الى مستحقه وهو فى اصابة الركاز غير محتاج الى حماية الامام فكان هذا فى الحكم
كزكاة الاموال الباطنة وان كان محتاجا الى جميع ذلك وسعه ان يمسكه لنفسه لقول على رضى الله عنه وان وجدها
فى قرية خربت على عهد فارس فخمسها لنا واربعة اخماسها لك وسنتمها لك اى يعطيك الخمس منها ايضا ولان وجوب
الخمس فى المصاب باعتبار انه مما اوجف عليه المسلمون فلا يكون الوجوب على المصيب خاصة فهو فى كونه مصرفا كغيره
ولو راى الامام فى خمس الغنايم ان يضعها فى الغانمين لحاجتهم وسعه ذلك فكذلك هذا المصيب فى الخمس وان تصدق
بالخمس على اهل الحاجة من ابايه واولاده جاز لما جاز وضعه فى نفسه عند حاجته ففى ابايه واولاده اولى وهو نظير
خمس الغنايم اذا راى الامام ان يضعها فى اولاد الغانمين واباىهم وما جبى من الخراج فهو لجميع المسلمين يعطى الامام
ذلك اعطيه المقاتلة وفى نوايب المسلمين فالحاصل ان ما يجى الى بيت المال انواع اربعة احدها الخمس ومصرفها
ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه الاية قال عطا ابن ابى رباح سهم الله والرسول واحد
وقال قتادة ذكر اسم الله تعالى لمفتاح الكلام فكان الخمس يقسم بينهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على
خمسة اسهم ثم سقط سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته عندنا وقال الشافعى رحمه الله هو مصروف الى
كل خليفة بعده لانهم ينوبون منابه محتاجون الى ما كان هو محتاجا اليه من جواز الوفود والرسل ولنا ان الخلفا
الراشدين ما رفعوا هذا السهم لانفسهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب نبوته ولم ينتقل ذلك
الى احد بعده فهو نظير الصفى الذى كان يصطفيه لنفسه وكذلك سهم ذوى القربى سقط بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
عندنا وبيانه فى كتاب السير بقى المصروف وهو اليتامى والمساكين وابنا السبيل وجا فى الحديث ان الخلفا الراشدين

ما يجي لبيت المال انواع اربعة

قسموا الخمس على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل والنوع الثاني الصدقات والعشور وقد بينا مصرفها والنوع الثالث الجزية والخراج وما يوخذ من صدقات بني تغلب وما ياخذ العاشر من اهل الذمة واهل الحرب اذا مروا عليه فهذا النوع مصروف الى نوائب المسلمين منهم اعطيات المقاتلة وكفاياتهم وكفاية عيالاتهم لانهم فرغوا انفسهم للجهاد ودفع شر المشركين عن المسلمين فيعطون الكفاية من اموالهم ومن هذا النوع اتخاذ الكراع والاسلحة وسد الثغور واصلاح القناطر والجسور وسد البثوق وكري الانهار العظام ومنه ارزاق المقاتلة والمعلمين والمحتسبين والمعلمين وكل من فرغ نفسه من اعمال المسلمين على وجه الحسبة فكفايته من هذا النوع من المال والنوع الرابع تركة من لا وارث له من المسلمين او من يرثه الزوج والزوجة فقط فان الباقي مصروف الى بيت المال وما يوخذ من اللقطة اذا لم يعرف لها احد فهو موضوع في هذا النوع من بيت المال ومصرف هذا النوع نفقة اللقيط وتكفين من يموت من المسلمين ولا مال له وهو معنى قول محمد رحمه الله فعلى الامام ان يتقي الله في صرف الاموال الى مصارفها فلا يدع فقيرا الا اعطاه حقه من الصدقات حتى يغنيه وعياله وان احتاج بعض المسلمين وليس في بيت المال من الصدقات شيء اعطى الامام ما يحتاجون اليه من بيت مال الخراج ولا يكون ذلك دينا على بيت مال الصدقة لما بينا ان الخراج وما في معناه مصروف الى حاجة المسلمين بخلاف ما اذا احتاج الامام الى اعطيات المقاتلة ولا مال في بيت مال الخراج صرف ذلك من بيت مال الصدقة وكان ذلك دينا في بيت مال الخراج لان الصدقة حق الفقراء والمساكين فاذا صرف الى غيرهم كان ذلك دينا لهم على ما هو حق المصروف اليهم وهو مال الخراج قال وما اخذ من صدقات بني تغلب وضع موضع الخراج لما مر وما اخذ من صدقات اهل البادية رد على فقرائهم كما امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل رضي الله عنه وحكى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا تخرج الزكاة من بلد الى بلد الا لذي قرابة فان احتاج غيرهم موضعها الامام في اهل الحاجة من غيرهم وسعه ذلك وهذا اذا لم يبق محتاج من اهل تلك البلدة فان بقي فهو احق من فقراء غيرهم لقربهم وان اخرجها الى غيرهم جاز وهو مكروه وقد مر هذا ومن كان غنيا ولم يغز وليس في الديوان ولا في المسلمين شيئا لم يعط من الخراج شيئا لانه مشغول بالكسب لنفسه لا بعمل للمسلمين عملا قال ويجب للامام نفقته في بيت المال قدر ما يغنيه يفرض له ذلك لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما استخلف راه عمر يحمل شيئا من متاع اهله فقال الى اين يا خليفة رسول الله فقال الى السوق ابيع متاعا لاهلي لا نفقه في حوائجي فاجتمع الصحابة وفرضوا له درهمين وثلثي درهم او ثلاث دراهم وثلث درهم على ما اختلفت الروايات فيه الا انه اوصى عند موته الى عائشة ان يرد ذلك كله حتى قال عمر رضي الله عنه رحمك الله ٥ يا ابا بكر لقد اتعبت من بعدك وعمر في خلافته كان ياخذ الكفاية من بيت المال على ما روي عنه انه قال ان المرقة لتسحر كل يوم والعبو منه الا لعمر فاما عثمان رضي الله عنه كان لا ياخذ شيئا من بيت المال لثروته ويساره وعلي رضي الله عنه كان ياخذ على ما روي انه قال ان ما لي من مالكم كل يوم قصعة ثريد والحاصل ان الامام اذا كان غنيا فالاولى له ان لا ياخذ وان كان محتاجا اخذ كفايته وكفاية عياله كما اشار الله تعالى اليه في حق الاوصياء ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا شيء لاهل الذمة في بيت المال وان كانوا فقراء لانه مال المسلمين فلا يصرف الى غيرهم وكذلك لا يرد عليهم ما اخذ العاشر منهم شيئا لان الماخوذ حق المسلمين ومن الناس من قال اذا كان محتاجا عاجزا عن الكسب يعطى قدر حاجته لما روي عن عمر رضي الله عنه راى شيخا منهم يسال فقال ما انصفناه اخذنا منه في حال قوته ولم نرد عليه عند ضعفه وفرض له في بيت المال ولكن الحديث شاذ لم ياخذ به علماؤنا رحمهم الله وراوا ان من الترغيب له في الاسلام لا يعطى من مال المسلمين شيئا ما لم يسلم وامير الجيش في الغنيمة بمنزلة رجل من الجند ان كان فارسا فله سهم الفرسان وان كان راجلا فله سهم الرجالة لان النبي عليه السلام كان يجعل سهمه في الغنيمة كسهم واحد من المسلمين وكذلك الامر جاهد بعده من الخلفاء الراشدين وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصفي يصطفيه لنفسه من درع او سيف او جارية وسهم كسهم احدهم والصفي وخمس الخمس كان مختصا به بولاية النبوة فليس من ذلك شيء لامراء الجيوش بعده بقي السهم لهم لامراء الجيوش كما كان ياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم والله اعلم بالصواب ٥

باب نوادر الزكاة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم ان مسائل اول الكتاب مبنية على الاصل الذي بيناه في كتاب الزكاة وهو ان ضم النقود بعضها الى بعض في تكميل النصاب باعتبار معنى المالية فان الذهب والفضة وان كانا جنسين صورة ففي معنى المالية هما جنس واحد على معنى انه يقوم الاموال بهما وانه لا مقصود فيهما سوى انهما قيم الاشياء بهما يعرف خرج الاموال ومقاديرها ووجوب الزكاة باعتبار المالية قال الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم ثم اعتبار كمال النصاب لاجل صفة الغنا كما قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا والغنى بها يكون بصفة واحدة واعتبار النصاب لمعرفة مقدار الواجب وهما في مقدار الواجب فيهما كشيء واحد فان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال وكذلك وجوب الزكاة باعتبار وصف النماء فانها لا تجب الا في المال النامي ومعنى النماء فيهما بطريق التجارة فربما يحصل في التجارة بالذهب من الفضة او على عكس ذلك فكانا بمنزلة عروض التجارة في معنى النماء وعروض التجارة وان كانت اجناسا مختلفة صورة يضم بعضها الى البعض في حكم الزكاة فكذلك بالنقود الا ترى ان نصاب كل واحد منهما يكمل بما يكمل به نصاب الاخر وهو العروض فكذلك يكمل نصاب احدهما بالاخر بخلاف السوائم على ابي حنيفة ضم احد النقدين الى الاخر باعتبار القيمة وعندهما باعتبار الاجزاء لان المقصود تكميل ولا معتبر بالقيمة الا ترى ان من كان له عشرة دنانير وهي تساوي مائتي درهم لا تجب عليه الزكاة والدليل عليه ان المعتبر صفة المالية والمالية في الذهب والفضة باعتبار الوزن اليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله جيدها ورديها سواء باعتبار الوزن لا يمكن تكميل النصاب الا من حيث الاجزاء ابو حنيفة رحمه الله يقول حين ضم الاجناس المختلفة بعضها الى بعض في تكميل النصاب لا يكون الا باعتبار القيمة كما في عروض التجارة وهذا لان المعتبر صفة المالية وصفة الغنى بالمال وذلك انما يحصل باعتبار القيمة وانما لا يعتبر قيمة النقد عند الانفراد واما عند مقابلة احدهما بالاخر نعتبر القيمة الا ترى ان من كسر على انسان قلب فضة جيدة فانه يجب عليه قيمته من الذهب فلما كان في حقوق العباد المعتبر هو القيمة عند مقابلة احدهما بالاخر فكذلك في حق الله تعالى نعتبر القيمة عند ضم احدهما الى الاخر اذا عرفنا هذا فنقول رجل له ثمانية دنانير ثمن مائة درهم ومائة درهم حال عليها الحول فعليه الزكاة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان نصابه بلغ مائتي درهم باعتبار القيمة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا زكاة عليه لان نصابه ناقص باعتبار الاجزاء فانه يملك نصف نصاب الفضة وخمسي نصاب الذهب فاذا جمعت بينهما كان اربعة اخماس النصاب ونصف خمس وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا اذا كانت له خمسة وتسعون درهما ودينار قيمته خمسة دراهم فانه يلزمه الزكاة باعتبار ان كل دينار ثمن خمسة دراهم فثمن خمسة وتسعين درهما يكون تسعة دنانير فاذا ضممتها الى الدينار تكون عشرين دينارا ففي هذه الرواية تبين ان على اصله يقوم الذهب تارة بالفضة والفضة تارة بالذهب وذلك لاجل الاحتياط وتوفير المنفعة على الفقراء وان كانت له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير ثمن خمسين درهما فعليه الزكاة بالاتفاق لان النصاب كامل من حيث القيمة ومن حيث الاجزاء فانه يملك ثلاثة ارباع نصاب الفضة وربع نصاب الذهب وكذلك ان كانت له خمسة عشر دينارا وخمسون درهما ثمن خمسة دنانير او كانت له عشرة دنانير ومائة درهم ثمن عشرة دنانير فعليه الزكاة بالاتفاق لكمال النصاب سواء اعتبرت الضم بالاجزاء او بالقيمة ولم يبين في الكتاب انه من اي الجنسين يؤدي الزكاة والصحيح انه يؤدي من كل واحد منهما ربع عشره لان الواجب فيهما ربع العشر بالنص قال عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال عمر رضي الله عنه هاتوا ربع عشر اموالكم وفي اداء ربع العشر من كل نوع مراعاة النظر لصاحب المال والفقراء الا ترى ان بعد تمام الحول لو هلك احد النوعين لم يكن عليه ان يؤدي من النوع الاخر الا ربع عشره فكذلك في حال بقاء النوعين ولو ان رجلا له الف درهم حال عليها الحول ثم استفاد اليها الفا اخرى ثم خلطها ثم ضاعت منها الف درهم فعليه ان يزكي خمس مائة درهم اذا لم يعرف ما ضاع مما بقي لان نصف المال كان مشغولا بحق الفقراء ونصفه كان فارغا عن حقهم وليس صرف الهلاك الى احد النصفين باولى من الاخر فيجعل الهالك منهما والباقي منهما كما هو الاصل في المال المشترك فانما بقي من مال الزكاة خمس مائة وهذا بخلاف ما اذا استهلك المال على النصاب والوقص فهلك منها شيء يجعل الهالك من الوقص خاصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله نحو ما اذا كان له فوق النصاب ثمانون من الغنم فحال عليها الحول ثم هلك اربعون فعليه في الباقي شاة لان هناك

فعلى الامام ان يتقي الله في صرف الاموال الى مصارفها

ولا شيء لاهل الذمة ... للمسلمين

الواجب ربع العشر

الوقص تبع للنصاب باسمه وحكمه فانه لا يتحقق الوقص الا بعد النصاب وهذا هو علامة التبع مع الاصل فان التبع يقوم بالاصل والاصل يستغنى عن التبع ثم لا يتحقق المعارضة بين التبع والاصل وجعل الهالك من المالين باعتبار المعارضة واما هنا احد الالفين ليس بتبع للاخر فتحقق المعارضة بينهما فلهذا جعل الهالك منهما فهو بمنزلة مال المضاربة اذا كان فيها ربح فهلك منها شى جعل الهالك من الربح خاصة لانه تبع لراس المال والمال المشترك بين الشريكين اذا هلك منه شى جعل الهالك من نصيب الشريكين والباقى من نصيبهما فان قيل لماذا لم يجعل صاحب المال بعد الخلط مستهلكا للمال الزكاة حتى يكون ضامنا باعتبار الحقوق العباد فانه لو غصب الف درهم فخلطها بالف من ماله كان ضامنا قلنا لان هناك حق المغصوب منه فى عين الدراهم حتى لو اراد ان يمسك تلك الدراهم ويعطيه غيرها لم يكن له ذلك والخلط استهلاك العين على معنى انه لا يتوصل بعده الى ذلك الشى فاما حق الفقراء ههنا فى معنى المالية ولا اخراج المال من ان يكون محلا لحق الفقراء فلهذا لا يضمن بالخلط شيا فان عرف مائة درهم من الباقى انها من دراهم الاول ولم يعرف غيرها فعليه ان تزكى هذه المائة درهمين ونصفا لانه تعرف ان ربع عشرها حق الفقراء ويزكى تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا مما بقى لانه لما عرف المائة فى المائة الف ولسعمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كانت عشرة اسهم من ذلك فارغا عن الزكاة وتسعة اسهم مشغول بالزكاة فما هلك يكون منها بالحصة وما بقى كذلك فلهذا يزكى تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا مما بقى وان عرف مائة درهم انها من دراهم الاخر ولم يعرف غير ذلك فلا شى عليه فى هذه المائة لانه لم يحل عليها الحول وعليه ان يزكى عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا مما بقى لان المشتبه تسعة عشر سهما عشرة من ذلك مال الزكاة وتسعة فارغ فيكون الهالك منهما بالحصة والباقى كذلك رجل له الف درهم سود والف درهم بيض فلما كان قبل الحول بشهر زكى خمسة وعشرين درهما من الف فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يهلك البيض قبل كمال الحول او يستحق او يحول الحول على المالين فان ضاعت البيض قبل الحول وتم الحول على السود جزئه ما ادى من زكاة السود لانه انما عجل ما يجب عليه من الزكاة عند كمال الحول وزكاة السود فالمعجل يجزى من ذلك بمنزلة ما لو ادى بعد كمال الحول خمسة وعشرين بيض بزكاة السود وهذا لان البيض والسود جنس واحد فى حكم الزكاة ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى تكميل النصاب والمعتبر فى الجنس الواحد اصل النية فاما نية التعيين غير معتبر فى الجنس الواحد اذا لم يكن مفيدا كمن عليه قضا ايام من رمضان فصام بعددها سوى القضا جزيه وان لم يعين فى نيته يوم الخميس والجمعة وهذا بخلاف ما اذا كانت له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل زكاة الغنم شاة ثم ضاعت الغنم ثم تم الحول على الابل فان المعجل لا يجزى عن زكوة الابل لانهما جنسان مختلفان فى حكم الزكاة ولهذا لا يضم احدهما الى الاخر وعند اختلاف الجنس يعتبر نية التمييز عن مال الغير فلا يجوز ذلك عن زكوة ماله وكيف يجزى وهو ضامن لما ادى من البيض الى الفقراء فاما ههنا انما عجل الزكاة عن مال نفسه لان بالهلاك لا يتبين انه لم يكن مالكا له ولو حال الحول على المالين جميعا ففى رواية هذا الكتاب قال المعجل يكون من زكاة البيض حتى اذا هلكت البيض بعد كمال الحول فعليه زكاة السود خمسة وعشرين درهما وقال فى الجامع الكبير المعجل يكون منهما حتى اذا هلكت البيض فعليه نصف زكاة السود اثنى عشر درهما ونصف درهم ووجه هذه الرواية انه لما وجبت الزكاة فيها حصل الادا بطريق التعجيل كالادا بعد كمال الحول ولو ادى بعد كمال الحول زكاة البيض كان المودى عما نواه خاصة فكذلك اذا عجلت وهذا لان المعارضة قد تحققت حين وجبت الزكاة فيها فاعتبرنا نيته فى التمييز لترجح احدهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لكل امرئ ما نوى بخلاف ما اذا هلك احدهما قبل كمال الحول لان هناك لم تتحقق المعارضة بينهما فى حكم الزكاة لان الزكاة وجبت فى احدهما دون الاخرى ووجه رواية الجامع وهو الاصح ما بينا ان السود والبيض جنس واحد فى حكم الزكاة فيسقط اعتبار نية التمييز فيه فكانه قصد عند الادا تعجيل الزكاة فقط فيجعل المودى من المالين جميعا اذا وجبت الزكاة فيهما وهذا بخلاف الادا بعد الوجوب فانه تفريغ للمال عن حق الفقراء لان وجوب الزكاة بالمال يصير مشغولا بحق الفقراء فكان نيته الادا من زكاة مال البيض مفيدا من حيث انه قصد به تفريغ البيض دون السود بخلاف التعجيل قبل الوجوب فلا فائدة فى نية التمييز هناك وباعتبار هذا المعنى لو ادى زكاة البيض بعد الوجوب ثم هلك البيض لم يكن المودى عن السود ولو عجل قبل الوجوب ثم هلكت البيض وتم الحول على السود كان المعجل من زكاة السود لما بينا ان السود والبيض كذلك الجواب فى الذهب والفضة اذا كانت له مايتا درهم وعشرون مثقالا من ذهب فعجل

ولو حال الحول على المالين جميعا

ذكوة المالين او ادى بعد الوجوب ثم نوى جميع الفصول مثل ما سبق وعلى هذا لو كانت له الف درهم دين على انسان والف درهم عين فعجل زكوة العين ثم ضاعت قبل كمال الحول فالمعجل يجزى من زكاة الدين ولو ادى زكاة العين بعد كمال الحول ثم ضاعت لم يجز المودى عن زكاة الدين لانه فى الاداء بعد الوجوب انما قصد اسقاط ما يلزمه من الزكاة عند كمال الحول وانما لزمه الزكاة فى الدين واداء العين عن زكاة الدين جايز وعلى هذا لو كان له عبد وجارية للتجارة قيمة كل واحد منهما الف فعجل زكاة احدهما قبل الحول ثم مات الذى عجل عنه الزكاة قبل كمال الحول وتم الحول على الاخر فالمعجل يجزى عنه بخلاف ما اذا زكى احدهما بعد الحول ثم مات الذى زكى عنه ولو عجل زكوة احدهما قبل الحول ثم مات الذى زكى عنه بعد كمال الحول فعليه ان يزكى الباقى على هذه الرواية وعلى رواية الجامع عليه نصف زكاة الباقى لان المعجل يجزى عنهما اذا وجبت الزكاة فيها على تلك الرواية ولو ان رجلا له مايتا درهم فتصدق بدرهم منها قبل الحول بيوم ثم تم الحول وفى يده مايتا درهم الا درهم فلا زكاة عليه لان المعجل خرج من ملكه بالوصول الى كف الفقير فتم الحول ونصابه ناقص وكمال النصاب بعد حولان الحول شرط لايجاب الزكاة فاذا لم تجب عليه الزكاة كان المودى تطوعا لا يملك استرداده من الفقير لانه وصل الى كف الفقير بطريق القربة فلا يملك الرجوع فيه وهذا لانه نوى اصل التصدق والصفة فيسقط نية الصفة حتى لم تجب عليه الزكاة عند كمال الحول وبقى اصل نية الصدقة ولو ان رجلا له جارية للتجارة حال عليها الحول الا يوما ثم اعورت فتم الحول وهى كذلك قال لم يزكها عورا ومراده اذا كانت قيمتها بعد العور نصابا فاما اذا كانت دون النصاب فلا شى عليه لان بالعور فات نصفها وكمال النصاب فى اخر الحول شرط لايجاب الزكاة فاذا كان مع العور قيمتها نصابا فعليه ان يزكيها عورا لان ما هلك قبل كمال الحول يصير فى حكم الزكاة كان لم يكن فان ذهب العور بعد كمال الحول فلا شى عليه باعتبار ذهاب العور لان هذه زيادة متصلة بعد كمال الحول وحكم الزكاة لا يسرى الى الزيادة الحادثة بعد كمال الحول متصلة كانت او منفصلة الا ترى انه لو كانت قيمتها بعد العور اقل من نصاب فتم الحول وهى كذلك ثم ذهب العور لم تلزمه الزكاة فكما لا يعتبر ذهاب العور بعد كمال الحول وهى صحيحة العين فعليه زكاة قيمتها صحيحة لان الزيادة انما حدثت قبل كمال الحول وهى هذه الزيادة تنضم الى اصل المال فى حكم الزكاة متصلة كانت او منفصلة متولدة كانت او غير متولدة قال الا ترى انه لو كانت له الفا درهم فضاعت الف منها قبل الحول ثم حال الحول على الباقية فزكاها ثم وجد المال الذى كان ضاع لم يكن عليه فيه زكاة بخلاف ما اذا وجد المال الذى ضاع قبل كمال الحول وهذا لان المال الذى ضاع صار تاويا فى حكم الزكاة فاذا وجد كان بمنزلة زيادة استفادها من جنس ماله وحكم الزكاة انما تقرر باخر الحول فاذا تقرر حكم الزكاة عليه فى الف لم يلزمه بعد ذلك فى الالف الاخرى شى وان وجدها اما اذا وجدها قبل كمال الحول فانما تقرر عليه حكم الزكاة فى العين ولو كانت الجارية اعورت بعد كمال الحول فعليه ان يزكيها عورا لانه هلك نصفها ولو هلكت بعد كمال الحول سقطت عنه الزكاة فكذلك اذا هلك البعض فاذا ذهب العور فعليه ان يزكيها صحيحة لانه قد تقرر عليه حكم الزكاة فى قيمتها صحيحة ثم بالخسران الذى لحقه وقد ارتفع ذلك الخسران بذهاب العور فهو نظير ما لو ضاعت احدى الالفين بعد كمال الحول زكى ما بقى ثم وجد الذى كان ضاع فعليه ان يزكيه وهذا الاصل الذى بيناه فى كتاب الغصب ان الزيادة اذا حدثت فى محل النقصان كانت جابرة للنقصان وتنعدم بها النقصان معنى يوضحه ان وجوب الزكاة باعتبار المالية وهى قد عادت بذهاب العور الى المالية الاولى التى تقرر عليه زكاتها عند كمال الحول وعليه ان يزكيها كلها رجل له الف درهم حال عليها الحول ثم ابتاع بها جارية للتجارة قيمتها ثمانمائة فعليه زكاة الالف فان ماتت الجارية فليس عليه الا زكاة المايتين لانه حابى فى الشرا بقدر المايتين وذلك لا يتغابن الناس فى مثله فصار مستهلكا محل حق الفقراء فى ذلك القدر فيضمن زكاة المايتين وفى مقدار ثمانمائة حولتهم من محل الى محل يعدله فان الجارية التى للتجارة بمنزلة الف درهم فى كونها مال الزكاة فيكون هلاك الجارية فى يده كهلاك الدراهم وهذا بخلاف السوايم فان من وجب عليه الزكاة فى خمس من الابل فاشترى بها اربعين من الغنم ثم هلكت الغنم فهو ضامن للزكاة لان وجوب الزكاة فى السوايم باعتبار العين فان النما مطلوب من عينها والعين الثانى غير الاول الا ترى ان هذا التصرف لو وجد منه فى خلال الحول انقطع بها الحول فكذلك اذا وجد بعد كمال الحول كان مستهلكا ضامنا للزكاة وههنا وجوب الزكاة فى الدراهم وعروض التجارة باعتبار المالية والنما المطلوب بالتصرف فلهذا وجه هذا

التصرف منه في خلال الحول لم ينقطع به الحول فاذا وجد بعد كمال الحول لا يصير ضامنا للزكاة ايضا وان كان ابتاع بالالف جارية لغير التجارة والمسئلة بحالها فعليه زكاة الالف ماتت الجارية او بقيت لانه صار مستهلكا حق الفقراء بتصرفه فالجارية التي للخدمة ليست بمال الزكاة الا ترى ان هذا التصرف لو وجد منه في خلال الحول انقطع به الحول فاذا وجد ذلك بعد كمال الحول كان ضامنا للزكاة رجل عنده جارية للتجارة فولدت ولدا قبل الحول بيوم ثم حال الحول عليهما فعليه زكاتهما جميعا لان الولد انما ينفصل من الام بصفتها وهي عنده للتجارة فولدها كذلك ثم المستفاد خلال الحول يضم الى اصل النصاب لعلة المجانسة وان لم يكن متولدا من الاصل فالمتولد اولى فان ولدت بعد الحول بيوم فانه يزكيها ولا يزكي ولدها لان حكم الحول قد انتهى قبل انفصال الولد وانما يسرى من الاصل الى الولد ما كان قايما لا ما كان منتهيا الا ترى ان الرق ينتهي بالعتق فالولد الذي ينفصل منها بعد العتق لا يكون رقيقا ولان هذا بمنزلة مال استفاده من جنس النصاب بعد كمال الحول فلا تجب الزكاة فيه الا بحول جديد فان قيل لما ولدت بعد الحول بيوم فقد علمنا ان حدوث الولد كان قبل كمال الحول فينبغي ان يثبت فيه حكم الحول قلنا نعم ولكن وجوب الزكاة في الولد باعتبار صفة المالية لا باعتبار عينه وصفة المالية تحدث عند الانفصال فان الجنين في البطن لا يكون مالا متقوما ولهذا لا يضمن بالغصب فانه صار الولد محل وجوب الزكاة حادث بعد كمال الحول فلا يسرى اليه حكم الزكاة رجل له جارية قيمتها الف درهم فباعها قبل الحول بيوم بثمان مائة درهم فعليه زكاة مائة درهم لان وجوب الزكاة عند كمال الحول وماله عند ذلك ثمان مائة ولو استهلك الكل قبل كمال الحول لم يضمن شيا من الزكاة فكذلك اذا استهلك البعض بتصرفه ولو باعها بعد الحول فعليه زكوة الالف لانه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك الكل بعد الحول كان ضامنا للزكاة فكذلك اذا استهلك البعض وان كانت عنده لغير التجارة فباعها قبل الحول بيوم بثمان مائة فانه يضم هذا الى ماله ويزكيه معه ما له اذا تم الحول لان هذا مستفاد من جنس النصاب في خلال الحول ولو باعها بعد الحول بيوم لم يكن عليه زكوة في ثمنها حتى يحول عليه الحول لانه مستفاد بعد تمام الحول وهذا ارش الجارية لما لم يكن للتجارة عنده فانما حدثت المالية في حكم الزكاة بتصرفه هذا فيكون ثمنها بمنزلة مال وهب له في حكم الزكاة ولو كانت الجارية عنده وقيمتها الف فباعها بعد الحول بمائة درهم فعليه زكاة الالف قال لان هذا مما لا يتغابن في مثله لسيرها الى الفرق بين هذا وبين مسئلة الجامع وهو ما اذا باعها بتسعمائة وخمسين فانه لا يكون ضامنا شيا من الزكاة لان الخمسين ونحوها مما يتغابن الناس فيه وصاحب المال مسلط على التصرف في ماله شرعا بمنزلة الاب والوصي في مال اليتيم وكان هناك يفصل بين ما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن الناس فيه في تصرفهما فكذلك ههنا يفصل بينهما واذا كانت المحاباة بقدر ما يتغابن الناس فيه لم يكن مستهلكا شيا واذا كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه كان مستهلكا محل حق الفقراء في قدر المحاباة فكان ضامنا للزكاة ولو باعها قبل الحول بيوم بمائة درهم ضم المائة الى ماله ثم زكاه فلا شي عليه في مقدار المحاباة لانه صار مستهلكا قبل وجوب الزكاة ولو كانت جارية قيمتها خمسمائة فباعها بالف درهم واشتراها المشتري للتجارة ثم حال الحول ثم وجد بها عيبا فردها بقضا او بغير قضا فعلى البايع زكاة الالف لان حق المشتري عند رد الجارية بالعيب ثبت دينا في ذمة البايع وتخير بين اداء الف وبين اداء الف اخرى بناء على الاصل المعروف ان النقود لا تتعين في العقود فهذا دين لحقه بعد الحول فلا يسقط عنه شي من الزكاة قال وعلى الذي رد الجارية زكاة خمسمائة لانه تم الحول وفي ملكه الجارية فقط فانما استفاد الزيادة بردها بعد كمال الحول فلهذا لا يلزمه الا زكاة الخمسمائة فان قيل انما كانت قيمة الجارية خمسمائة حين كانت صحيحة لا عيب فيها فاما مع وجود العيب يكون قيمتها دون الخمسمائة فينبغي ان لا يجب على المشتري زكوة خمسمائة قلنا مراد محمد من هذا الجواب ما اذا كانت قيمتها خمسمائة مع وجود هذا العيب على ان المشتري يستحق الرجوع بحصة العيب اذا تعذر رد الجارية فبهذا الطريق يكون الجزء الفائت بسبب العيب كالقايم حكما فلهذا يلزمه زكاة خمسمائة وان كانت قيمتها الف درهم فباعها بخمسمائة ثم حال الحول فوجد المشتري بها عيبا فردها فعلى المشتري زكاة الف درهم لانه تم الحول والجارية في ملكه وهي تساوي الف درهم فيلزمه زكاة الالف سوا ردها بقضا او بغير قضا لانه مختار في الرد فيكون هذا بمنزلة بيعه اياها بخمسمائة بعد كمال الحول وعلى البايع زكاة خمسمائة لانه

تم الحول

للتجارة صح

اذ النقود لا تتعين في العقود

تم الحول وملكه خمسمائة ثم استفاد الزيادة بعد ذلك بالرد عليه فلا يلزمه الا زكاة خمسمائة ولو كان لرجل عبد ثمنه الف درهم وللاخر جارية ثمنها الف درهم فتبايعا العبد بالجارية وتقابضا وهما للتجارة جميعا فحال الحول ثم وجد الذي قبض العبد بالعبد عيبا فرده فان رده بقضا قاض واخذ جاريته فعلى كل واحد منهما زكاة الف درهم اما الراد فلانه تم الحول وفي ملكه العبد ثم استفاد الزيادة بعد ذلك فلا يلزمه الا زكاة الالف واما المردود عليه فلان عين التجارة استحقت من يده بغير اختياره وذلك مسقط للزكاة عنه فلا يلزمه الا زكاة ما عاد اليه من المالية وذلك الف درهم وان ردها بغير قضا قاض فعلى الراد زكاة الالف لما قلنا وعلى المردود عليه زكاة الالفين لانه تم الحول وفي ملكه الجارية وقيمتها الف درهم ثم اخرجها من ملكه باختياره حين قبل العقد بالعيب بغير قضا القاضي فيلزمه زكاة الالفين وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا بمنزلة الاقالة وهو في حق غيرهما كبيع مستقبل وهذا بخلاف ما سبق في الدراهم لان حق الراد هناك لا يتعين في الدراهم المدفوعة فلا يكون ذلك بمنزلة الاستحقاق وههنا حق الراد يتعين في الجارية فلهذا جعل هذا بمنزلة الاستحقاق اذا رد العبد بقضا القاضي ولو كان الذي قبض الجارية هو الذي وجد العيب بها فردها بقضا او بغير قضا فعليه زكاة الالفين لانه هو المختار للرد وقد تم الحول وماله الفا درهم فلا يسقط عنه شي من الزكاة باخراجها من ملكه باختياره رجل له جارية للتجارة باعها بالف درهم ثم باعها المشتري من اخر بالف درهم واشتراها كل واحد منهما للتجارة ثم استحقت بعد الحول فعلى المشتري الاخر زكوة الالف درهم ولا زكاة على واحد من البايعين لانها لما استحقت من يد المشتري الاخر فقد استوجب الرجوع على بايعه بثمنها وذلك مال سالم له فعليه زكاته واما بايعه فانه تبين انه كان له حق الرجوع على بايعه ايضا بالف درهم كما كان ماله الف وعليه الف درهم دين للمشتري الاخر فلا يلزمه الزكاة وكذلك البايع الاول كان في يده الف درهم في الحول وعليه الف درهم دين للمشتري الاخر فلا يلزمه الزكاة فمال المديون لا يكون مال الزكاة رجل له جارية للتجارة ثمن الفي درهم فباعها بالف درهم بيعا فاسدا فاشتراها المشتري بنية التجارة وتقابضا فحال الحول فعلى المشتري ان يردها على البايع لفساد العقد وعلى البايع زكاة الفي درهم لانها كانت مضمونة على المشتري بقيمتها وقيمتها الفا درهم فهي بمنزلة المغصوبة وتبين ان مال البايع عند كمال الحول الفا درهم وعلى المشتري زكاة الالف لان قيمتها دين في ذمته فان ماله الذي يسلم له ما دفع في ثمنها وهو الف درهم فلهذا لا يلزمه الا زكاة الالف ويستوي ان ردها بقضا او بغير قضا ولو لم يردها ولكن اعتقها المشتري بعد الحول لان المعتبر هو المالية والمالية التي تسلم للبايع عند كمال الحول مقدارها الفين فانه اما ان يرد عليه الجارية او قيمتها اذا تعذر رد عينها والذي يسلم للمشتري مقدار الف درهم فيلزمه زكاة الالف ولو ان رجلا له مائتا درهم ضاع نصفها قبل كمال الحول بيوم ثم افاد مائة فتم الحول وعنده مائتا درهم فعليه الزكاة لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شي منه في ذلك الحول وقد وجد والمستفاد لو كان قبل هلاك بعض النصاب كان مضموما الى النصاب لعلة المجانسة وكذلك بعد هلاك بعض النصاب كان مضموما الى النصاب بعلة المجانسة وكذلك بعد هلاك بعض النصاب لبقاء حكم الحول في الموضعين فان تم الحول ولم يستفد هذه المائة ثم مضت السنة الثانية الا يوما ثم استفاد مائة ثم تم الحول فلا شي عليه في الحولين لانه تم الحول الاول وماله دون النصاب فلم تلزمه الزكاة ولم ينعقد الحول الثاني على ماله لنقصان النصاب فانما استفاد المائة وليس على ماله حول منعقد فلا يلزمه الزكاة ولكن ينعقد الحول من حين استفاد المائة وليس على ماله حول منعقد فلا تلزمه الزكاة لانه تم نصابه الان فاذا تم الحول من هذا الوقت في المائتين ولو ان رجلا وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول عنده ثم وهبها الموهوب له لغيره فعليه زكاتها لانه صار مستهلكا محل حق الفقراء بما صنع حين اخرج المال عن ملكه بغير عوض ومراده ما اذا وهبها لغني فاما اذا وهبها لفقير لم يكن ضامنا شيا لان الهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيها ومن تصدق بجميع ماله بعد كمال الحول لم يكن ضامنا للزكاة وان لم ينو الزكاة لانه في مقدار الزكاة اوصل الحق الى المستحق فلو رجع فيها الواهب الاخر فضاعت عنده لم يكن عليه فيها زكوة لان بالرجوع يعود الى قديم ملكه ويخرج به من ان يكون مستهلكا محل حق فهلاكها في يده بعد الرجوع كهلاكها في يده قبل الهبة وكذلك

لو لم يضع ولكن رجع فيها الاول فلا زكاة على الواهب الثاني ولا على الاول لانها استحقت من يد الثاني بغير اختياره فالدراهم
تتعين في الهبة والرجوع فيها ولا زكاة على الاول لانها لم تكن في ملكه حين تم الحول ويستوي ان كان الاول رجع
فيها بقضا او بغير قضا عندنا خلافا لزفر وعلى قول سفين الثوري ليس للواهب الاول ان يرجع في مقدار الزكاة ولكن
الموهوب له يتصدق به على الفقرا وقد بيناه هذا في كتاب الهبة ولو كان له عبد للتجارة فحال عليه الحول ثم باعه بمثل
قيمته فعليه ادا الزكاة من ثمنه اذا قبضه لانه تحول حق الفقرا من محل الى محل بعد له فلو رده المشتري بخيار الروية
واسترد الثمن فمات في يد البايع فلا زكاة عليه لان الرد بخيار الروية فسخ من الاصل فانما عاد العبد الى قديم ملكه
وهلاكه في يده بعدما عاد اليه كهلاكه قبل البيع وكذلك لو رده المشتري بخيار الشرط فمات عند البايع فان خيار
الشرط يمنع تمام الصفقة فالرد بحكمه يكون فسخا من الاصل سوا كان بقضا او بغير قضا رجل له عبد للتجارة فحال
عليه الحول وهو عبده ثم تزوج عليه امراة ودفعه اليها ثم فرقة بها ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد العبد لان الفر[قة]
من جهتها قبل الدخول في حكم الفسخ فانما عاد العبد الى قديم ملكه فيكون هلاكه بعد الاسترداد كهلاكه قبل النكاح
وهذا لانه لابد للملك الجديد من سبب جديد ولم يوجد هيهنا سبب جديد لملك الزوج في العبد فلابد من القول
بعوده الى قديم ملكه ولو مات العبد في يدها فهي ضامنة قيمته للزوج لانه تعذر عليه رد العبد بعد تقرر السبب
الموجب للرد فيلزمها القيمة لانها قبضته على وجه الملك لنفسها بعوض فيدخل العوض في ضمنها فلو قبض منها الزوج
القيمة فضاعت في يده فعليها الزكاة لانه صار مستهلكا حق الفقرا فكان ضامنا للزكاة الا انه متى عاد الى قديم ملكه
يرتفع حكم الاستهلاك به ولم يعد الى قديم ملكه حتى هلك العبد في يدها فبقي مستهلكا وهلاك القيمة المقبوضة
في يده كهلاك مال اخر وهو نظير ما لو اشترى جارية للخدمة ثم هلكت الجارية قبل التسليم فاسترد العبد لم يكن ضامنا
للزكاة ولو كان العبد مات في يد بايع الجارية فاسترد قيمته فهلكت القيمة في يده كان ضامنا للزكاة ولو كان مكان العبد
عنده الف درهم فحال عليها الحول ثم تزوج امراة على الف درهم ودفع اليها ثم قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخو[ل]
وردت الالف الى الزوج فضاعت منه فعليه فيها الزكاة بخلاف ما سبق لان هنا لا يجب عليها رد الالف المقبوض بعينه
ولكن لها الخيار ان شات ردت تلك الالف وان شات ردت مثلها فلم يخرج الزوج من ان يكون مستهلكا محل حق
الفقرا وان ردت عليه تلك الالف وفي الاول عليها رد العبد بعينه ليخرج الزوج من ان يكون مستهلكا لعود العبد
الى قديم ملكه ولو حال الحول بعد التسليم اليها ثم قبلت ابنه بشهوة وردت عليه الالف فعليها زكاة الالف
للسنة الثانية لانه لما لم يلزمها رد الالف بعينها كان هذا دينا لحقها بعد الحول فلا يسقط الزكاة عنها وعلى
الزوج الزكاة للسنة الاولى ولا زكاة عليه فيها للسنة الثانية لانها في السنة الثانية كانت في ملك المراة
ويدها وفي مسئلة العبد لو نوت هي للتجارة وحققت ذلك فحال الحول عليها عندها ثم قبلت ابن الزوج وردت
العبد عليه لم يكن عليها زكاة لان عين العبد استحق من يدها بعد وجوب الزكاة وذلك مسقط للزكاة عنها وعلى
قول زفر رحمه الله لا يسقط الزكاة عنها هيهنا لان الفرقة جات من قبلها فهي التي اكتسبت زوال ملكها عن العبد
فتكون متلفة حق الفقرا ضامنة للزكاة ولكنا نقول لم يوجد منها صنع في ابطال ملكها في العبد لان صنعها تقبيل
ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها في العبد الا ترى انه لو حصل ذلك منها بعد الدخول لم يبطل ملكها في شي من
العبد الا ترى انه لو حصل ولكن المبطل لملكها انفساخ النكاح وهذا امر حكمي فلهذا جعل هذا بمنزلة الاستحقاق
من يدها رجل له الف درهم ومائة درهم حال الحول عليها الا شهرا فزكى الالف عما يستفيده فيما يستقبل ثم
افاد اربعين الفا ثم حال عليها الحول فالمعجل يجزيه من زكاة المستفاد وعليه زكاة المائة الدرهم لان بما عجل لم
ينقطع حكم الحول فقد بقي في ملكه بعض النصاب وهو المائة لان المستفاد مضموم الى ما بقي عنده في حكم
الحول بعلة المجانسة فعند كمال الحول تلزمه الزكاة وزكاة اربعين الف درهم الف درهم وقد عجلها فانما بقي
عليه زكاة المائة درهمان في قول ابي حنيفة ودرهمان ونصف عندهما وعلى قول زفر رحمه الله تعجيل الزكاة انما
يجوز عن المال القايم في ملكه ولا يجوز عما يستفيد فعليه زكاة المستفاد عند كمال الحول ونحن نقول جعل المستفاد
بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التعجيل وان تم الحول قبل ان يستفيد شيا ثم افاد اربعين الفا فالمعجل لا يجزى

او نشتري جارية للخدمة

من زكاتها ويجزي من زكاة المائة خاصة وهذا غلط لانه تم الحول وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه
عن ملكه بالوصول الى الفقير فلا يجب عليه الزكاة في المائة اصلا الا ان يكون المعجل يجزي عن زكاة المائة ثم حين
استفاد اربعين الفا انعقد الحول على ما له فاذا تم الحول من هذا الوقت كان له ان يزكي الكل ولو كانت له مائة
درهم فتصدق بها على ما يفيد ثم افاد الف درهم من عامة ذلك فالمعجل لا يجزئ من زكوته لانه انما عجل قبل كمال
النصاب وتعجيل الزكوة قبل كمال النصاب لا يجوز لمعنى وهو ان جواز التعجيل بعد تقرر السبب والسبب هو كمال
النصاب والادا قبله يكون تعجيلا قبل وجود السبب وذلك باطل بمنزلة الصلاة قبل دخول الوقت والصوم
قبل دخول شهر رمضان فان كانت له مائتا درهم فتصدق بها كلها عما يفيد ثم افاد عشرة الاف من عامه
ذلك فانه يستقبل بها حولا ولا يجزيه المعجل عما يلزمه من زكاتها لانه لما تصدق بجميعها فقد انقطع حكم
الحول واذا لم يبق في ملكه مما انعقد عليه الحول واذا انقطع حكم الحول كان المودى تطوعا فلا يجزيه عما
يلزمه من الزكاة من مال اخر باعتبار حول اخر وهذا بخلاف ما لو عجل عن المائتين عشرة دراهم من زكاة حولين ثم
استفاد عشرة دراهم فمضى حولان فالمعجل يجزيه عن زكوة الحولين جميعا لان هناك قد بقي حكم الحول ببقاء بعض
النصاب وملك النصاب الواحد سبب لوجوب الزكاة باعتبار كل حول وحولان الحول شرط لا سبب فلهذا
جاز التعجيل اما هنا لم يبق في ملكه شي مما انعقد عليه الحول وملك ذلك النصاب ليس بسبب لوجوب الزكاة
في مال اخر مقصودا فلهذا لا يجوز المعجل حتى لو بقي عنده درهم من المائتين ثم استفاد عشرة الف فتم الحول لزمه
الزكاة ويجزي المعجل عما يلزمه لانه بقي الحول منعقدا ببقاء جزء من النصاب في ملكه وقد استفاد من جنسه
فتم الحول ونصابه كامل فيلزمه الزكاة ويجزيه المعجل عما لزمه باعتبار هذا الحول ولو كانت له مائتا درهم
فضاع نصفها بعد كمال الحول فعليه ادا درهمين ونصف اعتبارا للبعض بالكل فانه لو ضاع الكل سقط
عنه جميع الزكاة فاذا ضاع النصف يسقط عنه نصف الزكاة ثم هذا على اصلهما واضح فانهما يوجبان
الكسور في زكاة الدراهم ابتدا ولكن نقول يبقى الكسور بعد الوجوب لان كمال النصاب معتبر لوجوب الزكاة
وهو غير معتبر لبقا الواجب رجل له الف درهم حال عليها خمسة احوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب
عليه في هذه الخمس السنين وهذا ظاهر لان هلاك النصف معتبر بهلاك الكل فاما الكلام في بيان ما يلزمه فيها
من هذه الاحوال فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون درهما وفي الحول
الثاني اربعة وعشرون لان مقدار خمسة وعشرين صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده وهو
لا يرى الزكاة في الكسور وانما يلزمه في السنة الثانية زكاة تسعمائة وستين درهما وهكذا في كل سنة لا يعتبر
من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية والكسور في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
ومحمد لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية ويعتبر الكسور لانهما يوجبان الزكاة في الكسور
ولا يعتبران بعد النصاب الاول نصابا وعلى قول زفر يلزمه في كل سنة خمسة وعشرون درهما لان دين الزكاة
عنده لا يمنع وجوب الزكاة في الاموال الباطنة وقد بينا هذا الاصل في كتاب الزكاة رجل له الف درهم حال
عليها الحول ثم استفاد الفا اخرى فحال الحول عليها ثم استفاد الفا اخرى فحال الحول عليها ثم ضاع نصفها فانه يزكي
في السنة الاولى نصف المال الاول وفي السنة الثانية ما بقي من نصف المال الاول ونصف المال الاخر كله وفي
السنة الثانية ما بقي من النصاب الاول والمال الثاني ونصف المال الاخر كله لان الالف الاولى حال عليها
ثلاثة احوال ثم هلك نصفها فعليه فيها للسنة الاولى زكوة نصف الالف وللسنة الثانية كذلك الا
مقدار ما وجب فيها للسنة الاولى فان ذلك صار دينا عليه وفي السنة الثالثة كذلك الا مقدار
ما وجب عليه للحولين والالف الثانية حال عليها حولان ثم هلك نصفها فعليه ان يزكي للحول الاول
نصفها وللحول الثاني كذلك الا مقدار ما وجب عليه للحول الاول والالف الثالثة حال عليها حول واحد ثم
هلك نصفها فعليه ان يزكي نصفها لان هلاك بعض المال بعد وجوب الزكاة معتبر بهلاك الكل ولو ان رجلا
له اربعون الف درهم حال عليها الحول ثم اخرج الف درهم حال عليها الحول منها يزكيها فتصدق بخمسمائة درهم

ثم ضاع عشرون الف درهم من المال وبقي تسعة عشر الفا وهذه الخمسماية التي بقيت من الالف التي اخرجها للزكاة فالخمسماية التي تزكي عن تسعة وثلاثين الفا وخمسماية لانه حين ادى كان في ملكه تسعة وثلاثين الفا سوى الالف التي اخرجها للزكاة فاذا ضمت هذه الخمسماية المؤداة الى تسعة وثلاثين الفا كان الكل تسعة وثلاثين الفا وخمسماية وانما قصد اداء الزكاة عن جميع ذلك فلهذا سورع تلك الخمسماية على هذه الجملة فما اصاب عشرين الفا التي هلكت عن جميع ذلك بطل عنه لانه ادى بعض زكاتها وهلك البعض وما اصاب تسعة عشر الفا وخمسماية يحتسب له من زكاتها اعتبار الهلاك البعض بهلاك الكل ولو ان رجلا له ثلثماية حال عليها ثلاثة احوال ثم ضاع نصفها فانه يزكي خمسين ومائة درهم لسنة واحدة وهذا انما يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان عنده النصاب الاول حول اصلا ويجعل الهلاك فيما زاد على النصاب الاول كان لم يكن فكانه كان في ملكه في الاحوال الثلاثة مائتي درهم فلا تجب فيها الا خمسة دراهم للحول الاول ثم هلك نصفها فيسقط عنه ربع الواجب فبقي ثلاثة ارباعه فاما على قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يجمع بينهما ويجب عليه في الاحوال الثلاثة ثم يسقط نصف ذلك لهلاك نصف المال وبقي النصف لبقاء نصف المال ولو ان رجلا تصدق بمال لا ينوي بذلك زكوته فانه لا يجزيه من زكوته لقول النبي صلى الله عليه وسلم ولكل امرئ ما نوى ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تتادى بدون النية ومراده اذا تصدق بمال اخر سوى النصاب فاما اذا تصدق بجميع النصاب الذي وجبت فيه الزكاة فانه يسقط اعتبار الزكاة نوى او لم ينو استحسانا لان الواجب جزء منه فقد اوصله الى مستحقه وان تصدق ببعض النصاب ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند احدهما لا يسقط شيء من الزكاة وعند الاخر يسقط عنه مقدار زكوة المؤدى وقد بيناه هذا في كتاب الزكاة وان تصدق رجل عنه بامره من مال نفسه جاز لان الصدقة تجري فيها النيابة فاداء الغير بامره كادائه بنفسه وهذا لحصول المقصود وهو اغناء المحتاج ثم لا يكون للمؤدي ان يرجع عليه بدون الشرط بخلاف ما لو قضى دينه بامره فان الدين كان واجبا في ذمته فكان مطلوبا به مجبرا على قضائه فاذا ملكه المؤدي بما اداه من عند نفسه بامره رجع به عليه ولا يوصف بالزكاة فانه كان ينبغي ادائه ولا اجبر عليه في الحكم فان لم يكن المؤدي مملكا شيئا منه فلا يرجع عليه بدون امره كما لو عوض عن هبته بامره وان تصدق عليه بغير امره لم يجز من الزكاة لانعدام النية منه وهذا لان معنى الابتلاء مطلوب في العبادة ولا يتحقق باداء الغير بدون امر من وجبت عليه الزكاة ولو ان رجلا له جارية للتجارة حال عليها الحول وهي ثمن مائتي درهم ثم صارت ثمن اربعماية درهم ثم اعورت فصارت قيمتها مائة درهم فعليه ان يؤدي الزكاة عن مائة درهم لان الزيادة الحادثة كانت تبعا للاصل فيجعل ما هلك من الزيادة اولا كانه لم يكن فكانها اعورت حين كانت قيمتها مائتا درهم وتراجع قيمتها الى المائة فيسقط عنه نصف الزكاة باعتبار ما هلك ويبقى النصف باعتبار ما بقي كما لو كانت جارية قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول ثم باعها بثلثماية درهم ثم توى منه مائتا درهم فعليه ان يزكي المائة لان الربح كان تبعا للاصل فما توى من الربح صار كان لم يكن وكانه باعها بمائتين فتوى مائة واستوفى مائة فيلزمه زكاة المائة اعتبارا للبعض بالكل رجل له الف درهم على غني وفقير فحال عليها الحول ثم تصدق بها عليه وابراه منها فلا زكاة عليه فيها ولا تجزيه من زكوة غيرها وان نوى ذلك وقد بينا ان اداء الدين بزكوة المال العين لا يجوز لان العين اكمل من الدين في المالية واما زكوة هذا الالف فلا اشكال انها تسقط عنه اذا كان المديون فقيرا لانه اوصل الحق الى مستحقه واما اذا كان المديون غنيا فكذلك الجواب في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع قال يكون ضامنا لزكاتها ووجه تلك الرواية ان كان المال عينا في يده فوهبه من غني بعد وجوب الزكاة عليه صار مستهلكا حق الفقراء ضامنا للزكاة فكذلك اذا كان دينا فابراه منه لانه لا حق في الزكاة للغني فلا يكون فعله ايصالا للحق الى مستحقه ووجه هذه الرواية ان اداء الزكاة من الدين لا يجب الا بعد القبض وحين ابرا المديون منه لعدم القبض فلا يلزمه اداء الزكاة منه والاصح ما ذكر في الجامع انه بالابراء صار متلفا الدين بتصرفه فيكون بمنزلة القابض المستهلك كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا حتى يتقرر عليه جميع الثمن فلو تصدق بها على فقير اخر وامره بقبضها منه ينوي عن زكوته فان ذلك يجزيه لان ذلك الفقير وكيل من جهته بالقبض فكانه قبضها بنفسه ثم تصدق بها عليه ينوي من زكوته وكذلك

الفقير

ان قبضها ثم تصدق بها على المديون وهو ينوي من زكوته فانه يجزيه اذا كان فقيرا كما لو تصدق بها على غيره وكذلك ان قبضها ثم تصدق بها على غيره وان كان غنيا وهو لا يعلم بذلك لم يجزه من الزكاة ويكون ضامنا زكوة هذه الالف على الروايتين جميعا اما على رواية الجامع فلا يشك فيه وعلى رواية هذا الكتاب فلانه بالقبض قد وجب عليه اداء الزكاة فكان هبته منه كهبته من غني وان كان لم يعلم بغناه ثم علم بعد الاداء اليه فذلك لا يجزيه من الزكاة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ومراده اذا تحرى ودفع اليه على انه فقير وقد بينا هذا في كتاب التحري وكذلك لو كان المتصدق عليه ذميا فان دفع الزكاة الى الذمي مع العلم لا يجوز كدفعها الى الغني وان تصدق بها على والده او ولده او زوجته او تصدقت المراة على زوجها وهم لا يعلمون بذلك ثم علموا فانه لا يجزيهم من الزكاة في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الزكاة والتحري قال يجزي ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واستدل بحديث معن بن يزيد وقد بينا وجه تلك الرواية ووجه هذه ان النسب وان كان طريق معرفته في الاصل الاجتهاد فانه بمنزلة المقطوع به شرعا فلهذا لو نفى نسب رجل عن ابيه لزمه الحد وانما يحول من اجتهاد الى يقين ولا يعتبر بالاجتهاد بعد اليقين بخلافه كما لو قضى القاضي في حادثة باجتهاد فظهر نص بخلافه بخلاف مسئلة الغنى لان الغنى والفقير لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يحول هناك من اجتهاد الى اجتهاد قال ولذلك لو تصدق به على عبد ابيه او امه وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك لم يجز عنده جميعا وهذا على رواية هذا الكتاب فان التصدق بالزكاة على عبده بمنزلة التصدق على مولاه ولهذا لو تصدق به على عبد غني وهو يعلم به فانه لا يجزيه ولو تصدق على حربي دخل الينا بامان او بغير امان لم يجز على رواية هذا الكتاب اذا كان لا يعلم به وفي رواية كتاب الزكاة جعله بمنزلة التصدق به على الذمي فقال يجزيه في قول ابي حنيفة ومحمد ووجه هذه الرواية ان التصدق على الحربي لا يكون قربة الا ترى انه لا يتنفل به فقد نهينا عن المبرة مع اهل الحرب قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فلا يقع فعله موقع الصدقة بخلاف ما لو تصدق على ذمي حيث يقع موقع الصدقة لانه لم ينه عن المبرة معهم فلهذا جاز التنفل به ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فمكث فيها سنين فعليه الزكاة في ماله الذي خلف وفيما افاد في دار الحرب لانه مخاطب بحكم الاسلام حيث ما يكون الا ان ما الذي خلف في دار الاسلام اذا كان من السوائم فللسلطان حق اخذ الزكاة منه بخلاف ما اذا قال في دار الحرب لان فيما افاد في دار الحرب فقد انعدمت الحماية من امام المسلمين فلا يكون له ان ياخذ الزكاة منها ولكن يفتي من عليه بالاداء الى فقراء المسلمين الذين يسكنون دار الاسلام فانه يؤمر بالدفع الى اهل بلده لان فقراء اهل بلده لهم حق المجاورة مع الحاجة وقد بينا هذا في كتاب الزكاة فاما في دار الحرب قل ما يجد فقراء المسلمين ولو وجدهم فالفقراء الذين يسكنون في دار الاسلام هم افضل من الذين يسكنون في دار الحرب وقد بينا ان في دار الاسلام لو نقل صدقة بلده الى فقراء بلدة اخرى هم افضل من فقراء بلده فكذلك هنا اولى قال ولو ان رجلا له مائة درهم وسيف فيه فضة مائة درهم ولا مال له غيره فعليه فيه الزكاة لان وجوب الزكاة في الفضة باعتبار العين فحلية السيف وغيرها في ذلك سواء في تكميل النصاب له قال ولو كانت له اوان من الذهب والفضة للاستعمال لا للتجارة فعليه فيها الزكاة بخلاف اللؤلؤ والياقوت والجوهر اذا لم يكن للتجارة فانه لا زكاة فيها لان وجوب الزكاة باعتبار معنى النماء فلا يتحقق ذلك الا بنية التجارة فيها كسائر العروض فاما وجوب الزكاة في الذهب والفضة باعتبار عينها والعين لا يتبدل بالصنعة ولا بالاستعمال ثم لم يبين هنا وفي كتاب الزكاة انه كيف يؤدي الزكاة من الاواني المصوغة وقد روي عن محمد رحمه الله قال اذا كان له اناء مصوغ من الفضة وزنه مائتا درهم فاما ان يتصدق بربع عشره على فقير فيكون شريكا له في ذلك او يؤدي قيمة ربع العشر من الذهب فان ادى خمسة دراهم لم يسقط عنه جميع الزكاة وعليه ان يؤدي فضل القيمة وهذا صحيح على اصل محمد وزفر في اعتبار القيمة فيما يؤدى مع المجانسة فانه لا ربوا في اداء الزكاة فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ان ادى خمسة دراهم تسقط عنه الزكاة لانه يعتبر الوزن دون الجودة والصنعة وان ادى قيمته خمسة دراهم لم يسقط عن جميع الزكاة لان عند اختلاف الجنس يعتبر القيمة فلا بد من اداء الفضل قال رجل له مائتا

درهم فقال هي في المساكين صدقة ان كلمت فلانا فكلمه ثم حال الحول عليها فعليه فيها الزكاة لانه وان
لزمه التصدق بها بحكم النذر ولكنه كامل فيها فان ديون الله تعالى لا يمكن نقصانا في الملك خصوصا ما لا يتوجه
المطالبة بحال ولا يمنع ذلك في وجوب الزكاة في ماله بخلاف دين الزكاة وان تصدق بها بنيا او جب على نفسه فعليه
خمسة دراهم يتصدق بها لان التصدق بالخمسة الاولى عن نذر مائة وخمسة وسبعين وانما التزم التصدق
بما بين عن نذر فعليه ان يؤدي خمسة اخرى قال وان ضاع المال بعد الحول فلا شي عليه من الزكاة وبما اوجب
على نفسه لان كل واحد منهما كان متعينا في هذا المحل فلا يبقى بعد فوات محله بخلاف ما سبق لان هناك وجد منه تصرف
وهو الاداء ولا وجه لجعل المودى عنهما جميعا لان المحل الواحد لا يسع لذلك فجعلنا المودى عما نواه وصار هو في حق الآخر
كالمستهلك للمحل وهنا لم يوجد منه تصرف وانما فات المحل بضياع المال ومعنى فوات المحل يتحقق في كل واحد من الحقين
فلهذا لا يلزمه شي آخر قال ولو ان ام ولد لرجل ولها حلي من ذهب او فضة فعلى المولى ان يزكي ذلك مع ماله اذا حال
عليه الحول لان ام الولد في حكم الملك كالامة القنة فكسبها وما في يدها مملوك للمولى وكذلك كسب العبد
الذي لا دين عليه فان كان على العبد دين كثير محيط بما في يده فلا زكاة على سيده فيما في يده فاما عند ابي حنيفة
رحمه الله ولان المولى لا يملك ما في يده واما عندهما فلان ما في يده مشغول بحق الغرماء والمال المشغول بالدين
لا يكون نصاب الزكاة فان كان في يده اكثر مما عليه فالفضل مملوك للمولى فارغ عن حق الغرماء فيضمه الى ماله
ويزكيه ولكن هذا بعد ما يقضي العبد ديونه لانه لا يسلم للمولى شي من كسبه قبل قضاء دينه فاذا قضى ديونه
فالآن يسلم الفضل للمولى فيودي الزكاة عنه بمنزلة مال له على رجل فقضاه فانه يلزمه اداء الزكاة عنه لما مضى سنينا
قال المجنون اذا كان له مال فحال عليه الحول ثم برأ فلا زكوة عليه للحول الماضي سوا كان مجنونا جنونا طاريا وان
افاق في يوم من الحول في اوله او في آخره فعليه الزكاة وهو بمنزلة رمضان يعني اذا كان مفيقا في يوم من رمضان
في اوله او في آخره فعليه جميع الشهر وما ذكرناه هنا ان في مسئلة الصوم لا فرق بين الجنون الاصلي والجنون الطاري
وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الصوم والذي قال هنا في كتاب الزكاة قول محمد وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله وروى هشام عن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الحول فقال ان كان مفيقا في اكثر الحول يلزمه الزكاة وان كان مجنونا
في اكثر الحول لا تلزمه الزكوة وقاس الاهلية فيمن تجب عليه بالمحلية فيما تجب فيه الزكوة وهي السائمة فان صاحب
السائمة اذا كان يعلفها في بعض الحول اعتبر ما فيه اكثر الحول فان كانت سائمة في اكثر الحول تجب فيها الزكاة والا
فلا وهذا لان الاقل تبع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان الذمي اذا كان صحيحا في اكثر السنة يلزمه الجزية
واذا كان مريضا في اكثر السنة لا تلزمه الجزية ووجه ظاهر الرواية ان الحول للزكوة كالشهر للصوم ولو ادرك جزءا
من الشهر مفيقا يلزمه صوم جميع الشهر فكذلك اذا ادرك جزءا من الحول مفيقا يلزمه الزكوة والدليل عليه
المستفاد فان وجود المستفاد في ملكه في جزء من الحول وان قل كوجوده في جميع الحول في حكم الزكوة فكذلك حكم
الافاقة قال الاجير والمضارب وصاحب البضاعة والمستودع فلانهم امنا لا حق لهم في المال والعاشر انما ياخذ
الزكوة وذلك لا يكون بنية صاحب المال واداية او امره بذلك ولم يوجد واما المضارب ففي قول ابي حنيفة
الاول ياخذ العاشر منه الزكوة وفي قوله الآخر لا ياخذ نص عليه في الجامع الصغير قال يعقوب ولا اعلمه رجع في
العبد وقياس قوله الآخر يوجب ان لا يعشر العبد ايضا وهذا نص على التسوية بين العبد والمضارب فعرفنا
ان الصحيح رجوعه في العبد ايضا واما المكاتب فلا شك ان العاشر لا ياخذ منه شيا لانه لا مالك لكسبه والمكاتب
ليس من اهل الملك والمولى لا يملك كسبه ما بقي عقد الكتابة فلا ياخذ منه شي سوا كان السيد معه او لم يكن
فاما المتفاوضان والشريكان شركة عنان فعلى كل واحد منهما ان يزكي نصف ما في ايديهما لان ملك كل واحد منهما
في نصف المشترك كامل وان اخذ العاشر من المضارب شيا فكذلك لا يجزي رب المال من زكوته لان العاشر غاصب
فيما اخذ منه بغير حق ومن عليه الزكوة اذا غصب بعض ماله غاصب لم يجز ذلك من الزكوة ولا ضمان على المضارب
لانه امين اخذ منه المال بغير اختياره ولكن لا رجوع له حتى يستوفي رب المال ماله لان ما اخذ العاشر نوى
فكانه هلك بعض المال في يد المضارب وان كان المضارب هو الذي دفع ذلك اليه كان ضامنا لما دفعه لانه جاير

في دفع

في دفع المال الى غيره من امر بالدفع اليه قال ولو ان احد المتفاوضين او احد الشريكين شركة عنان ادى الزكوة عن المال
كله بغير اذن الشريك فهو ضامن لنصيب الشريك فيما ادى لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة واستثمار المال
لا في اداء الزكاة فكان متعديا فيما ادى من نصيب الشريك وذلك لا يجزي من زكوة الشريك لانعدام نيته وامره
وان كان كل واحد منهما فعل ذلك كان كل واحد منهما ضامنا لصاحبه نصيبه فيتقاصان ويكون كل واحد منهما متطوعا
فيما ادى زيادة على ما عليه حتى لا يرجع واحد منهما على الفقير بشي وان امر كل واحد منهما صاحبه فاديا الزكوة عن جميع المال
فان ادى احدهما جاز المودى عن زكوتهما وان اديا جميعا معا كل واحد منهما يكون مؤديا زكوة نصيبه ولا رجوع لواحد منهما
على صاحبه بشي سوا اديا من المال المشترك او ادى كل واحد منهما من خالص ملكه وان ادى احدهما اولا من خالص ملكه
لم يرجع على صاحبه بشي الا ان يكون شرط كل واحد منهما عند الامر ان يرجع عليه بما ادى وقد بينا هذا في المامور اذا لم
يكن شريكا فكذلك اذا كان شريكا في المال وان ادى احدهما عن المال المشترك ثم ادى الآخر من المال المشترك
ايضا فالثاني ضامن نصيب صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله سوا علم باداية او لم يعلم وعندهما لا يكون ضامنا
سوا علم او لم يعلم نص عليه في الزيادات وفي كتاب الزكاة فرق بين ان يعلم باداية او لم يعلم وقد بينا المسئلة
هناك قال ولو ان رجلين بينهما عبد قيمته الف درهم فاعتقه احدهما وهو معسر فاستسعى الآخر العبد
في حصته واخذها منه بعد حول فلا زكاة عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان المستسعى في بعض
قيمته مكاتب وما عليه بمنزلة بدل الكتابة ولا زكوة في بدل الكتابة حتى يحول عليه الحول بعد القبض واما
عندهما المستسعى في بعض حر عليه دين لان العتق عندهما لا يتجزى فتجب الزكاة فيه قبل القبض فيلزمه الاداء اذا
قبضه بمنزلة دين له على آخر قال فان كان المعتق موسرا فضمنه الشريك نصف قيمته وقبضه بعد الحول فعليه
الزكوة عندهم جميعا لانه صار مملكا نصيبه من شريكه باختياره تضمينه فهو بمنزلة ما لو ملك نصيبه منه
بالبيع بالدراهم فاذا قبض الثمن بعد الحول يلزمه الزكوة لما مضى قال ولو ان رجلا ورث عن ابيه الف درهم فاخذها
بعد سنين فلا زكوة عليه لما مضى في قول ابي حنيفة الآخر وفي قولهما عليه الزكاة لما مضى ففي هذه الرواية جعل
الموروث بمنزلة الدين الضعيف مثل الصداق وبدل الخلع وفي ذلك قولان لابي حنيفة رحمه الله فكذلك في
هذا وفي كتاب الزكوة جعل الموروث كالدين المتوسط عند ابي حنيفة رحمه الله وهو ثمن مال البذلة والمهنة فقال
اذا قبض نصابا كاملا بعد كمال الحول تلزمه الزكوة لما مضى وجه تلك الرواية ان الوارث يخلف الموروث في ملكه
وذلك الدين كان مال الزكوة في ملك الموروث فكذلك في ملك الوارث ووجه هذه الرواية ان الملك في الميراث
يثبت للوارث بغير عوض فيكون هذا بمنزلة ما يملكه دينا عوضا عما ليس بمال وهو الصداق فلا يكون نصاب الزكاة حتى
يقبض يوضحه ان الميراث صلة شرعية والصداق للمراة في معنى الصلة ايضا من وجه قال الله تعالى واتوا النسا
صدقاتهن نحلة اي عطية وما يستحق بطريق الصلة لا يتم الملك فيه قبل القبض فلا يكون نصاب الزكاة قال
ولو باع جارية بالف درهم لغير التجارة فاخذها بعد السنة فعليه الزكاة لما مضى عندهم جميعا وهكذا ذكر
في كتاب الزكاة وذكر ابن سماعة ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد القبض
قال الكرخي رحمه الله وهو الصحيح وقد بينا وجه الروايتين في كتاب الزكاة ثم على هذه الرواية ما لم يقبض مايتين
لا يلزمه اداء الزكاة في قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الدين الذي هو عوض عن مال التجارة فانه اذا قبض منه
اربعين درهما تلزمه الزكاة لان اصل ذلك المال كان نصاب الزكوة فعوضه يكون في حكم الزكوة ونصاب السا
يتقدر باربعين درهما عند ابي حنيفة رحمه الله وهنا اصل هذا المال لم يكن مال الزكوة فكان ثمنه في حكم الزكوة
اصلا مبتدأ ونصاب الابتداء يتقدر بمائتين فلا يلزمه اداء الزكاة ما لم يقبض مائتين وعندهما اذا قبض شيئا
قليلا كان او كثيرا تلزمه الزكوة بقدر ما قبض في الديون كلها وقد بينا هذا في كتاب الزكوة قال ولو ان رجلا اوصى لرجل
بوصية الف درهم فمكث سنين ثم بلغه فقبل الوصية ثم اخذها فلا زكاة عليه لما مضى لان الموصى به لا يدخل في ملك
الموصى له قبل قبوله فلا يكون نصاب الزكوة في حقه وعلى قياس قول زفر رحمه الله ينبغي ان تلزمه الزكوة لما مضى لان
عنده الموصى به يدخل في ملك الموصى له قبل قبوله بمنزلة الميراث وان قبلها ثم حال الحول قبل ان يقبضها فلا زكوة عليه

فى قول ابى حنيفة رحمه الله وعليه الزكوة لما مضى فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا لان الموصى به انما يملكه الموصى
له بطريق الصلة فلا يتم ملكه فيه الا بالقبض فى قول ابى حنيفة رحمه الله ومن اصحابنا من قال مسئلة الوصية بعد
قبول الموصى له نظير مسئلة الميراث وفيها روايتان عن ابى حنيفة رحمه الله كما بينا فى الميراث والاصح ان فى مسئلة الوصية
الرواية واصح انه لا يجب عليه الزكوة فى قول ابى حنيفة الاخرى بخلاف الميراث على رواية كتاب الزكوة لان ملك الموصى
له لا يكون بناء على ملك الموصى حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى فاما ملك الوارث ينبنى على ملك المورث
فلهذا اعتبر هناك ملك المورث فجعله نصاب الزكوة قبل القبض واعتبر ههنا ملك الموصى له ابتدا فلم يجعله نصاب
الزكوة ما لم يتم ملكه بالقبض قال ولو ان رجلا له الف درهم وخاتم فضة فى اصبعه فيه درهم فحال على المال الحول
غير شهر ثم ضاع المال وبقى الخاتم ثم استفاد الفا فعليه ان يزكى المال لان فضة الخاتم كانت مضمومة الى الالف فى حكم
النصاب فيبقى الحول ببقائها وان ضاع الالف على ما بينا ان بقاء جزء من النصاب يكفى لبقاء الحول وان استفاد الالف والحول
باق يلزمه الزكوة اذا تم الحول لوجود كمال النصاب فى طرفى الحول مع بقاء شىء منه فى خلال الحول ولو لم يكن له خاتم والمسئلة
بحالها فانه يستقبل الحول على المستفاد منذ ملكه لانه هلك جميع النصاب حين ضاع المال الاول فلم يبق الحول
الاول منعقدا لان البقاء يستدعى جزءا من النصاب فان وجد درهما من دراهم الاول قبل الحول بيوم ضمه الى ما عنده
فيزكى الكل وكذلك ان وجد البقية بعد ما زكى فعليه ان يزكيها وان لم يكن له خاتم لان بالضياع لا ينعدم اصل الملك
وانما ينعدم يده وتصرفه فاذا ارتفع ذلك قبل كمال الحول فان وجد كله او بعضه صار الضياع كان لم يكن فكانه كان
فى يده حتى وجد الالف الاخرى وتم الحول فيلزمه الزكوة عن الكل وهو نظير ما لو وجب عليه دين مستغرق فى
خلال الحول ثم سقط الدين قبل تمام الحول فانه يلزمه اداء الزكوة اذا تم الحول وان كان انما وجد بعض ما ضاع بعد الحول
فلا زكوة عليه فيه حتى يكمل الحول فيبتدأ منذ استفاد المال لانه لما تم الحول والمال الاول تاو لم يجب عليه شىء
باعتباره وانما انعقد الحول على ماله من حيث استفاد وان كانت ضاعت الالف الاولى بعد الحول وبقى الخاتم
فعليه الزكوة فى الخاتم بقدر حصته لانه كان مضموما الى ماله ووجوب الزكوة فيه فلما تم الحول وهلك
بعض ماله بعد وجوب الزكوة وبقى البعض فعليه ان يؤدى من الباقى مقدار حصته فان مر على العاشر بمائتى درهم
غير درهم وفى يده خاتم فضة فيه درهم فان العاشر يأخذ منه الزكاة لان المعتبر كمال النصاب فيما يمر به على العاشر
وقد وجد فان الخاتم من نصابه وان لم يكن له خاتم فلا زكوة عليه ولا يأخذ منه العاشر شيئا وان اخبر بمال له فى
بيته لانه انما يعتبر كمال النصاب فى المال الممرور به عليه ولم يوجد وهذا لان ثبوت حق الاخذ للعاشر باعتبار
حاجة صاحب المال الى الحماية وذلك فى المال الممرور به عليه ولم يوجد وهذا لان ثبوت حق الاخذ للعاشر باعتبار
حاجة صاحب المال الى الحماية وذلك فى المال الممرور به عليه دون الذى خلفه فى بيته فاذا كان الممرور به عليه نصابا
كاملا يأخذ منه الزكوة والا لم يأخذ منه شيئا ولو ان رجلا وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول ثم رجع فيها الواهب
بقضا او بغير قضا فلا زكوة فيها على الواهب لانه لم يكن فى ملكه ولا على الموهوب له لان ما لا زكوة استحق من يده بعد
كمال الحول بعينه ويستوى فيه الرجوع بقضا او بغير قضا لان حق الواهب فى الرجوع مقصور على العين فيستوى
فيه القضا وغير القضا بمنزلة الاخذ بالشفعة وان لم يحل عليها الحول عند الموهوب له حتى استفاد الف درهم ثم
رجع فيها الواهب بقضا او بغير قضا فلا زكوة عليه فيها لما قلنا ويزكى الموهوب له المال المستفاد اذا تم الحول قال
فى الكتاب اذا مضى تمام حول منذ ملكها ثم من اصحابنا من يقول ان الرجوع فى الهبة يبطل ملك الموهوب له من الاصل
فينقطع حكم ذلك الحول ويعتبر مضى حول على المستفاد من حين ملكه قال الشيخ الامام والاصح عندى انه اذا
تم الحول من حين ملك الموهوب فعليه زكوة المستفاد لان الحول كان انعقد من حين ملك الموهوب حين استفاد
الفا كانت هذه الالف مضمومة الى اصل النصاب فى الحول ثم لما رجع الواهب فى الموهوب صار ذلك القدر كانه هلك
من ماله فيبقى الحول ببقاء المستفاد ويلزمه الزكوة عند تمام الحول عما هو باق وهذا لان الرجوع فى الهبة ينهى الملك
له فالملك يثبت له بالهبة الى ان يرجع الواهب فيه ولهذا لو كان الموهوب جارية فوطئها ثم رجع فيها الواهب فليس
على الموهوب له عقرها ولو ولدت ولدا ثم رجع فيها الواهب بقى الولد سالما للموهوب له فعرفنا ان الرجوع فى الموهوب

صاحب الحق المستوق

له بمنزلة

له بمنزلة الهلاك رجل له ارض اجرها ثلاث سنين كل سنة بثلثمائة درهم ولم يأخذ الاجر حتى مضت المدة ثم اخذها
جملة واحدة فنقول اذا مضى ثمانية اشهر من وقت العقد انعقد الحول على ماله لان الاجرة لا تملك بنفس العقد
وانما تملك بالتعجيل او باستيفاء المنفعة ولم يوجد التعجيل هنا وانما يملك بحسب ما يستوفى من المنفعة شيئا فشيئا
فاذا مضت ثمانية اشهر فقد ملك مائتى درهم ولا ينعقد الحول على ماله الا بعد كمال النصاب فاذا مضى بعد ذلك
اثنى عشر شهرا وجب عليه زكوة خمسمائة لانه ملك فى هذه المدة من الاجر ثلثمائة اخرى وذلك مستفاد فى خلال
الحول فاذا تم الحول وفى ملكه خمسمائة فلهذا تلزمه خمسمائة درهم ثم اذا مضت بعد ذلك سنة فعليه الزكاة من
ثمانمائة الا مقدار ما وجب عليه من زكوة خمسمائة لانه قد ملك بمضى الحول الثانى وما له ثمانمائة الا ان ما وجب
عليه من زكوة الخمسمائة دين فلا يعتبر ذلك القدر من ماله فى الحول الثانى وكذلك الكسور فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وفى قولهما يعتبر الكسور وهذا على الرواية التى توجب فيها الزكوة فى الاجرة قبل القبض وهو رواية هذا الكتاب
والجامع والامالى ذكر ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان الاجرة بمنزلة الصداق ولا تجب فيها الزكوة حتى يحول عليها
الحول بعد القبض لان المنفعة ليست بمال ولكن الرواية اصح لان المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد ولهذا لا يثبت
الحيوان دينا فى الذمة بمقابلتها ثم على هذه الرواية فى وجوب اداء الزكاة عند القبض روايتان عن ابى حنيفة فى احدى الروايتين
ما لم يقبض مائتين لا يلزمه اداء الزكوة لان المنافع وان اخذت حكم المالية بالعقد فانها لا تكون نصاب الزكوة بحال
فكانت الاجرة بمنزلة ثمن مال البذلة والمهنة فلا يلزمه اداء الزكاة ما لم يقبض مائتين وفى الرواية الاخرى قال
اذا قبض منها اربعين فعليه اداء الزكوة لان المنفعة فى حكم التجارة بمنزلة العين فكان الاجر بمنزلة دين هو ثمن
مال التجارة فاذا قبض منها اربعين درهما يلزمه اداء درهم فان اجرها كل سنة بمائتى درهم لم ينعقد الحول ما لم يمض
كمال السنة لانه انما يملك مائتى درهم عند مضى سنة فاذا مضت السنة الاخرى ملك اربعمائة درهم لان بمضى
السنة الثانية هلك مائتى درهم اخرى من الاجر فاذا تم السنة وفى ملكه اربعمائة درهم ثم اذا مضت سنة
اخرى فعليه زكوة ستمائة لانه تم الحول الثالث وفى ملكه ستمائة الا انه يطرح ما وجب عليه من الزكوة للسنة
الماضية وهو عشرة دراهم والكسور فى قول ابى حنيفة رحمه الله ايضا فانما يزكى عند السنة الثالثة خمسمائة
وستين درهما رجل له على اخر الف ضمنها رجل بغير امره فحال الحول على ماله ثم ابراه منه الاصيل فلا زكوة على الذى
كان له المال ولا على الضامن وان كان له الف درهم اما الذى كان له اصل المال فقد بينا انه بعد الابراء الا ان يكون
ضامنا للزكوة على رواية هذا الكتاب سواء كان المديون غنيا او فقيرا واما على الضامن فلان المال قد وجب دينا
فى ذمته بالضمان وان لم يكن له حق الرجوع على الاصيل عند الاداء لانه ضمن بغير امره فكان عليه الدين بقدر ماله
فى جميع الحول ومال المديون لا يكون نصاب الزكوة فلهذا لا تلزمه الزكوة وان سقط عنه الدين بالابراء بعد كمال الحول

باب زكوة الارضين العشر والخراج

رجل له ارض عشر منحها المسلم فزرعها فالعشر على المستعير لان العشر يجب فى الخارج والخارج يسلم للمستعير بغير
عوض التزمه فيكون هذا والخارج من ملكه فى حقه سواء وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة رحمه الله ان العشر على المعير
لانه مونة الارض النامية فيجب على مالك الارض كالخراج الا ان فرق ما بين العشر والخراج انه يعتبر فى العشر
حصول النماء حقيقة وقد وجد ذلك الا ان المعير اثر المستعير على نفسه فى تحصيل النماء فيكون مستهلكا محل حق
الفقراء بمنزلة ما لو زرع الارض بنفسه ثم وهب الخارج من غيره ولو منحها لرجل كافر فعشرها على رب الارض وهذا يؤيد
رواية ابن المبارك والفرق بين الفصلين فى ظاهر الرواية ان هاهنا منحها من لا عشر عليه لان فى العشر معنى الصدقة
والكافر ليس من اهلها فيصير مستهلكا محل حق الفقراء وفى الاول انما منحها المسلم وهو من اهل ان يلزمه العشر فلا
يصير مستهلكا بل يكون محولا حقهم من نفسه الى غيره ولو غصبها مسلم فزرعها فان كان الزرع نقصها فالعشر على
ربها لان الغاصب ضامن لنقصان الارض وذلك بمنزلة الاجر فيسلم لرب الارض فيلزمه العشر فى قول ابى حنيفة
رحمه الله وفى قولهما العشر فى الخارج بمنزلة ما لو اجرها وان لم ينقصها الزرع فلا عشر على ربها لانه لم يصر متمكنا من

الانتفاع بها ولا كان مسلطا للزارع على زراعتها ولكن العشر في الخارج على الغاصب لان منفعة الارض سلمت له
بغير عوض وان غصبها منه كافر فان نقصها الزراعة فالعشر على ربها لانه قد سلم له منفعة عوض منفعة
الارض فهو بمنزلة ما لو اجرها وان لم ينقصها فلا عشر فيها لانه سلمت له المنفعة وهو ليس من اهل ان يلزمه العشر
والمالك لم يكن متمكنا من الانتفاع بها وروى جرير بن اسمعيل عن محمد رحمه الله ان على الغاصب عشرها لان المنفعة سلمت
له على الوجه الذي يسلم ان لو كان مالكا وهذا صحيح على اصل محمد رحمه الله فان عنده الكافر اذا اشترى ارضا
عشرية من مسلم فعليه عشرها كما كان وان اختلفت الرواية عنه في مصرف العشر الماخوذ من الكافر وقد بينا
ذلك في السير والزكوة ولو اعار المسلم ارضه الخراجي فالخراج عليه سوا كان المستعير مسلما او كافرا لان وجوب
الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع بالارض وقد كان المعير متمكنا من ذلك ثم الخراج مونة الارض النامية ومونة
الملك تحسب على المالك الا ان العشر محل هذه المونة الخارج فامكن ايجابها منه فان كان المستعير مسلما اوجبنا الخراج
في الخارج ومحل الخراج ذمة المالك فسوا كان المستعير مسلما او كافرا كان الخراج على المالك في ذمته فان غصبها مسلم
او كافر فعلى الغاصب نقصان الارض والخراج على ربها ويستوي ان قل النقصان او كثر في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة
ما لو اخذها بعوض قليل او كثير وعلى قول محمد رحمه الله ان كان النقصان مثل الخراج او اكثر فالخراج على ربها وان
كان النقصان اقل فعلى الغاصب ان يؤدي الخراج وليس عليه ضمان النقصان استحسن ذلك لدفع الضرر عن غاصب الارض
وان لم تنقصها الزراعة شيا فالخراج على الغاصب دون المالك لان الغاصب هو المتمكن من الانتفاع بها بغير
عوض دون المالك ولو ان صاحب الارض الخراجية زرعها ولم تخرج شيا او اصاب الزرع افة فلا خراج فيها بخلاف
ما اذا لم يزرعها لانه اذا اعطاها فقد تمكن من الانتفاع بها واذا زرعها فلم تخرج منه شي او اصاب الزرع افة فلا
خراج فيها بخلاف ما اذا لم يزرعها لانه اذا اعطاها فقد انعدم تمكنه من الانتفاع بها وهو مضاف في هذه الحالة كيلا
يؤدي الى استيصالها ومما حمد من امور كسرى انه كان اذا اصاب زرع بعض الرعية افة غرموا له ما انفق على
الزرع من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يعطه الامام شيا فلا اقل
من ان لا يغرمه الخراج فان لم يزرعها ولكنها غرقت ثم نضب الماء عنها في وقت لا يقدر فيه على زرعها قبل مضي السنة
فلا خراج عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع فان نضب الما وقدر على زراعتها قبل مضي السنة فعليه الخراج زرعها
او لم يزرعها لانه تمكن من الانتفاع بها فلو ان رجلا اشترى ارضا عشرية او خراجية فلا زكوة فيها وان حال
الحول عليها ولكن فيها العشر او الخراج لان وجوب العشر او الخراج باعتبار نما الارض وكذلك وجوب الزكاة باعتبار
النما فكل واحد من الحقين حق الله تعالى فلا يجوز الجمع بينهما بسبب ارض واحدة ولما تعذر الجمع بينهما رجحنا ما تقرر فيها
وهو العشر او الخراج فقد صار ذلك وظيفة لازمة لهذه الارض فلا يتغير ذلك بنيته ولان العشر او الخراج
اسرع به وجوبا من الزكوة فانه لا يعتبر فيهما كمال النصاب ولا صفة الغنى في المالك وبه فارق ما لو اشترى دارا
للتجارة لانه ليس في رقبة الدار وظيفة اخرى فيعمل نية التجارة فيها حتى يلزمه الزكوة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
ان الارض اذا كانت عشرية فاشتراها للتجارة فعليه فيها الزكوة لان العشر انما يجب في الخارج والزكوة انما تجب باعتبار
مالية الارض في ذمة المالك فقد اختلف محل الحقين فيجمع بينهما بخلاف الخراج فانه يجب في ذمة المالك كالزكاة
وهذا ضعيف فقد صح من اصل علمائنا رحمهم الله انه لا يجمع بين العشر والخراج والعشر يجب في الخارج والخراج
يجب في ذمة المالك ثم لم يجز الجمع بينهما ولو ان كافرا اشترى ارضا عشرية فعليه فيها الخراج في قول ابي حنيفة ولكن
هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم او اخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على
حالها سوا وضع عليه الخراج او لم يوضع لانه لم ينقطع حق المسلم عنها ولو وجد المشتري بها عيبا لم يستطع ان
يردها بعد ما وضع عليها لان الخراج عشر وهذا عيب حدث في ملك المشتري فيمنعه من الرد بالعيب الا ترى ان المسلم
لو اشترى ارضا خراجية بشرط ان خراجها درهم فوجدها درهمين كان له ان يردها فاذا كان زيادة الخراج عيبا فلان
اصل الخراج واذا تعذر ردها بالعيب رجع بحصة العيب من الثمن فان لم يكن وضع عليها الخراج حتى وجد بها عيبا
فله ان يرد الارض لانها انما تعيب بوضع الخراج عليها وانما ذكر هذا التفصيل هنا ومراده من وضع الخراج عليها مطالبة

صاحبها

الكافر اذا اشترى ارضا

المشتري ارضا عشرية او خراجية فلا زكوة فيها

صاحبها باداء الخراج ولو ان تغلبيا اشترى ارضا من ارض العشر فعليه العشر مضاعفا وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى اما عند ابي حنيفة فلان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان نضعف عليهم ما يوخذ من
المسلم فيضعف عليهم واما عند ابي يوسف فلان كافرا اخر لو اشترى ارضا عشرية كان عليه العشر مضاعفا
عنده فالتغلبي اولى واما عند محمد رحمه الله عليه عشر واحد لان تضعيف العشر في الاراضي الاصلية لهم وهي
التي وقع الصلح عليها فاما فيما سوى ذلك من الاراضي التغلبي كغيره من الكفار وما صار وظيفة الارض لا يتبدل
بتبدل المالك عند محمد قال الا ترى انه لو اشترى ارضا خراجية كان عليه الخراج على حاله ولو اشترى ارضا
من ارض نجران كان عليه على حاله ولكنا نقول لهما وقع الصلح بيننا وبينهم على ان نضعف عليهم فاما العشر
يبدا به المسلم فيضعف عليهم باعتبار الصلح كما لو اشترى سائمة من مسلم يجب عليه الصدقة فيها مضعفة
ولو ان رجلا اشترى ارضا خراجية فان كان العقد في وقت يتمكن فيه من زراعتها قبل مضي وقت يقدر على زراعتها
حتى تمضي السنة فالخراج على البايع لانه هو المتمكن من الانتفاع بها في السنة قبل ان يبيعها وقد بينا
ان وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع فان باع ارضا عشرية بما فيها من الزرع فان كان الزرع قد
بلغ فالعشر على البايع لانه بادراك الزرع وجب عليه العشر فيها ثم باخراجها عن ملكه صار مستهلكا حق
الفقراء فيكون ضامنا للعشر وان لم يبلغ الزرع فالعشر على المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
قول ابي يوسف رحمه الله عشر الزرع على البايع وفضل ما بينهما على المشتري لان من اصل ابي حنيفة ان العشر
يجب في القصل اذا قصله واذا لم يقصله حتى انعقد الحب فانما يجب العشر في الحب دون القصل وقد انعقد
الحب في ملك المشتري فكان العشر عليه وابو يوسف يقول هو عند اتخاذ المالك كذلك فاما اذا كان
الزرع في ملك انسان وانعقاد الحب في غير ملكه فلا بد من اعتبار الحالين لان وجوب العشر في النما الحاصل
واصل الزرع انما حصل للبايع بغير عوض فاما المشتري فانما حصل له ذلك بعوض وهو الثمن فلا يمكن ايجاب
العشر في ذلك القدر على المشتري فاوجبناها على البايع وما حصل من الفضل بعد الشرى فهو ما يسلم
للمشتري بغير عوض فعليه عشر ذلك الفضل فان كان من جملة الخضراوات ولكن ماله ثمرة باقية من الخضراوات
يجب فيه العشر عندهما ولو ان ارضا غصبها رجل فزرعها فالزرع له ويتصدق بالفضل على ما انفق فيها في
قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يتصدق في قول ابي يوسف رحمه الله بشي وقد بينا هذا في كتاب الغصب فيما اذا
تصرف الغاصب في المغصوب او المودع وربح فان كان اجرها بمال كثير يجب في مثله الزكوة فحال عليها الحول
فعليه ان يتصدق بها ولا زكوة عليه لانه قد لزمه التصدق بها قبل حولان الحول فلا يلزمه شي اخر باعتبار
مضي الحول وهذا بخلاف ما تقدم وهذا اذا نذر ان يتصدق بمائتي درهم عينها فحال الحول تجب فيها الزكوة فان
المال هناك كان ملكا طيبا له وانما التزم التصدق بها بنذره والالتزام بالنذر يكون في الذمة ولهذا كان
له ان يتصدق بغيرها ويمسكها فلهذا لزمه الزكوة فاما ههنا انما لزمه التصدق في عين هذا المال الخبيث تمكن
منه حتى لا يكون له ان يتصدق بغيرها ويمسكها فلهذا لا يلزمه شي اخر فان حال الحول عليه قال رجع ابو يوسف
رحمه الله عن هذا وقال عليه الزكوة فيها والفضل يتصدق به لان ملكه فيها كامل فيلزمه الزكوة باعتبار
الحول ولكن هذا ضعيف فان وجوب الزكوة في المال بمعنى التطهير قال الله تعالى تطهرهم وتزكيهم بها وهذا
لا يحصل بايجاب الزكوة في هذا المال لانه لا يزول الخبث باداء الزكوة ولكن يلزمه التصدق بالفضل فلا معنى
لايجاب الزكوة فيها فقلنا يتصدق بجميعها بعد الحول كما يتصدق قبل الحول ولو ان مسلما باع الارض العشرية
بما فيها من الزرع الذي يبلغ من كافر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يوضع فيها الخراج لان الحب انعقد في ملك
المشتري فكانه هو الذي زرعها بعد الشرا فعليه الخراج وقال ابو يوسف رحمه الله على البايع عشر الزرع
ويوضع الخراج على الكافر اما قوله على البايع عشر الارض صحيح على مذهبه فيما اذا باعها من مسلم واما قوله
ويوضع الخراج على الكافر فهو غلط لان من اصل ابي حنيفة يوسف ان الكافر اذا اشترى ارضا عشرية فعليه
فيها عشران ولا يوضع الخراج عليه فهنا ايضا يجب على قوله في الفضل عشران على المشتري لان المشتري لو كان مسلما

كان عليه عشر الفصل فاذا كان كذا عليه في الفصل عشران وان اجرها مسلم من مسلم فلم يزرعها فلا عشر فيه
لان محل العشر الخارج ولم يحصل ولو عطلها المالك لم يجب عشرها على احد فكذلك اذا عطلها المستاجر ولكن على
المستاجر الاجر ان قبضها لانه كان متمكنا من الانتفاع بها في المدة وبالتمكن من الانتفاع يتقرر الاجر عليه ولو ان ذا
من ارض الخراج مات ربها قبل ان يوخذ منه الخراج فانه لا يوخذ من ورثته لان الخراج في معنى الصلة فيسقط بالموت قبل
الاستيفاء فلا يتحول الى التركة كالزكوة ثم خراج الارض معتبر بخراج الراس في كل واحد منهما معنى الصغار وكما ان خراج
الراس يسقط بموت من عليه قبل الاستيفاء فكذلك الخراج الارض ولا يمكن استيفاؤه من الورثة باعتبار ملكهم
لانهم لا يتمكنوا من الانتفاع بها في السنة الماضية ولو مات رب الارض العشرية وفيها زرع فانه يوخذ منه العشر
على حاله وفي رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه سوى بين العشر والخراج فقال يسقط بموت رب
الارض فاما في ظاهر الرواية ظاهر الزرع كما حصل صار مشتركا بين الفقرا ورب الارض عشره حق الفقرا وتسعة اعشاره
حق رب الارض ولهذا لا يعتبر في ايجاب العشر المكاتب والعبد المديون والصبي والمجنون فبموت احد الشريكين لا يبطل
حق الاخر ولكن يبقى ببقا محله فاما الخراج محله الذمة وبموته خرجت ذمته من ان تكون صالحة لالتزام الحقوق
والمال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة وقد بينا في كتاب الزكوة وجوب الخراج في ارض الصبي والمجنون
لانه مؤنة الارض النامية ومال الصبي يحتمل المونات كالنفقات ولو ان رجلا عجل خراج الف درهم فكذلك
تجزيه لان سبب وجوب الخراج ملك الارض المنتفع به وذلك موجود والتعجيل بعد تمام السبب جائز لسنة وسنتين
كان جائزا فكذلك اذا عجل الزكوة عن النصاب لسنتين كان جايزا فاما اذا عجل عشر ارضه قبل ان يزرعها
لم تجز لان العشر ان كان مؤنة الارض النامية فانها لا تجب الا باعتبار حصول الخارج فلا يتم السبب قبل
الزراعة وقبل تمام الحول لا يجوز التعجيل كما لو عجل الزكوة عن الابل والغنم قبل ان يجعلها سائمة وبعد ما زرعها
جاز تعجيل العشر سوا استحصد او لم يستحصد لان سبب الوجوب قد تم ولم يبق لوجوب العشر الا مجرد
مضي الزمان فهو كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب قبل الحول فان عجل عشر نخله قال هنا يجزيه وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان حصل الطلع جاز التعجيل والا لم يجز لان ملك النخيل كملك
الارض على معنى ان العشر لا يجب فيه وانما يجب في الخارج منه فكما لا يجوز تعجيل العشر باعتبار ملك الارض قبل
الزراعة فكذلك لا يجوز تعجيل عشر النخيل قبل ان يخرج الطلع بخلاف ما اذا عجل عشر الزرع قبل ان ينعقد الحب
لان الفصل محل لوجوب العشر بدليل انه لو فصله كما هو لزمه ادا العشر منه فلهذا جاز التعجيل باعتباره واما
النخل ليس بمحل العشر فانه لو قطعه كان حطبا لا شي فيه فلا يجوز تعجيل العشر باعتباره وابو يوسف رحمه الله يقول
لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مجرد مضي الزمان فيجوز التعجيل كما يجوز التعجيل عن الزرع قبل ان ينعقد الحب
عن النصاب قبل ان يحول الحول ولو كان في الارض الخراجية ارض نخل او شجر فلا خراج فيها ولكن يوضع عليه بقدر
ما يطيق ومعنى هذا انه ليس فيها خراج الكرم ولا خراج الرطبة ولا خراج الزرع لانها ليست بمنزلة هذه الارض
في الانتفاع ولكن عمر رضي الله عنه فيما وصف فيه من الخراج اعتبر الطاقة حيث قال للذين مسحا الاراضي لعلكما
حملتما الاراضي ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق فعرفنا ان المعتبر هو الطاقة ففي الشجر وارض النخل
يعتبر الطاقة ايضا وذلك ان ينظر الى غلته فان كان مثل غلة الرطبة فخراجها مثل خراج الارض الرطبة وان كان
مثل غلة الكرم فخراجها كذلك فان عجل خراج ارضه ثم غرقت تلك السنة كلها فانه يرد عليه ما ادى من خراجه
لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع بها فلا يلزمه خراجها وكذا الامام في الخراج المعجل بانه عن صاحب الارض وقد
بينا نظير هذا في زكوة السائمة اذا عجلها بدفعها الى الساعي ثم هلكت السائمة والمعجل قائم في يد الساعي فانه
يرد عليه فكذلك في الخراج فان زرعها في السنة الثانية فانه يحتسب له ما ادى من خراجه في هذه السنة ان
لم يرد عليه لانه يدفع بذاته في ذلك المال ولا فائدة في الرد عليه ثم الاستيفا منه فان قيل اليس انكم قلتم
في الزكوة اذا عجلها في ذلك الحول فان المعجل لا يجزي عما يلزمه في حول اخر قلنا ذلك فيما اذا دفعها الى الفقير فتتم
الصدقة تطوعا عند مضي الحول وهذا لا يتم المودى خراجا في الحول الاول ولكن له حق الاسترداد فيحتسب له ذلك

فان عجل خراج ارضه

من خراجه

من خراجه في الحول الثاني فان اجر ارضه سنين فغرقت سنة فلم يفسخ القاضي الاجارة فلا عشر عليه
حتى ينضب الماء عنها ولا خراج على ربها في السنة التي غرقت فيه لان وجوب كل واحد منهما باعتبار التمكن من
الانتفاع وقد انعدم الا ان الفرق ما بينهما ان الاجر يجب للمدة التي مضت قبل ان يغرق والخراج لا يجب لان
الاجر عوض يجب شيئا فشيئا بحسب ما يستوفي من المنفعة واما الخراج انما يجب جملة واحدة باعتبار التمكن
من الانتفاع ولم يوجد ذلك حتى غرقت الارض وتكون الاجارة على حالها بقدر الانتفاع بالارض مع بقائها
على ثبوت الزوال فيبقى الاجارة ما لم يفسخ القاضي العقد فان فسخ القاضي العقد في تلك الحالة فانها لا تعود
الاجارة مستقبلة لانه انفسخ العقد والسبب الموجب له قائم وهو بمنزلة العبد المستاجر اذا ابق فان لم يفسخ
القاضي العقد حتى عاد كانت الاجارة باقية وان فسخ القاضي العقد بينهما ولم يعد الاجارة بعد ذلك وان عاد من
اباقه ولو ان صبيا ادى ابوه عشر ارضه وخراجه وادى ذلك وصيه فهما ضامنان وانما اراد بما اذا ادى العشر
الى الفقرا والخراج الى المقاتلة لان الاخذ فيهما للسلطان فلا يسقط عن الصبي باداءهما الى الفقرا والمقاتلة
فاما اذا اديا الى السلطان فلا ضمان عليهما فكيف يضمنان والسلطان يطالبهما بذلك ويجبرهما على ادا الخراج
ثم بين مصارف الصدقات والعشر والخراج والخمس والجزية وما يوخذ من اهل نجران وبني تغلب وقد بينا
جميع ذلك في كتاب الزكوة فان اشترى بمال الخراج غنما سائمة للتجارة وحال عليها الحول فعليه فيها الزكوة وهذا
بخلاف ما اذا اجتمعت الغنم الماخوذة في الزكوة في يد الامام وهي سائمة فحال عليها الحول لان هناك لا فائدة
في ايجاب الزكوة فان مصرف الواجب والموجب فيه واحد وهنا في ايجاب الزكوة فائدة فان مصرف الموجب فيه المقاتلة
ومصرف الواجب الفقرا فكان الايجاب مفيدا فلهذا لا تجب الزكوة ولا في سوائم المكاتب ويعتبر في ايجابها صفة
الغنى للمالك وذلك لا يوجد هنا اذا اشتراها الامام بمال الخراج المقاتلة ولا تجب فيها الزكوة الا ان يكون مراده
انه اشتراها لنفسه فحينئذ تجب عليها باعتبار وجود المالك وصفته واذا كان لرجل خمسة وعشرون بعيرا فحال
عليها الحول ثم استفاد عشرة فضمها معها ثم ضاع منها عشرة من الابل لا يعلم من ايها هي فعليه ثلاث من الغنم
والقياس في ذلك ان يكون خمسة اسباع ابنة مخاض ووجه القياس ان الجملة كانت خمسة وثلثين فمتى ضاع منها
عشرة يجعل ما ضاع مما فيه الزكوة ومما لا زكوة فيه بالحصة فيكون خمسة اسباع ما ضاع مما فيه الزكوة
ومما لا زكوة فيه سبعاه وخمسة اسباع العشرة سبعة وسبع وقد كان وجب عليه ابنة مخاض في خمسة وعشرين
فان كل سبع من خمسة وعشرين ثلثة واربعة اسباع فاذا جمعت خمس مرات ثلاثة واربعة اسباع يكون سبعة
عشر وستة اسباع فلهذا كان الواجب فيها خمسة اسباع ابنة مخاض ولكنه استحسن وقال الشرع
اوجب الغنم عند قلة الابل وان لم يكن بينهما مجانسة لدفع الضرر عن صاحب الابل بايجاب الشقص عليه وكما
يدفع الضرر في الابتدا فيجعل الهالك من مال الزكاة كان لم يكن فكانه كان في ملكه سبعة عشر بعيرا وستة
اسباع فعليه فيها ثلاث من الغنم ولكن وجه القياس اقوى لان معنى دفع الضرر يعتبر في الابتدا فاما في حال
البقا لا يعتبر ولكن يبقى من الواجب بقدر ما بقي من المال الا ترى انه لا يعتبر النصاب في البقا بخلاف الابتدا
وقد كان الواجب عند تمام الحول ابنة مخاض فلا وجه للتحويل الى الغنم عند هلاك بعض المال فعرفنا ان وجه
القياس اقوى ولهذا فرع على وجه القياس فقال ان عرف خمسة من الاول فعليه فيها خمس بنت مخاض وفي الباقي
اربعة اخماس ثلثي بنت مخاض اما وجوب خمس ابنة مخاض في الخمسة ظاهر لانه قد وجب بنت المخاض في خمسة وعشرين
فيكون في خمسة خمسها ثم بقي من مال الزكوة عشرون ومما لا زكوة فيه عشرة والهالك عشرة فثلث الهالك
مما لا زكوة فيه وثلثاها مما فيه الزكوة وهو ستة وثلثان فاذا انتقص ذلك من العشرين بقي ثلاثة عشر وثلث
وقد كان عليه ثلثا بنت مخاض في ستة عشر وثلثان لانها ثلثا خمسة وعشرين وثلاثة عشر وثلث
من ستة عشر وثلثان تكون اربعة اخماسه فان كل خمس يكون ثلثه وثلث فلهذا قال عليه السلام في
الباقية اربعة اخماس ثلثي ابنة مخاض ولو كانت له خمس وعشرون بعيرا فخلطها بمثلها بعد الحول بيوم ثم
ضاع نصفها فعليه في الباقي نصف بنت مخاض لان نصف الهالك من مال الزكوة ونصفه مما لا زكوة فيه

وانما بقي نصف ما للزكوة فلهذا قال عليه نصف بنت مخاض في القياس وينبغي على طريقة الاستحسان ان
يكون عليه في الباقي شاتان لان الهالك كان لم يكن والباقي من مال الزكوة اثني عشر ونصف ولكن وجه
القياس اقوى لما بينا وما ذكر بعد هذا الى اخر الكتاب من مسائل المعدن وصدقة الفطر وقد بينا جميع
ذلك في كتاب الزكوة والصوم فلا معنى لاعادة ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الصوم

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الصوم في اللغة هو الامساك ومنه
قول النابغة • خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما • يعني واقفة يقال صام النهار
اذا وقفت الشمس ساعة الزوال وفي الشريعة عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن اقتضا الشهوتين
شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وان يكون مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو
ما بعد طلوع الفجر الى غروب الشمس بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب والاسم شرعي فيه معنى اللغة
واصل فرضية الصوم تثبت بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الى قوله فليصمه ففيه بيان السبب الذي جعله
الشرع موجبا وهو شهود الشهر وامر بالادا بقوله فليصمه وقال عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر من
جملته الصوم وقد كان وقت الصوم من حين صلاة العشا او ينام وهذا كان في شريعة من قبلنا ثم خفف الله
تعالى الامر على هذه الامة وجعل اول وقت الصوم من طلوع الفجر بقوله وكلوا واشربوا الاية قال ابو عبيدة
الخيط الابيض الصبح الصادق والخيط اللون وفي حديث عدي بن حاتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخيط الابيض والاسود بياض النهار وسواد الليل وسبب هذا التخفيف ما ابتلي به عمر رضي الله عنه وما
ابتلي به صرمة ابن انس حين راه النبي صلى الله عليه وسلم مجهودا فقال لما ذا اصبحت طليحا الحديث ومعنى
التخفيف ان المعتاد في الناس اكلتان الغدا والعشا فكان التقرب بالصوم في الابتدا بترك الغدا والاكتفا باكلة
واحدة وهي العشا ان الله تعالى ابقى لهذه الامة الاكلتين جميعا وحصول معنى التقرب في تقديم الغدا
عن وقته كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في السحور انه الغدا المبارك والتقرب بالصوم من حيث
مجاهدة النفس والمجاهدة في هذا من وجهين احدهما بمنع النفس من الطعام وقت الاشتها والثاني بالصيام
وقت حبها المنام ومن المجاهدة حفظ اللسان وتعظيم ما عظمه الله تعالى كما بدا به الكتاب وذكر عن مجاهد
رحمه الله انه كان يكره ان يقول الرجل جا رمضان وذهب رمضان ولكن ليقل جاء شهر رمضان وذهب
شهر رمضان قال لا ادري لعل رمضان اسم من اسما الله تعالى وكانه ذهب في هذا الى ما رواه ابو هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقولوا جا رمضان وذهب رمضان فان رمضان اسم من اسما الله
تعالى وفي رواية ولكن عظموه كما عظمه الله تعالى واختار بعض مشايخنا قول مجاهد في هذا فقال الصحيح
من المذهب ان ذلك يكره لان محمدا لم يبين مذهب نفسه ولا روى خبرا خلاف قول مجاهد وقالوا في بيان
المعنى انه مشتق من الارماض وهو الاحراق والمحرق للذنوب المذهب لها هو الله تعالى والذي عليه عامة
مشايخنا انه لا باس بذلك عمرة في رمضان تعدل حجة وقال من صام رمضان وقامه ايمانا واحتسابا غفر
له ما تقدم من ذنبه وقال ان لله تسعة وتسعين اسما من احصاها دخل الجنة وليس فيها ذكر رمضان
واثبات الاسم لا يكون بالاحاد وانما يكون بالمتواتر والمشاهير ولو كان من اسما الله تعالى فهو اسم مشترك
كالحكيم والعالم ولا باس بان يقال جا العالم والحكيم والمراد به غير الله تعالى رجل تسحر وقد طلع الفجر وهو لا يعلم
انه في شهر رمضان ومراده الفجر الثاني فبطلوع الاول الذي تسميه العرب ذنب السرحان لا يدخل وقت
الصوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وكلوا واشربوا حتى يطلع
الفجر المستطير المنتشر فاذا تبين ان تسحر كان بعد طلوع الفجر الثاني فسد صومه الا على قول ابن ابي ليلى
فانه يقيس على الناسي على اصله ان المخصوص من القياس بالنص يقاس عليه وعندنا المخصوص من القياس

بالنص

بالنص لا يقاس عليه فان قياس الاصل يعارضه ولا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه وهذا ليس في
معنى الناسي الا ان الاحتراز عن هذا الغلط يمكن في الجملة بخلاف النسيان ثم فساد صومه لفوات ركن
الصوم وهو الامساك وعليه الامساك في بقية يومه قضا لحق الوقت فان الامساك في نهار رمضان
عند فوات الصوم مشروع قال عليه السلام الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه وعليه قضا هذا اليوم
لانه فوت الادا بعد تقرر السبب الموجب له فيضمنه بالمثل ما هو مشروع له ولا كفارة عليه لانه
معذور وكفارة الفطر عقوبة لا تجب الا على الجاني قال صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان متعمدا
فعليه ما على المظاهر والذي افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت ثم تبين انها لم تغب بمثل هذا وفيه قول
عمر رضي الله عنه حين افطر مع اصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال الشمس يا امير المؤمنين فقال
بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا الاثم وقضا يوم علينا يسير رجل اصبح في شهر رمضان جنبا فصومه
تام الا على قول بعض اصحاب الحديث بعتمدون فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه من اصبح جنبا فلا صوم له
ورب الكعبة قاله محمد ولنا قوله تعالى فالان باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط واذا كانت المباشرة
في اخر جزء من اجزا الليل مباحا فالاغتسال يكون بعد طلوع الفجر ضرورة وقد امر الله تعالى باتمام الصوم
وفي حديث عايشة رضي الله عنها ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني اصبحت جنبا واريد
الصوم فقال وانا ربما اصبح جنبا وانا اريد الصوم فقال لست كاحدنا فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني لارجوا ان اكون اعلمكم بما اتقي ولما بلغ عايشة رضي الله عنها حديث ابي هريرة قالت رحم الله ابا هريرة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه وذلك في رمضان فذكروا ذلك
لابي هريرة فقال هي اعلم حدثني به الفضل بن عباس وكان يومئذ ميتا ثم تاويل الحديث من اصبح بصفة توجب
الجنابة وهو ان يكون مخالطا لاهله وان احتلم نهارا لم يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن
الصايم القي والحجامة والاحتلام وان ذرعه القي لم يفطر لما روينا ولقول ابن عباس الصوم مما دخل وان تعمدا
فعليه القضا لقول علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
قاء فلا شي عليه ومن استقا فعليه القضا ولانه بفعله يفوت ركن الصوم وهو الامساك ففي تكليفه لا بد
ان يعود شي الى جوفه ولا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول كل مفطر غير معذور فعليه
الكفارة ولم يفصل في ظاهر الرواية بين ملا الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فرق
بينهما وهو الصحيح فان ما دون ملا الفم تبع لريقه فكان قياس ما لو تجشا وملا الفم لا يكون تبعا لريقه الا
ترى انه ناقض لطهارته فان عاد الى جوفه ادا عادة فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا ذرعه
القي فرده وهو يستطيع ان يرمي به فعليه القضا وروى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه
اذا ذرعه القي فكان ملا فيه او اكثر فعاد الى جوفه فسد صومه تعمد ذلك او لم يتعمد والمشهور فيه اختلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فمحمد يعتبر الصنع في طرف الاخراج او الادخال لانه يفوت بالامساك
وابو يوسف يعتبر انتقاض الطهارة به ليستدل به على انه ليس بتبع لريقه حتى اذا ذرعه القي دون
ملا الفم وعاد بنفسه لم يضره بالاتفاق وان اعاد فسد صومه عند محمد ولم يفسد عند ابي يوسف رحمه
الله وان كان ملا الفم فعاد بنفسه فسد صومه عند ابي يوسف ولم يفسد عند محمد وان اعاد فسد صومه
بالاتفاق وان تقيا اقل من ملا فيه فان عاد بنفسه فسد صومه عند محمد ولم يفسد عند ابي يوسف
وان اعاد ففيه روايتان عن ابي يوسف في احداهما لا يفسد صومه لانه ليس بناقض لطهارته وفي الاخرى
يفسد صومه لكثرة صنيعه في الادخال والاخراج جميعا فكان قياس ملا الفم وان احتجم الصايم لم يضره
الا على قول اصحاب الحديث يستدلون فيه بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بمعقل بن يسار وهو
يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ولنا حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال احتجم ابو طيبة في بعض
ايام رمضان فقلنا من اين جئت فقال حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي حديث انس ان النبي صلى الله

عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وتأويل الحديث الذي روي أن النبي عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر
فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل الصحيح أنه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه
فقال عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم أي فطر بما صنع فوقع عند الراوي أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم ثم
خروج الدم من البدن لا يفوت ركن الصوم ولا يحصل به اقتضاء الشهوة وبقاء العبادة ببقاء ركنها فإذا طهرت الحائض
في بعض نهار رمضان لم يجزها الصوم في ذلك اليوم لانعدام أهلية الأداء في أوله وعليها الإمساك عندنا خلافا
للشافعي فالأصل عنده أن من كان مباحا له في أول اليوم ظاهرا وباطنا لا يلزمه الإمساك فيه في بقية اليوم لأن
وجوب الإمساك في يوم واحد لا يتجزى كوجوب الصوم وعلى الصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم والمريض إذا برأ والمسافر إذا قدم
مصره والمجنون إذا أفاق في بعض النهار لا يلزمه الإمساك عنده كيوم الشك إذا تبين أنه من رمضان والمتسحر بعد
طلوع الفجر وهو لا يعلم به لأنه كان مباحا له باطنا والأصل عندنا أن من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في
أول النهار يلزمه الصوم فعليه الإمساك في بقية النهار لأن الإمساك مشروع خلفا عن الصوم عند فوته لقضاء حق
الوقت ولأنه لو أكل ولا عذر به اتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهمة واجب قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه إياك وما يقع عند الناس إنكاره وفي رواية ما يسبق
إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره وليس كل سامع نكرا يطيق أن توسعه عذرا وإن أكلت لم يلزمها شيء لأن الإمساك
لحق الوقت وقد فات على وجه لا يمكن تداركه وعليها قضاء هذا اليوم مع سائر أيام الحيض لما روي أن امرأة قالت لعائشة
ما بال إحدانا تقضي صيام أيام الحيض ولا تقضي الصلاة فقالت أحرورية أنت كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نقضي صيام أيام الحيض ولا نقضي الصلاة ولأن الحرج عذر مسقط للقضاء كما أنه مسقط للأداء وفي قضاء خمسين
صلاة في كل عشرين يوما حرج بين وليس في قضاء صوم عشرة أيام في أحد عشر شهرا كبير حرج ويقبل الصائم ويباشر
إذا كان يأمن على نفسه ما سوى ذلك لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل
وهو صائم وفي رواية كان يصيب من وجهها وهو صائم قالت وكان أملككم لإربه فالإرب العضو والإرب
الحاجة وجاء عمر رضي الله عنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أذنبت ذنبا فاستغفر لي قال وما
ذاك قال هششت إلى امرأتي وأنا صائم فقبلتها قال أرأيت لو تمضمضت بماء مجة أكان يضرك فقال لا فقال
فقال فصم إذا وهو إشارة إلى معنى بقاء ركن الصوم وانعدام قضاء الشهوة بنفس التقبيل فإن كان لا يأمن على
نفسه فالتحرز أولى لما روي أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فمنعه وسأله
شيخ عن ذلك فأذن له فيه فنظر القوم بعضهم إلى بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علمت لم نظر
بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه وهكذا روي عن ابن عباس وفي حديثه أن الشاب قال له إن ديني ودينه
واحد قال نعم ولكن الشيخ يملك نفسه وهو إشارة إلى معنى تعريض الصوم للفساد والتجاوز عن القبلة إلى غيره
وقال عليه السلام إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وعلى هذا روى الحسن
عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم وذلك بأن يعانقها وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه
ظاهر فرجها وإن اشتبه شهر رمضان على الأسير تحرى وصام شهرا بالتحري لأنه مأمور بصوم شهر رمضان فطريق
الوصول إليه التحري عند انقطاع سائر الأدلة كأمر القبلة فإن تبين أنه أصاب شهر رمضان أجزاه لأنه أدرك
ما هو المقصود بالتحري وإن تبين أنه صام شهرا قبله لم يجزه لأنه أدى العبادة قبل وجوب سبب وجوبها فلم يجز
كمن صام قبل الوقت وذكر الشافعي في كتاب الأم أنه إن علم به قبل مضي شهر رمضان فعليه أن يصوم وإن علم
به بعد مضي شهر رمضان جاز صومه وإن تبين أنه صام شهرا بعده جاز بشرطين أن يكمل العدة وتبييت النية
لأنه قاض لما وجب عليه بشهود الشهر وفي القضاء يعتبر هذان الشرطان فإن قيل كيف يجوز ولم ينو القضاء قلنا
إنه نوى ما هو واجب عليه من الصوم في هذه السنة وهذا ونية القضاء سواء فإن تبين أنه صام شوالا فعليه
قضاء صوم يوم الفطر لأن الصوم فيه لا يجوز عن القضاء وإن تبين أنه صام ذا الحجة فعليه قضاء يوم النحر وأيام التشريق
وإن تبين أنه صام شهرا آخر فليس عليه قضاء شيء إلا أن يكون رمضان كاملا وذلك الشهر ناقصا فيقضي حينئذ يوما

لا يقفن مواقف التهم

التقبيل للشيخ والشاب

لا كالعمد

لا كالعمد وإن صام شهر رمضان تطوعا وهو لا يعلم أو لا يعلم فصومه عن شهر رمضان والكلام في هذه المسألة
في فصول أحدها أن أصل النية شرط لأداء صوم رمضان إلا على قول زفر رحمه الله وحجته أن المشروع في زمان
رمضان صوم واحد لأن الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد إلا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض
فيه انتفاء غيره فما يتصور منه الإمساك في هذا اليوم مستحق عليه كصوم الفرض فعلى أي وجه أتى به يقع من الوجه
المستحق وهو نظير من وهب النصاب الذي وجب فيه الزكاة من فقير جاز عن الزكاة وإن لم ينو ولنا حرفان أحدهما
أن المستحق عليه فعل هو عبادة والعبادة لا تكون إلا بالإخلاص والعزيمة قال النبي عليه الصلاة والسلام الأعمال
بالنيات ولكل امرئ ما نوى والثاني أن مع استحقاق الصوم عليه في هذا اليوم بقيت منافعه مملوكة فإن معنى العبادة
لا يحصل إلا بفعل يباشره عن اختيار وتصرف النية إلى ما هو مملوك له وصرف منافعه المملوكة إلى ما هو معنى العبادة
مستحق عليه على وجه يكون مختارا فيه لا يكون إلا عن قصد وعزيمة وفي مسألة هبة النصاب معنى القصد والعزيمة
حصل باختيار المحل ومعنى العزيمة حصل لحاجة المحل ألا ترى أن من وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول
الثواب له وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله ينكر هذا المذهب لزفر ويقول المذهب عنده أن صوم جميع الشهر
يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وحجتهما أن صوم الشهر في معنى عبادة واحدة فإن سببها واحد وهو شهود جزء
من الشهر والشروع فيها في وقت واحد والخروج منها كذلك فكان بمنزلة ركعات صلاة واحدة ولنا أن صوم كل يوم
عبادة على حدة ألا ترى أن فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي وأنه يتخلل بين الأيام زمان لا يقبل الصوم وهو الليل وكان
انعدام الأهلية في بعض الأيام لا يمنع تقرر الأهلية فيما بقي فكان بمنزلة صلوات مختلفة لكل واحد منها نية على حدة
ثم إن أطلق نية الصوم أو نوى النفل فهو صائم عن الفرض عندنا وقال الشافعي رحمه الله إن كان لا يعلم أن اليوم من رمضان
فنوى النفل لم يكن صائما وإن كان لا يعلم جاز صومه عن النفل لأن الخطاب بأداء الفرض لا يتوجه إلا بعد العلم به
وقال ابن أبي ليلى إن كان يعلم أن اليوم من رمضان جاز صومه عن الفرض وإن كان لا يعلم لم يكن صائما لأن قصده
عند عدم العلم كان إلى أداء النفل والنفل غير مشروع في هذا اليوم فهو كنية أداء الصوم في الليل لغو لكونه
غير مشروع فيه والشافعي رحمه الله يقول إن صفة الفرضية قربة كأصل الصوم فكما لا يتأدى أصل الصوم إلا
بالنية فكذا الصفة وبانعدام الصفة ينعدم الصوم ضرورة وعلى هذا إذا أطلق النية لا يجوز والوجه الآخر
أن بنية النفل صار معرضا عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كالعراضه بترك النية ولا يجوز أن يصير ناويا للصوم
المشروع في هذا الوقت بنية النفل لو اعتقد في المشروع في هذا الوقت أنه نفل يكفر وعلى هذا إذا أطلق النية
يجوز لأنه ما صار معرضا بهذه النية ولنا حديث علي وعائشة رضي الله عنهما كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان
لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان وإنما كانا يصومان بنية النفل لإجماعنا على أنه
لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض فلولا أن عندهما يجوز الصوم عن الفرض لم يكن لهذا التحرز منهما معنى ثم
هذا صوم عين فيتأدى بمطلق النية كالنفل ومعناه أنه هو المشروع فيه وغيره ليس بمشروع أصلا والمتعين
في زمان كالمتعين في مكان فيتناوله اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع ومعنى القربة في أصل الصوم يتحقق لبقاء
الاختيار للعبد ولا يتحقق في الصفة إلا اختيار له فيها فلا يتصور منه إبدال هذا الوصف بوصف آخر في هذا
الزمان فيسقط اعتبار نية الفرضية ونية النفل لغو بالاتفاق لأن النفل غير مشروع في هذا الوقت والإعراض
عن الفرض يكون بنية النفل فإذا لغت نية النفل لم يتحقق الإعراض وهذا نظير الحج على قوله وبه يبطل قوله إنه لو
اعتقد فيه أنه نفل يكفر وعلى هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المسافر إذا نوى واجبا آخر في رمضان وقع
عن فرض رمضان لأن وجوب الأداء ثابت في حق المسافر حتى لو أدى جاز وإنما يفارق المقيم الترخص بالفطر فإذا لم يترخص
كان هذا والمقيم سواء وأبو حنيفة رحمه الله يقول يقع صومه عما نوى لأنه ما ترك الترخيص حين قصد صرف منافعه
إلى ما هو أهم وهو ما تقرر دينا في ذمته وهذه الرخصة لدفع الحرج والمشقة عنه فكان من مصالح بدنه وفي هذه
النية اعتبار المصلحة فصح منه ولأن رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم على معنى أنه مخير بين أن يصوم أو
يفطر فإن نوى المسافر النفل ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله في رواية ابن سماعة تقع عن فرض رمضان في حقه

كشعبان في حق غيره فاما المريض اذا نوى واجبا اخر فالصحيح انه يقع صومه عن صوم رمضان لان اباحة الفطر
له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة هو والصحيح سوا بخلاف المسافر وذكر ابو الحسن الكرخي الجواب
في المريض والمسافر سوا على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو سهو وما ول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة
المرض فاما الكلام في وقت النية ولا خلاف في اوله من غروب الشمس لان الاصل في العبادات اقتران النية
بحالة الشروع الا ان وقت الشروع في الصوم وقت مشتبه ولا يعرفه الا من يعرف النجوم وساعات
الليل وهو مع ذلك وقت نوم وغفلة فالمجتهد بالليل يستحب له ان ينام سحرا فلدفع الحرج جوزت النية متقدمة
على حالة الشروع وان كان غافلا عنه عند الشروع بان يجعل تلك النية كالقايمة حكما فاما النية
بعد طلوع الفجر لصوم رمضان يجوز في قول علماينا رحمهم الله وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجوز وفي الكتاب
لفظان احدهما اذا نوى قبل الزوال والثاني اذا نوى قبل انتصاف النهار وهو الاصح فالشرط عندنا وجود
النية في اكثر وقت الادا ليقام مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال
نصف النهار من طلوع ووقت الصوم من طلوع الفجر فالشافعي استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام
لمن لم يقدم الصيام من الليل والعزم عقدا القلب على الشي فاذا لم يعقد قلبه على الصوم من الليل لا يجزيه
وهذا المعنى فيه ان القصد والعزيمة عندنا او لجزء من العبادة شرط ليكون قربة كالصلاة وساير العبادات
فاذا انعدم لم يكن ذلك الجزء قربة وما بقي لا يكون للفريضة لان المستحق عليه صوم كامل بخلاف النفل لانه غير
مقدر شرعا فيمكن ان يجعل صايما من حين نوى مع ان النفل مبني على المسامحة والفرض على الضيق الا ترى ان صلوة
النفل يجوز قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول بخلاف الفرض ولنا حديث عكرمة
رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنه ان الناس اصبحوا يوم الشك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقدم اعرابي وشهد برؤية الهلال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتشهد ان لا اله الا الله واني
رسول الله قال نعم قال الله اكبر يكفي المسلمين احدهم فصام وامر بالصيام وامر مناديا فنادى الا من اكل
فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وتاويل حديثه ان المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل ثم هو
عام دخله الخصوص بالاتفاق وهو صوم النفل فنحمله على ساير الصيامات ونخص هذا الصوم بالقياس وهو
ان هذا يوم صوم فالامساك اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال كالنفل وهذا لان
الصوم ركن واحد وهو الامساك من اول النهار الى اخره فاذا اقترنت النية بالاكثر ترجح جانب الوجود
على جانب العدم فيجعل كاقتران النية بجميعه ثم اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم
بدليل جواز التقديم فصار حالة الشروع هنا كحالة البقا في ساير العبادات واذا جاز بنية متقدمة
دفعا للحرج بنية متاخرة عن حالة الشروع بطريق الاولى لانه ان لم يقترن بالشروع هنا فقد اقترن
بالاداء ومعنى الحرج في حق الصايمين لا يندفع بجواز التقديم ففي الصايمين صبي يبلغ نصف الليل وحايض
تطهر في اخر الليل ولا ينتبه الا بعد طلوع الفجر وفي ايامه يوم الشك ولا يمكنه ان ينوي الفرض بلا اثم
يتبين انه من رمضان فاذا نوى الصوم بعد الزوال لم يجز لانعدام الشرط في اكثر وقت الادا فترجح به
جانب العدم ثم التقرب بسبب الصوم وقع في الغدا كما بينا ووقت الغدا قبل الزوال لا بعد فاذا نوى
قبل الزوال كان تاركا للغدا على قصد التقرب فاذا نوى بعد الزوال لم يكن تركه على قصد التقرب فلا يكون
صوما وكذلك المسافر اذا نوى قبل الزوال وقد قدم مصره او لم يقدم ولم يكن اكل شيا جاز صومه عن
الفرض عندنا خلافا لزفر هو يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا بصوم الفرض فلم يتوقف على وجود النية
ولم يستند اليه في حقه الى اول النهار بخلاف المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر
وقت الادا مقامه في جميع الوقت وللمسافر في هذا سوى المقيم انما يفارقه في الترخص بالفطر ولم يترخص فيه ولان
اداء العبادة في وقتها مع ضرب نقصان اولى من تفويتها عن وقتها والمسافر والمقيم في هذا سواء وبه فارق صوم القضا فانه
دين في ذمته والايام في حقه سوا ولا يفوته شي اذا لم يجوز مع النقصان فلهذا اعتبرنا صفة الكمال رجل اصبح

صايما في رمضان قبل ان يتبين انه من رمضان ثم تبين انه منه فصومه جايز وفيه اسا حين تقدم الناس ومراده
في هذا يوم الشك ومعنى الشك ان يستوي طرف العلم وطرف الجهل بالشي وانما يقع الشك من وجهين اما ان
غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلاثون او الحادي والثلاثون او غم هلال رمضان فوقع الشك في
اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان ولا خلاف انه يكره الصوم فيه بنية الفرض لقول النبي عليه السلام
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ولانه حين نوى الفرض فقد اعتقد الفرضية فيما ليس بفرض وذلك
كاعتقاد النفلية فيما هو فرض ولكن مع هذا اذا لم يتبين ان اليوم من رمضان فصومه تام لان النهي لغير الصوم
فلا يوثر فيه فاما اذا صام فيه بنية النفل فلا باس به عندنا وهذا للافضل وقال الشافعي رحمه الله ان وافق
ذلك يوما كان يصومه او صام قبله اياما فلا باس به والا فهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم ستة ايام يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
ويوم الشك ولنا حديث علي وعايشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك كما روي ولان هذا اليوم من
شعبان لان اليقين لا يزال بالشك والصوم في شعبان تطوعا مندوب اليه كما في ساير ايامه جا في الحديث ان النبي
عليه الصلاة والسلام ما كان يصوم في شهر اكثر منه في شعبان فانه كان يصوم كله وتاويل النهي ان ينوي الفرض
وبه نقول قال الا ان يكون ابصر الهلال وحده ورد الامام شهادته وانما يرد شهادته اذا كانت السما مصحية وهو
من اهل المصر فاما اذا كانت السما متغيمة او جا من خارج المصر او كان على موضع مرتفع فانه يقبل شهادته
عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه قال لان تهمة الكذب اذا كان في السما غيم ظاهر فان الغيم مانع من الرؤية
فاذا لم يقبل شهادته عند عدم المانع فعند قيامه اولى ولنا حديث عكرمة على ما روينا ثم نعود ما مر ذكره وهو وجوب
ادا الصوم على الناس فوجب قبول خبره اذا لم يكذبه الظاهر كمن يروي حديثا وهنا الظاهر لا يكذبه ولعله ينقشع
الغيم عن موضع القمر فاتفق له الرؤية دون غيره بخلاف ما اذا كانت السما مصحية لان الظاهر يقطع بكذبه فانه
مساوي الناس في الموقف والمنظر وحده البصر وموضع القمر فاذا رد الامام شهادته فعليه ان يصوم ولا على قول الحسن
ابن حي يعتمد ظاهر قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا
ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذلك في حق الواحد ولنا قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم
عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ولان وجوب الصوم برؤية الهلال امر بينه وبين ربه فلا يوثر فيه الحكم وقد كان لزمه
الصوم قبل ان يرد الامام شهادته فكذلك بعده وان افطر بالجماع لم تلزمه الكفارة عندنا خلافا للشافعي وهو يقول
انه متيقن ان اليوم من رمضان اذ لا طريق للتيقن اقوى من الرؤية وتيقنه لا يتغير بشك غيره الا ترى انه يلزمه
الصوم فيه عن الفرض ويوم الشك ينهى فيه عن مثله وكان وجوب الصوم بينه وبين ربه فكذا وجوب الكفارة
عند الفطر ولنا انه افطر بالشبهة لان الامام حين رد شهادته فقد حكم بانه كاذب بدليل شرعي اوجب له الحكم
به ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان يباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا يصير شبهة والكفارة عقوبة
تندري بالشبهات حتى لا تجب على المخطي ثم الكفارة انما وجبت بالفطر في يوم رمضان مطلقا وهذا اليوم من رمضان
من وجه ومن شعبان من وجه الا ترى ان الناس لا يلزمهم الصوم فيه ويوم من رمضان لا ينفك عن الصوم فيه
قضا واذا فلم يكن هذا اليوم في معنى المنصوص من كل وجه فلو اوجبنا الكفارة فيه كان بطريق القياس على المنصوص
ولا يدخل القياس في اثبات الكفارة واما وجوب الصوم فهو عبادة توجد فيه بالاحتياط لكونه من رمضان من
وجه نظير في حقه رجل قبل امراته في شهر رمضان فانزل عليه القضا ولا كفارة عليه لحديث ميمونة بنت
سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قبل امراته وهما صايمان فقال قد افطرا ولانه انما علم من
طريق الوحي حصول الانزال به ثم معنى اقتضا الشهوة قد حصل بالانزال فانعدم ركن الصوم ولا يتصور
ادا العبادة بدون ركنها ولكن لا تلزمه الكفارة لنقصان في الجناية من حيث ان التقبيل تبع وليس
بمقصود بنفسه وفي النقصان شبهة العدم الا على قول مالك رحمه الله فانه يوجب الكفارة على كل مفطر
غير معذور وكذا المراة اذا انزلت لحديث ام سليم انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى

ان النفل يجوز قاعدا

صبي بلغ نصف الليل

صايما

فی منامها ما یری الرجل فقال ان کان منها مثل ما یکون للرجل فلتغتسل اشار الی انها تنزل کالرجل واذا انزلت کان
حکمها حکم الرجل ومن اکل او شرب او جامع ناسیا فی صومه لم یفطر بذلک والنفل والفرض فیه سوا وکان مالک
رحمه الله فی الفرض یقضی وهو القیاس علی ما قاله ابو حنیفة فی الجامع الصغیر لولا قول الناس لقلت یقضی لولا
روایتهم الاثر ولولا قول الناس ان ابا حنیفة خالف الاثر ووجه القیاس ان رکن الصوم ینعدم بالاکل ناسیا کان او عامدا
وبدون الرکن لا یتصور اداء العبادة والنسیان عذر بمنزلة الحیض والمرض فلا یمنع وجوب القضا عند انعدام الادا
ولنا حدیث ابی هریرة رضی الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال انی اکلت وشربت فی
رمضان ناسیا وانا صایم فقال ان الله تعالی اطعمک وسقاک فتم علی صومک وهکذا روی عن علی وقال
سفین الثوری ان اکل وشرب لم یفطر وان جامع ناسیا افطر قال لان الحدیث ورد فی الاکل والشرب والجماع
لیس فی معناه لان زمان الصوم وقت الاکل عادة فیبتلی فیه بالنسیان ولیس بوقت الجماع عادة فلا یکثر
فیه البلوی والحکایة ... قد ثبت بالنص المساواة بین الاکل والشرب والجماع فی حکم الصوم فاذا ورد نص فی احدهما
کان ورودا فی الاخر باعتبار هذه المقدمة کمن یقول لغیره اجعل زیدا وعمرا فی العطیة سوا ثم یقول اعط زیدا
درهما کان ذلک تنصیصا علی انه یعطی عمروا ایضا درهما فان تذکر فنزع نفسه من ساعته فصومه تام
وکذا الذی طلع له الفجر وهو ... لط لاهله اذا نزع نفسه من ساعته فصومه تام وعلی قول زفر رحمه الله فیهما
جمیعا یقضی لوجود جزء من المواقعة وان قل بعد التذکر وطلوع الفجر الا الامتناع من قضا الشهوة وکذلک
ذکر الصوم فلا یفسد به الصوم وروی محمد عن ابی یوسف رحمهما الله فی نوادر الصوم انه قال فی الذی
طلع له الفجر یقضی بخلاف الناسی والفرق ان اقتران المواقعة بطلوع الفجر مانع من انعقاد الصوم وفی الصوم
کان صومه منعقدا ولم یوجد ما ... فعله ومواقضا الشهوة بعد التذکر فبقی صایما وان اتم الفعل فعلیه القضا
دون الکفارة الا علی قول ال... رحمه الله فانه یحصل استدامة الفعل بعد التذکر فطلوع الفجر کالانشا
ولنا ان الشبهة قد تمکنت فی ... له من حیث ان ابتداه لم یکن جنایة وروی هشام عن ابی یوسف فی الذی
طلع علیه الفجر اذا اتم الفعل ... الکفارة بخلاف ما اذا تذکر الفجر لان اخر الفعل من جنس اوله وفی الذی
طلع له الفجر اوله فعله عمدا فکذا ... بخلاف الناسی فان ذکر الناسی فلم یتذکر واکل مع ذلک ذکر فی اختلاف
زفر ویعقوب ان علی قول زفر رحمه الله لا یفسد صومه لبقا المانع وهو النسیان وعلی قول ابی یوسف یفسد
لان الاحتیاط قد لزمه حین ذکر وعدم التذکر بعد ما ذکر نادر فلا یعتبر واذا تمضمض الصایم فسبقه الماء
فدخل حلقه فان لم یکن ذاکرا الصومه فصومه تام کما لو شرب وان کان ذاکرا الصومه فعلیه القضا عندنا خلافا
للشافعی رحمه الله واستدل بقول النبی صلی الله علیه وسلم رفع عن امتی الخطا والنسیان وما استکرهوا علیه
ثم عذر هذا ابین من عذر الناس فان الناس قاصد الشرب غیر قاصد الی الجنایة علی الصوم وهذا غیر قاصد
الی الشرب ولا الی الجنایة علی الصوم فاذا لم یفسد الصوم ثم فهنا اولی ولنا ما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم
قال للقیط بن صبرة بالغ فی المضمضة والاستنشاق الا ان یکون صایما والنهی عن المبالغة التی هی کمال السنة
عند الصوم دلیل علی ان دخول الما فی حلقه مفسد لصومه ولان رکن الصوم قد انعدم مع عذر الخطا واداء العبادة
بدون رکنها لا یتصور وکذا القیاس فی الناسی ولکنا ترکناه بالسنة وهذا لیس فی معناه لان التحرز عن النسیان
غیر ممکن والتحرز عن مثل هذا ممکن ثم رکن الصوم قد انعدم معنی فان الذی حصل له وان کان مخطیا قد انعدم
صورة لا معنی بان تناول حصاة فسد صومه فاذا انعدم معنی لان مراعاة المعانی فی باب العبادات ابین من
مراعاة الصور وکان ابن ابی لیلی یقول ان کان وضوءه فرضا لم یفسد صومه وان کان نفلا فسد صومه لهذا
وقال بعض اهل الحدیث ان فی الثلث لا یفسد وان جاوز الثلاث فسد صومه ومنهم من فصل بین المضمضة
فی الوضوء والجنابة والاعتماد علی ما ذکرنا وتاویل الحدیث ان المراد رفع الاثم دون الحکم به وبه نقول
والاکتحال لا یضر الصایم وان وجد طعمه فی حلقه وکان ابرهیم النخعی یکره للصایم ان یکتحل وابن ابی لیلی
کان یقول اذا وجد طعمه فی حلقه فطره لوجود الکحل الی باطنه ولنا حدیث ابی رافع ان النبی علیه الصلاة والسلام

دعا

دعا بمکحلة اثمد فی رمضان فاکتحل وهو صایم وعن ابی مسعود رضی الله عنه قال خرج رسول الله صلی الله علیه وسلم
یوم عاشورا من بیت ام سلمة وعیناه مملوتان کحلا کحلته ام سلمة وصوم عاشورا فی ذلک الوقت کان فرضا ثم ما وجد
من الطعم فی حلقه اثر الکحل لا عینه کمن ذاق شیا من الادویة المرة یجد طعمه فی حلقه فهو قیاس الغبار والدخان وان وصل
عین الکحل الی باطنه فکذلک من قبل المسام لا من قبل المسالک اذ لیس من العین الی الحلق منفذ فهو نظیر الصایم
یشرع فی الما فیجد برودة الماء فی کبده وذلک لا یضره وعلی هذا اذا دهن الصایم شاربه فاما السعوط والوجور یفطره
لوصوله الی احد الجوفین اما الدماغ او الجوف والفطر مما یدخل ولا کفارة علیه لانعدام الجنایة به لا بتمام اقتضا
الشهوة لا یحصل الا فی روایة هشام عن ابی یوسف ان علیه الکفارة اذا لم یکن له عذر والحقنة تفطر الصایم لوصول
المفطر الی باطنه وهذا بخلاف الرضیع اذا احتقن بلبن امراة لا تثبت به حرمة الرضاع الا فی روایة شاذة عن محمد
رحمه الله لان ثبوت حرمة الرضاع انما یحصل به انبات اللحم وانتشار العظم وذلک لا یصل الا الی اعالی البدن ومن الی
الاسافل فاما الفطر فیحصل بوصول المفطر الی باطنه لانعدام الامساک به والاقطار فی الاحلیل لا یفطر عند
ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله ویفطر عند ابی یوسف رحمه الله وحکی ابن سماعة عن محمد انه توقف فیه وروی الحسن عن
ابی حنیفة انه اذا اصب الدهن فی احلیله فوصل الی مثانته فسد صومه وهذا الاختلاف قریب فقد وقع عند ابی یوسف
ان من المثانة الی الجوف منفذا حتی یقدر المرء علی استمساک البول والامر علی ما قالا فان اهل الطب یقولون البول
یخرج رشحا وما یخرج رشحا لا یعود رشحا وبعضهم یقول هناک منفذ علی صورة حرف الحا فیخرج منه البول فلا یتصور
ان یعود منه شی مما یصب فی الاحلیل فاما الجایفة والامة اذا داواهما بدواء یابس لم یفطر وان داواهما بدواء رطب
فسد صومه فی قول ابی حنیفة رحمه الله ولم یفسد فی قولهما والجایفة اسم لجراحة وصلت الی الدماغ فهما
یعتبران الوصول الی الباطن من مسلک هو خلقه فی البدن لان المفسد للصوم ما ینعدم به الامساک المامور
به وانما یومر بالامساک لاجل الصوم عن مسلک هو خلقه دون الجراحة العارضة وابو حنیفة رحمه الله
یقول المفسد للصوم وصول المفطر الی باطنه فلا عبرة للواصل الا للمسلک وقد تحقق الوصول هنا وفی ظاهر
الروایة فرق بین الدوا الرطب والیابس واکثر مشایخنا علی ان العبرة للوصول حتی اذا علم ان الدوا الیابس
وصل الی جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم یصل الی جوفه لم یفسد صومه عنده الا انه ذکر الیابس
والرطب بنا علی العادة والیابس یستعمل فی الجراحة لاستمساک راسها به ولا یتعدی الی الباطن والرطب یصل الی
الباطن عادة فلهذا فرق بینهما والدلیل علی ان العبرة لما قلنا ان الیابس یترطب برطوبة الجراحة رجل اصبح فی اهله
صایما ثم سافر لم یفطر لانه حین اصبح مقیما وجب علیه اداء الصوم فی هذا الیوم حقا لله تعالی وانما انشا السفر
باختیاره فلا یسقط ما تقرر وجوبه علیه وان افطر فلا کفارة علیه لتمکن الشبهة باوله وهو بعید
المبیح للفطر فان السفر مبیح للفطر فی الجملة بصورته وان لم یبح تمکن شبهة وکفارة الفطر تسقط بالشبهة وذکر
الشافعی رحمه الله فی البویطی انه تلزمه الکفارة اعتبارا لاخر النهار باوله وهو بعید لان فی اوله سعری نظیره
عن الشبهة وبعد السفر یقترن السبب فاذا افطر فعلیه القضا عندنا خلافا للشافعی وحجته حدیث ام هانی
ان النبی علیه الصلاة والسلام لما اتی لها فضل سوره فشربت وقالت انی کنت صایمة لکنی کرهت ان ارد سورک
فقال علیه الصلاة والسلام ان کان صومک عن قضا فاقض یوما وان کان صومک تطوعا فان شئت فاقضه
وان شئت فلا تقضه ولان المتنفل متبرع بما لیس علیه فلا یلزمه ما لم یتبرع به ولکنه مخیر فی اخره کما کان مخیرا فی
اوله کمن شرع فی صلاة التطوع ینوی اربعا فصلی رکعتین کان مخیرا فی الشفع الثانی وهذا بخلاف الحج فان تبرعه
هناک لا یلزمه شیا انما یتعذر الخروج عما شرع فیه فیلزمه الاتمام حتی لو تیسر علیه الخروج بالاحصار لم یلزمه
القضا عندی وبخلاف النادر لانه ملتزم ما لیس علیه فکان نظیر النذر من المعاملات الکفالة ونظیر الشروع
الهبة والاقرار ولنا حدیث عایشة رضی الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صایمتین متطوعتین فاهدی لنا
حیس فاکلنا فدخل رسول الله صلی الله علیه وسلم فابتدرنا لنسئله فبدرتنی حفصة وکانت ابنة ابیها مسابقة
الی الخیرات فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم اقضیا یوما مکانه فان کان هذا بعد حدیث ام هانی کان ناسخا له

وان كان قبله فتبين به ان المراد بقوله فان شئت فاقضه وان شئت فلا تقضه تاخير القضا وتعجيله او تبين
به ان النبي عليه الصلاة والسلام خص ام هاني باسقاط القضا عنها لقصدها الى التبرك بسؤر رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكانت غفلت عن الصوم لفرط قصدها الى التبرك كما ان اباطيبة لما حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم
شرب دمه فقال عليه السلام حرم الله جسدك على النار وشرب الدم لا يوجب هذا ولكنه لفرط المحبة غفل عن
الحرمة واكرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر ولانه باشر قربه مقصوده فيجب عليه اتمامها ويلزمه القضا
بالافساد كمن احرم بحج التطوع ولا نقول ان تبرعه بما ليس عليه ملزم لما تبرع به ولكن عليه حفظ المودى لكونه
قربة فان التحرز عن ابطال العمل واجب قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم كما ان الوفا بالعهد واجب فكما يلزمه الادا
بعد النذر لان الوفا به فكذلك يلزمه ادا ما بقي لان التحرز عن ابطال العمل فيه بخلاف الصلاة فانه ليس في الامتناع
من الشفع الثاني ابطال الشفع الاول ولانه بالشروع عين هذا اليوم لادا الصوم المشروع فيه وله ولاية
التعيين فيتعين بتعيينه والتحق بالزمان المتعين للصوم شرعا والافساد في ذلك الزمان يوجب القضا فهذا مثله
وهو كالنادر لما كان له ولاية الايجاب التحق ذلك بالواجب شرعا حتى اذا انعدم الادا امنه لزمه القضا فهذا مثله وهذه
المسئلة تبنى على اصل وهو ان بعد الشروع لا يباح له الافطار بغير عذر عندنا فيصير بالافطار جانيا فيلزمه القضا
وعند الشافعي رحمه الله يباح له الافطار من غير عذر فلا يكون في الافطار جانيا فلا يلزمه القضا ولا خلاف انه مباح
الافطار بعذر واختلفت الروايات في الضيافة هل يكون عذرا فروى هشام عن محمد رحمه الله انه عذر مبيح للفطر
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكون عذرا وروى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
يكون عذرا وهو الاظهر لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل
فقال اني صايم فقال عليه الصلاة والسلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ووجه الرواية
الاخرى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل
وان كان صايما فليصل او فليدع لهم وقال صلى الله عليه وسلم ان اخوف ما اخاف على امتي الشرك والشهوة الخفية
قيل اوتشرك امتك بعدك فقال لا ولكنهم يراوون باعمالهم قيل وما الشهوة الخفية فقال ان يصبح احدهم
صايما ثم يفطر على طعام لشتهيه سواكان الفطر بعذر او بغير عذر فالقضا واجب وكذلك الفطر بصيغه
او بغير صيغة حتى اذا حاضت الصايمة تطوعا فعليها القضا في اصح الروايتين وفي كتاب الصلاة اذا افتتح التطوع
بالتيمم ثم ابصر الما فعليه القضا والخروج هنا ما كان بصيغه فتبين ان الصحيح ان الشروع ملزم للاتمام كالنذر
موجب للادا وانه متى تعذر الاتمام بعد صحة الشروع فعليه القضا رجل اغمي عليه في شهر رمضان حين غربت
الشمس فلم يفق الا بعد الغد فليس عليه قضا اليوم الاول لانه لما غربت الشمس وهو مفيق فقد صح منه نية صوم
الغد وركن الصوم هو الامساك والاغما لا ينافيه فيتادى صومه في اليوم الاول لوجود ركنه وشرطه وعليه
قضا اليوم الثاني لان النية في اليوم الثاني لم يوجد وقد بينا ان كل يوم يستدعي نية على حدة ومجرد الركن بدون
الشرط لا تتادى العبادة واذا نظر الى فرج امراته فانزل فصومه تام ما لم يمسها وقال مالك ان نظر مرة فكذلك
وان نظر مرتين فسد صومه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى
لك والاخرى عليك ولان النظر الاول يقع بغتة فلا يتعمد به الامساك واذا تعمد النظر بعد ذلك حتى انزل
فقد فوت ركن الصوم ولنا ان النظر كالتفكر على معنى انه مقصود عليه غير متصل ولو تفكر في جمال امراة
فانزل لم يفسد صومه فكذلك اذا نظر ولو كان مفسدا للصوم ولم يشترط فيه التكرار كالمس وتاويل الحديث
المواخذة بالماثم اذا تعمد النظر الى ما لا يحل وان جامعها متعمدا فعليه ان يتم صوم ذلك اليوم يعني الامساك
تشبيها بالصايمين وعليه قضا ذلك اليوم والكفارة اما وجوب القضا فقول جمهور العلما وقال الاوزاعي ليس عليه
القضا واستدل بحديث الاعرابي فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على
المظاهر وليس على المظاهر سوى الكفارة ولنا انه وجب عليه ادا الصوم بشهود الشهر وقد انعدم الادا منه فلزمه
القضا كما لو كان معذورا وفوت ما لزمه من الادا فيضمنه بمثله كما في حقوق العباد وانما اراد بقوله فعليه

احاد دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض
يوما مكانه

اغمي عليه في شهر رمضان

واذا نظر الى فرج امراته فانزل
فصومه تام

ما على المظاهر بسبب الفطر وانما بين للاعرابي ما كان مشكلا عليه ووجوب القضا بتفويت الادا ما كان مشكلا
عليه فاما وجوب الكفارة فقول جمهور العلما وكان سعيد بن جبير يقول لا كفارة على المفطر في رمضان
لان في اخر حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له انت وعيالك فانتسخ بهذا حكم الكفارة ولنا
قوله عليه السلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وحديث الاعرابي حين جا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت اهلي
في رمضان نهارا متعمدا فقال اعتق رقبة فضرب يده على صفحة عنقه وقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل اوتيت الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد
فقال اجلس فجلس فاتي بصدقات بني زريق فقال خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال اعلى اهل
بيت احوج اليها مني ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احوج اليها مني ومن عيالي فقال كلها انت وعيالك
وفي بعض الروايات تجزيك ولا تجزي احدا بعدك فان ثبتت هذه الزيادة ظهر انه كان مخصوصا وان لم تثبت هذه
الزيادة لا يتبين به انتساخ الكفارة ولكنه عذره في التاخير للعسرة ثم الكفارة مرتبة عند علمائنا رحمهم الله
والشافعي وقال مالك يثبت على سبيل التخيير لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا
ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم فعليه ما على المظاهر ويليق بهذا ان المراد بالحديث الاخر بيان ما به
يتادى الكفارة في الجملة لا لبيان التاخير ثم بعد العجز عن العتق كفارته بالصوم الا على قول الحسن البصري فانه
يقول عليه بدنه وجعل هذا قياس المجامع في الاحرام ولكنا نقول لا يدخل القياس في اثبات ما به يتادى الكفارة
انما طريق معرفته النص وليس شي من النصوص ذكر البدنه في كفارة الفطر فكما لا يدخل القياس فيما يتادى به
العبادات فكذا فيما يجب بالجناية فيها والصوم مقدر بالشهرين بصفة التتابع الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول
ان شا تابع وان شا فرق بالقياس على القضا ومما روينا من الاثار حجة عليه وكان ربيعة الراي يقول الصوم مقدر
باثني عشر يوما قال لان السنة اثنا عشر شهرا ولكنا نلزم ربيعة الراي صوم شهر واحد من السنة ليقوم ذلك مقام
اثني عشر شهرا فصوم كل يوم يقوم مقام اثني عشر يوما وبعض الزهاد يقول الصوم مقدر بالف يوم فان رمضان
فيه ليلة القدر وهي خير من الف شهر فاذا فوت صوم يوم منه فعليه ان يصوم الف يوم ليقوم مقامه ولسنا ناخذ بشي من
هذا فان الاعتماد على الاثار المشهورة كما روينا وهذه اثار تلقتها العلما بالقبول والعمل بها واثبات الكفارة بمثلها
جائز فكما تجب الكفارة على الرجل تجب عليها ان طاوعته وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقاويل في قول مثل هذا وفي قول
اخر ان الكفارة عليه دونها وفي قول اخر انه فصل بين البدني والمالي فقال عليها الكفارة بالصوم ويتحمل الزوج
عنها اذا كان ماليا واستدل بحديث الاعرابي فان النبي صلى الله عليه وسلم بين حكم الكفارة في جانبه لا في
جانبها فلو لزمها الكفارة لبين ذلك كما بين في الحد في جانبها في حديث العسيف ثم سبب الكفارة المواقعة المعدمة
للصوم والرجل هو المباشر لذلك دونها اذ هي محل المواقعة وليست بمباشرة للمواقعة فكان فعلها دون فعل
الرجل فيما دون الفرج بخلاف الحد فان سببه الزنا وهي مباشرة للزنا فان الله تعالى سماها زانية وعلى القول نقول
ما يتعلق بالمواقعة اذا كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال واذا كان ماليا يتحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ما الاغتسال
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان وكلمة من تعم الرجال والنسا وتبين بهذا ان السبب الموجب للكفارة
فطر هو جناية كاملة وهذا السبب يتحقق في جانبها كما يتحقق في جانبه فيلزمها الكفارة فيه كما يلزمها الحد بسبب الزنا
وبه تبين ان تمكينها فعل كامل فان مع النقصان لا يحد الحد وبيان النبي عليه السلام الكفارة في جانبه بيان في
جانبها لان كفارتهما واحد بخلاف حديث العسيف فان الحد في جانبه كان الجلد وفي جانبها الرجم ولا معنى للتحمل لان
الكفارة اما ان تكون عقوبة او عبادة وبسبب النكاح لا يجري التحمل في العبادات او العقوبات انما ذلك في المؤنة الزوجة
وان علمها على نفسها فعليه القضا دون الكفارة وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يفسد صومها والكلام في هذا
نظير الكلام في الخاطي وقد بينا وكذا ان اكل او شرب متعمدا فعليه القضا والكفارة عندنا وعند الشافعي لا كفارة

والله ما بين لابتي المدينة احوج
اليها مني ومن عيالي

افطرت في رمضان من غير مرض ولا سفر

عليه لان سبب وجوب الكفارة بالنص المواقعة المعدمة للصوم فلو اوجب في الاكل كان بالقياس على المواقعة لا مدخل للقياس في الكفارة الا ترى انه لا يقاس دواعي الجماع ولان الحرمة تارة تكون لاجل العبادة وتارة لعدم الملك ثم لا يتعلق بالاكل ما يتعلق بالمواقعة متى كانت الحرمة لعدم الملك فكذلك العبادة ويستدل بالحج فان ما يتعلق بالمواقعة فيه وهو فساد النسك لا يتعلق بسائر المحظورات فكذا الصوم والجامع ان هذه عبادة للكفارة العظمى فيها فيختص بالمواقعة ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم افطرت في رمضان من غير مرض ولا سفر فقال اعتق رقبة وانما فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من سؤاله الفطر بما يوجد الله كالمرض والسفر وذكر ابو داود ان الرجل قال شربت في رمضان وقال علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولان فطر يتضمن هتك حرمة النص فكان كالفطر بالجماع وبيانه ان نص التحريم بالشهر بينا ولما يتناول نص الاباحة بالليالي وهتك حرمة النص جنايه متكاملة ثم نحن لا نوجب الكفارة بالقياس وانما نوجبها استدلالا بالنص لان السائل ذكر المواقعة وعينها ليس كناية بل هو فعل في محل مملوك وانما الجناية الفطر به فتبين ان الموجب للكفارة فطر هو جناية الا ترى ان الكفارة تضاف الى الفطر والواجبات تضاف الى اسبابها والدليل عليه انه لا يجب على الناسي لانعدام الفطر والفطر الذي هو جناية متكاملة تحصل بالاكل كما تحصل بالجماع والجماع آلة فيه وتعلق الحكم بالسبب لا بالآلة ثم الجناية في الاكل اولى لان الكفارة اوجبت زاجرة ودعا الطبع في وقت الصوم الى الاكل اكثر منه الى الجماع والصبر عنه اشد فايجاب الكفارة فيه اولى كان حرمة النافية تقتضي حرمة الشتم بطريق الاولى ثم لاجل العباد استوى حرمة الجماع وحرمة الاكل بخلاف الحج فان حرمة الجماع فيه اقوى حتى لا يرتفع بالحلق والدليل على المساواة هٰهنا فصل الناسي فقد جعلنا النص الوارد في الاكل كالنسيان كالوارد في الجماع وكذا نقول النص الوارد في ايجاب الكفارة بالمواقعة كالوارد في الاكل والدواعي تبع ولا يتكامل بها الجناية ثم حاصل المذهب عندنا ان الفطر متى حصل بما يتغذى به او يتداوى به يتعلق الكفارة به زجرا فان الطباع تدعو الى الغذاء وكذا الى الدواء لحصول الصحة واعادتها فاما اذا تناول ما لا يتغذى به كالتراب والحصاة يفسد صومه الا على قول بعض من لا يعتمد قوله فانه يقول حصول الفطر بما يكون به اقتضاء الشهوة ولكنا نقول ركن الصوم الكف عن ايصال الشيء الى باطنه وقد انعدم ذلك بتناول الحصاة ثم لا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه مفطر غير معذور وقال لو جنايته هذا اظهر لانه لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصوم بخلاف ما يتغذى به ولكنا نقول عدم دعاء الطبع اليه يغني عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لم يوجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ثم تمام الجناية بانعدام ركن الصوم صورة ومعنى وانعدامه معنى بما يحصل به اقتضاء الشهوة فاذا انعدم لم يتم الجناية وفي النقصان شبهة العدم والكفارة تسقط بالشبهة فان جامعها ثانيا في الشهر فعليه كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله لكل يوم كفارة لان السبب تقرر في اليوم الثاني وهو الجماع المعدم للصوم او الفطر الذي هو جناية على الصوم فوجبت الكفارة ثم الكفارات لا تتداخل كما في سائر الكفارات فان معنى العبادة فيها راجح حتى تعتبر فيها النية وتتادى بما هو عبادة حتى ان الفطر في قضاء رمضان لا يوجب الكفارة لانعدام حرمة الشهر وباعتبار تجدد الايام يتجدد الصوم ولا يتجدد حرمة الشهر ومتى صارت الحرمة معتبرة لايجاب الكفارة ولا يمكن اعتبارها لايجاب كفارة اخرى لانها تلك الحرمة بعينها الثاني ان كفارة الفطر عقوبة تندرئ بالشبهات فتتداخل كالحدود وبيان الوصف ان سبب الوجوب جناية محضة على حق الله تعالى والجنايات سبب لايجاب العقوبات والدليل عليه سقوطها بعذر الخطا بخلاف سائر الكفارات وان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم آخر فعليه كفارة اخرى الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول يكفيه تلك الكفارة لاعتبار اتحاد حرمة الشهر وهو قياس من تلا آية السجدة في مجلس وسجد ثم تلاها مرة اخرى لم تلزمه سجدة اخرى لاتحاد السبب وجه ظاهر الرواية ان التداخل قبل الاداء لا بعده كما في الحدود اذا زنا بامراة فحد ثم زنا بها يلزمه حد آخر هذا اصح فان السبب فطر هو جناية على الصوم وحرمة الشهر محل تتغلظ به هذه الجناية والعبرة للاسباب دون المحال وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين لاعتبار تجدد حرمة الصوم في الشهر واكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح ان عليه

كفارة

والجنايات سبب لايجاب العقوبات

رجل جامع امراته في رمضان ثم حاضت المراة ومرض الرجل

كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل وكل صوم في القرآن لم يذكره الله تعالى متتابعا فله ان يفرقه وما ذكره متتابعا فليس له ان يفرقه واما المذكور متتابعا فصوم كفارة القتل وكفارة الظهار فان النص ورد بقدر معلوم مقيدا بوصف فكما لا يجوز الاخلال بالقدر المنصوص فكذا بالوصف المنصوص واما ما لم يذكره متتابعا فصوم القضاء قال الله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز القضاء متتابعا ومتفرقا لانه مطلق عن الوصف وقال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله تعالى وفي الحديث ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قضاء ايام من رمضان ايجزيني ان اصوم متفرقا فقال ارايت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين الا كان يقبل منك فقال نعم فقال الله تعالى احق بالتجاوز والقبول والذي في قراءة ابي بن كعب فعدة من ايام اخر متتابعة شاذة غير مشهورة وبمثله لا يثبت الزيادة على النص فاما صوم كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات عندنا خلافا للشافعي قال انه مطلق في القرآن ونحن اثبتنا التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فانها كانت مشهورة في زمن ابي حنيفة رحمه الله سليمان الاعمش يقراها على حرف ابن مسعود وحماس مصحف عثمان رضي الله عنه والزيادة عندنا تثبت بالخبر المشهور رجل جامع امراته في رمضان ثم حاضت المراة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقط عنها الكفارة عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يسقط وهو قول الشافعي على القول الذي يوجب الكفارة على المراة وقال زفر رحمه الله يسقط عنها بعذر الحيض وجه قول ابن ابي ليلى ان السبب الموجب للكفارة قد تم وهو الفطر فوجبت الكفارة دينا في الذمة والحيض والمرض لا ينافي بقاء الكفارة ثم الحيض والمرض لم يصادف الصوم فاعراضها في اليوم والليل سواء وهو قياس السفر بعد الفطر لا تسقط الكفارة ليلا كان او نهارا وزفر رحمه الله يقول الحيض ينافي الصوم وصوم يوم واحد لا يتجزى فيصير المنافي في آخره ممكن شبهة المنافاة في اوله فاما المرض لا ينافي الصوم فلا يتمكن بالمرض في آخر النهار شبهة منافاة الصوم في اوله ولكنا نقول المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى مرض يباح له الفطر والكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق استحقاق الصوم في يوم واحد لا يتجزى فيصير المنافاة للاستحقاق في آخر النهار يمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف للاستحقاق حتى لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في اوله بخلاف ما اذا لم يفطر حتى سافر ثم افطر لان سقوط الكفارة هناك باعتبار الصورة المبيحة والصورة انما تعمل اذا اقترنت بالسبب ولا اشتباه في الصورة انما ذلك في المعاني ثم السفر فعله والكفارة انما وجبت حقا لله تعالى فلا يسقط بفعل العبد باختياره بخلاف المرض والحيض فانه سماوي لا صنع للعباد فيه فاذا جاء العذر سقط به الكفارة فان سوفر به مكرها فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الكفارة لان الصنع للعباد فيه فهو قياس ما لو اكره على الافطار بعدما افطر وعلى قول زفر يسقط لانه لا صنع له فيه ولا اعتماد على هذه الرواية عن زفر فان عنده بالمرض لا يسقط الكفارة فبالسفر مكرها كيف تسقط رجل اصبح صائما في غير رمضان يريد قضاء رمضان ثم اكل متعمدا فقد اساء ولا كفارة عليه لان وجوب الكفارة بالنص والنصوص وردت بالفطر في رمضان والفطر في غير رمضان ليس في معنى الفطر في رمضان من كل وجه لان هذا اليوم ما كان متعينا للقضاء وهذا بخلاف الحج فان الجماع في قضاء الحج يوجب ما يوجبه في الاداء ويتحقق المساواة في معنى الجناية الا ترى ان في حج النفل يتعلق بالجماع ما يتعلق في حج الفرض بخلاف الصوم مسافر اصبح صائما في رمضان ثم افطر قبل ان يقدم مصره او بعدما قدم فلا كفارة عليه الا ان اداء الصوم في هذا اليوم ما كان مستحقا عليه حين كان مسافرا في اوله فهذا والفطر في قضاء رمضان سواء وحكي عن الشافعي رحمه الله انه افطر بعدما كان مقيما فعليه الكفارة وجعل وجود الاقامة في آخر النهار كوجودها في اوله ولكنا نقول الشبهة تمكنت بالسفر الموجود في اول النهار فانه ينعدم به استحقاق الاداء وصوم يوم واحد لا يتجزى في الاستحقاق رجل كان عليه قضاء ايام من شهر رمضان فلم يقضها حتى دخل رمضان من قابل فقضاها منه فان صام عن هذا الرمضان الداخل فقد بينا هذا الفصل في المقيم والمسافر جميعا وعليه قضاء الرمضان الماضي فلا فدية عليه عندنا وعند الشافعي يلزمه مع كل يوم اطعام مسكين ومذهبه مروي عن عمر رضي الله عنه ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنه وحاصل الكلام ان عند الشافعي القضاء موقت بما بين الرمضانين يستدل بحديث

عايشة رضي الله عنها انها كانت توخر قضا ايام الحيض الى شعبان فهذا منها بيان لاخر ما يجوز التاخير اليه ثم جعل
تاخير القضا عن وقته كتاخير الاداء عن وقته فكما ان تاخير الاداء عن وقته لا ينقل عن موجب فكذا تاخير القضا
عن وقته ولنا ظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر وليس فيها توقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة ثم هذه عبادة
موقتة فقضاها لا يتوقت بما قبل مجي وقت مثلها كساير العبادات وانما كانت عايشة تختار للقضا شعبان
لان النبي عليه السلام كان لا يحتاج اليها فيه فانه كان يصوم شعبان كله ولان كان القضا موقتا بما بين الرمضانين
فالتاخير عن وقت القضا كالتاخير عن وقت الادا وتاخير الادا عن وقته لا يوجب عليه شيا انما يوجب الصوم
باعتبار السبب لا بتاخير الادا وكذلك تاخير القضا عن وقته ثم الفدية تقوم مقام الصوم عند الياس
عنه كما في الشيخ الفاني وبالتاخير لم يقع الياس عن الصوم فالقضا واجب عليه والتاخير لمعنى الفدية وكما لا
يتضاعف القضا بالتاخير فكذلك لا ينضم القضا الى الفدا لانه في معنى التضعيف واذا شك في الفجر فاحب
ان يدع الاكل وان اكل وهو شاك فصومه تام اما التسحر فهو مندوب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام
استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكلة السحر على صيام النهار وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه يوخر على وجه لا يشك في الفجر فان
شك فيه فالمستحب ان يدع الاكل لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك والاكل يريبه فان
اكل وهو شاك فصومه تام لان الاصل بقا الليل واليقين لا يزال بالشك فان كان اكبر رايه انه تسحر والفجر طالع
فالمستحب له ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزمه القضا في ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب والاصل بقا الليل
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ان كان في موضع يستبين له الفجر فلا يلتفت الى الشك ولكنه ياكل الى ان يستيقن
بطلوع الفجر وان كان في موضع لا يستبين له الفجر وكانت الليلة مقمرة فالاولى له ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شي الا اذا
كان اكبر رايه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينيذ يلزمه القضا لان اكبر الراي بمنزلة اليقين فيما يبنى امره على الاحتياط
واذا صام اهل المصر من غير رؤية الهلال ولم يبصر رجل منهم حتى ابصر الهلال من الغد فصام اهل المصر ثلثين
يوما والرجل تسعة وعشرين يوما فليس على الرجل قضا شي وقد اخطا اهل المصر حين صاموا لغير رؤية الهلال
بقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما
فاهل المصر خالفوا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا مخطيين وقول من قال يرجع الى قول اهل الحساب
عند الاشتباه بعيد فان النبي عليه الصلاة والسلام قال من اتى كاهنا او عرافا فصدقه بقول فقد كفر بما انزل
على محمد والذي روي عن النبي عليه السلام فان غم عليكم فاقدروا له التقدير باكمال العدد كما في الحديث المشهور
وانما لا يجب على الرجل قضا شي لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وهكذا واشار باصابعه وحبس ابهامه في الثالثة وقال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ما صمنا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمضان تسعة وعشرين يوما اكثر مما صمنا ثلثين يوما وهكذا عن عايشة رضي الله عنها فلم يتبين
خطا الرجل فيما صنع فلا يلزمه قضا شي والذي روي شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة المراد في حق الثواب
دون العدد لاستحالة ان يقع الخلف في خبر صاحب الشرع الا ان يكون اهل المصر راوا هلال شعبان فاحصوا ثلاثين
يوما ثم صاموا فقد احسنوا وعلى من لم يصم معهم قضا يوم لانا تيقنا انه افطر يوما من رمضان فان الشهر لا يكون اكثر من
ثلاثين يوما وعلى هذا روي عن محمد رحمه الله انهم لو صاموا بشهادة الواحد على رؤية الهلال فصاموا ثلاثين يوما
ثم لم يروا الهلال افطروا لان الشهر لا يكون اكثر من ثلاثين يوما وبدا لزفر ان يتعاقد فقال هذا فطر بشهادة الواحد
وانت لا ترى ذلك وهو الزام ظاهر والجواب عنه ان الفطر بقضاء القاضي وذلك بمقتضى الشهادة ويثبت بمثله ما لا
يثبت بنص الشهادة كالميراث عند شهادة القابلة على الولادة وقد روى الحسن عن ابي حنيفة فيمن ابصر الهلال
وحده ورد الامام شهادته فصام ثلاثين يوما ولم يروا الهلال لم يفطر الا مع الامام والجماعة فلعل الغلط وقع
له كما روي في حديث عمر رضي الله عنه ان امرا الذي قال رايت الهلال ان يمسح حاجبه بالماء ثم قال اين الهلال فقال
فقدته فقال شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا وانما امرناه بالصوم في الابتدا احتياطا من غير ان يحكم ان اليوم

ثلاث من اخلاق المرسلين

من صدق كاهنا او عرافا

الشهر هكذا وهكذا وهكذا

تسعة وعشرين يوما

شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا

من رمضان فالاحتياط ان لا يفطر الا مع الجماعة واذا جامع الرجل امراته في الفرج فصار الحشفة ولم ينزل فعليها
القضا والكفارة والغسل اما الغسل فلاستطلاق وكاء المني واما الكفارة فلحصول الفطر على وجه تم الجناية
في اقتضا الشهوة وذلك لا يحصل بدون الانزال قلنا اقتضا الشهوة في المحل يتم بالايلاج فاما الانزال شبع لا معتبر
به في تكميل الجناية ولو جامعها في الموضع المكروه فعليها الغسل لما بينا ولا شك في ايجاب الكفارة على قولهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيه روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه وهو ظاهر على اصله وان لا يجعل هذا الفعل كاملا في ايجاب العقوبة
التي تندري بالشبهات كالحد وفي جانب المفعول ظاهر فليس لها اقتضا الشهوة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان عليهما
الكفارة وهو الاصح فان السبب قد تم وهو الفطر جناية كاملة انما يدعي ابو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى الزنا
من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة فان جامع بهيمة او ميتة فليس عليه الكفارة انزل او لم
ينزل عندنا خلافا للشافعي فان السبب عنده الجماع المحرم للصوم وقد وجد ولكنا نقول الجناية موجودة الا انه غير كامل لفقد
اقتضا شهوة المحل وهذا المحل غير مشتهى عند العقلا وان حصل به قضا الشهوة فذلك لعلة قضا الشبق ولفرط السفه
وهو كمن يتكلف لقضا شهوته بيده لا يتم جنايته في ايجاب الكفارة فهذا مثله وان جامع او اكل او شرب ناسيا فظن ان
ذلك يفطره حقيقة فلا بقا للعبادة مع فوات ركنها يكون ظنه هذا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة قال
محمد رحمه الله الا ان يكون بلغه خبر الناسي فحينيذ عليه القضا والكفارة لان ظنه مدفوع بقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم حيث قال تم على صومك فلا يبقى شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا كفارة عليه وان بلغه
الحديث لان خبر الواحد لا يوجب علم اليقين انما يوجب العمل تحسينا للظن بالراوي فلا تنتفي به الشبهة وعلى ضد هذا
لو احتجم فظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا والكفارة لان ظنه في غير موضعه فان انعدام
ركن الصوم بوصول الشي الى باطنه ولم يوجد الا ان يكون افتاه مفتي العامة بان صومك قد فسد فحينيذ لا كفارة
عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطا في نفسه وان كان سمع
الحديث افطر الحاجم والمحجوم فاعتمد ظاهره قال محمد رحمه الله تسقط عنه الكفارة ايضا كما لو اعتمد الفتوى وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يسقط قال لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره يجوز ان يكون مصروفا
عن ظاهره او منسوخا وان دهن شاربه او اغتاب وظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا
والكفارة سوا اعتمد حديثا او فتوى لان هذا الظن والفتوى في غير موضعه اذ لا خلاف بين العلما ان الصوم
لا يفسد بهذا والفتوى بخلاف الاجماع غير معتبر واذا اسلم الكافر في النصف من شهر رمضان صام ما بقي من
الشهر وليس عليه قضا ما مضى وكذلك الذي اسلم فيه لا يجزيه صومه في ذلك اليوم وان لم يكن اكل ونوى قبل
الزوال لا : لانعدام الاهلية للعبادة في اول النهار ولكنه يمسك بقيتها بالصايمين وليس عليه قضاوه ومن
العلما من يقول عليه قضا هذا اليوم والايام الماضية من الشهر وجعلوا ادراك الجزء من الشهر في كونه سببا
لوجوب صوم جميع الشهر كما ان ادراك الجزء من وقت الصلاة بعد الاسلام كادراك جميع الوقت والتفريط
انما جا من قبله بتاخير الاسلام فلا يعذر في اسقاط القضا وهو قريب من اصل الشافعي ان الكفار مخاطبون
بالشرايع ولما روي ان وفد ثقيف حين قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلموا في النصف من رمضان
فامرهم بصوم ما بقي من الشهر ولم يامرهم بقضا ما مضى وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولان وجوب القضا
ينبني على خطاب الادا وذلك لا يكون بدون الاهلية للعبادة والكافر ليس باهل للعبادة لانه ليس باهل لثوابها
فلا يثبت خطاب الادا في حقه والصوم عبادة معلومة بمعيارها وهو الزمان فلا يتصور للصوم منه في الزمان
الماضي بخلاف الصلاة فانها معلومة باركانها والوقت ظرف لها فجعل ادراك جزء من الوقت سببا لوجوب
الادا ثم القضا ينبني عليه وما قال ان التاخير كان منه باطل فانه ليس عليه قضا صوم رمضان في السنين
الماضية في حال الكفر ولا تصلي الحايض ولا تصوم لقوله عليه السلام في بيان نقصان دين المراة تقعد
احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي يعني زمان الحيض فاذا طهرت قضت الصوم ولم تقض الصلاة لما تقدم
بيانه وكل وقت جعلتها نفسا او حايضا فانها تعيد صوم ذلك اليوم ولا تعيد صلاته وكل وقت عددتها فيه

او جامعها في موضع مكروه

ان الكفار مخاطبون بالشرايع

مستحاضة فانها تعيد صلوته ان لم يكن صلتها وان كانت صلت وصامت فقد جاز لان المستحاضة في حكم الطاهر
فيما يرجع الى العبادات قال النبي عليه السلام للمستحاضة توضائي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وقال
المستحاضة تتوضا لكل صلاة ثم طول محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل فذكر في بيان المستحاضة مسايل
منها ان نقص الدم عن اقل مدة الحيض او تزيد على اكثر مدة الحيض او اكثر مدة النفاس او تسبق روية الدم اوله
فالاستحاضة تكون بدم فاسد ويستدل بتقدمه على زوايده وتمام شرح هذه المسئلة في كتاب الحيض فلا
يجزي شي من الصوم الواجب بصومه في يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لان الصوم في هذه الايام منهي
عنه قال ابو رافع امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في ايام منى ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل
وشرب وبعال وفي رواية اكل وشرب وذكر وعن عقبة ابن عامر ان النبي عليه السلام نهى عن صوم يوم التروية
ويوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وتاويل النهي في يوم التروية وعرفة في حق الحاج اذا كان يضعف بالصوم
عن الوقوف والذكر وفي الحديث المشهور الذي روينا ان النبي عليه السلام نهى عن صوم ستة ايام والمنهي عنه
يكون فاسدا والواجب في ذمته يستحق عليه اداوه بصفة الصحة فلا يتادى بما هو فاسد وكذا صوم المتعة
عندنا لا يتادى في يوم النحر وايام التشريق لما بينا وقال الشافعي رحمه الله في القديم يتادى صوم المتعة في
ايام التشريق وهو مروي عن عايشة وابن عمر رضي الله عنه ومعاذ بن جبل ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود ولو
كان على الرجل صيام شهرين متتابعين من قتل او ظهار او قتل فصامهما فافطر فيهما يوما لمرض فعليه استقبال الصيام
لانعدام صفة التتابع بالفطر وان كانت امراة فافطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها استقباله وكان ابرهيم النخعي
يسوي بين الفصلين في انه لا يجب الاستقبال لاعتبار العذر وابن ابي ليلى كان يسوي بين الفصلين في وجوب الاستقبال
لانعدام التتابع بالفطر وكان يقول قد تكون للمراة شهرين خاليين اذا حبلت او ايست والفرق لنا بين الفصلين من
وجهين احدهما ان الرجل يجد شهرين خاليين عن المرض عادة فلو امرناه بالاستقبال لم يكن فيه كبير حرج والمراة لا تجد
شهرين خاليين عن الحيض عادة فلعلها لا تحبل ولا تعيش الى ان تايس ففي الامر بالاستقبال حرج بين والثاني ان المرض
لا ينافي الصوم حتى لو تكلف وصام كان جايزا فانقطاع التتابع كان بفعله والواجب عليه تتابع الصوم في الوقت الذي
يتصور فيه الاداء منه فاذا لم يوجد استقبل فاما الحيض ينافي اداء الصوم منها فلم ينقطع التتابع بفعلها الا ان
عليها ان تصل قضا ايام الحيض بصومها لان هذا القدر من التتابع في وسعها فعليها ان تاتي به وروى ابن رستم
عن محمد رحمه الله قال اذا صامت شهرا فافطرت فيه بعذر الحيض ثم ايست فعليها الاستقبال لزوال العذر قبل
تمام المقصود وعن ابي يوسف رحمه الله انها لو حبلت بعد ما صامت شهرا او افطرت فيه بعذر الحيض تبني على صومها
لانها بالحبل لا تخرج من ان تكون من ذوات الاقرا وان لم تصل قضا ايام الحيض بصومها استقبلت لانها تركت التتابع
الذي في وسعها وان صام عن ظهار شهرين احدهما رمضان لم يجز عما نواه وكان عن رمضان لان صوم الظهار دين
في ذمته فانما يتادى بما هو مشروع له في الوقت لا بما هو مستحق عليه بجهة مخصوصة وعليه الاستقبال لانه
يجد شهرين خاليين عن رمضان وهذا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم رجب فصامه عن الظهار كان عما نوى لان صوم
رجب كان مشروعا له وكان صالحا لاداء الواجب به قبل نذره وهو بالنذر موجب على نفسه ما ليس بواجب ولا
ينفي صلاحيته لغيره اذ ليس له هذه الولاية فاما الشرع لما عين صوم رمضان للفرض ففي نفي صلاحيته
لغيره وللمشرع هذه الولاية فاما الشرع لما عين صوم رمضان للفرض فقد نفى صلاحيته لغيره فلهذا لا يتادى
صوم الظهار من المقيم في رمضان وله ان يفرق بين قضا رمضان وقد بينا هذا وفيه قول لعايشة رضي الله
عنها انه يجب متتابعا وكذا صوم جزا الصيد وللمتعة لانه مطلق في القران قال الله تعالى او عدل ذلك صياما
وقال تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والذي روي في قراة ابي بن كعب فصيام ثلاثة ايام متتابعة في الحج شاذ غير
مشهور والزيادة على النص بمثله لا تثبت رجل اصبح صايما ينوي قضا رمضان ثم علم انه ليس عليه شي منه
فالاحسن ان يتم صومه تطوعا وان افطر لم يلزمه شي الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول يلزمه القضا وليس
له ان يفطر وذكر الطحاوي في الصلاة عن ابي حنيفة مثل قول زفر وكذلك المكفر بالصوم اذا افطر في خلاله

والاولى

رجل اصبح صايما ينوي قضا رمضان

والاولى ان يتم صومه تطوعا وان افطر لم يلزمه القضا الا على قول زفر وهو يقول بعد اليسار هو في نفل
صحيح حتى لو اتمه كان نفلا فيلزمه التحرز عن ابطاله والقضا ان ابطله كما لو كان شروعه بنية النفل وكمن
احرم بحج مظنون وكمن تصدق على نفسه على ظن انه عليه ثم علم انه ليس عليه لم يكن له ان يسترد ولنا
ان عمله كان في ادا الفرض اما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حين شرع ظاهرا وباطنا وكذلك في المظنون
فاما المرء يخاطب بما عليه دون ما عند الله تعالى وذلك الفرض الذي شرع فيه قد سقط عنه فما بقي من النفل
انما بقي تطوعا من الشرع له لا ايجابا عليه فالاولى له ان يتمه ولكن لا يلزمه شي ان لم يتمه لان الواجب
عليه التحرز عن ابطال عمله وهو لم يبطل عمله بالفطر لان عمله كان في اداء الفرض دون النفل وهو نظير
النفل المشروع في كل يوم الاولى للمرء ان ياتي به ولا شي عليه ان امتنع منه ثم الشروع في كونه ملزما لا يكون
اقوى من النذر واضافة النذر الى ما هو واجب لا يعقد الايجاب فكذا الشروع اولى بخلاف الحج فان ما ادى عن الحج
فرض قد سقط ولكن لم يخرج به من الاحرام والاحرام عقد لازم لا خروج منه الا باداء الافعال الا ترى
انه لو فات الحج لا يخرج من الاحرام الا باعمال العمرة فان احصر في الحج المظنون فتحلل بالهدي فقد اختلف فيه
مشايخنا منهم من يقول لا يلزمه قضا شي لانه تم خروجه من الاحرام والاصح انه يلزمه القضا لان الاحرام
في الاصل لازم والتحلل بالاحصار لدفع الحرج والمشقة عنه ففيما وراء ذلك لا يسقط صفة اللزوم ومعنى
خلاف الصدقة لانها تمت بالوصول الى الفقير ورايه ما لو اتم الصوم ثم تبين انه ليس عليه وفي هذا لا يمكنه
ابطاله امراة اصبحت صايمة متطوعة صايمة متطوعة ثم افطرت ثم حاضت فعليها القضا عندنا وعند زفر
لا قضاء عليها لان الحيض الموجود في اخر النهار في منافاة الصوم كالموجود في اوله وقد تبين ان هذا اليوم لم يكن وقت
اداء الصوم في حقها والشروع في غير وقت الصوم لا يكون ملزما شيا كالشروع ليلا ولنا ان شروعها في الصوم قد
صح لاستجماع شرايط الاداء عند الشروع ثم بالافساد وجب القضا دينا في ذمتها والحيض بعد ذلك لا ينافي بقا
الصوم دينا وانما يكون الحيض موثرا اذا صادف الصوم وهذا الحيض لم يصادف الصوم فاعتراضه ليلا ونهارا سوا ولان
الشروع كالنذر ولو نذرت بصوم هذا اليوم ثم افطرت ثم حاضت كان عليها القضا فكذا اذا شرعت فان لم يفطر
حتى حاضت فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان عليها القضا ايضا وهو الصحيح على ما اشار اليه الحاكم
والخليل وفي رواية ابن رستم عن محمد لا قضا عليها لان الحيض صادف الصوم والمنافاة لم تكن بفعلها فلا يكون
جانبه ملزمة للقضا وجه الرواية الاخرى ان شروعها قد صح فكان بمنزلة نذرها ولو نذرت ان تصوم هذا
اليوم فحاضت فيه كان عليها القضا وبان لم تكن بعد الالتزام مضافا الى فعلها لا يمنع وجوب القضا كالمتيمم
اذا شرع في النفل ثم ابصر الما فعليه القضا المكفر بالصوم في ظهار اذا جامع بالنهار عامدا وجب عليه الاستقبال
سوا جامع في التي ظاهر منها او غيرها لانقطاع التتابع بفعله فان جامع بالنهار ناسيا او بالليل عامدا انظر
فان جامع غير التي ظاهر منها لم يكن عليه الاستقبال لان جماعه لم يوثر في صومه فلم ينقطع التتابع وان جامع
التي ظاهر منها فعليه الاستقبال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف والشافعي لا يلزمه
الاستقبال فان جماع الناسي والجماع بالليل لا يوثر في افساد الصوم فلا يقطع التتابع كالاكل والشرب
وجماع غير التي ظاهر منها ولانه لو استقبل صار مؤديا صوم الشهرين بعد المسيس ولو بنى صار مؤديا احد
الشهرين قبل المسيس والاخر بعده وهذا اقرب الى الامتثال ومثله لو اطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع لم يكن
عليه استقبال الاطعام وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الواجب عليه بالنص اخلا الشهرين عن المسيس
وهو قادر على هذا فلا يتادى الواجب الابه وبيانه ان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ومن
ضرورة الامر بتقديم الشهرين على المسيس الامر باخلايهما عنه والثابت بضرورة النص كالمنصوص فكان الواجب
عليه شيين عجز عن احدهما وهو تقديم الشهرين على المسيس وهو قادر على الاخر وهو اخلاوهما عن المسيس فياتي
بما يقدر عليه وذلك بالاستقبال بخلاف جماعه غير التي ظاهر منها فانه غير مامور بتقديم الشهرين على جماعها
فلا يكون مامورا باخلايهما عنه وبان لم يوثر جماعه في الصوم لا يدل على انه لا يبطل به معنى الكفارة اذا انعدم

الصوم ويبطل به الكفارة ثم حرمة الجماع في حق المظاهر منها بدوام الليل والنهار وفي مثله النسيان والعمد سواء كالجماع في الاحرام وهذا بخلاف الاطعام فانه ليس في التكفير بالاطعام تنصيص على التقديم على المسيس والامر باخلائه عن المسيس كان لضرورة الامر بالتقديم على المسيس فان قيل بالاجماع ليس له ان يجامعها قبل ان يكفر وان كان كفارته بالاطعام وعندكم لا يجوز قياس المنصوص على المنصوص قلنا ما عرفنا ذلك بالقياس بل بالنص وهو حديث اوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته ثم رآها في ليلة مقمرة وعليها خلخال فاعجبته فواقعها فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فهذا النص بين انه ليس له ان يغشاها قبل التكفير سواء كانت كفارته بالاطعام او بالصيام ويجوز صوم التطوع قبل انتصاف النهار وقال مالك رحمه الله لا يجوز لانه حين اصبح غير ناو للصوم فقد تعين اول النهار للفطر والصوم والفطر في يوم واحد لا يحتمل التجزي فهو كما لو تعين باكله ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المتطوع بالخيار ما لم تزل الشمس يعني المريد للصوم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا اصبح دخل على نسائه وقال اعندكن شيء فان قلن لا قال اني اذا صائم وفي حديث عاشوراء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن لم ياكل فليصم فان كان صوم عاشوراء نفلا فهو نص وان كان فرضا فجواز الفرض بنية من النهار دليل على جواز النفل بطريق الاولى ولسنا نقول ان جهة الفطر قد تعين بترك النية في اول النهار ولكن يعتبر الامر مراعى ما بقي وقت الغداء فان الصوم الى ترك الغداء في وقته على قصد التقرب وثواب وقت الغداء بزوال الشمس فاذا نوى قبل الزوال فقد ترك الغداء في وقته على قصد التقرب فكان صوما ولو نوى التطوع بعد انتصاف النهار لم يكن صائما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يكون صائما اذا نوى قبل غروب الشمس ولم يكن اكل في يومه شيئا قال لان النفل غير مقدر شرعا بل موكول الى نشاطه وانما ينشط فيه بعد الزوال وهو الاداء كما قبله وشبه بالصلاة فان التطوع بالصلاة يجوز راكبا وقاعدا مع القدرة على القيام لانه موكول الى نشاطه ولنا ما بينا ان الصوم ترك في وقته على قصد التقرب فان الامساك في حق الصائم والمفطر جميعا ووقت الغداء ما قبل الزوال دون ما بعده فاذا لم ينو قبل الزوال لم يكن تركه الغداء على قصد التقرب فلا يكون صوما فاما في قضاء رمضان وكل صوم واجب في ذمته فسواء نوى قبل الزوال او بعده لم يكن عنده ما لم ينو بالليل لان ما كان دينا في ذمته ما لم يتعين لادائه يوما لم يتعينه فامساكه في اول النهار قبل النية لم يتوقف عليه فلا يستند حكم النية بخلاف صوم رمضان فانه متعين في وقته يتوقف امساكه عليه فيستند حكم النية وبخلاف النفل لانه متعين في الوقت مشروعا فيتوقف امساكه عليه ثم اقامة النية في اكثر الوقت مقام النية في جميعه لاجل الضرورة والحاجة وذلك فيما يفوته دون ما لا يفوته ولا تقام النية في اكثر الوقت في حقه مقام النية في جميعه قال ولا يكون صائما في رمضان ولا غيره ما لم ينو الصوم فان اجتنب المفطرات الى آخر يومه لمرض او غير مرض وقد بينا قول زفر رحمه الله في الصحيح المقيم انه يتادى منه الصوم بمجرد الامساك من غير نية فان كان مريضا او مسافرا فلا خلاف انه لا يكون صائما ما لم ينو وعند زفر ما لم ينو الليل قال لان الاداء غير مستحق عليه وهذا الوقت بعينه لا يتعين الا بنية بخلاف الصحيح المقيم وعندنا اشتراط النية ليصير الفعل قربة فان الاخلاص والقربة لا يحصل الا بالنية قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين الآية وفي هذا المسافر والمقيم سواء انما فارق المسافر المقيم في الرخص فاذا لم يترخص صح منه النية قبل انتصاف النهار كما يصح من المقيم فان اصبح بنية الفطر فطرا ثم نيته هذه قد افسدت عليه صومه وافتى بذلك فاكل قبل انتصاف النهار فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة التي دخلت وهما فصلان احدهما اذا اصبح ناويا للصوم ثم نوى الفطر لا يبطل به صومه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبطل فان الشروع في الصوم لا يستدعي فعلا سوى نية الصوم فكذلك الخروج منه لا يستدعي فعلا سوى النية ولان النية شرط اداء الصوم وقد ابطله قصده وبدون الشرط لا تتادى العبادة ولنا الحديث الذي رويناه الصوم مما دخل

وسه

وسه ما وصل شيء الى باطنه ثم هذا حديث النفس وقال عليه السلام ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها ما لم يعملوا او يتكلموا وكما ان الخروج من سائر العبادات لا يكون بمجرد النية فكذا من الصوم وبالاتفاق قران النية بحالة الاداء للدين شرط لو كان مغمى عليه في بعض اليوم ساد صومه ففي هذا الفصل اذا افتوا بان صومك لا يجوز فافطر لم يكن عليه كفارة لشبهة اختلاف العلماء ولان على العامي ان ياخذ بقول المستفتي فان كان اصبح غير ناو للصوم ثم اكل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه سواء كان قبل الزوال او بعده وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة وان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه قالا لان قبل الزوال الحكم الامساك موقوف على ان يصير صائما بنيته فصار كالمتناول حاسا مفوتا للصوم فاما بعد الزوال امساكه غير موقوف على ان يصوم صوما بالنية فلم يكن في اكله حاسا على الصوم وابو حنيفة يقول الكفارة تستدعي كمال الجناية وذلك بهتك حرمة الصوم والشهر جميعا ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فمجرد هتك حرمة الصوم وهو غير موجب للكفارة كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان وعلى قول زفر رحمه الله عليه الكفارة سواء كان قبل الزوال او بعده لان عنده هو صائم وان لم ينو وان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه الا في رواية عن ابي حنيفة يوسف رحمه الله انه يلزمه الكفارة لان شروعه في الصوم قد صح فيتكامل جنايته بالفطر كما لو نوى بالليل وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان ظاهر قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يبقى كونه صائما بهذه النية والحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهته في درء ما يندرئ بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد بظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ثم هذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده لو اكل قبل النية لا كفارة عليه وما كان موجودا في اول النهار يصير شبهة في آخره كالسفر انما التهمة على قول محمد وعذره ما بينا المغمى عليه في جميع الشهر اذا افاق بعد مضيه فعليه القضاء الا على قول الحسن البصري فانه يقول سبب وجوب الاداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه لزوال العقل بالاغماء ووجوب القضاء ينبني عليه ولنا ان الاغماء مرض وهو عذر في تاخير الصوم الى زواله لا في اسقاطه وهذا لان الاغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجى والاغماء لا يزيل العقل قال الله تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون فاما اذا كان مجنونا في جميع الشهر فلا قضاء عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول الجنون مرض مخل العقل فيكون عذرا في التاخير الى زواله لا في اسقاط الصوم كالاغماء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ فكان مرفوع القلم لا يتوجه عليه الخطاب باداء الصوم والقضاء ينبني عليه ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر وهو جعل شاهد الشهر حكما وهو كابن السبيل تلزمه الزكوة لقيام ملكه وان عجز عن اثبات اليد عليه بخلاف من هلك ماله فان افاق المجنون في بعض الشهر فعليه صوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في القياس وهو قول زفر والشافعي لانه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في الكل فاذا وجد في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي وهذا لان الصبي احسن حالا من المجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل بعيد عن الاصابة عادة ولهذا جاز اعتاق الصغير عن الكفارة دون المجنون فاذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون اولى استحسن علماؤنا رحمهم الله بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب جميع شهود الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر مع بقاء اثر الخطاب فيلزمه القضاء كالاغماء وبيان الوصف انه لو كان رجح ثم جن بقي المؤدى فرضا له وكذا لو كان صلى الفرض ثم جن وبقي المؤدى فرضا دليل بقاء اثر الخطاب فاما اذا استوعب الجنون الشهر كله فانما اسقطنا القضاء لا لانعدام الشهر القابل لرفع الحرج والمشقة والحرج عذر مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلاة فحاصل الكلام ان الوجوب في الذمة لا ينعدم ذلك بسبب الصبا ولا بسبب الجنون ولا بسبب الاغماء الا ان الصبا يطول عادة فيكون مسقطا

حديث اوس بن صامت

بيان ان الصوم مجرد الامساك من غير نية

لو اكل قبل النية لا كفارة عليه

رفع عن امتي القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ

للحرج والاغما لا يطول عادة فلا يكون مسقطا للقضا والجنون قد يطول وقد يقصر واذا طال التحق بما يطول عادة واذا
قصر التحق بما يقصر عادة ثم فرق ما بين الطويل والقصير في الصوم ان يستوعب الشهر لان الشهر في حكم الاجل وفي الصلاة
ان يزيد على يوم وليلة ليدخل الفوائت في حد التكرار وعلى هذا الاصل قلنا لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار جاز
صومه عن الفرض في ذلك اليوم خلافا للشافعي لان الجنون لا ينافي العبادة ولا صفة الفرضية فان الاهلية للعبادة
لكونه اهلا لثوابها وركن الصوم بعض النية هو الامساك والجنون لا ينافيه وان جن في شهر رمضان ثم افاق بعد مضي
رمضان فعليه قضا الشهر الاول لادراكه جزا منه وقضا الشهر الاخر لادراك الجزء منه وليس عليه قضا الشهور
التي في السنين الماضية لانه لم يدرك جزا منها في حال الافاقة وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض
الشهر فالمحفوظ عن محمد انه ليس قضا ما مضى لان ابتدا الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي حين يبلغ وروي عن
ابي يوسف رحمه الله قال في القياس لا قضا عليه ولكن استحسن فاوجب عليه قضا ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي
لا يفارق الجنون الطارئ في شي من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتاخرون
على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضا ما مضى مريض افطر في شهر رمضان ثم مات قبل ان يبرا فليس عليه
شي لان الوقت لادا الصوم في حقه عدة من ايام اخر بالنص ولم يدركه ولان المرض لما كان عذرا في اسقاط ادا الصوم
في وقته لدفع الحرج فلان يكون عذرا في اسقاط القضا اولى وان برا وعاش فلم يقض الصوم حتى مات فعليه قضاؤه
لانه ادرك عدة من ايام اخر وتمكن من قضا الصوم فصار القضا دينا عليه وفي حديث ابي مالك الاشجعي ان رجلا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن كان مريضا في شهر رمضان ثم مات فقال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا
شي عليه وان اطاق الصوم ولم يصم حتى مات فليقض عنه يعني الاطعام ثم لا يجوز لوليه ان يصوم عنه وحكي عن الشافعي
رحمه الله انه قال ان صح الحديث صام عنه وارثه قال ابو حامد من اصحابهم وقد صح الحديث والمراد من قوله عليه السلام
من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ثم الصوم عبادة لا تجري النيابة في ادائها في حالة الحيوة فكذلك بعد الموت كالصلاة وهذا لان
المعنى في العبادة كونه شاقا على بدنه ولا يحصل ذلك باداء نائبه ولكن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لانه وقع
الناس عن ادا الصوم في حقه فتقوم الفدية مقامه كما في حق الشيخ الفاني وانما يجب عليهم الاطعام من ثلثه اذا
اوصى ولا يلزمهم ذلك اذا لم يوص عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يلزمهم ذلك من جميع ماله اوصى او لم يوص
وهو نظير الخلاف في دين الزكوة ثم الاطعام عندنا يتقدر بنصف صاع لكل مسكين وعنده يتقدر بالمد واصل
الخلاف في طعام الكفارة ونحن نقيسه على صدقة الفطر لانه اوجب كفاية للمسكين في يومه وعلى هذا اذا مات
وعليه صلوات اطعم عنه لكل صلوة نصف صاع من حنطة وكان محمد بن مقاتل يقول اولا يطعم عنه لصلوات
كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح والصاع
قفيز بالحجاز وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية ارطال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع
فقال خمسة ارطال وثلث رطل ومن اصحابنا من وفق فقال ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وذلك
مائة وستون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل بالحجازي كل رطل ثلاثون استارا وذلك مائة وستون وهذا
ليس بالقوي فقد نص في كتاب العشر والخراج عن ابي يوسف رحمه الله انه خمسة ارطال وثلث بالعراقي وهو قول
الشافعي وانما رجع ابو يوسف رحمه الله حين حج مع الرشيد فدخل المدينة وسالهم عن صاع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاتاه سبعون شيخا منهم كل واحد منهم بصاع تحت ثوبه وقال ورثت هذا عن ابي عن ابيه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان كل ذلك خمسة ارطال وثلث ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وتوارث اهل المدينة ليس بقوي فقد
قال مالك رحمه الله فيه صاع اهل المدينة تحرى عبد الملك ابن مروان على صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا آل الامر الى التحري فتحري عمر اولى بالمصير اليه والقفيز الحجاجي صاع عمر رضي الله عنه حين كان الحجاج يمن به على
اهل العراق ويقول الا اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه وقال ابراهيم النخعي كان صاع عمر حجاجيا ثم قد كان لرسول الله صلى الله

يطعم عنه لكل يوم مسكينا نصف صاع

لكل يوم نصف صاع

يتوضا بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال

عليه وسلم

عليه وسلم صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها للصدقات فما روي انه كان خمسة ارطال وثلث محمول على صاع
النفقات وان صح بعد رمضان عشرة ايام ثم مات فعليه قضا عشرة ايام التي صح فيها لانه بقدرها ادرك
عدة من ايام اخر والبعض معتبر بالكل وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضا جميع الشهر وان صح
يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضا بقدر ما صح وهذا وهم من الطحاوي فان هذا الخلاف في النذر اذا نذر المريض
صوم شهر ثم برئ يوما ولم يصم فهو على هذا الخلاف فاما في قضا رمضان فلا خلاف بينهم والفرق لابي حنيفة وابي
يوسف ان هناك السبب موجود وهو النذر الا انه ليس للمريض ذمة صحيحة في التزام ادا الصلاة حتى يبرا فعند
البرء يصير محدثا للنذر والصحيح اذا قال لله علي ان اصوم شهرا ثم مات بعد يوم فعليه قضا جميع الشهر وههنا
السبب الموجب للادا ادراك العدة من ايام اخر فلا يلزمه القضا الا بقدر ما ادرك والمسافر في جميع هذه الوجوه
بمنزلة المريض مسافر اصبح صائما ثم قدم المصر فافتى بان صيامه لا يجزيه وانه عاص فافطر فعليه القضا ولا كفارة عليه
والكلام في هذه المسئلة في فصول احدها ان ادا الصوم في السفر جائز في قول جمهور العلما وهو قول اكثر الصحابة
وعلى قول اصحاب الظواهر لا يجوز وهو مروي عن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما يستدلون بقوله تعالى فعدة من ايام اخر
فصار هذا الوقت في حقه كالشهر في حق المقيم ولا يجوز الادا قبله قال عليه السلام الصائم في السفر كالمفطر في
الحضر وقال ليس من البر الصيام في السفر وفي رواية ليس من امبر امصيام في امسفر ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
الاية وهذا يعم المسافر والمقيم ثم قوله ومن كان مريضا او على سفر بيان الترخيص بالفطر فينتفي به وجوب الادا
لا جوازه وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان حمزة بن عمرو الاسلمي قال يا رسول الله اني اسافر في رمضان افاصوم
فقال صم ان شئت وفي حديث انس قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا
المفطر لا يعيب البعض على البعض وتاويل حديثهم اذا كان يجهده الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه مر برجل
مغشي عليه قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسال عن حاله فقيل انه صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر
يعني لمن هذا حاله والثاني ان المسافرة في رمضان لا باس بها وعلى قول اصحاب الظواهر يستديم السفر في رمضان
ولا ينشئه والدليل على جواز المسافرة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة
الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى دخل مكة
فان سافرت في رمضان فقد سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صمت فقد صام وان افطرت فقد افطر وكل ذلك
واسع والثالث اذا انشا السفر في رمضان فله ان يترخص بالفطر وكان علي وابن عباس يقولان ذلك لمن اهل الهلال
وهو مسافر فاما اذا انشا السفر في رمضان فليس له ان يفطر والحديث الذي روينا حجة فقد افطر رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين شكى الناس اليه ولا يقال لما اهل الهلال وهو مقيم فقد لزمه ادا صوم الشهر فلا يسقط
ذلك عنه بسفر ينشئه باختياره كاليوم الذي سافر فيه وهذا لان صوم الشهر عبادات متفرقة وانما يلزمه الادا
باعتبار اليوم الذي كان مقيما في شي منه دون اليوم الذي كان مسافرا في جميعه قياسا على الصلوات والرابع
ان الصوم في السفر افضل من الفطر عندنا وقال الشافعي رحمه الله الفطر افضل لان ظاهر ما روينا من الاثار
يدل على ان الصوم لا يجوز في السفر فان ترك هذا الظاهر في حق الجواز بقي معتبرا في ان الفطر افضل وقاس بالصلوة
فان الاقتصار على الركعتين في السفر افضل من الاتمام وكذا الصوم لان السفر يؤثر فيهما قال صلى الله عليه وسلم
ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المسافر يترخص
بالفطر فان صام فهو افضل وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصوم حين شكى الناس اليه ثم افطر وذلك
على ان الصوم افضل ثم الفطر رخصة وادا الصوم عزيمة والمتمسك بالعزيمة اولى من المترخص بالرخصة وهذا
لان هذه الرخصة لدفع الحرج عنه وربما يكون الحرج في حقه في الفطر اكثر فانه يحتاج الى القضا وحده والصوم مع
الجماعة في السفر يكون اخف من الفطر والقضا وحده في يوم جميع الناس فيه مفطرون بخلاف الصلوة فان شطر
الصلوة سقط عنه اصلا حتى لا يلزمه القضا فكان الظهر في حقه كالفجر في حق المقيم اذا عرفنا هذا فنقول اذا
قدم المصر فافتي ان صومه لا يجزيه يصير هذا الصوم شبهة في اسقاط الكفارة وكذا كونه مسافرا في اول

ان الصوم في السفر افضل من الفطر

النهار يصير شبهة في اجزء والكفارة تسقط بالشبهة ولا بأس بقضاء رمضان في ايام العشر يريد تسعة ايام من اول
ذي الحجة وهو قول عمر وكان علي رضي الله عنه يقول لا يجوز لحديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قضاء رمضان
في ايام العشر ونحن اخذنا بقول عمر رضي الله عنه ولان الصوم في هذه الايام مندوب اليه فهو قياس صوم عاشورا وصوم شعبان
وقضاء رمضان في هذه الاوقات يجوز وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصيام بعد رمضان عشر ذي الحجة وتاويل
النهي في حق من يعتاد صوم هذه الايام تطوعا انه لا ينبغي ان له ان يترك عادته ويؤدي ما عليه من القضاء في غير هذه
الايام واذا بلغ الغلام في يوم رمضان فافطر فيه فلا شيء عليه وعن ابي يوسف رحمه الله ان بلغ قبل الزوال فعليه
ان يصوم وان افطر فعليه القضاء هذا اليوم لان وقت النية ممتد الى الزوال في حق من كان اهلا للعبادة في
اول النهار فصار بلوغه قبل الزوال كبلوغه ليلا فعليه ان ينوي الصوم وجه ظاهر الرواية ان الخطاب بالصوم
ما كان متوجها اليه في اول النهار وصوم اليوم لا يتجزى وجوبا وامساكه في اول النهار ما يوقف على صوم
الفرض لانه لم يكن اهلا له فهو نظير الكافر يسلم ولو بلغ في غير رمضان في يوم فنوى الصوم تطوعا اجزاه بالاتفاق
وفي الكافر يسلم اشتباه فقد ذكر في الجامع الصغير في صبي بلغ وكافر اسلم قال هما سوا وهذا يدل على ان نية
كل واحد منهما صحيحة واكثر مشايخنا على الفرق بين الفصلين فقالوا لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعد ما اسلم
قبل الزوال لانه ما كان اهلا للعبادة في اول النهار فلا يتوقف امساكه ان يصير عبادة بالنية قبل الزوال واذا
ذاق الصائم بلسانه شيئا ولم يدخله حلقه لم يفطر لان الفطر بوصول شيء الى جوفه ولم يوجد والفم في حكم الظاهر
الا ترى ان الصائم يتمضمض فلا يضره ذلك ويكره له ان لا يعرض نفسه شيئا من هذا لانه لا يامن ان يدخل حلقه
بعد ما ادخله فمه فيحوم حول الحمى وقال صلى الله عليه وسلم من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه وان دخل ذباب جوفه
لم يفطر ولم يضره وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يفسد صومه لانه ليس فيه اكثر من انه لا صنع له
فيه فكان نظير التراب يهال في حلقه وفي الاستحسان لا يضره هذا لانه لا يستطاع الامتناع منه فان الصائم
لا يجد بدا من ان يفتح فمه فيتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ولانه مما لا يتغذى به فلا ينعدم به معنى
الامساك وهو نظير الغبار والدخان يدخل حلقه قال ابو يوسف رحمه الله وقد يدخل في هذا الاستحسان بصفة
القياس وانه لو كان الذباب في حلقه ثم طار من حلقه لم يضره ولو كان هذا مفسدا للصوم لكان بوصوله الى
باطنه وان خرج بعد ذلك وان طار في حلقه ثلج او مطر فقد اختلف فيه مشايخنا والصحيح انه يفطر لان هذا
مما يستطاع الامتناع منه بان يكون تحت السقف ولان هذا مما يتغذى به فان كان بين اسنانه شيء فدخل جوفه لم
يفطر لان هذا مما لا يستطاع الامتناع منه فان من تسحر بالسويق فلا بد ان يبقى بين اسنانه شيء واذا اصبح يدخل
ذلك حلقه مع ريقه ثم ما يبقى بين الاسنان تبع لريقه فكما انه اذا ابتلع ريقه لم يضره فكذا ما هو تبع له وهذا
اذا كان صغيرا يبقى بين الاسنان عادة بخلاف ما لو ادخل ذلك القدر في فيه لان ذلك يستطاع الامتناع منه
فان كان بحيث لا يبقى بين الاسنان عادة يفسد صومه لان هذا لا يكثر فيه البلوى والتحرز عنه ممكن وقدروا ذلك
بالحمصة فان كان دونه لم يفسد به الصوم وقدر الحمصة اذا دخل في حلقه فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة
عليه في قول ابي يوسف رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه ليس فيه اكثر من انه طعام متغير فهو كالفطر
باللحم المنتن ولابي يوسف ان هذا من جنس ما لا يتغذى به والطباع تعافه فهو نظير التراب ثم للفم حكم الباطن من
وجه وحكم الظاهر من وجه والكفارة تسقط بالشبهة فلهذا اسقطنا عنه الكفارة رجل قال لله علي ان اصوم
شهرا فله ان يصوم متفرقا اما وجوب الصوم بالنذر فلانه عاهد الله عهدا والوفا بالعهد واجب قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله الاية وذم من ترك الوفا بالعهد بقوله تعالى ومنهم من عاهد الله ثم ما كان من جنسه واجب شرعا
صح التزامه وما ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض لا يصح التزامه بالنذر الا في رواية عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو قول ابي يوسف فكانه اعتبر في تلك الرواية كون المنذور قربة ثم ما يلزمه بالنذر
فرع لما هو واجب بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من الصوم مطلقا فيتعين وقت الادا الى العبد والخيار اليه
في الادا متفرقا ومتتابعا كقضاء رمضان فكذلك ما يوجبه على نفسه ولان صوم الشهر عبادات متفرقة لانه

اذا بلغ الغلام في يوم رمضان

وان دخل ذباب جوفه

الدخان والغبار

قدر الحمصة اذا دخل حلقه

لا يتخلل

لا يتخلل بين الايام وقت لا يحتمل الصوم فلا يلزمه التتابع فيه الا ان ينص عليه او ينويه لان المنوي اذا كان من
محتملات لفظه جعل كالملفوظ فان سمى شهرا بعينه كرجب فعليه ان يصومه وان لم يصمه فعليه القضاء وكذلك ان
افطر فيه يوما فعليه قضاء ذلك اليوم بالقياس على ما وجب بايجاب الله تعالى من الصوم في وقت بعينه وهو صوم
رمضان وليس عليه ان كان قال ذلك متتابعا او لم يقل لان الصفة في العين غير معتبرة واما شهر بعينه متتابعا او لا متتابع
فلا يلزمه صفة التتابع فيه فان نص عليه او نواه بخلاف ما اذا نوى شهرا بغير عينه لان الوصف في غير المعين معتبر
ثم في المعين اذا لم يصمه حتى وجب عليه القضاء فله ان يفرق القضاء لان القضاء معتبر بالاداء كما في صوم رمضان
وان كان اراد يمينا فعليه كفارة اليمين سواء افطر في جميع الشهر او في يوم منه لان المنوي من محتملات لفظه
فان الحالف يعاهد الله تعالى كالناذر ثم شرط حنثه ان لا يصوم جميع الشهر سواء افطر يوما او اكثر وقد وجد شرط
الحنث والحاصل انه اذا لم ينو شيئا كان كلامه هذا باعتبار الظاهر والعادة وان نوى اليمين كان يمينا بنيته
نذرا بظاهره وان نواهما جميعا كان نذرا ويمينا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انهما لا يجتمعان في كلمة واحدة ولكن ان نوى اليمين فهو يمين يلزمه الكفارة بالحنث دون القضاء وان نواهما كان
نذرا ولم يكن يمينا وجه قوله ان حكم النذر يخالف حكم اليمين فلا يجتمعان في كلام واحد كقوله لامراته انت
علي حرام ان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به اليمين كان يمينا ولا يجتمعان وان نواهما وليس هذا نظير قول
ابي يوسف في اجتماع الحقيقة والمجاز في كلام واحد في بعض مسايل الايمان الا ان حكم المجاز هناك غير مخالف
لحكم الحقيقة فكان بمنزلة لفظ العموم وجه قولهما ان في لفظه كلمتان احدهما يمين وهو قوله لله فان معناه
بالله قال ابن عباس دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وهذا لان اللام والبا يتعاقبان قال الله تعالى
امنتم له وفي موضع اخر امنتم به وقوله علي نذر لا لاعند الاطلاق غلب معنى النذر باعتبار العادة فحمل
عليه فاذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته وليس هذا نظير ما يقال ان على قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يجتمع الحقيقة والمجاز في لفظة واحدة لان الحقيقة استعمال اللفظ في موضوعه والمجاز
استعماله في غير موضوعه وانما ذلك في كلمة واحدة لا في كلمتين وان نذر صوم سنة بعينها افطر يوم الفطر
ويوم النحر وايام التشريق لان الصوم في هذه الايام منهي عنه شرعا والى العبد ولاية الايجاب بشرع
لا رفع المنهي ثم عليه قضاء هذه الايام عندنا وقال زفر رحمه الله ليس عليه القضاء وهو قول الشافعي واصل
المسألة اذا قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر او قال لله علي ان اصوم يوم النحر صح نذره في الوجهين ويؤمر
بان يصوم يوما اخر فان صام ذلك اليوم خرج عن موجب نذره وعند زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية
ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال لله علي صوم يوم النحر لم
يصح نذره واذا قال غدا وغدا يوم النحر صح نذره وجه قولهما ان الصوم غير مشروع في هذه الايام وليس الى
العبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا وبيانه ان الشرع عين هذا الزمان للاكل بقوله عليه الصلاة
والسلام ايام اكل وشرب ونفيه لاحد الضدين ينفي الضد الاخر فيه والدليل عليه ان الصوم اسم لما هو
قربة والمنهي عنه يكون معصية لا يكون صوما والدليل عليه انه لا يصح لاداء شيء من الواجبات به ولنا ان الصوم
مشروع في هذه الايام فان النبي عليه السلام نهى عن صوم هذه الايام فموجبه الانتهاء والانتهاء عما ليس
بمشروع لا يتحقق لان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين
ان يقدم على الارتكاب فيعاقب عليه وذلك لا يتحقق اذا لم يكن الصوم مشروعا وموجب النهي غير موجب
النسخ واذا كان موجب النسخ رفع المشروع والمعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا في ساير الايام بخلاف
العادة وهذا المعنى في هذه الايام اظهر والشرع امر بالفطر فيه الا ان جعله مفطرا فيه بخلاف الليل
فقد جعله مفطرا بدخول الليل بقوله فقد افطر الصايم اكل او لم ياكل والنهي بخلاف احرام العبد فاسدا
ولهذا لا يصلح لاداء شيء من الواجبات به ولكن صفة الفساد لا يمنع بقاء اصله شرعا كمن افسد احرامه بقي
عقد الاحرام وعليه اداء الافعال شرعا فاذا نذر لان الصوم مشروع في هذا اليوم فقد صح نذره مضافا

دخل ادم الجنة لله ما غربت الشمس حتى خرج

لله علي صوم يوم النحر

الى محله فصح وليس في النذر ارتكاب المنهى لمعاذ ذلك في اداء الصوم ولهذا امرناه ان يصوم يوما اخر كيلا يكون موكدا للنهى ولو صام في هذا اليوم خرج عن موجب نذره لانه ما التزم الا هذا القدر وقد اداه كمن قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهى عمياء خرج عن موجب نذره باعتاقها وان كان لا يتادى شى من الواجبات بها وكمن نذر ان يصلى عند طلوع الشمس فعليه ان يصلى في وقت اخر وان صلى في ذلك الوقت خرج من موجب نذره وجه رواية الحسن انه اذا نص على يوم النحر فقد صرح في نذره بما هو منهى عنه فلم يصح واذا قال غدا لم يصرح في نذره بما هو منهى عنه فصح نذره وهو كالمراة اذا قالت لله على ان اصوم يوم حيضى لم يصح نذرها ولو قالت غدا وغدا يوم حيضها صح نذرها اذا عرفنا هذا فنقول اذا نذر سنة بعينها فعليه قضا خمسة ايام اذا افطر فيها يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وان التزم سنة بغير عينها فعليه قضا خمسة وثلاثين يوما لان صوم رمضان لا يكون عن المنذور ولو قال سنة متتابعة فعليه ان يصل هذا القضا بالادا وكان محمد بن سلمة يقول في هذا لا يفطر في الايام الخمسة لان هذا القدر من التتابع في وسعه والاول اصح وكذلك المراة اذا نذرت صوم سنة بعينها حاضت ايام الحيض منها لما بينا رجل حلف عليه ان يصوم خميسا فافطر خميسا يأتى عليه فعليه قضاؤها وكفارة اليمين ان اراد يمينا فان افطر خميسا ايضا فقضاه ايضا ولم يكن عليه كفارة اخرى لان اليمين وانحلت فما حنث مرة لا يحنث مرة اخرى وحكم النذر لزمه صوم كل خميس فكلما افطر في خميس كان عليه قضاؤه وهذا لان ايجاب القضا في كل خميس لا يقتضى تعدد النذر بخلاف ايجاب الكفارتين وان جعل لله على ان اصوم اليوم الذى يقدم فلان ابدا فقدم ليلا لم يلزمه شى لان اليوم حقيقة لبياض النهار ولم يوجد ذلك عند قدوم فلان لان اليوم قد يحمل معنى الوقت ولكن اذا قرن به ما يختص باحد الوقتين وهو بياض النهار علم انه ليس مراده الوقت مطلقا بخلاف الطلاق فانه لا يختص باحد الوقتين وان قدم فلان في يوم قد اكل فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضى هذا اليوم الذى اكل فيه وعن ابى يوسف رحمه الله ان عليه قضاه قال لان السبب هو النذر والوقت شرط فيه فعند وجوده يستند الوجوب الى النذر فكانه قال لله على ان اصوم غدا فاكل في الغد فعليه قضاؤه وجه ظاهر الرواية انه اضاف النذر الى وقت قدوم فلان فعند وجود القدوم يصير كالمجدد للنذر كما هو الاصل في المتعلق بالشرط عند وجود الشرط ومن اكل في يوم ثم قال لله على ان اصوم هذا اليوم ابدا فعليه ان يصومه فيما يستقبل وليس قضا هذا اليوم وكذلك لو قدم فلان بعد الزوال وجواب ابى يوسف في هذا غير محفوظ ويجوز ان يفرق بينهما بعلة انما بعد الزوال ليس بوقت لالتزام الصوم لاحد وما قبل الزوال ان لم يكن وقتا لالتزام الصوم لاحدهما وما قبل الزوال ان لم يكن وقتا لالتزام الصوم في حق الاكل فهو وقت في حق غيره والاظهر انه يستوى بينهما وان كان قدم قبل الزوال ولم يكن اكل فيه صامه لبقاء وقت النية عند القدوم وصار كالمجدد للنذر للحال ومن اصبح صائما يوم الفطر ثم افطر فلا قضا عليه في قول ابى حنيفة رحمه الله وعليه القضا في قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الشروع ملزم كالنذر بدليل سائر الايام والنهى لا يمنع صحة الشروع في حق القضا كمن شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة وابو حنيفة رحمه الله يقول لم يجب عليه الاتمام بعد الشروع لان فيه معصية ووجوب القضا عند الفطر ينبنى على وجوب الاتمام لان القدر المودى كان فاسدا لما فيه من ارتكاب النهى فلا يجب عليه حفظه ووجوب الاتمام والقضا لحفظ المودى بخلاف النذر فانه بنذره ما صار مرتكبا للنهى وفي الشروع في الصلاة في الوقت المكروه روايتان عن ابى حنيفة رحمه الله وبعد التسليم الفرق من وجهين احدهما ان بالشروع هناك لا يصير مرتكبا للنهى لان بمجرد التكبير لا يصير مصليا كمن حلف ان لا يصلى فكبر لا يحنث فلهذا صح الشروع وههنا بمجرد الشروع صار صائما مرتكبا للنهى بدليل مسئلة اليمين ولان هناك يمكنه الاداء بذلك الشروع لا بصفة الكراهة بان يصبر حتى تبيض الشمس فلهذا لزمه وهنا بهذا الشروع لا يمكنه الاداء بدون صفة الكراهة فلم يلزمه امراة قالت لله على ان اصوم يوم حيضى فلا شى عليها لان الحيض ينافى اداء الصوم ومع التصريح بالمنافى لا يصح الالتزام كمن قال لله على ان اصوم اليوم حيضى فلا شى عليها الذى اكل فيه وكذا ان حاضت ثم قالت لله على ان اصوم هذا اليوم

لان المنافى متحقق فكانها صرحت به بخلاف ما اذا قالت لله على ان اصوم غدا فحاضت من الغد لانه ليس في لفظها تصريح بالمنافى فصح الالتزام ثم تعذر عليها الاتمام بما اعترض من الحيض فعليها القضا واذا دخل الغبار او الدخان حلق الصائم لم يضره لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فالتنفس لا بد منه للصائم والتكليف بحسب الوسع ولو طعن برمح حتى وصل الى جوفه لم يفطر لان كون الرمح بيد الطاعن يمنع وصوله الى باطنه حكما فان بقى الرمح في جوفه فسد صومه لانه صار مغيبا حقيقة فكان واصلا الى باطنه وهو قياس ما لو ابتلع خيطا فان بقى احد الجانبين بيده لم يفسد صومه وان لم يبق فسد صومه وان اكره على اكل او شرب فعليه القضا دون الكفارة عندنا وقال الشافعى ان تناول بنفسه مكرها فكذلك وان صب في حلقه لم يفسد صومه واعتبر صنعه في ذلك ونحن نقول وصول المفطر الى باطنه مع ذكره للصوم وذلك لا يختلف بفعله وفعل غيره وكذلك النائم انصب في حلقه ما فسد صومه عندنا ولم يفسد عند زفر والشافعى لانه اعذر من الناسى اذ لا صنع له اصلا ولكنا نقول الناسى معذور به عن القياس بالنص وهذا ليس في معناه لان النسيان ليس فيه صنع للعباد فاذا كان العذر ممن له الحق منع فساد صومه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله اطعمك وسقاك وهنا انما جا العذر بسبب مضاف الى العباد وهو النوم منه والصب من غيره وهذا غير مانع من فساد الصوم بوصول المفطر الى جوفه وللصائم ان يستاك بالسواك اول النهار واخره وكره الشافعى للصائم السواك اخر النهار لقوله عليه الصلاة والسلام خلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيل الخلوف وما هو اثر العبادة تكره ازالته كدم الشهيد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك وقال عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالوضوء عند كل صلاة وبالسواك عند كل وضوء وهو تطهير للفم فلا يكره للصائم كالمضمضة والسواك لا يزيل الخلوف بل يزيد فيه وانما يزيل النكهة الكريهة ومراده عليه السلام بيان درجة الصائم لا عين الخلوف فالله عز وجل منزه عن ان يجعل الروائح ودم الشهيد ابقى عليه ليكون شاهدا له على خصمه يوم القيمة والصوم بين العبد وبين من يعلم السر واخفى فلا حاجة الى الشاهد والسواك الرطب واليابس فيه سواء لقول ابن عباس رضى الله عنه لا باس للصائم ان يستاك بالسواك الاخضر وكذا لا باس ان يبله بالماء الا في رواية عن ابى يوسف انه كره ذلك لانه يجد منه بدا فهو نظير الذوق وادخال الماء في فيه من غير حاجة ولنا حديث عايشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك بالسواك الرطب وهو صائم واذا خافت المراة الحامل او المرضع على نفسها او ولدها افطرت لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وضع للمسافر شطر الصلاة والصوم وعن الحامل والمرضع الصوم ولانه يلحقها الحرج في نفسها او ولدها والحرج عذر في الفطر كالمريض والمسافر وعليها القضا ولا كفارة عليها لانها مستحبة في الفطر ولا فدية عليها عندنا وعند الشافعى ان خافت على نفسها فعليها القضا فكذا اذا خافت على ولدها ومذهبه مروى عن ابن عمر ومذهبنا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنه الا ان المروى عن ابن عمر الفدية دون القضا والجمع بينهما لم يشتهر عن احد من الصحابة وهو يقول الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فوجب الفدية كالشيخ الفانى وهذا لان في هذا الفطر منفعة شخصين منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضا وباعتبار منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان هذا فطر يرجى له القضا فلا يلزمه الفدا كالمريض والمسافر وهذا لان الفدية شرع خلفا عن الصوم والجمع بين الاصل والخلف لا يكون وهو خلف غير معقول بل ثابت بالنص في حق من لا يطيق الصوم فلا يمكن ايجابه في حق من يطيق الصوم ولا يجوز ان يجب باعتبار الولد لانه لا صوم على الولد فكيف يجب ما هو خلف عنه ولانه لا يجب في مال الولد ولو كانت باعتباره لوجب في ماله كنفقته ولا يتضاعف بتعدد الولد واما الشيخ الكبير الذى لا يطيق الصوم فانه يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة وقال مالك لا فدية عليه قال لان اصل الصوم لم يلزمه لكونه عاجزا عنه فكيف يلزمه خلفه لان الخلف مشروع ليقوم مقام الاصل ولنا ان الصوم قد لزمه لشهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مؤديا للفرض وانما يباح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم يوضحه ان الصوم لزمه لا باعتبار عينه بل باعتبار

من حلف ان لا يصلى فكبر لم يحنث

اذا دخل الغبار والدخان

الشيخ الكبير

حلقه وهو الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه الاية جاء عن ابن عباس وعلى الذين يطيقونه
فلا يطيقونه بدراية وقيل حرف لا مضمر فيه معناه وعلى الذين لا يطيقونه قال الله تعالى يبين لكم ان تضلوا اى لئلا
تضلوا وجعل فيها رواسى ان تميد بكم اى لئلا تميد بكم واذا اكل الصايم الطين او الحجر او الحصاة متعمدا فعليه القضا
ولا كفارة عليه وقد بينا هذا ومراده طين الارض فاما اذا اكل الطين الارمنى يلزمه الكفارة رواه ابن رستم عن محمد رحمه
الله لان هذا مما يتداوى به فانه والغار يقولون سوا قال ابن رستم قلت لمحمد فان اكل الذى يعل به ويوكل فقال لا ادرى ما هذا
والصحيح انه يلزمه الكفارة لانه يوكل تعكها ويوكل على سبيل التداوى ويقصد به نفع المطلوب ويكره للصايم مضغ العلك
ولا يفطره لا يمضغ العلك يدبغ المعدة ويشهى الطعام ولم يابن له فهو اشتغال بما لا يفيد والناظر اليه من بعيد يظن
انه يتناول شيا فيتهمه ولا يامن ان يدخل شيا منه حلقه فيكون معرضا صومه للفساد ولكن لا يفطره لان عين العلك
لا يصل الى حلقه انما يصل اليه طعمه قال وهذا اذا كان العلك مضغها ملتاما فاما اذا لم يكن ملتاما فمضغه حتى صار ملتاما
يفسد صومه لانه يتفتت اجزاه فيدخل حلقه مع ريقه ولا باس بان تمضغ المراة لصبيها الطعام اذا لم تجد منه بد
لان الحال حال ضرورة ويجوز لها الفطر لحاجة الولد فلان يجوز مضغ الطعام كان اولى فاما اذا كانت لها من ذلك
بد ايكره لها ذلك لانها لا تامن ان يدخل شى منه حلقها فكانت معرضة صومها للفساد وذلك مكروه عند عدم
الحاجة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه ٥

باب صدقة الفطر

الاصل فى وجوب صدقة الفطر حديث ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقة
الفطر على كل حر وعبد ذكر وانثى صغيرا وكبير صاعا من تمر او صاعا من شعير وحديث عبد الله ابن ثعلبة وصعد الذى
بدابه محمد الباب فقال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبير نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وحديث ابن عباس رضى الله عنه انه خطب بالبصرة فقال ادوا زكوة فطركم
فنظر الناس بعضهم الى بعض فقال من هنا من اهل المدينة قوموا اخوانكم فانهم لا يعلمون كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يامرنا فى هذا اليوم ان نؤدى صدقة الفطر من كل حر وعبد نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير ثم الشافعى يستدل بحديث ابن عمر وقال انها فريضة بناء على اصله انه لا فرق بين الواجب والفريضة ٥
وعندنا هى واجبة لان ثبوتها بدليل موجب للعمل غير موجب للعلم اليقين وهو خبر الواحد وما يكون بهذه الصفة يكون
واجبا فى حق العمل ولا يكون فرضا حتى لا يكفر جاحده انما الفرض ما يثبت بدليل موجب للعلم وقيل فى تاويله قوله تعالى
قد افلح من تزكى الاية اى يتطهر باداء زكوة الفطر وصلى صلوة العيد بعده ثم سبب صدقة الفطر راس يمونه بولايته
عليه قال عليه السلام ادوا عمن تمونون وحرف عن للانتزاع من الشى فيحتمل احد وجهين اما ان يكون سببا ينتزع
منه الحكم او محلا يجب عليه ثم يودى عنه وبطل الثانى لاستحالة الوجوب على العبد والكافر فتعين الاول ولانه يتضاعف
بتضاعف الروس فعلم ان السبب هو الراس وانما يعمل فى وقت مخصوص وهو وقت الفطر ولهذا يضاف اليه فيقال
صدقة الفطر والاضافة فى الاصل وان كان الى السبب فقد يضاف الى الشرط مجازا فان الاضافة تحتمل
الاستعارة فاما التضاعف بتضاعف الروس لا يحتمل الاستعارة ثم هى عبادة فيها معنى المونة ولهذا لا يشترط له
لوجوبه كمال الاهلية ومعنى المونة يترجح الراس فى كونه سببا على الوقت واذا كان الواجب فى وقت الفطر من رمضان
وهو عند طلوع الفجر من يوم الفطر يستحب اداؤه كما وجب قبل الخروج الى المصلى لحديث ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يامر هو ان يادوا صدقة الفطر قبل ان يخرجوا الى المصلى وقال اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا
اليوم والمعنى انه اذا ادى قبل الخروج تفرغ قلب الفقير عن حاجة العيال فخرج مع الغنى الى المصلى واذا اخر الادا احتاج
الفقير الى السوال لحاجة السوال فلا يتفرغ لادا الصلاة وقيل فى يوم الفطر يستحب للمرء ستة اشيا ان يغتسل
ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدى صدقة فطره ويتناول شيا ثم يخرج الى المصلى قال وعلى المسلم
الموسر ان يؤدى زكوة الفطر عن نفسه اما اشتراط الاسلام فلان فى اخر حديث ابن عمر رضى الله عنه قال من المسلمين

وقال صلى الله عليه وسلم فى زكوة الفطر طهر للصايمين من اللغو والرفث وقال عمر رضى الله عنه الصوم
محبوس بين السما والارض حتى يؤدى زكوة الفطر ولانها عبادة فلا تجب الا على من هو اهل لنوابها وهو
المسلم واما شرط اليسار فقول علماينا رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله من ملك قوت يومه وزيادة
بقدر ما يودى زكوة الفطر فعليه زكوة الفطر لانه ركن فى حديث ابن عمر غنى او فقير ولانه واجد لما يتصدق
به فضلا عن حاجته فيلزمه الادا كالموسر وهذا لان صدقة تشبه الكفارة دون الزكوة حتى لا يعتبر
فيها الحول وفى الكفارات يعتبر تيسير الاداء دون الغنى وكذا فى زكوة الفطر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان الفقير محل الصرف اليه فلا يجب عليه الادا كالذى لا يملك الا قوت يومه وهذا
لان الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا بانه ياخذ من غيره ويودى بنفسه كان اشتغالا بما لا يفيد وحديث
ابن عمر محمول على ما كان فى الابتدا ثم انتسخ بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا او محمول على البدن فانه قال
فى اخره اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه الله تعالى افضل مما اعطى ثم اليسار المعتبر لايجاب
زكوة الفطر ان يملك ما يبنى درهم او ما يساوى مايتى درهم من الدراهم التى تغلب النقرة فيها على الغش فضلا
عن حاجته ويتعلق بهذا اليسار احكام ثلاثة حرمة اخذ الصدقة ووجوب زكوة الفطر والاضحية فكما
يودى عن نفسه فكذا عن اولاده الصغار لان راس اولاده فى معنى راسه فانه يلزمهم بولايته عليهم القن
والمدبر وام الولد فى ذلك سوا فان ولايته عليهم لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد انما تختل المالية
بهذا السبب ولا عبرة للمالية لانه يودى عن نفسه وعن اولاده الصغار ولا مالية فيهم ما خلا المكاتبين
فانه لا يجوز عنهم وحكى عن عطا انه يؤدى عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون وهذا لا يمون
المكاتب وعن محمد رحمه الله انه كان يودى زكوة الفطر عن جميع مماليكه الا مكاتبين له وليس على المكاتب
ان يؤدى عن نفسه ولا عن مماليكه الا على قول مالك رحمه الله فانه يجعل المكاتب مالكا بنا على اصله ان
المملوك من اهل ملك المال اذا ملكه المولى وعندنا المملوك ما ليس من اهل ملك المال للتصادين المالكية
والمملوكيه والمكاتب ليس بمالك لكسبه على الحقيقة وقد بينا ان شرط الوجوب الغنى وذلك لا يثبت بدون
حقيقة الملك والدليل عليه اباحة الاخذ له وان كان فى يده كسبه ويؤدى المسلم عن مملوكه الكافر عندنا
وقال الشافعى لا يودى عنه وهذه المسئلة تنبنى على اصل وهو ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده فيعتبر
المولى له وعنده الوجوب على العبد ثم يتحمل المولى عنه فيعتبر كون العبد اهلا للوجوب عليه وهو يستدل لاثبات
هذا الاصل بحديث ابن عمر رضى الله عنه ان النبى عليه الصلاة والسلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد
ولانها طهرة للصايم ووجوب الصوم على العبد وقيل صدقة الفطر للصوم كسجود السهو للصلاة والسجود انما
يجب على المصلى لا على غيره وقال ابن عمر رضى الله عنه فى صدقة الفطر ثلاثة اشيا قبول الصوم والفلاح والنجاة
خوطب بالادا وجعله بمنزلة النفقة ونفقة المملوك على المولى فكذا صدقة الفطر عنه ثم هذه صدقة
واجبة باعتبار ملكه فكان عليه ابتدا كزكوة المال عند عبد التجارة لان حال العبد دون حال فقير لا يملك
شيا لان ذلك الفقير من اهل الملك والعبد لا فاذا لم تجب على الفقير الذى لا يملك شيا فلان لا تجب على العبد
اولى والدليل عليه انه لا يخاطب بالادا بحال بخلاف الصغير الذى له مال فانه يخاطب بالادا بعد البلوغ اذا
لم يؤد عنه وليه وحرف على فى حديث ابن عمر بمعنى حرف عن قال الله تعالى اذا اكتالوا على الناس اى عن الناس
بدليل سائر الاخبار ولا معتبر بالصوم فانه تجب على الرضيع ولا صوم عليه وعلى سبيل الابتدا فى المسئلة ولنا
حديث نافع ابن عمر ومقسم عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ادوا عن كل حر وعبد
يهودى او نصرانى او مجوسى ومونض ولكنه شاذ وقد بينا ان السبب راس يمونه بولايته عليه وذلك لا يختلف
بكفر المملوك واسلامه ولا يؤدى الكافر عن مملوكه المسلم اما عندنا فلان الوجوب على المولى والمولى ليس باهل
له وعن الشافعى يتحمل المولى عن مملوكه ليستدعى اهلية العبادة والكافر ليس باهل له والوجوب على العبد عنده
باعتبار تحمل المولى الادا عنه فاذا انعدم ذلك فى حق المملوك لم يجب اصلا واذا كان للولد الصغير مال

ادى عنه الابوة من مال الصغير في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكذا يضحي عنه من ماله استحسانا
في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكر في كتاب الحيل وقال محمد وزفر يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير
ضمن وكذا الخلاف في الوصي الا ان عند محمد وزفر الوصي لا يؤدي عنه اصلا والقياس ما قالا لانها زكوة في
الشريعة كزكوة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والوصي ليس باهل وجوب العبادة عليه فان الوجوب
ينبني على الخطاب استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فقالا فيهما معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير بسبب
الغير فهو كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال ثم هذه طهرة شرعية فتقاس بنفقة الحيوان وهذا
لانا لو اوجبنا عليه احتجنا الى الايجاب على الاب فكان في الايجاب في ماله نفع حق الاب وهو اسقاط عنه وماله
الصبي يحتمل حقوق العباد وبه فارق الزكوة على قول ابي حنيفة وابي يوسف كما يؤدي عن الصغير من ماله
فكذا عن مماليكه الصغير يؤدي من مال الصغير وعند محمد لا يؤدي عن مماليكه اصلا والمعتوه والمجنون في
ذلك بمنزلة الصغير وروي عن محمد رحمه الله ان الاحتياط ان لا يؤدي عن ابيه المعتوه والمجنون اذا بلغ كذلك
فاما اذا بلغ مفيقا ثم جن فليس عليه ان يؤدي عنه من مال نفسه ولا من ماله قال اذا بلغ مجنونا بقي ما كان واجبا
ببقاء ولايته فاما اذا بلغ مفيقا فقد سقط عنه لزوال ولايته فلا يعود بعد ذلك واذا زال الولاية لاجل
الضرورة وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف السبب رأس يمونه ويلي عليه وذلك لا يختلف بالجنون الاصلي
والطارئ وليس على الرجل ان يؤدي عن اولاده الكبار وقال الشافعي ان كانوا زمنى معسرين فعليه الاداء عنهم
وان كانوا اصحاء موسرين في عياله فله فيه وجهان واستدل بقوله ادوا عمن تمونون وهو يمون ولده الزمن
والمعسر واصحابنا قالوا بان السبب رأس يمونه ويلي عليه ليكون في معنى رأسه ولا ولاية له على اولاده الكبار
اذا كانوا كبارا وبدون تقرر السبب لا يثبت الوجوب ولا يؤدي الجد عن نوافله الصغار وان كانوا في عياله وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان عليه الاداء عنهم بعد موت الاب وهذه اربع مسائل يخالف الجد فيها للاب في ظاهر الرواية
ولا يخالف في رواية الحسن احدها وجوب صدقة الفطر والثاني التبعية في الاسلام والثالث جر الولاء والرابع
الوصية لقرابة فلان وجه رواية الحسن في احدها وجوب صدقة الفطر ان ولاية الجد عند عدم الاب ولاية
كاملة وهو يمونهم فيتقرر السبب في حقه وجه ظاهر الرواية ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه وهو نظير ولاية
الوصي وهذا لان الصبي انما يتقرر اذا كان رأسا في معنى رأس نفسه باعتبار الولاية وذلك لا يتقرر في حق الاب
لان ثبوت ولايته بواسطة وولايته على نفسه ثابت بدون الواسطة ولا يؤدي الزوج زكوة الفطر عن زوجته
وقال الشافعي يجب عليه الاداء عنها لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته وملكه عليها
نظير ملك المولى على ام ولده فانه يثبت به الفراش وحل الوطء فكما يجب عليه الاداء عن ام ولده فكذلك عن زوجته
ولنا ان عليها الاداء عن مماليكها ومن يجب عليه الاداء عن غيره لا يجب على الغير الاداء عنه وهذا لان نفسها اقرب
اليها من نفس مماليكها ثم النفقة على الزوج باعتبار العقد فلا يكون موجبا للصدقة كنفقة الاجير على المستأجر
وهذا لان في الصدقة معنى العبادة وهو ما تزوجها ليتحمل عنها العبادات وقد بينا ان مجرد المؤنة بدون الولاية
المطلقة لا ينتهض سببا وبعقد النكاح لا يثبت له عليها الولاية فيما سوى حقوق النكاح بخلاف ام الولد فانه يثبت
للمولى عليها ولاية مطلقة بسبب ملك الرقبة وان ادى الزوج عن زوجته بامرها جاز وان ادى عنها بغير امرها
لم يجز في القياس كما لو ادى عن اجنبي وجوز استحسانا رواية عن ابي يوسف لان العادة ان الزوج هو الذي يتكفل
الامر منها فيثبت الاذن منها باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص وليس على الرجل ان يؤدي عن ابويه ولا عن احد من قرابته وان
كان في عياله لانه لا ولاية له عليهم ولانه متبرع في الانفاق عليهم فهو كمن تبرع بالانفاق على الفقراء ولا يجب عليهم الصدقة
باعتباره ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو ويكره له ان يبعث بصدقته الى موضع آخر لحديث معاذ بن جبل
رضي الله عنه من نقل عشره وصدقته من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته في مخلاف
عشيرته واما عن رقيقه فانما يؤدي صدقة الفطر حيث هو وان كانوا في بلد آخر وحكى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
انه رجع عن هذا القول وقال يؤدي عنهم حيث هم وجعله قياس زكوة المال ولا خلاف ان المعتبر هناك موضع المال

وجه اربع مسائل يخالف الجد

وحكى ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا القول

لاموضع

لا موضع صاحبه فهنا كذلك وجه ظاهر الرواية ان الوجوب على المولى في ذمته ورأس المماليك في حقه كرأسه
فكما ان في اداء الصدقة عن نفسه يعتبر موضعه فكذا عن مماليكه بخلاف الزكوة فان الواجب جزء من المال
حتى يسقط بهلاك وهذا لا يسقط بهلاك المال بعد الوجوب على المولى رجلان بينهما مملوك للخدمة لا يجب على
واحد منهما صدقة الفطر عنه عندنا وقال الشافعي يجب عليهما وهو بناء على الاصل الذي تقدم بيانه فان عنده
الوجوب على العبد وهو كامل في نفسه وعندنا الوجوب على المولى عن عبده وكل واحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا فان
نصفا لعقد ليس بعبد وعلى سبيل الابتداء هو يستدل بقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما يمونانه
فان نفقته عليهما فكذلك الصدقة عليهما عنه ولنا ان السبب رأس يمونه بولايته عليه ولا ولاية لواحد منهما
عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك ومجرد وجوب النفقة لا يكون علة لوجوب الصدقة فان النفقة تجب
باعتبار ملك سائر الحيوانات ولا تجب الصدقة ما لم يتقرر السبب وهو رأس يمونه بولايته عليه فان كان بينهما مماليك
للخدمة فعلى قول ابي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة
في حصته اذا كان كاملا في نفسه حتى اذا كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وقول
ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكر في بعض روايات هذا الكتاب كقول محمد والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة
رحمه الله فابو حنيفة مر على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد مر على اصله فانه
يرى قسمة الرقيق وباعتبار القسمة يملك كل واحد منهما في البعض متكاملا وكذا مذهب ابي يوسف ان كان قوله كقول محمد وان
كان قوله كقول ابي حنيفة فعذره ان القسمة تنبني على الملك فاما وجوب الصدقة تنبني على الولاية لا على الملك
حتى تجب الصدقة على الولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس فان كان بينهما جارية جاءت
بولد فادعياه ثم مر يوم الفطر فلا صدقة على واحد منهما عن الام لما بينا فاما عن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة
كاملة في قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يجب عليهما صدقة واحدة ولا رواية فيه عن ابي حنيفة محمد
يقول الاب احدهما في الحقيقة وصدقة الفطر عليه وليس احدهما باولى من الآخر فجعلناها عليهما نصفين الا
ترى انهما يرثانه ميراثا واحدا وابو يوسف يقول هو ابن لكل واحد منهما بكماله لان البنوة لا تحتمل التجزي الا ترى انه
يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فكذا يجب على كل واحد منهما عنه صدقة واحدة وليس على الرجل صدقة
الفطر في مماليك التجارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب وهو بناء على الاصل الذي بينا فان عنده الوجوب
على العبد وزكوة التجارة على المولى ولا يمنع ذلك وجوب زكوة الفطر على العبد وعندنا الوجوب على المولى كزكوة
التجارة ولا يجتمع زكاتان على ملك واحد على رجل واحد وله ان يجمع صدقة نفسه ومماليكه فيعطيها مسكينا
واحدا لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بصرف الكل الى واحد فوق
ما يحصل بالتفريق ولان المعتبر القدر المنصوص عليه وصفة الفقر في المصروف اليه وذلك لا يختلف بالتفريق
والجمع فجاز الكل وهذا بخلاف الكفارة فانه لو صرف الكل الى مسكين واحد جملة لا يجوز لان العدد في المصروف
اليه منصوص عليه ثمة فلا بد من وجوده صورة ومعنى وان اعطى قيمة الحنطة جاز عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجوز واصل الخلاف في الزكوة وكان ابو بكر الاعمش يقول اداء الحنطة افضل من اداء القيمة
لانه اقرب الى الامتثال الامر وابعد من اختلاف العلماء فكان الاحتياط فيه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله
يقول اداء القيمة افضل لانه اقرب الى منفعة الفقير فانه يشتري به للحال ما يحتاج اليه والتنصيص على
الحنطة والشعير كان لان البياعات في ذلك الوقت بالمدينة يكون بها فاما في ديارنا البياعات تجري بالنقود
وهي اعز الاموال فالاداء منها افضل ومن مات من مماليكه او ولد ليلة الفطر فلا صدقة عليه عنهم وان مات
بعد الصبح فالصدقة واجبة عنهم ولا خلاف ان وجوب الصدقة متعلق بالفطر من رمضان وانما الخلاف
في وقت الفطر من رمضان عندنا وقت الفطر الفجر من يوم الفطر وعنده وقت غروب الشمس من الليلة التي يهل
فيها شوال حجته لاثبات هذا الاصل ان حقيقة الفطر عند غروب الشمس وكذا انسلاخ شهر رمضان يكون عند
رؤية هلال شوال وذلك عند غروب الشمس وحجتنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال

لتعالكم عن صوم يومين يوم تفطرون فيه من صومكم ويوم تاكلون فيه لحم نسككم ولان حقيقة الفطر عند
غروب الشمس كما يكون في هذا اليوم كذلك فيما قبله والفطر من رمضان كما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم وذلك
عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر وهذا اليوم
يلزمه الفطر وهذا اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر من رمضان فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم
الجمعة يجب فيه الجمعة ويؤدى ليتحقق هذا الاسلام اذا عرفنا هذا فنقول كل من اسلم من الكفار ليلة الفطر
فعليه صدقة الفطر عندنا لان وقت الوجوب جاء وهو مسلم وكل من يولد ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عنه
لانه جاء وقت الوجوب وهو منفصل ومن مات من اولاده ومماليكه ليلة الفطر فليس عليه صدقة الفطر عنه
لانه جاء وقت الوجوب وهو ميت ومن مات بعد طلوع الفجر منهم فعليه الصدقة عنه لان وقت الوجوب جاء وهو حي
وصدقة الفطر بعد ما وجبت لا يسقط بموت المودى عنه بخلاف الزكوة فان الواجب هناك جزء من المال فبهلاكه
يفوت محل الواجب وهنا الصدقة تجب في ذمة المودى فبموت المؤدى عنه لا يفوت محل الواجب فلهذا لا يسقط
حتى روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان من قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فعليه صدقة الفطر
عنه لانه انما عتق بعد طلوع الفجر فلا يسقط به الصدقة الواجبة عنه والدليل على ان وقت الوجوب عند طلوع
الفجر حديث ابن عمر رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا باداء الصدقة قبل الخروج الى المصلى والمقصود
بهذا الامر المسارعة الى الاداء لا التاخير عن وقت الوجوب واذا مر يوم الفطر وفي يد الرجل مملوك قد اشتراه
وفي البيع خيار لاحد المتبايعين فانما الصدقة على من استقر الملك له عندنا وعند زفر رحمه الله على من يثبت
له الخيار وعند الشافعي رحمه الله على من له ملك العبد وقت الوجوب هو يقول هذه مونة بسبب الملك فيكون
نظير النفقة والنفقة تجب على من له الملك وقت الوجوب فكذا الصدقة وزفر جعل الولاية لمن له الخيار على
المشترى ووجوب الصدقة باعتبار الولاية على الراس ولنا ان البيع بشرط الخيار اذا تم الملك للمشترى من
وقت العقد حتى يستحق الزوايد المتصلة والمنفصلة واذا فسخ عاد الى قديم ملك البايع لحكم الملك والولاية
تتوقف فيه فكذا ما يبتنى عليه وما يجب عليه بسبب الملك مقابل بما يستحقه بسبب الملك وهو الزوايد فكما يتوقف
حكم استحقاقه فكذا حكم الاستحقاق عليه الا ان النفقة لا تحتمل الوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال واذا
جعلناها موقوفة مات المملوك جوعا ولاجل الضرورة اعتبرنا فيه الملك للحال بخلاف الصدقة وكذا الخلاف
في زكوة التجارة ان كان اشتراه للتجارة وان لم يكن في البيع خيار الا ان المشترى لم يقبضه حتى مر يوم الفطر
فان قبضه بعد ذلك فصدقته عليه لانه كان مالكا له وقت الوجوب وقد تقرر ملكه بقبضه وان تلف قبل
ان يقبضه فلا صدقة على واحد منهما اما البايع فلانه لم يكن مالكا وقت الوجوب لان البيع الباب يزيل ملكه واما
المشترى فلان البيع انفسخ من الاصل بهلاك المعقود عليه قبل القبض فينعدم به ملكه من الاصل ووجوب
الصدقة حكم الملك ولم يبق ملكه حكم حين انفسخ البيع من الاصل وان لم يمت ورده قبل القبض بعيب او خيار
رؤية فصدقته على البايع ولا شي على المشترى لان البيع انفسخ من الاصل وان لم يمت ورده بالرد قبل القبض
بهذه الاسباب وعاد الى قديم ملك البايع فكانه لم يخرج من ملكه بخلاف الاول فان انفساخ البيع هنا بعد
الهلاك كفوات القبض المستحق بالعقد فلا يظهر حكم ملك البايع في حال قيامه وان رده بعد القبض بعيب او في
خيار رؤية فصدقته على المشترى لان ملكه وولايته كانت تامة وقت الوجوب لكونه قابضا فوجبت الصدقة
عليه ثم لا يسقط عنه بزوال ملكه عن العين كما لا يسقط بهلاكه في يده وان كان اشتراه شراء فاسدا فمر يوم
الفطر قبل ان يقبض فصدقته على البايع سوا قبضه المشترى بعد ذلك فاعتقه او لم يقبضه وفسخ البيع
لان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه فبقي ملك البايع بعده كما كان قبله واذا قبضه المشترى بعد ذلك
فزوال الملك عن البايع كان مقصورا على الحال لان السبب انما تم الان والموهوب في هذا نظير المشترى شراء
فاسدا وان مر يوم الفطر وهو مقبوض فان اعتقه المشترى فصدقته عليه لانه كان مالكا وقت الوجوب وتقرر
ملكه بنفوذ عتقه فيه وان رده فصدقته على البايع لانه عاد الى قديم ملكه وان المشترى كان مالكا وقت الوجوب

وتقرر

ووجوب الصدقة باعتبار الولاية على الراس

وتقرر ملكه بعد فسخ البيع وان رده فصدقته على البايع لانه عاد الى قديم ملكه وان المشترى كان قابضا له
وقت الوجوب ولكن ملكه وبده مستحق لرفع عنهما شرعا فاذا ارتفع صار كان لم يكن بخلاف الرد بالعيب وخيار الرؤية
فانه غير مستحق الرفع عليه ولكنه يرتفع باختياره ولكنه اذا عجز المكاتب فليس على المولى فيه زكوة السنة
الماضية لفطر ولا لتجارة اما زكوة الفطر فلان السبب راس يمونه بولايته عليه وذلك لم يكن موجودا فيما مضى
واما زكوة التجارة فلانه ما كان متمكنا من التصرف فيه بل كان كالخارج من ملكه وكذا اذا كان العبد ابقا فوجده لانه
كان تاويا في السنين الماضية فليس عليه زكاة الفطر ولا التجارة وكذلك اذا كان مغصوبا مجحودا لان ملكه تاوي ويده
مقصورة عنه واذا عجز المكاتب وقد كان قبل الكتابة للتجارة لم يعد الى حالة التجارة لانه بعقد الكتابة صار قاصدا
لنية التجارة فيه فانه اخرجه من ان يكون محلا لتصرفاته فلا يصير للتجارة بعد ذلك الا بفعل هو تجارة وعليه
زكاة الفطر عنه اذا مر يوم الفطر لان المولى في الاصل للخدمة حتى يجعله للتجارة بخلاف ما اذا كان العبد في التجارة
ثم حجر عليه وقد كان اشتراه للتجارة لانه ما صار قاصدا لنية التجارة فيه فانه بالاذن لم يخرجه من ان يكون محلا لتصرفه
واذا لم يخرج الرجل صدقة الفطر فعليه اخراجها وان طالت المدة الا على قول الحسن بن زياد فانه يسقط بمضي يوم الفطر
لانها قربة اختصت بالحد يوم العيد فكانت في ذلك كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر ولنا ان هذه صدقة مالية لا يسقط
بعد الوجوب الا بالاداء كزكاة المال ولا نقول الاضحية تسقط ولكن ينتقل الواجب الى التصدق بالقيمة لان اراقة الدم
لا يكون قربة الا في وقت مخصوص ومكان مخصوص فاما التصدق بالمال فقربة في كل وقت ولم يذكر في الكتاب جواز
التعجيل في صدقة الفطر الا في بعض النسخ فانه قال لو ادى قبل الفطر الا في بعض النسخ فانه قال لو ادى قبل الفطر
بيوم او بيومين جاز والصحيح من المذهب عندنا ان تعجيله جائز لسنة وسنتين لان السبب متقرر وهو الراس فهو نظير
تعجيل الزكاة لكن بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وكان نوح بن
ابي مريم يقول بالتعجيل في النصف الاخير من رمضان ومنهم من قال في العشر الاواخر منه ويجوز ان يدفع صدقة
الفطر الى اهل الذمة وعلى قول الشافعي لا يجوز وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية قال كل مذكورة في القرآن
لا يجوز دفعها الى اهل الذمة فعلى هذه الرواية يجوز دفع صدقة الفطر الى اهل الذمة وفي رواية قال كل صدقة هي واجبة
بايجاب الشرع ابتداء من غير سبب من العبد فلا يجوز دفعها الى اهل الذمة فعلى هذا لا يجوز دفع صدقة الفطر اليهم
ويجوز دفع الكفارات والنذور اليهم وفي رواية قال كل صدقة هي واجبة لا يجوز دفعها اليهم فعلى هذا لا يجوز
دفع الكفارات وانما يجوز دفع التطوعات والشافعي رحمه الله يقيس هذا بزكاة المال لعلة انها صدقة واجبة
فان الصدقة المالية صلة واجبة للمحاويج المناسبين له في الملة فلا يملك صرفها الى غيرهم والمقصود فيه ان يتقوى
به على الطاعة ويتفرغ عن السؤال لاقامة صلاة العيد ولا يحصل هذا المقصود بالصرف الى اهل الذمة كما لا يحصل
بالصرف الى المستامنين فكما لا يجوز صرفها اليهم فكذا الى اهل الذمة ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج ودفع حاجته
بفعل هو قربة من المؤدى وهذا المقصود حاصل بالصرف الى اهل الذمة فان التصدق عليهم قربة بدليل التطوعات
لانا لم ننه عن المبرة لمن لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية بخلاف المستامن فانه
مقاتل وقد نهينا عن المبرة لمن يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والقياس انه يجوز صرف
الزكاة اليهم الا انا تركنا القياس بالنص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ الصدقة من اغنيائهم
وردها في فقرائهم والمراد به الزكاة لا صدقة الفطر والكفارات اذ ليس للساعي فيها ولاية الاخذ فبقي على اصل
القياس قال الصرف الى فقراء المسلمين احب لانه ابعد عن الخلاف ولانهم يتقوون بها على الطاعة وعبادة الرحمن والذمي
يتقوى به على عبادة الشيطان واذا كان للرجل دار وخادم ولا مال له غير ذلك فليس عليه صدقة الفطر لانه
يحل له اخذ الصدقة ولانه محتاج فان الدار تستره والخادم يستخدمه ولا يملك منهما ما يزيد على حاجته لا نصابا
وقد بينا ان الصدقة لا تجب الا على الغني لان وجوبها للاغنياء كما قال اغنوهم ولا يخاطب بالاغناء من ليس بغني
في نفسه فاذا اذن الرجل العبد في التجارة فلحقته رقبته بالدين ومولاه موسر فعليه صدقة الفطر لانه يمونه
بولايته عليه بسبب الدين يستحق ما ليته وما ليته من يؤدى عنه صدقة الفطر غير معتبر الوجوب كما في ولده وامه

ولدم وبسبب الاذن في التجارة لم يخرج من ان يكون للخدمة لانه شغله بنوع من خدمته وهذا بخلاف ما اذا كان الدين
المستغرق على المولى فانه لا يلزمه صدقة الفطر لان الدين يمنع غناه ولا صدقة الا على الغني فان اشترى العبد المأذون عبيدا
فليس على المولى عنهم صدقة الفطر لانه انما اشتراهم للتجارة وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان كان اشتراهم للخدمة
فان اذن المولى في ذلك فعلى المولى صدقة الفطر عنهم لانه مالك لرقابهم وان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجب على المولى صدقة الفطر عنه بناء على اصله انه لا يملك رقابهم وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه كما لا يمنع في رقبته وزكاة الفطر في العبد
الموصى بخدمته على مالك الرقبة وان ما يوصى له لتعذر السبب في حقه فاما الموصى له بالخدمة فحقه في المنفعة لا في الخدمة وكذا
العبد المستعار او المؤاجر تجب الصدقة عنه على المالك دون المستعير والمستاجر وكذا العبد الوديعة تجب الصدقة
عنه على المودع لان يد المودع كيده وكذا ان كان في عنقه جناية عمدا او خطأ لان ملكه وولايته لا تزول بهذا السبب وكذا العبد المرهون
تجب الصدقة عنه على الراهن اذا كان عنده وفاء بالدين ما بقي من رهونه لان الرهن لا يزيل ملك الرقبة ولا يوجب فيها حقا للمرتهن سوى
حق المرتهن في المالية وذلك غير معتبر لايجاب الصدقة وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ليس على الراهن ان يؤدي الصدقة
عنه حتى يفتكه فاذا فكه اعطاها لما مضى وان هلك قبل ان يفتكه فلا صدقة على الراهن وجعله كالبيع بشرط الخيار ثم الكلام في بيان
القدر الواجب من الصدقة وذلك من البر نصف صاع في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله واستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنه
فانه ذكر صاعا من تمر او صاعا من شعير والتقدير بنصف صاع من حنطة معاوية برأيه على ما قال ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام حتى قدم معاوية من الشام فقال لا ارى الا مدين من بر الشام تعدل صاعا من طعام
هذا واكثر ما في الباب ان الآثار فيه قد اختلفت والاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب والاحتياط في اتمام الصاع وقاسه
بالشعير والتمر لعلة انه احد الانواع التي يتادى بها صدقة الفطر ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير كما رويناه في اول الباب
وفي حديث اخر قال عليه السلام ومن كل اثنين صاعا من بر والذي روى الصاع كانه سمع اخر الحديث لا اوله وهو قوله ومن كل اثنين
والتقدير من البر بنصف صاع مذهب ابي بكر وعمر وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم حتى قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل
عن احد منهم انه لا يجوز اداء نصف صاع من بر وبهذا يندفع ما قال الذي يرى انه يعرف وفيه على كفارة الاذى لعله انها وظيفة
المسلم بنوعه فكفارة الاذى فان كعب بن عجرة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم تعالى ثلاثة اما الصدقة فقال ثلاثة اصوع على
على ستة مساكين وليس البر نظير التمر والشعير فان التمر والشعير على ما ليس مأكول والبر مأكول كله وان الفقير يكتفي اكل دقيق
الحنطة بخالية بخلاف الشعير وقد بينا تفسير الصاع فيما تقدم وانما يعتبر نصف صاع من بر وزنا هكذا رواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله قال ابراهيم بن محمد كلاهي قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز
من صدقته فقال لا قد يكون الحنطة ثقيلة الوزن وقد تكون خفيفة وانما يعتبر نصف صاع كيلا وجه قولنا انما الآثار جاءت
في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال ووجه الرواية الاخرى ان العلماء حين اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة
ارطال وثلث فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وانما يقع عليه الرطل ووزنه ودقيق الحنطة ودقيق الشعير كعينه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الاداء من الدقيق بناء على اصله انه في الصدقات يعتبر عين المنصوص عليه ولنا حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا قبل خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح
او دقيقه ولان المقصود سد خلة المحتاج واغناؤه عن السؤال كما قال صاحب الشرع وحصول هذا المقصود من
من اداء الدقيق اظهر لانه اعجل لوصوله اليه وعلى هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال اداء الدقيق افضل من اداء الحنطة
واداء الدراهم افضل من اداء الدقيق لانه اعجل لمنفعته فاما الزبيب فيتقدر الواجب بنصف صاع عند ابي حنيفة رحمه
الله ذكره في الجامع الصغير وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتقدر بصاع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتقدر بصاع وهو رواية اسد بن عمرو ووجهه ان الزبيب نظير التمر فانهما يتقاربان
في المقصود والقيمة فكما يتقدر من التمر بصاع فكذا من الزبيب بصاع لهذا المعنى وكذا من الزبيب والارشاد وعلة لا يثبت
التقدير فيهما بعموم البلوى ويحتاج الخاص والعام الى معرفته لانه لو كان ثابتا لاشتهر لعلمهم به وان اراد اخراج سائر الحبوب
اعطى باعتبار القيمة وقد بينا جواز اداء القيمة عندنا وهذا لانه ليس في سائر الحبوب نص على التقدير فالتقدير بالثاني

ان العلماء اختلفوا في مقدار الصاع

لا يكون وكذلك الاقط يؤدى باعتبار القيمة عندنا وقال مالك رحمه الله يتقدر من الاقط بصاع وقال الشافعي
رحمه الله في كتابه لا احب الاداء من الاقط وان ادى لم يتبين لي وجوب الاعادة عليه وهذا الحديث روي او صاعا من اقط وبه
اخذ مالك وقال الاقط كان قوتا في اهل البادية في ذلك الوقت كما ان الشعير والتمر كان قوتا في اهل البلاد واصحابنا
قالوا الحديث شاذ لم ينقل في الآثار المشهورة وبمثله لا يجوز اثبات التقدير فيما تعم به البلوى فلا يعتبر الا باعتبار القيمة
فان كانت قيمته قيمة نصف صاع من بر او يبلغ قيمته نصف صاع من بر لا يجوز فاما ما ليس بمنصوص عليه فانه يلحق
بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس في ابطال التقدير المنصوص وسويق الحنطة كدقيقها في ان التقدير منه بنصف
صاع لما بينا في الدقيق والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

الاعتكاف قربة مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن الآية فالاضافة الى المساجد
المختصة بالقرب وترك الوطء المباح لاجله دليل انه قربة والسنة حديث ابي هريرة وعائشة رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى
وقال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه
وما ترك الاعتكاف حتى قبض وفي الاعتكاف تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى ربها والتحصن
بحصن حصين وملازمة بيت الله تعالى قال عطاء مثل المعتكف كمثل رجل له الى عظيم حاجة فجلس
على بابه ويقول لا ابرح حتى تقضى حاجتي والمعتكف جلس في بيت الله تعالى ويقول لا ابرح حتى يغفر لي فهو اشرف
الاعمال اذا كان عن اخلاص ثم جوازه يختص بمساجد الجماعات وروى الحسن عن ابي حنيفة كل مسجد له امام
ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وكان سعيد بن المسيب يقول
لا اعتكاف الا في مسجد النبي مسجد المدينة ومسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد
وضموا الى هذين المسجد الاقصى لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد
ايليا يعني مسجد بيت المقدس والدليل عليه على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد
فتعم المساجد في الذكر واختلفت الرواية في حديث ابن مسعود وحذيفة فروي ان حذيفة قال لابن مسعود ان اناسا في
عكوف بين دارك ودار ابي موسى وانت لا تنهاهم فقال ابن مسعود لعلهم اصابوا واخطأت او نسيت واصابوا واخطأت كل مسجد
جماعة يعتكف فيه وروي ان ابن مسعود رضي الله عنه مر بقوم معتكفين فقال لحذيفة هل يكون الاعتكاف
الا في المسجد الحرام فقال حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فانه يعتكف
فيه وفي الكتاب ذكر عن حذيفة قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة هذا بيان حكم الجواز واما الافضل فالاعتكاف في المسجد
الحرام افضل منه في سائر المساجد وفي سائر البلاد الاعتكاف في المسجد الجامع افضل منه في سائر المساجد وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يكره الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة فلو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر
منها الى المدينة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا بأس بذلك وهو افضل وعليه عمل الناس اليوم ثم الاعتكاف غير واجب
بايجاب الشرع ابتداء الا ان يوجبه العبد بنذر فيلزمه لحديث عمر انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اني نذرت ان اعتكف يوما في الجاهلية او قال ليلة او قال يومين فقال اوف بنذرك وفي شرط الاعتكاف اوجب
الصوم عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط ومذهبنا مروي عن ابن عباس قال لا اعتكاف الا بصوم ومذهبه
عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن علي روايتان احدى الروايتين مثل قولنا والثانية ما روي عنه قال ليس على المعتكف
صوم الا ان يوجب ذلك على نفسه فالشافعي استدل بهذا وبحديث عمر في سؤاله اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوفاء بالنذر والليل لا يصام فيه ولان ابتداء الاعتكاف من وقت غروب الشمس
في حق من نذر ان يعتكف شهرا وما يكون شرطا للعبادة لا يسبق لشرط الاعتكاف ولا هو ركنه لان الصوم اصل وكان اللائق
الدين والاعتكاف نفل ما بعد فلا يكون الاقوى ركنا للاضعف بل هو زائد في معنى القربة ولنا ان ما يتم به الاعتكاف

يلزمه بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم والقران في الحج والنبي صلى الله عليه وسلم ما اعتكف الا صائما والاعتكاف
المتفقة في الاوقات المختلفة لا تجري على نمط واحد الا لداع يدعو اليه والبيان لذلك الا ليبان انه من شرائط الاعتكاف
والمعنى فيه انه لو قال لله علي ان اعتكف صائما يلزمه الجمع بينهما بقوله صائما ولا يصلح ان يحمل على نصبا على
المصدر كما يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا فانه حينئذ يصير كانه قال اعتكف اعتكافا صائما والصوم لا يكون
صفة للاعتكاف والاعتكاف لبث في مقام تعظيم ذلك المقام والصوم كف النفس عن اقتضاء الشهوة ابقاء للبدن فكيف
يكون صفة للاعتكاف فعرفنا انه نصب على الحال كما يقال دخل الدار راكبا والحال الخلو عن الايجاب لانه صفة الموجب
لا صفة الواجب ومع ذلك يلزمه الجمع بينهما فعرفنا انه انما يلزمه لانه شرط الاعتكاف كمن يقول اصلي طاهرا او شرط
الشيء تبعه فيثبت سواء ذكر او لم يذكر بخلاف قوله صوم متتابعا فانه نصب على المصدر لان التتابع صفة الصوم
بخلاف قوله اصلي قائما فانه منتصب على المصدر يقال صلوة قائمة وبخلاف قوله احج قارنا فان العمرة بالانضمام الى الحج
تزداد فيها معنى القربة ولهذا لزمه دم القران وهو دم نسك وعن كلامه جوابان احدهما ان الصوم شرط الاعتكاف
والشرائط انما تثبت بحسب الامكان ولا امكان اشتراط الصوم لليل فسقط للتعذر وجعل الليالي تبعا للايام كما ان
الشرب والطريق جعل تبعا في بيع الارض والثاني ان شرط الاعتكاف ان يكون مؤدى في وقت الصوم في نهار نصف
جميع الشهر فانه وقت للصوم دليله شهر رمضان فصار الشرط فصار الشرط به موجودا كما ان من شرط الصلوة
ان يقوم اليها وطاهرا وقد لا يحصل في جميع البدن بغسل الاعضاء الاربعة وحديث عمر دليلنا فان النبي عليه
السلام قال اعتكف وصم وبلفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم تبين انا الصحيح من الرواية ان نذرت ان اعتكف
يوما فاما التطوع من الاعتكاف في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الا بصوم ولا يكون اقل
من يوم وجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة وفي ظاهر الرواية يجوز النفل من الاعتكاف من غير صوم
فانه قال في الكتاب اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وهذا لان
مبنى الاعتكاف النفل على المساهلة والمسامحة حتى تجوز صلاة النفل قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا
مع القدرة على النزول في الواجب لا يجوز تركه ولا ينبغي للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لجمعة او غائط او بول
اما الخروج للبول والغائط فلحديث عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولان هذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها
في المسجد فالخروج لاجلها صار مستثنى بطريق العادة وكان مالك رحمه الله يقول اذا خرج لحاجة الانسان
لا ينبغي ان يدخل تحت سقف فان اواه سقف غير سقف المسجد فسد اعتكافه وهذا ليس بشيء فان النبي
عليه السلام كان يدخل حجرته اذا خرج للحاجة لم يمكث في منزله بعد فراغه من الطهور لان الثابت
للضرورة يتقدر بقدر الضرورة واما الخروج للجمعة فلا يفسد اعتكافه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يفسده فان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شاء وان كان سبعة ايام او اكثر اعتكف في المسجد
الجامع قال ركن الاعتكاف هو المقام والخروج ضده فيكون مفسدا له الا بقدر ما تحققت الضرورة
ولا ضرورة الى الخروج للجمعة فانه يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى هذا الخروج لعيادة المريض وتشييع
الجنازة وحجتنا ان الخروج للجمعة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة
والخروج لعيادة المريض غير معلوم وقوعه في زمان الاعتكاف فلا يحتمله وهذا لان الشارع قصد التزام
القربة لا المعصية والتخلف عن الجمعة معصية فعلمنا انه لم يقصده بنذره واذا اعتكف في الجامع كان
خروجه اكثر لانه يحتاج في الخروج لحاجة الانسان الى الرجوع الى بيته بعيدا من الجامع يزداد خروجا اذا
اعتكف في الجامع على ما اذا اعتكف في مسجد حيه فاذا اراد الخروج الى الجمعة قال في الكتاب يخرج حين زوال
الشمس فيصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا قالوا هذا اذا كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث
لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ولا الجمعة فان كانت بحيث تفوته لو انتظر زوال الشمس في وقت
يمكنه ان يأتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر وفي رواية الحسن ستة ركعتان تحية المسجد

ان دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام

وأربع

واربع سنة وكذا بعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا
يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن تبع للفرائض ولا حاجة بعد الفراغ من السنة فان مكث اكثر
من ذلك لم يضره ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال الا ترى انه لو بدا له فاتم اعتكافه في الجامع جاز وهذا
لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث في المسجد الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم اداء الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين ولا يعود المعتكف مريضا ولا يشهد جنازة الا على قول الحسن البصري
رحمه الله فانه روى حديثا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يعود المعتكف المريض ويشهد الجنازة ولنا
حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان في اعتكافه اذا خرج لحاجة الانسان مر بالمريض
فيسأله عنه ولا يعرج عليه ولان هذا لم يكن معلوما وقوعه في مدة اعتكافه فالخروج لاجله لم يكن مستثنى كالخروج
لتلقي الحاج وتسليمهم وما كان من اكل وشرب يكون في معتكفه لانه لا ضرورة في الخروج لاجله فان هذه الحاجة يمكن
قضاؤها في معتكفه واذا مرض المعتكف في اعتكافه واجب فان افطر يوما استقبل الاعتكاف لان من شرط الاعتكاف الصوم
وقد فات وان العبادة لا تتأدى بدون شرطها كما لا تتأدى بدون ركنها وان خرج من المسجد يوما او اكثر من نصف يوم فكذا الجواب
لان ركن الاعتكاف قد فات فاما اذا خرج ساعة من المسجد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد اعتكافه وعندهما لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقول ابي حنيفة رحمه الله اقيس وقولهما اوسع قالا اليسير في الخروج عفو لرفع
الحرج فانه اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع المشي وله ان يمشي على التؤدة فظهر ان القليل من الخروج عفو
والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل اكثر من نصف يوم فان الاقل تابع للاكثر فاذا كان في اكثر اليوم في المسجد
جعل كانه في جميع اليوم في المسجد كما قلنا في نية صوم رمضان اذا وجد في اكثر اليوم جعل كوجوده في جميع اليوم
وابو حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن الصوم ركن العبادة
والقليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث للطهارة قال ولا تعتكف المرأة الا في مسجد بيتها وقال
الشافعي لا اعتكاف الا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سواء الجنب والحائض وهذا لان المقصود تعظيم البقعة
فيختص ببقعة معظمة شرعا وذلك لا يوجد في مساجد البيوت ولنا ان موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون
فيه صلاتها افضل كما في حق الرجل وصلوتها في مسجد بيتها افضل فان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن افضل
صلوة المرأة فقال في اشد مكان من بيتها ظلمة وفي الحديث ان النبي عليه السلام لما اراد الاعتكاف امر بقبته فضربت
في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال لمن هذه فقيل لعائشة فقيضها وحفصة فقيضها وقال
البر يردن بهن وفي رواية يردن بهذا وامر بقبته فنقضت ولم يعتكف في ذلك العشر فاذا كره لهن الاعتكاف في المسجد
مع انهن كن يخرجن الى الجماعة في ذلك الوقت فلان يمنعن في زماننا اولى وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انها اذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها في مسجد بيتها افضل وهذا هو الصحيح لان مسجد الجماعة يدخله
كل احد وهي طول النهار لا تقدر ان تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فمنع لهذا وهو ليس لمعنى راجع
الى عين الاعتكاف ولا يمنع جواز الاعتكاف واذا اعتكف في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل
لا تخرج منه الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها به الاستقبال اذا كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكنها
تصلي قضاء ايام الحيض حين طهرت وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها ومسجد بيتها الموضع الذي يصلي فيه
الصلوات الخمس من بيتها واذا قال الرجل لله علي اعتكاف شهر فعليه اعتكاف شهر متتابع في قول علمائنا وقال
زفر رحمه الله هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق قال لان الاعتكاف فرع عن الصوم فانه لا اصل له في الفرائض
لا يصح التزامه بالنذر ولا اصل للاعتكاف في الفرائض سوى الصوم ثم التتابع في الصوم لا يجب بمطلق النذر فكذا
في الاعتكاف والدليل على التسوية انه لا يتعين الوقت اليه ولا يتعين لادائه الشهر الذي يعقب نذره فيهما بخلاف
الايمان والاجال والاجارات فانه يتعين لها الشهر الذي يعقب النذر لسبب ولنا ان الاعتكاف يدوم بالليل
والنهار جميعا فمطلق ذكر الشهر فيه يكون متتابعا كاليمين اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا والاجال والاجارات بخلاف الصوم
فانه لا يدوم الليل والنهار وما ثبت ان كان متفرقا في نفسه لا يجب الوصل فيه الا بالتنصيص وما كان متصلا

الاخر الا يجوز تفريقه الا بالتنصيص لو الاعتكاف من حيث انه يشبه الصوم فانه لا يتسع ... جهته وكل وقت
لا يصلح له كالنوم الذي كل هذه خلاف الايمان فانه يوجبا لانه لا يستدعي فعلا من جهته وكل وقت صالح له فيتعين له الوقت
الذي يعقب النذر ومن حيث الدوام الاعتكاف يشبه الايمان والاجارات دون الصوم فصار الحاصل ان الايمان والاجارات
والاجارات عام في الوقت ابتداء ودواما والصوم خاص في الوقت ابتداء ودواما والاعتكاف خاص الوقت ابتداء عام دواما
فمن حيث الابتداء الحقناه بالصوم فلان يختص لوقت اليه ومن حيث الدوام الحقناه بالاجارات والايمان فلان التتابع
وكذا لو قال في نذره ثلثين يوما هكذا وقوله شهرا سواء لان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي
دخول ما بازائه من العدد الاخر قال الله تعالى ثلث ليال سويا وفي تلك القصة في موضع اخر ثلثة ايام الا رمزا
فقوله ثلثين يوما اي بلياليها فكان منصوصا او ان قال لله علي اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فان شاء تابع وان شاء
فرق لان وجوب التتابع لاتصال بعض الاجزاء بالبعض وهذا انقطع بالليل بتنصيصه على النهار دون الليالي وان لم
يقل بالنهار ونواه فنيته باطل لان الشهر اسم لقطعة من الزمان من حين يهل الهلال الى ان يهل الهلال فيتناول
لفظه النهر والليالي فانما نوى تخصيص ما ليس في لفظه وذلك باطل كمن قال لا اكل ونوى ما كولا دون ما كول
ولان هذه المسئلة لبعض الوقت الذي سماه والاستثناء بالنية لا يحصل كما لو قال شهرا ولوى شهرا بخلاف
ما لو قال ثلثين يوما ونوى بالنهار دون الليل لان هناك انما نوى حقيقة كلامه فان اليوم في الحقيقة هو بياض
النهار فلهذا احملنا نيته او لانه نوى تخصيص ما في لفظه وان قال لله علي اعتكاف شهر كذا فمضى ولم يعتكف فعليه
قضاؤه لان اضافة النذر بالاعتكاف الى زمان بعينه كاضافة النذر بالصوم اليه فلزمه الاداء واذا فوت الاداء فعليه
قضاؤه وهذا في شهر سوى شهر رمضان مجمع عليه فاما اذا قال لله علي اعتكاف شهر رمضان فمضى ولم يعتكف
فان كان لم يصم في الشهر لمرض او سفر قضى اعتكافه بقضاء صوم الشهر وان كان صام الشهر فعليه صوم شهر وعند
زفر رحمه الله والحسن بن زياد لا صوم عليه لانه تعلق اعتكافه بصوم رمضان فاذا صام ولم يعتكف بقي
الاعتكاف بغير صوم والاعتكاف الواجب لا يكون الا بالصوم وجه ظاهر الرواية ان نذره قد صح وتعلق
بالزمان الذي عينه فاذا لم يعتكف فيه انقطع هذا التعيين وصار دينا في ذمته فكانه قال لله علي اعتكاف
شهر والالتزام الاعتكاف يكون التزاما بشرطه وهو الصوم ولهذا قلنا لو اعتكف في رمضان القابل قضاء عما التزم
لا يجوز وعليه كفارة اليمين ان كان اراد يمينا لوجود شرط حنثه وان اعتكف ذلك الشهر الذي سماه الا افطر منه يوما
قضى ذلك اليوم لان الشهر المتعين يتجاوز الايام متتابع فصفة التتابع في الاعتكاف لا يثبت الا اضافة الى شهر
بعينه وان نذرت المرأة اعتكاف شهر فحاضت فيه فعليها ان تقضي ايام حيضها وتصلها بالشهر فان لم تصلها
به فعليها ان تستقبله لان هذا القدر من التتابع في وسعها وما يسقط عنها معلول بانه ليس في وسعها ولهذا
لو نذرت اعتكاف عشرة ايام فحاضت فيها فعليها الاستقبال وان اعتكف الرجل من غير ان يوجبه على نفسه
فهو معتكف ما اقام في المسجد وان قطعه فلا شيء عليه لانه لبث في مكان مخصوص فلا يكون مقدرا باليوم كالوقوف
بعرفة وهذا لان المقصود تعظيم البقعة وذلك يحصل ببعض اليوم وقد بيناه فيه رواية الحسن فان اعتكف
في مسجد فانهدم فهذا عذر ويخرج منه الى اخر لان المسجد المنهدم لا يمكن المقام فيه ولانه خرج من ان يكون
معتكفا فالمعتكف في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة ولا يتاتى ذلك في المسجد المنهدم فكان متحولا الى التحول
في مسجد اخر ولا باس بان يشتري المعتكف ويبيع في المسجد ويتحدث بما بدا له بعد ان لا يكون ماثما فان النبي
عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه فصوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا والبيع والشراء من جنس
الكلام المباح فلا باس به للمعتكف قالوا هذا اذا لم يحضر السلعة الى المسجد فاما احضار السلع والشري في
المسجد مكروه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم الى قوله وبيعكم وشراءكم ولان بقعة المسجد
حررت عن حقوق العباد وتمحضت لله تعالى فيكره شغلها بالبيع والتجارة بخلاف ما اذا لم يحضر السلعة
فهذا القدر مما لا يستعمل البقعة واذا اخرجه السلطان من المسجد مكرها في اعتكاف واجب فان دخل
مسجدا كما خلص استحسنت ان يكون على اعتكافه وفي القياس عليه الاستقبال وكذا لو اخذه غريمه فحبسه وقد

وان قال علي اعتكاف شهر رمضان

يخرجه لما بيناه او قوله من اصحابنا من قال القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة والاستحسان عند ابي حنيفة
يلزمه الاستقبال وهو القياس والاستحسان على قولهما فيما اذا كان الخروج اكثر من نصف يوم وجه القياس
ان ركن الاعتكاف وهو اللبث قد فات فيستوي فيه المكره والطائع كما اذا فات ركن الصوم بالاكراه على الاكل وجه
الاستحسان انه معذور فيما يصنع لانه لا يمكنه منافرة السلطان ولا دفع الغريم عن نفسه الا بالقضاء لحقه اليه
فلم يصر به تاركا لتعظيم البقعة ولم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا انهدم المسجد وقال بعض اصحابنا
الجواب فيهما سواء والاصح انه لا يفسد اعتكافه قياسا واستحسانا لان العذر من قبل الله تعالى اذ لا صنع
للعباد في انهدام المسجد وههنا العذر كان من جهة العباد فلهذا كان القياس فيه ان يستقبل واذا اوجب على نفسه
اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فاقام فيه الى ان تغرب الشمس لانه التزم الاعتكاف في جميع اليوم واليوم
اسم للوقت من طلوع الفجر الى غروب الشمس بدليل الصوم وان اوجب على نفسه اعتكاف شهر دخل المسجد قبل
غروب الشمس لما بينا ان الشهر اسم لقطعة من الزمان وذلك مشتمل على الايام والليالي وحتى دخلت الليالي
مع النهار فابتداؤه يكون من الليل لانه الاصل لان كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلي التراويح في اول
ليلة من رمضان ولا يصلي في اول ليلة من شوال واليوم الذي بعد ليلة زمان الاعتكاف فيكون الليل
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال في شهر بعينه هكذا يدخل المسجد قبل غروب الشمس فاما في شهر بغير عينه
الخيار اليه ان شاء دخل المسجد قبل طلوع الشمس وان شاء قبل غروب الشمس وهو افضل فان اوجب اعتكاف يومين
دخل المسجد قبل غروب الشمس فاقام فيها الليلة ويومها والليلة الاخرى ويومها الا ان تغرب الشمس وكذلك العدد
في ايام الكفارة اما اذا ذكر ثلثة ايام او اكثر فالجواب في قولهم جميعا ان ذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول
ما بازائه من العدد الاخر واما اذا ذكر يومين فقد روى عن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللهما
وانما يدخل المسجد قبل طلوع الفجر قال لان التثنية غير الجمع هكذا والمذكور بلفظة الجمع لم يتناول الا الليلة
المتوسطة تدخل لضرورة اتصال بعض الاجزاء بالبعض وهذه الضرورة لا توجد في الليلة الاولى
وجه ظاهر الرواية ان في المثنى معنى الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة فكان هذا
والمذكور بلفظ الجمع سواء الا ترى انه لو قال لثلثين صح نذره بخلاف ما اذا قال ليلة واحدة واذا جامع
المعتكف امرأته في الفرج فسد اعتكافه سواء جامعها ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم ينزل
لقوله تعالى ولا تباشروهن الاية فصار الجماع بهذا النص محظور الاعتكاف فيكون مفسدا له بكل حال
كالجماع في الاحرام لما كان محظورا كان مفسدا للاحرام وقد ذكر ابن سماعة عن بعض اصحابنا انه اذا كان ناسيا
لا يفسد اعتكافه فان الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه وان باشرها فيما دون الفرج
فان انزل فسد اعتكافه وان لم ينزل لم يفسد وقد اساء فيما صنع وللشافعي فيه ثلثة اقاويل قول مثل
قولنا وقول اخر انه لا يفسد اعتكافه وان انزل كما لا يفسد الاحرام بالمباشرة فيما دون الفرج وان انزل
فانهما استقرا على معنى ان كل واحد منهما يدوم بالليل والنهار والقول الثالث انه يفسد اعتكافه وان لم
ينزل لظاهر الاية فان اسم المباشرة يتناول الجماع فيما دون الفرج كما يتناول الجماع في الفرج فصار ذلك
محظورا للاعتكاف بالنص وجه قولنا ان المباشرة فيما دون الفرج اذا اتصل به الانزال افسد الصوم
فهو ليس في معنى الجماع في الفرج ولا يلحق به حكما في افساد العبادة الا ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف
وهذا كله اذا لم يخرج من المسجد فان خرج لهذا الفعل فسد اعتكافه بالخروج في قول ابي حنيفة رحمه الله على
ما بيناه واذا اوجب على نفسه اعتكافا فاتم مات قبل ان يقضيه اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة وهذا
اذا اوصى لان الاعتكاف فرع على الصوم وقد بينا في الصوم حكم الفدية فكذا في الاعتكاف فان قيل الفدية
عن الصوم غير معقول ولا هو ثابت بطريق القياس فكيف قسم الاعتكاف عليه والجواب في الصلاة فلم
مثل هذا ولا مدخل للقياس فيه قلنا اما في الاعتكاف فالجواب عن هذا السؤال سهل لان صحة النذر
بالاعتكاف باعتبار الصوم فان ما لا اصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر فكان التنصيص على الفدية

في الصوم منصوصا عليه في الاعتكاف وأما في الصلاة فلم يطلق الجواب في شيء من الكتب على العدية في الصلاة
ولكن قال في موضع من الروايات عن أبي يوسف رحمه الله إن شاء الله تعالى فيستدل بالاستثناء بيانا أنه لا يثبت الجواب
فيه إذ لا مدخل للقياس فيه وإن كان مريضا حين نذر الاعتكاف فلم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه لأنه لم يصر
ذمته صحيحة في وجوب أداء الصوم والاعتكاف عليه ألا ترى أنه لا يلزمه أداء صوم رمضان بشهود الشهر
فكذا لا يلزمه الأداء بالنذر والقربة تنبني على وجوب الأداء وإن صح يوما ثم مات أطعم عنه عن جميع الشهر في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله يطعم عنه بقدر ما صح من الأيام ومحمد اعتبر البعض بالكل
وقاسه بقضاء رمضان فإنه إنما يلزمه بقدر ما صح من الأيام وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا لما صح فقد صارت
ذمته صحيحة في الالتزام الأداء فيجعل كالصحيح للنذر في هذا الوقت والصحيح لو نذر اعتكاف شهر ثم مات بعد
يوم أطعم عنه لجميع الشهر إذا أوصى من الوارث عليه من الثلث وإن لم يوص لم يجبر الوارث ولكنه إن أحب فعل كذا
هنا وإن نذر اعتكاف ليلة لم يلزمه شيء وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن نوى ليلة بيومها لزمه ولم يبين
اختلافا في الحقيقة ولكن جواب محمد فيما إذا لم يكن له نية فإن الليل ليس بمحل للصوم وشرط الاعتكاف
الواجب الصوم فأما إذا نوى الليلة بيومها فقد نوى شيئا اعتبارا للعرف فيصار شرط الاعتكاف وهو الصوم بنيته
موجودا فيصح نذره ولو قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم فإن كان قد أكل فيه أو كان بعد الزوال
لم يلزمه شيء لأنه أضاف النذر بالاعتكاف إلى وقت لا يقبل الصوم في حقه وإن كان بعد الزوال ولم يكن أكل
شيئا فعلى قول أبي حنيفة لا يصح نذره وعلى قول أبي يوسف ومحمد يصح نذره وهو بناء على ما تقدم بيانه أن القليل
من الخروج يفسد الاعتكاف عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد الخروج فيما دون نصف النهار
لا يفسد الاعتكاف وشاهد الشرط وهو الصوم يصح منه في هذا اليوم وإن نذر اعتكاف وقت ماض وهو يعلم
فلا شيء عليه لأنه إنما يوجب على نفسه متعبدا أو يجب الله عليه ولم يتعبد الله تعالى بشيء من العبادات في الزمن الماضي
وصحة الالتزام باعتبار إمكان الأداء وذلك لا يتحقق في الزمن الماضي وإن أحرم المكلف بحج أو عمرة لزمه
الإحرام لأنه لا منافاة بين الاعتكاف والإحرام ثم يتم اعتكافه ويشرع فيه وإذا المناسك يحمل التأخير عن الأداء
فإذا فرغ مضى في إحرامه إلا أن يخاف فوت الحج فحينئذ يدع الاعتكاف ويحج لأن ما يخاف فوته يكون أهم فيبدأ به
ثم يستقبل الاعتكاف لأنه قد لزمه النذر متتابعا فإذا انقطع التتابع بخروجه كان عليه أن يستقبله
وإذا أوجب على نفسه اعتكافا ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم سقط عنه الاعتكاف اعتبارا لما التزمه بما
أوجب الله تعالى وشيء من العبادات التي كانت واجبة عليه لحق الله تعالى خالصا لا يبقى بعد الردة لأنه
بالردة خرج من أن يكون أهلا للعبادة ولأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي فإن الردة تحبط عمله والكافر
الأصلي إذا أسلم لا يكون عليه اعتكاف ما لم يلتزمه بنذره بعد الإسلام فهذا مثله وإذا نذر المملوك
اعتكافا صح نذره فإن له ذمة صحيحة في التزام الأداء إلا أن للمولى أن يمنعه منه لأن منافعه مستحقة للمولى
إلا ما صار مستثنى شرعا وذلك مقدار ما يتأدى به الفرائض فلا يتمكن فيه ما يلتزمه من الاعتكاف
باختياره فكان منعه فإذا أعتق قضاه وكذلك الزوج له أن يمنع امرأته من الاعتكاف الذي التزمته
بنذرها لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح وأما المكاتب فليس لمولاه منعه لأنه صار أحق بنفسه
ومنافعه والذي هنا في المدبر كذلك في المشروع فإن كان بإذن المولى والزوج فليس للزوج منع زوجته
من الإتمام وللمولى منع عبده وإن كان لا يستحب له ذلك لأن الزوج بالإذن ملكها منافعها وهي من أهل الملك
والمولى بالإذن ما ملك العبد منافعه لأنه ليس من أهل الملك ولكنه وعد الوفاء له وخلف الوعد مذموم
فلا يستحب منعه وإن فعل لم يكن عليه شيء من أنه قد أساء ثم وهو قياس الإحرام فإن المرأة إذا أحرمت
بإذن زوجها لم يكن للزوج تحليلها والعبد إذا أحرم بإذن مولاه كان له أن يحلله وإن كره له ذلك وإن أكل
المعتكف نهارا ناسيا لم يضره الأكل لأن حرمة الأكل لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف حتى اختصت بوقت الصوم
والأكل ناسيا لا يفسد الصوم بخلاف ما إذا جامع ناسيا فحرمة الجماع لأجل الاعتكاف حتى يعم الليل والنهار

وقد بينا

إذا أوجب على نفسه اعتكافا ثم ارتد ثم أسلم سقط عنه الاعتكاف

وقد بينا أن ما كان حرمته لأجل الاعتكاف يستوي فيه الناسي والعامد بالقياس على الإحرام ومعنى الفرق أنه
يتمنى في حالة ما يذكره فلا يبلى بالنسيان فيه عادة فيعذر لأجله ففي الإحرام هيئة المحرمين مذكرة له وفي الاعتكاف
كونه في المسجد مذكرا فأما في الصوم لم يقترن بحالة ما يذكره لأنه غير ممنوع عن التصرف في الطعام في حالة الصوم
ألا ترى أن في الأكل في الصلاة سواء من النسيان والعمد لأنه اقترن بحالة ما يذكره وفي السلام يفصل بين النسيان
والعمد لأنه من جنس أركان الصلاة وإذا أغمي على المعتكف أياما أو أصابه لمم فعليه إذا برأ أن يستقبل الاعتكاف
لأن ما هو شرط الأداء وهو الصوم قد انعدم بنظائرها لا لإعمال فعليه الاستقبال فإن صار معتوها ثم أفاق بعد
سنين ففي القياس ليس عليه قضاء الاعتكاف كما لا يلزمه قضاء الفرائض لسقوط الخطاب بالعته وفي الاستحسان
عليه القضاء لأن سبب الالتزام تقرر قبل العته فكان بمنزلة الفرائض التي لزمته بتقرر السبب قبل العته وهذا
لأن بالعته من أن يكون أهلا للعبادة فإنه يؤديها فبقيت ذمته صالحة للوجوب فيه فيها ثم ...... وتلبس
المعتكف وينام ويأكل ويتطيب ويدهن بما شاء فإن النبي عليه السلام كان يفعل ذلك كله في اعتكافه ولا
يفسد اعتكافه لنسيان ولا الجدال فإن حرمة هذه الأشياء ليس لأجل الاعتكاف ألا ترى أنه كان محرما قبل
الاعتكاف فلا يفوت به ركن الاعتكاف وهو اللبث ولا شرطه وهو الصوم وكذلك إن سكر ليلا لما بينا أن حرمة
السكر ليس لأجل الاعتكاف فلا يكون مؤثرا فيه وصعود المعتكف على المئذنة لا يفسد اعتكافه أما إذا كان بابها
فهو والصعود على سطح المسجد سواء وإن كان بابها خارج المسجد فكذلك من أصحابنا من يقول هذا قولهما فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله فينبغي أن يفسد اعتكافه للخروج من المسجد من غير ضرورة والأصح أنه قولهم جميعا ولكن
أبو حنيفة رحمه الله هذا لأنه من جملة حاجته وإن مسجده إنما كان معتكفا لإقامة الصلوات فيه بالجماعة
وذلك إنما يتأتى بالأذان وهو لهذا الخروج غير معرض عن تعظيم البقعة أصلا وهو ساع فيما يزداد به
تعظيم البقعة فلهذا لا يفسد اعتكافه ولا بأس بأن يخرج رأسه من المسجد إلى بعض أهله ليغسله لما روي أن
النبي عليه السلام في اعتكافه كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها فكانت تغسله ولأنه بإخراج رأسه لم
يصر خارجا من المسجد فإن من حلف لا يخرج من هذا الباب فأخرج رأسه لم يحنث وإن غسله في المسجد في إناء فلا
بأس بذلك إذ ليس فيه تلويث المسجد وذكر حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان إذا أراد أن
يعتكف أصبح في المكان الذي يريد أن يعتكف فيه ففي هذا دليل على أن من أراد اعتكافه يوم أو نذر ذلك ينبغي أن يدخل
المسجد قبل طلوع الفجر وقد بينا هذا وإن نذر اعتكافه أياما بعينه فقضاه في وقت آخر وكفر عن يمينه إن أراد
يمينا وإن اعتكف فيه أجزأه وقد ذكرنا وقد اعتدنا اعتبارا للاعتكاف وذكر محمد رحمه الله في الأصل حديث
أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في العشر الأوسط من رمضان فأتاه جبريل
فقال إن ما تطلب وراءك فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كان معتكفا معنا فليعد إلى معتكفه وإني أراني أسجد
في ماء وطين فمطرنا وكان عريش المسجد من جريد فوكف فوالذي بعثه بالحق لقد صلى بنا المغرب ليلة الحادي والعشرين
وإني أرى جبهته وأرنبة أنفه في الماء والطين وإنما أورد هذا الحديث لبيان ليلة القدر وفيه اختلاف بين الصحابة
والعلماء بعدهم فأما أبو سعيد الخدري أنها ليلة الحادي والعشرين لهذا الحديث ولم يأخذ به علماؤنا لما
صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مر فإنه ثلاث ليال فقد فاته خير كثير ليلة التاسع عشر والحادي
والعشرين وآخرها ليلة فقيل سوى ليلة القدر يا رسول الله فقال سوى ليلة القدر وليس في حديث أبي
سعيد كثير حجة فإنه لم ينقل أنه رأى سجد في ماء وطين في ليلة القدر وكان علي بن أبي طالب يقول إنها ليلة
الثالث والعشرين فإنه صح في الحديث أن نزول القرآن كان لأربع وعشرين من رمضان وقال الله تعالى إنا أنزلناه
في ليلة القدر الآية والهاء كناية عن القرآن باتفاق المفسرين فإذا جمعت بين الآية والحديث تبين لك بهذا
أنها ليلة الخامس والعشرين وأكثر الصحابة على أنها ليلة السابع والعشرين فقد ذكر عاصم عن زر بن
حبيش قال قلت لأبي بن كعب يا أبا المنذر أخبرني عن ليلة القدر فإن ابن مسعود كان يقول من يقم الحول
يدركها فقال رحم الله أبا عبد الرحمن قد كان يعلم أنها ليلة السابع والعشرين ولكنه أراد أن لا يتكل الناس على

الجهد فلث في جميع الحول قلت ثم عرف ذلك قال بالعلامة التي اخبرنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبرناها قلت وما تلك العلامة قال تطلع الشمس من صبيحتها كانها طست لا شعاع لها وكان ابن عباس يقول انها ليلة
السابع والعشرين فقيل له ومن اين تقول ذلك قال لان سورة القدر ثلثون آية فقوله هي الكلمة السابع والعشرون
وفيها اشارة الى ليلة القدر وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله انها تكون في
شهر رمضان ولكنها تتقدم وتتاخر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها تكون في شهر رمضان لا تتقدم
ولا تتاخر وفائدة هذا الخلاف انما تظهر فيمن قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق
اذا انسلخ الشهر وان قال ذلك بعد مضي ليلة من الشهر لم يعتق حتى ينسلخ شهر رمضان من العام القابل في قول
ابي حنيفة رحمه الله لجواز انها كانت في الشهر الماضي في الليلة الاولى من الشهر الاتي في الليلة الاخيرة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا مضى ليلة من الشهر في العام القابل فجا في الوقت الذي حلف عتق لانه عندهما لا تتقدم
ولا تتاخر بل في الشهر في كل وقت فاذا جا ذلك الوقت فقد تيقنا بمجي الوقت المضاف اليه العتق بعد يمينه فلهذا عتق
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نوادر الصوم

الصوم

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان موجب النذر الوفا قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
والناذر يعاهد الله بنذره فعليه الوفا بذلك وقد ذم الله تعالى تركوا الوفا بالنذر ومنهم من عاهد الله لئن اتانا
من فضله الاية وانما يذم المرء بترك الواجب ومدح قوما بالوفا بالنذر فقال تعالى يوفون بالنذر ثم النذر انما يصح
بما يكون قربة مقصودة ولا يصح بما ليس بقربة لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان
يعصي الله فلا يعصه ولان الناذر يجعل ما ليس بعبادة عبادة مقصودة لا يمكنه ان يجعله عبادة بنذره وما فيه
معنى القربة ولكن ليس بعبادة مقصودة بنفسها كتشييع الجنازة وعيادة المريض لا يصح التزامه بالنذر الا في رواية
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله قال ان نذر ان يعود مريضا اليوم صح نذره وان نذر
ان يعود فلانا لا يلزمه شي لان عيادة المريض قربة شرعا قال عليه السلام عائد المريض على مخارف الجنة حتى يرجع وعيادة
فلان بعينه لا يكون فيه معنى القربة مقصودا للناذر بل معنى مراعاة حق فلان فلا يصح التزامه بالنذر وفي ظاهر
الرواية قال عيادة المريض وتشييع الجنازة وان كان فيه معنى حق الله تعالى والمقصود حق المريض والميت
والناذر بنذره انما يلتزم ما كان مشروعا حقا لله مقصودا اذا عرفنا هذا فنقول النذر انما يكون بالصدقة
او بالصوم او بالصلاة فنبتدأ بالنذر بالصدقة فنقول انه اما ان يعين الوقت بنذره فيقول لله علي ان تصدق
بدرهم غدا او يعين المكان فيقول في مكان كذا او يعين المتصدق عليه فيقول على فلان المسكين او يعين الدرهم
فيقول لله علي ان تصدق بهذا الدرهم وفي الوجوه كلها يلزمه التصدق بالنذر عندنا ويسقط اعتبار ذلك
التعيين حتى لو تصدق به قبل مجي ذلك الوقت او في غير ذلك المكان او على غير ذلك المسكين او بدرهم غير الذي عينه
كان الزمه قال لان الناذر يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى الا ترى ان من قال طلوا امرائي المسنة فطلقها
لغير السنة لم تقع ولو امره ان يتصدق بدرهم على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا وههنا نذر من العبا
فيكون مخالفا عن غاية حميدة فلا يمكن اعتبار المعنى فيها وانما يعتبر اللفظ فلا يحصل الوفا بالتصدق على الوجه
الذي التزمه وعلماونا رحمهم الله قالوا حسنه واجب على العباد فيصح التزامه بالنذر ثم ما اوجب الله تعالى
من التصدق بالمال مضافا الى وقت يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت كالزكوة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول
وصدقة الفطر قبل مجي يوم الفطر فكذلك ما يوجبه العبد وهذا لان صحة النذر باعتبار معنى القربة
وذلك في التزام الصدقة لا في تعيين المكان والزمان والمسكين والدرهم وانما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما
هو المقصود لانما ليس بمفيد ومعنى العبادة في التصدق باعتبار سد خلة المحتاج او اخراج المتصدق ما يحب
فيه الشح والصد عن ملكه لا ابتغاء مرضات الله تعالى وهذا المعنى حاصل بدون تعيين الزمان والمكان ولهذا

تبين الجواب عما اعتمد عليه من اعتبار اللفظ فان صحة النذر لم تكن باعتبار اللفظ بل باعتبار معنى القربة
فلهذا اعتبرنا تعيين المصرف في ليه فقال فلان نوصي له بما يسمى فاذا دفعه الى غيره كان مخالفا امر الموصي وهذا
بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق به قبل قدوم فلان لم يجزه وكذا
لو قال اذا جا غد لان ههنا علق النذر والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط وانما يجوز الادا بعد
وجود السبب والسبب هو النذر فاذا علقه بالشرط كان معدوما واما ههنا اضاف النذر الى وقت والاضافة
الى وقت لا تخرجه من ان يكون سببا في الحال فيجوز التعجيل بمنزلة اداء الزكاة قبل كمال الحول وعلى قول الشافعي
رحمه الله يجوز التعجيل قبل قدوم فلان على مذهبه لجواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث بالمال وقد بينا المسئلة
في كتاب الايمان فاما النذر بالعبادات البدنية فاما ان تضيفه الى زمان او الى مكان فاما اذا اضافه الى زمان
بان قال لله علي ان اصوم رجب فصام شهرا قبله اجزاه عن المنذور في قول ابي يوسف وهو رواية
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد وزفر لا يجزيه وكذلك لو قال لله علي ان اعتكف
رجب فاعتكف شهرا قبله ولو قال لله علي ان اصلي ركعتين غدا فصلاهما اليوم فهو على الخلاف وجه قول
محمد وزفر ان ما يوجبه العبد على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه وما اوجب الله عليه من الصلاة في وقت
بعينه كصلاة الظهر لا يجوز تعجيلها قبل الزمان فكذلك اسنا يوجبها على نفسه وبه فارق الصدقة ولان بالنذر
بالصوم جعل ما هو المشروع في الوقت نفلا واجبا بنذره ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى الليل لان
الصوم مشروع فيه والمشروع من الصوم في وقت غير المشروع من الصوم في وقت اخر ونذره تعلق بالصوم
المشروع في الوقت المضاف اليه حتى يتادى فيه بمطلق النية وبالنية قبل الزوال ولو لم يتعين صوم ذلك
الوقت لنذره لما تادى الا بالنية من الليل كما لو اطلق النذر بالصوم وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الناذر
يلتزم بنذره الصوم دون الوقت لان معنى القربة في الصوم باعتبار انه عمل بخلاف هوى النفس وانما يلتزم
بالنذر ما هو قربة وتعيين الوقت غير معتبر في هذا المعنى فلا يكون معتبرا كما في الصدقة ولا يقال الصوم في
بعض الاوقات قد يكون اعظم في الثواب كما ورد به الاثر في صوم ايام البيض وفي صوم بعض الشهور والايام
لانا بالاجماع النذر لا يتقيد بالفضيلة التي في الوقت المضاف اليه حتى لو نذر ان يصوم يوم عاشورا فصام
بعد مضي ذلك اليوم يوما دونه في الفضيلة فانه يخرج عن موجب نذره وهذا بخلاف صوم رمضان وصلاة الظهر
لان الشرع جعل شهود الشهر سببا لوجوب الصوم قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومثل
هذا البيان للسبب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر وكذلك الشرع جعل زوال الشمس سببا لوجوب صلاة الظهر لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس فاذا ادى قبل ذلك الوقت كان مؤديا قبل وجود سبب الوجوب فلم يجز اما هنا الناذر لم يجعل
الوقت بنذره سببا للوجوب لانه ليس للعباد ولانه نصب الاسباب فيكون السبب
مستقرا قبل مجي الوقت المضاف اليه وان كان وجوب الادا متاخرا فلهذا جاز التعجيل وهو نظير المسافر
في شهر رمضان اذا صام كان مؤديا للفرض وان كان وجوب الادا متاخرا في حقه الى عدة من ايام اخر والحرف
الثاني انه ادى العبادة بعد وجود سبب وجوبها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح في قتل المسلم
او في قتل الصوم وبيان الوصف ان هذه عبادة فضلا فالى النذر لا الى الوقت يقال صوم النذر والواجبات
تضاف الى اسبابها والاضافة الى وقت لا يمنع كونه نذرا في الحال بدليل ان التعجيل في النذر بالصدقة
يجوز بالاتفاق وما لم يوجد السبب لا يجوز الادا هنا لكما لو علق النذر بالشرط وبعد وجود السبب
يجوز التعجيل ماليا كان او بدنيا كما في كفارة القتل وكما لو صام المسافر في رمضان فاذا ثبت ههنا
ان السبب وهو النذر مستقر قلنا التعجيل للادا وفي جواز التعجيل ههنا منفعة الناذر فربما لا يقدر على
الادا في الوقت المضاف اليه لمرض او غيره وربما تخترمه المنية قبل مجي ذلك الوقت الا انه بالاضافة الى ذلك
الوقت قصد التخفيف على نفسه حتى لو مات قبل ذلك لا يلزمه شي فاعطيناه مقصوده واعتبرنا تعيينه في حق

الحكم وجوزنا التعجيل لتقرر المنفعة عليه كما في الصدقة فاما عين الدراهم فهلكت تلك الدراهم لم يلزمه شيء
ولو تصدق بمثلها وامسكها خرج عن موجب نذره واذا ثبت اعتبار التعيين من هذا الوجه قلنا يجوز
الاداء بمطلق النية والنية قبل الزوال لان تعيينه معتبر فيما يرجع الى النظر له وفي النادر بمطلق النية
والنية قبل الزوال معنى الفطر فاعتبرنا تعيينه في ذلك الحكم واما اذا عين المكان بان قال على ان اصوم
شهرا بمكة او اعتكف فصام واعتكف في غير ذلك المكان خرج عن موجب نذره عندنا خلافا لزفر رحمه الله
وكذلك لو قال لله علي ان اصلي ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها اجزاه عندنا خلافا له والاصل عنده انه لا يخرج
عن عهدة نذره الا بالاداء في المكان الذي عينه او في مكان اعلى حرمة من ذلك المكان الذي عينه وافضل البقاع
لاداء الصلاة فيها المسجد الحرام ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس على ما روي
النبي عن النبي عليه السلام قال صلاة في مسجد بيت المقدس تعدل الف صلاة فيما سواه من المساجد
سوى المسجد الحرام ومسجدي هذا وصلاة في مسجدي هذا تعدل الف صلاة في بيت المقدس وصلاة في المسجد
الحرام تعدل الف صلاة في مسجدي هذا ثم اذا نذر ان يصلي ركعتين في المسجد الحرام لا يجوز اداؤها الا في
ذلك الموضع عنده واما نذر ان يصلي في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز له اداؤها الا في مسجد رسول الله
رسول الله صلى الله عليه وسلم او المسجد الحرام ولذلك لو نذر ان يصلي في بيت المقدس لا يجوز اداؤها الا في احد
المساجد الثلثة ولا يجوز في غيرها من المساجد في سائر البلاد واذا نذر الصلاة في المسجد الجامع لا يجوز اداؤها
في مسجد المحلة واما نذر الصلاة في مسجد المحلة يجوز اداؤها في مسجد الجامع ولا يجوز اداؤها في بيته
واعتمد في هذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح
الله عليك بمكة ان اصلي ركعتين في البيت فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال
صلي ههنا فان الحطيم من البيت الحديث فهذا دليلنا عند تعيين المكان في النذر بالصلاة وجاء رجل الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اصلي ركعتين في بيت المقدس فقال صل في مسجدي هذا فكانما صليت في بيت
المقدس فهو دليل على جواز الاداء في مكان هو اعلى من المكان الذي عينه ولان المذهب عند اهل السنة والجماعة
ان بعض الاماكن مفضلة على البعض وكذلك بعض الازمنة فاذا عين لنذره مكانا ثم ادى في مكان دون
ذلك المكان في الفضيلة فاما تقيم الناقص مقام الكامل مع القدرة على الاداء بصفة الكمال كما في الازمنة
فلا يجوز واما اذا ادى في مكان هو افضل من المكان الذي عينه فقد ادى اتم مما التزمه فيجزيه ذلك الا ترى
انه لو نذر ان يصوم يوما فصام بالنية قبل الزوال لا يخرج عن موجب نذره لان المؤدى انقص مما التزمه
وهذا خلاف ما اذا اداه قبل الوقت قبل مضي ذلك الوقت لانه هناك قد تحقق عجزه عن الاداء بالصفة التي التزمه
ولهذا لم يجوز زفر رحمه الله التعجيل على ذلك الوقت لان العجز لا يتحقق قبل مجيء ذلك الوقت وحجتنا ان صحة
النذر باعتبار معنى القربة وذلك في الصلاة لا في المكان لان الصلاة تعظيم لله تعالى بجميع البدن وفي هذا
المعنى الامكنة سواء وقال كان الاداء في بعض الامكنة افضل فذلك لا يدل على ان الواجب لا يتادى بدون
ذلك كما في اداء المكتوبات ولا شك ان اداء الصلاة بالجماعة في المسجد افضل وقد امر بها بالاداء بهذه
الصفة ومع ذلك اذا اداها في بيته جاز وسقط عنه الواجب ولما بين ان النبي عليه السلام ثواب
المتطوع بالصلاة في هذه المساجد قال وافضل من ذلك كله صلاة الرجل في بيته في جوف الليل الاخر ثم
لو التزم صلاة في بعض هذه البقاع فصلاها في بيته لم يجز ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
افضل صلاة المراة قال في اشد مكان من بيتها ظلمة فعلى ينبغي انها اذا التزمت الصلاة في المسجد الحرام
فصلت في اشد مكان من بيتها ظلمة ان تخرج عن موجب نذرها وعند زفر رحمه الله لا تخرج والذي يوضح ما
قلنا ان الناذر انما يلتزم بنذره ما هو من فعله لا ما ليس من فعله والمكان ليس من فعله فيصير هو بالنذر
ملتزما للصلاة دون المكان وفي اي موضع صلى فقد ادى ما التزمه فيخرج عن موجب نذره وان كان اداؤها
في الموضع الذي عينه افضل واذا قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا فافطر يوما في الشهر استقبل الشهر من

من صلى في مسجدي هذا فكانما صلى
في بيت المقدس

اوله

اوله لان ما يوجبه على نفسه معتبر بما اوجب الله عليه وما اوجب الله تعالى عليه من الصوم متتابعا اذا
افطر فيه يوما لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل فكذلك ما اوجبه على نفسه بخلاف ما اذا اطلق
بالصوم فان ما اوجبه الله تعالى من الصوم مطلقا وهو قضاء رمضان اذا افطر فيه يوما لا يلزمه
الاستقبال فكذلك ما يوجبه على نفسه ولو قال لله علي ان اصوم رجب متتابعا فافطر فيه يوما فعليه
قضاء ذلك اليوم وحده لان ما يوجبه من الصوم في وقت بعينه بما اوجب الله تعالى عليه من الصوم في
وقت بعينه معتبر بما اوجب الله تعالى من الصوم في وقت بعينه وهو رمضان وهذا لان ذكر التتابع
غير معتبر لان المعين لا يعرف الا صفته ولا ما ذكر الصفة للتعيين ما ليس بمعين فيعتبر ذلك عند اطلاق لفظ
الشهر ولا يعتبر عند التعيين ولان ايام الشهر المعين تكون متجاورة لا متتابعة فذكر التتابع في الشهر المعين
وجوده كعدمه وكذلك لو قال لله علي ان اصوم شهرا وهو يعني رجب بعينه لان المعين المنوي من
محتملات لفظه فيجعل كالمصرح به وفي الكتاب اشار الى فرق اخر في الشهر المعين اذا افطر يوما فقد عجز عن اداء
الصوم على الوجه الذي التزمه فاذا استقبل الصوم لم يكن مؤديا في ذلك الوقت الذي التزمه وعند اطلاق
الشهر بعد ما افطر يوما هو قادر على ان يصوم شهرا متتابعا كما التزمه فلهذا عليه الاستقبال وان
اراد بقوله لله علي يمين كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم في الشهر المعين لان المنوي من محتملات لفظه فان في النذر
معنى اليمين قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وقد حنث حين افطر يوما فعليه القضاء
والكفارة فان ظاهر كلامه نذر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما عند ابي يوسف رحمه الله ان اراد
به اليمين فعليه الكفارة دون القضاء وان اراد النذر فعليه القضاء دون الكفارة لان لفظه للنذر
حقيقة واليمين مجاز ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ولكنا نقول لله يمين فان اللام والباء تتعاقبان
قال الله تعالى امنتم به وفي موضع اخر امنتم له فقوله لله علي بمنزلة قوله بالله قال ابن عباس رضي الله عنه
دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس معناه بالله وقوله علي نذر فانما اثبتنا كل واحد من الحكمين بلفظ اخر ثم
الحالف يلتزم البر حفظا لله تعالى والناذر يلتزم الوفاء حفظا لله تعالى فكان اللفظ محتملا لكل واحد منهما لا بكونه حقيقة
لاحدهما مجازا للاخر فيكون بمنزلة اللفظ العام الا ان عند الاطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال فاذا نوى
اليمين مع ذلك وكان اللفظ متناولا لهما بمنزلة اللفظ العام في كونه متناولا لجميع محتملاته ولو قال لله علي
صوم يوم فاصبح من الغد لا ينوي صوما فلم تزل الشمس حتى نوى ان يصوم عن نذره لم يجزه ذلك بخلاف ما اذا قال
لله علي صوم يوم غد لان ما يوجبه على نفسه في الوجهين معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه من الصوم في وقت بعينه
وهو صوم رمضان يتادى بالنية قبل الزوال وما كان في وقت بغير عينه لا يتادى الا بالنية من الليل كصوم قضاء
رمضان فكذلك ما يوجبه على نفسه في الوجهين وهذا لمعنيين احدهما ان بتعيين اليوم امساكه اول النهار توقف
على الصوم المنذور وعند وجود النية فانما وجدت قبل الزوال استندت الى اول النهار لتوقفه لاتصالها عليه
وذلك لا يوجد فيما اذا اطلق النذر والثاني ان النذر المعين اذا ترك النية قبل الليل فقد تحقق عجزه عن الاداء
بصفة الكمال كما التزمه فيجوز ان متمكن من النقصان بطريق اقامة النية في اكثر النهار مقام الكل للعجز وذلك
لا يوجد فيما اذا لم يعين لانه قادر على ان يصوم يوما اخر بصفة الكمال كما التزمه وذكر ههنا النية قبل
الزوال وفي كتاب الصوم قبل انتصاف النهار وهو الصحيح لان الشرط وجود النية في اكثر وقت الصوم وذلك
لا يوجد اذا نوى قبل الزوال لان ساعة الزوال نصف النهار في وقت الضحوة على وجه تكون النية موجودة
في اكثر وقت الصوم واذا نوى بالنهار في النذر المطلق فلم يجز عن النذر كان صائما عن التطوع والمستحب
له ان يتمه وان افطر فلا قضاء عليه عندنا وقال زفر رحمه الله عليه القضاء واصل المسئلة فيما اذا شرع
في الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه وقد بينا ذلك في كتاب الصوم وانما شبهنا هذه المسئلة بتلك
المسئلة لان في الموضعين انما قصد اسقاط الواجب في ذمته وما قصد التنفل بالصوم فانما جعل شارعا
في صوم النفل من غير قصد على سبيل النظر له كيلا يضيع سعيه لا على سبيل الايجاب عليه فاذا افطر لم يلزمه القضاء

ولو قال لله علي أن أصوم غداً ثم أصبح ينوي أن يصوم تطوعاً فهو تطوع ولا يصوم مما أوجبه على نفسه بخلاف ما إذا
أطلق النذر وهذا الأصل الذي بيناه أن ما أوجبه الله تعالى في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتأدى بمطلق
النية وبنية النفل وما أوجبه الله تعالى في وقت بغير عينه لا يتأدى إلا بتعيين النية فكذلك فيما أوجب على نفسه
وهذا لأن الناذر لا يجعل بنذره ما ليس بمشروع مشروعاً ولكن يجعل ما كان مشروعاً نفلاً في الوقت واجباً على نفسه
ففي النذر المعين إنما التزم الصوم المشروع في هذا الزمان وقد أصابه بمطلق النية وبنية النفل ألا ترى أنه قبل
النذر كان مصيباً له بهذه النية فبعد النذر وعند إطلاق النذر الواجب في ذمته والمشروع في هذا اليوم غير
معين لما هو الواجب في ذمته وإنما يكون بمطلق النية وبنية النفل مصيباً المشروع في هذا الوقت بدون تعيين
النية فلا يكون محولاً من ذمته ما التزمه فيها إلى المشروع في هذا الوقت بدون تعيين النية ولو قال
لله علي أن أصوم رجب ثم ظاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزأه من الظهار كما نواه وعليه
قضاء النذر كما لو صام عن ظهاره شهرين أحدهما رمضان وهو مقيم فإن صومه يكون عن فرض رمضان وأشار إلى الفرق
بينهما في الكتاب فقال بأن صوم الظهار مثل صوم النذر من حيث إن كل واحد منهما وجب بسبب من جهته
فعن أيهما نواه كان ذلك وأما صوم رمضان أقوى من صوم الظهار لأنه واجب بإيجاب الله تعالى وصوم الظهار إنما وجب
بسبب من جهة العبد والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا كان صومه عن فرض رمضان على كل حال وهذا ليس بقوي
فإنه لا مساواة بين صوم الظهار وصوم النذر لأن المنذور هو الصوم المشروع في رجب بعينه وصوم الظهار دين
في ذمته فينبغي أن يترجح المنذور باعتبار السبق لأن صوم الظهار إنما يتحول من ذمته إلى المشروع في الوقت بنيته وقد
كان النذر على هذه النية ولأن المشروع في الوقت لما صار واجباً عليه بنذره لا يبقى صالحاً لأداء صوم الظهار لأن
ما في ذمته إنما يتأدى بما كان مشروعاً في الوقت له لا عليه والفرق الصحيح بينهما أن قبل نذره كان الصوم مشروعاً
في رجب صالحاً لأداء صوم الظهار وإنما يتعين ذلك بنذره لأنه إنما يوجب على نفسه بنذره ما لم يكن واجباً عليه
ولكن لا ينفي صلاحيته لغيره إذ ليس يجب ولاية العبد فإنما بقي بعد النذر صالحاً لأداء صوم الظهار فيتأدى بنيته
فأما صوم رمضان فلما جعله الشرع فرضاً عليه ومن ضرورته أن لا يبقى صالحاً لأداء صوم الظهار فلغت
نيته عن الظهار وانتفت الصلاحية من ضرورة وجوب الأداء عن فرض رمضان حتى إن في حق المسافر لما لم يكن الأداء في
الشهر واجباً عليه فإذا نواه عن الظهار كان عن الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله ومسألة النذر بمنزلة المسافر
في صوم رمضان ثم في مسألة النذر إذا كان نوى ليس بحجة لم تلزمه الكفارة لأن شرط لزومها أن يكون صائماً في رجب لأن يكون
صومه عن النذر وقد وجد ذلك وإن صامه عن الظهار والمجنونة والنائمة إذا واقعهما أزواجهما وهما صائمتان
فعليهما القضاء دون الكفارة لأن وجوب الكفارة يستدعي جناية متكاملة ساترة للذنب ولم يوجد ذلك في
حقهما ووجوب القضاء لانعدام أداء الصوم وقد وجد ذلك في حقهما فإن الصوم لا يتأدى مع فوات ركنه وقد انعدم
ركن الصوم في حقهما مع قيام العذر وقد بينا خلاف زفر في هذه المسألة في كتاب الصوم قال فيهما ألا ترى
أنهما لو قتلا رجلاً خطأ لم يكن عليهما في ذلك كفارة ولا يحرمان الميراث قال رضي الله عنه وهذا صحيح في حق
المجنونة غلط في حق النائمة فالرواية محفوظة أن النائم إذا انقلب على مورثه فقتله تلزمه الكفارة ويحرم الميراث
ثم هذا الاستشهاد ضعيف فإن كفارة القتل لا تستدعي جناية متكاملة ولهذا تجب على الخاطئ بخلاف كفارة
الفطر وإذا خاف الرجل وهو صائم إن لم يفطر تزداد عينه وجعاً أو تزداد حماه شدة فينبغي أن يفطر لأن الله
تعالى رخص للمريض الفطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد أمر بنجم فإن وجع
العين نوع مرض والحمى كذلك ثم إن الله تعالى بين المعنى فيه فقال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وفي
إيجاب أداء الصوم مع هذا الخوف عسر فينبغي له أن يأخذ باليسر فيه ويترخص بالفطر قال النبي صلى الله
عليه وسلم إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه وقال أبو يوسف كل من كان له أن يفطر في يوم
فأفطر بعد ما صام فلا كفارة عليه وهذا قول أصحابنا جميعاً لأن صوم اليوم الواحد لا يتجزى وجوباً كما لا يتجزى
أداء فإذا لم يكن الأداء واجباً في جزء من النهار لا تتكامل الجناية بالفطر فيه ولأن الكفارة في رمضان تسقط

بالشبهة

بالشبهة ولا يجب على المتسحر الذي لم يعلم بطلوع الفجر وعلى المفطر الذي يرى أن الشمس قد غابت فلم تغب
وإباحة الفطر له في جزء من اليوم يكون شبهة قوية في المحل فإنه ينعدم استحقاق الأداء ولا شبهة
أقوى من ذلك والشبهة في المحل مسقطة للكفارة سواء علم بالحرمة أو لم يعلم كالشبهة في المحل باعتبار أن مال
الولد مضاف إلى الوالد شرعاً وبيان الأصل أنه إذا أصبح مريضاً أو مسافراً في أول النهار ونوى الصوم ثم برأ
من مرضه أو صار مقيماً ثم أفطر فلا كفارة عليه لأنه كان له أن يفطر في أول النهار وكذلك لو كان صحيحاً
مقيماً في أول النهار ثم مرض في آخره فأفطر لأنه لما عجز عن الصوم بسبب المرض صار الفطر مباحاً له ولو سافر
في آخر النهار ثم أفطر لم تكن عليه الكفارة لأن الفطر صار مباحاً له فإنه إذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم الموجب
للكفارة يكون مورثاً شبهة مسقطة للكفارة وإن لم يصر الفطر مباحاً له بمنزلة النكاح الفاسد يكون مسقطاً
للحد وإن لم يكن مبيحاً للوطء وجرى على هذا الأصل ما إذا أصبحت المرأة صائمة ثم أفطرت ثم حاضت أو أصبح الرجل
صائماً ثم أفطر ثم مرض وقد بينا هذه المسائل في كتاب الصوم والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب ما يجب فيه القضاء والكفارة وما يجب فيه القضاء دون الكفارة وما يجوز من الشهادة على رؤية الهلال وما لا يجوز

قال ابتلع جوزة رطبة وهو صائم فعليه القضاء والكفارة والأصل في هذا أنه متى حصل الفطر بما يتغذى به
أو يتداوى به عادة فعليه القضاء والكفارة ومتى حصل بما لا يتغذى به ولا يتداوى به فعليه القضاء دون الكفارة لأن وجوب
الكفارة يستدعي كمال الجناية والجناية تتكامل بتناول ما يتغذى به أو يتداوى به لانعدام الإمساك صورة ومعنى
ولا تتكامل الجناية بتناول ما لا يتغذى به ولا يتداوى لأن الإمساك ينعدم صورة لا معنى ولأن الكفارة مشروعة
للزجر والطباع السليمة تدعو إلى تناول ما يتغذى به وما يتداوى به لما فيه من إصلاح الغذاء فتقع الحاجة
إلى شرع الزاجر إذا عرفنا هذا فنقول الجوزة الرطبة لا تؤكل كما هي عادة وإن اللوزة الرطبة تؤكل
كما هي عادة هذا إذا ابتلع الجوزة فإن مضغها وهي رطبة أو يابسة فعليه الكفارة ذكره الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله لأنه تناول لبها ولب الجوز مما يتغذى به ويتداوى به في التناول وذلك موجب للكفارة
عليه فإن ابتلع هليلجة فعليه القضاء والكفارة أراد به الدواء ولم يذكر هكذا ذكره ابن سماعة وهشام
عن محمد رحمهما الله أن عليه القضاء دون الكفارة لأنها لا تؤكل كما هي للتداوي عادة والأصح ما ذكر هاهنا فإن
الهليلجة مما يتداوى بها فسوى أكلها على الوجه المعتاد أو على غير الوجه المعتاد فلهذا تلزمه الكفارة وكذا
لو أكل مسكاً أو زعفراناً فعليه القضاء والكفارة لأن هذه الأشياء تؤكل عادة للتغذي أو للتداوي وذكر
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو أكل عجيناً لا تلزمه الكفارة لأن العجين لا يؤكل عادة قبل الطبخ ولا يدعو
الطبع إلى تناوله وهكذا ذكر ابن رستم عن محمد وقال لو أكل الدقيق أيضاً لا يجب عليه الكفارة لأنه
يصير عجيناً في فمه قبل أن يصل إلى حلقه ولو أكل حنطة تجب عليه القضاء والكفارة لأن الحنطة تؤكل كما هي
عادة فإنها ما دامت رطبة تؤكل وبعد اليبس تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ولو أكل طيناً أرمنياً فعليه الكفارة
ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله لأنه بمنزلة الغاريقون يتداوى به قال ابن رستم قلت له فإن أكل من هذا
الطين الذي تأكله الناس قال لا أعرف أحداً يأكله وفي رواية أخرى عن محمد رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة
في الطين إلا من يعتاد أكله كما هو لأن يستوته على الوجه الذي يتغذى ويتداوى به والأول أصح ومن أفطر في
شهر رمضان من عذر والشهر ثلاثون يوماً فقضى شهراً بالأهلة وهو تسعة وعشرون يوماً فعليه قضاء يوم آخر
فهذا بيان أن المعتبر في القضاء إكمال العدة بالأيام ولو شهد رجل واحد برؤية الهلال في رمضان وبالسماء علة
قبلت شهادته إذا كان عدلاً وقد بينا هذه المسألة في كتاب الصوم في الاستحسان وشرط في الكتاب أن يكون عدلاً
والطحاوي يقول عدلاً كان أو غير عدل فقيل مراده أن يكتفي بالعدالة الظاهرة ولا يشترط أن يكون عدلاً في
الباطن وقيل إنما شرط العدالة في هذا الموضع لانتفاء التهمة لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره وإنما يقبل
خبر الفاسق لتمكن التهمة والأصح اشتراط العدالة فيه لأن هذا من أمور الدين وهذا يكتفي فيه بخبر الواحد وخبر الفاسق

في باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واما على الفطر فلا اقبل
الا شهادة رجلين اذا كان بالسماء علة واشار في بعض النوادر الى الفرق فقال التعليق بهلال رمضان
هو المشروع في العبادة وخبر الواحد فيه مقبول كالواجب الاسلامية رجل والمتعلق بهلال شوال الخروج
من العبادة وذلك لا يثبت الا برجلين كما في الشهادة على ردة المسلم واشار هاهنا الى فرق اخر فقال
المتعلق بهلال شوال ما فيه منفعة للناس وهو الترخيص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق
العباد والمتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع وهو الصوم الذي هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا
يكتفى فيه بخبر الواحد اذا كان بالسماء علة وهذا يتضح على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهم يصومون
بخبر الواحد ولا يفطرون اذا لم يروا الهلال وان اكملوا العدة ثلاثين يوما بدون التيقن لانسلاخ رمضان
للاخذ بالاحتياط من الجانبين قال ابن سماعة قلت لمحمد كيف يفطرون بشهادة الواحد فقال
لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لانه لما حكم بدخول شهر رمضان وامر الناس بالصيام فمن ضرورة
الحكم بانسلاخ رمضان بعد ثلاثين يوما فالحاصل ان الفطر هنا مما يقضي اليه الشهادة الا ان يكون بشهادة الواحد
وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم يقضي ذلك الى استحقاق الميراث والميراث
لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء او يستوي ان يشهد رجل وامراة على شهادة نفسه او على شهادة غيره
حرا كان او عبدا محدودا في القذف او غير محدود بعد ان يكون عدلا في ظاهر الرواية بمنزلة رواية الاخبار
فان الصحابة كانوا يقبلون رواية ابي بكرة بعدما اقيم عليه حد القذف وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله لا تقبل شهادة المحدود في القذف على رؤية الهلال وان حسنت توبته لانه محكوم بكذبه
شرعا قال الله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون واذا كان المتهم بالكذب
وهو الفاسق غير مقبول الشهادة هنا فالمحكوم بكذبه اولى كما اذا لم يكن بالسماء علة فلا تقبل شهادة
الواحد والمثنى فيه حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا في هلال رمضان وهكذا في هلال الفطر في رواية
هذا الكتاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامراتين
بمنزلة حقوق العباد والاصح ما ذكر هنا فان في حقوق العباد انما تقبل شهادة رجلين اذا لم يكن
هناك ظاهر يكذبهما وهاهنا الظاهر يكذبهما في هلال رمضان وفي هلال شوال جميعا لانهما استويا
سائر الناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع القمر فلا تقبل الشهادة حتى يكون امرا مشهورا
ظاهرا وقد بينا اختلاف الاقاويل في ذلك في كتاب الصوم. ولو ان رجلا جامع امراته ناسيا في رمضان
فتذكر ذلك حين هو مخالطها فقام عنها او جامعها فانفجر الصبح وهو مخالطها فقام عنها من ساعته
لا قضاء عليه في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله عليه القضاء في الوجهين جميعا لوجود جزء
من المجامعة بعد التذكر او انفجار الصبح الى ان ينزع نفسه منها وذلك يكفي لافساد الصوم ولكنا نقول
ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو واصل هذه المسألة فيما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فنزعه من ساعته فهو حانث في القياس وهو قول زفر لوجود جزء من اللبس بعد اليمين وفي الاستحسان
لا يحنث لانما يستطاع الامتناع عنه فهو عفو يوضحه ان نزع النفس كف عن المجامعة والكف عن الجماع
ركن الصوم وذلك غير مفسد للصوم الا ترى ان اللقمة لو كانت في فيه فالقاها بعد التذكر او بعد
انفجار الصبح لم يفسد صومه الا ان زفر يفرق فيقول الموجود هناك جزء من امساك اللقمة في فيه
الى ان يلقيه وذلك غير مفسد للصوم وهنا الموجود جزء من المجامعة وذلك مفسد للصوم وعن ابي يوسف
رحمه الله قال في الناسي لا يفسد صومه اذا نزع نفسه كما تذكر واذا انفجر الصبح فعليه القضاء
نفسه لان اخر الفعل من جنس اوله فاول الفعل من الناسي غير مفسد للصوم مع مصادفته وقت الصوم
فكذلك في اخره واول الفعل الاخر الذي انفجر الصبح عمدا مفسد للصوم لمصادفته وقت الصوم فكذلك
في اخره يوضحه ان الشروع في الصوم يكون عند طلوع الفجر فاقتران المجامعة بطلوع الفجر يمنع صحة

الشروع

اذا لم يكن بالسماء علة لا تقبل شهادة الواحد

الشروع في الصوم فلهذا لزمه القضاء وفي حق الناسي شروعه في الصوم صحيح ولم يوجد بعده ما يفسد الصوم
فلهذا لا يلزمه القضاء ولم يذكر في الكتاب انه بعدما نزع نفسه لو امنى هل يفسد صومه ام لا قال
رضي الله عنه والصحيح انه لا يفسد لانه لم يوجد خروج المني لا يفسد الصوم وان كان على وجه الشهوة كالاحتلام
ولم يوجد بعدما تذكر وطلوع الفجر الا ذلك واما اذا تم على الفعل بعدما تذكر او بعد طلوع الفجر فعليه القضاء
دون الكفارة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله عليه القضاء والكفارة لوجود المجامعة بعد التذكر
وبعد طلوع الفجر والموجب للكفارة عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ذلك فاما عندنا الموجب للكفارة
هو الفطر على وجه يتكامل به الجناية وذلك لم يوجد فيهما اذا طلع الفجر وهو مخالط لاهله
فدام على ذلك لان شروعه في الصوم لم يصح مع المجامعة والفطر انما يكون بعد الشروع في الصوم
ولم يوجد ولئن كان الموجب للكفارة الجماع المعدم للصوم فالجماع هو ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
منه بعد التذكر ولا بعد طلوع الفجر ادخال الفرج في الفرج انما وجد الاستدامة وذلك غير الادخال
الا ترى ان من حلف لا يدخل دار فلان وهو فيها لم يحنث وان مكث في الدار ساعة فهذا مثله ولو انه
نزع نفسه ثم اولج ثانيا فعليه الكفارة بالاتفاق لانه وجد منه ابتداء المجامعة بعد صحة الشروع
في الصوم مع التذكر فيكون عليه القضاء والكفارة وهذا على الرواية فيما اذا جامع ناسيا وهو يعلم ان
صومه لم يفسد به ثم افطر بعد ذلك متعمدا فانه يلزمه الكفارة فاما على الرواية التي روى ابو حنيفة
رحمه الله انه لا يلزمه الكفارة وان كان عالما لشبهة القياس فهنا ايضا نقول لا يجب عليه الكفارة ولو ان
صائما ابتلع شيئا كان بين اسنانه فلا قضاء عليه سمسمة كانت او اقل منه لان ذلك مغلوب لا حكم له
كالذباب اذا دخل في حلقه وان تناول سمسمة ابتلعها ابتداء فهو مفطر لا حكم له لانه هنا قصد الى افطار صومه
ويتبين لهذا انه اذا ادخل سمسمة في فيه ابتلعها فقد وجد منه القصد الى ايصال المفطر الى جوفه وذلك
مفسد لصومه فاما اذا كان باقيا بين اسنانه فلم يوجد منه القصد الى ايصال المفطر الى جوفه والذي بقي بين
اسنانه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد صومه فهذا مثله يوضح الفرق انه لا يمكنه التحرز عن اتصال
ما بقي بين اسنانه الى جوفه خصوصا اذا تسحر بالسويق وما لا يمكن التحرز منه فهو عفو الا ترى ان الصائم
اذا تمضمض فانه يبقى في فيه بلة ثم يدخل حلقه مع ريقه واحد لا يقول ان ذلك يفطر وذكر الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا بقي اللحم بين اسنان الصائم فابتلعه فعليه القضاء قال وهذا اذا كان
قدر الحمصة او اكبر فان كان دون ذلك فلا قضاء عليه فبهذه الرواية يظهر الفرق بين القليل والكثير لان الكثير
لا يستطاع الامتناع منه في قدر الحمصة او اكثر فاذا ابتلع فعليه القضاء دون الكفارة في قول ابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وعند زفر عليه القضاء والكفارة لان ذلك مما يتغذى به ولو ادخله في فيه فابتلعه كان
عليه القضاء والكفارة فكذلك اذا كان باقيا بين اسنانه فابتلع ولم يبق فيه اكثر من انه متغير او ذلك لا يمنع
وجوب الكفارة عليه كما لو افطر بلحم منتن ولكنا نقول ما يبقى بين الاسنان مما لا يتغذى به ولا يتداوى به في العادة
مقصودا فالفطر به لا يوجب الكفارة كالفطر بالحصاة يوضحه انه لم يوجد منه ابتداء الاكل في حال
الصوم لان ابتداء الاكل بادخال الشيء فيه والتمام بالايصال الى جوفه وحين ادخل هذا في فيه لم يكن فعله جناية
على الصوم فيتمكن الشبهة في فعله والكفارة تسقط بالشبهة ولو ان مسافرا صام في رمضان عن واجب
اخر اجزاه من ذلك الواجب في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه قضاء رمضان ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقع صومه عن فرض رمضان ولا يكون عن غيره بنيته مريضا كان او مسافرا ولم يذكر قول ابي حنيفة في المريض
نصا ولكن اطلق الجواب في حق من كان مقيما انه يكون صومه عن فرض رمضان والصحيح انه لا فرق في ذلك بين المريض
والصحيح لان المريض انما يباح له الترخص بالفطر اذا كان عاجزا عن الصوم فاما اذا كان قادرا على الصوم فهو
والصحيح سواء فيكون صومه عن فرض رمضان واما المسافر اذا نوى التطوع فلا اشكال على قولهما انه يكون
صومه عن فرض رمضان وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وجه قولهما ان المسافر انما يفارق المقيم

في الترخص بالفطر فاذا ازال هذا الترخص كان هو والمقيم سوا وصوم المسافر لا يكون الا عن فرض رمضان لانه
لم يتعين في هذا الزمان الا لهذا الصوم فنية جهة اخرى تكون لغوا وكذلك في حق المسافر ولابي حنيفة حرفان
احدهما ان اداء صوم رمضان غير مستحق على المسافر في هذا الوقت ولكنه مخير بين الصوم والفطر فنزل منزلة
الصوم كالمقيم في شعبان فيؤدي ما نوى فكذلك هاهنا وعلى هذا الطريق نقول اذا نوى
التطوع كان صومه عن التطوع والطريق الاخر انه جاز له الترخص حين نوى واجبا اخر كان هو اهم به فيكون
هو مترخصا بصرف الصوم الى ما هو الاهم فانه في صوم رمضان انما يؤاخذ ان ادرك عدة من ايام اخر لم يكن مؤاخذا
به وعلى هذا الطريق نقول اذا نوى النفل كان صائما عن الفرض لانه ترك الترخص حين لم يصرف الصوم الى ما
هو الاهم عنده واذا ترك الترخص كان هو والمقيم سوا فيكون صومه عن رمضان ولو قال لله علي ان اصوم
هذا اليوم شهرا فعليه ان يصوم ذلك كلما دار ذلك اليوم من الشهر قال هذا القول فيكون صومه في اربعة ايام
او خمسة ايام من الشهر لان معنى كلامه لله علي ان اصوم هذا اليوم كلما دار من الشهر فصيغته الشهر الذي
يعقب نذره بمنزلة ما لو اخره الى شهر ولو قال لله علي ان اصوم هذا الشهر يوما كان عليه ان يصوم
ذلك الشهر يوما وهو في سعة ما بينه وبين ان يموت لان معنى كلامه لله علي ان اصوم في هذا الشهر يوما فان لم
يكن يوما معينا عليه ... والفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والمراد الوقت والرجل يقول انتظر ... الى وقت اقبال الدولة ... وقد يكون عبارة عن بياض
النهار على ضوء التطويل وهذا ظاهر فان قرنه بذكر الصوم عرفنا ان المراد بياض النهار فانه وقت الصوم وفي
المسئلة الاولى قرن اليوم بالصوم فقال اصوم هذا اليوم فحملناه على بياض النهار ثم ذكر الشهر لبيان
مقدار الايام التي تناولها نذره وفي المسئلة الثانية قرن الشهر بذكر الصوم فصار معيارا للصوم ثم ذكر
الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعده ذلك من غير ان جعله معيارا للصوم فعرفنا ان المراد به الوقت فجعل
كانه قال اصوم هذا الشهر وقتا ولو قال لله علي صوم هذا اليوم غدا فان قال هذا قبل الزوال
ولم يكن اكل فيه شيئا فعليه صوم هذا اليوم وان قال بعد الزوال او بعد ما اكل فلا شيء عليه ولو قال
لله علي صوم غدا اليوم كان عليه الصوم غدا لانه ذكر الوقتين من غير ان يذكر بينهما حرف العطف فيكون المعتبر
من كلامه اول الوقتين ويكون ذكر اخر الوقتين لغوا وقد بينا هذا الاصل في الطلاق واذا قال لامرأته انت
طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم ولو قال غدا اليوم تطلق غدا ففي المسئلة الاولى المعتبر كلامه ذكر
اليوم فكانه اقتصر على قوله لله علي صوم هذا اليوم فان كان قبل الزوال ولم يكن اكل صح نذره وفي المسئلة
الثانية المعتبر من كلامه قوله غدا فيكون ملتزما صوم الغد بنذره وذلك صحيح فان افطر الغد فعليه القضاء
ولو قال لله علي صوم الايام ولا نية له في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه صوم عشرة ايام وفي قولهما عليه
صوم سبعة ايام لان حرف اللام حرف العهد والمعهود هي الايام السبعة التي تدور عليها الشهور والسنون
كلما مضت عادت واليه ينصرف مطلق اللفظ وابو حنيفة رحمه الله يقول ذكر الالف واللام دليل
الكثرة فانما ينصرف كلامه الى اكثر ما يتناوله اسم الايام في اللغة مقرونا بالعدد وذلك عشرة ايام لانه
يقال لما بعد العشرة احد عشر يوما وانما قلنا ان الالف واللام دليل الكثرة لانه لاستغراق الجنس وقد بينا
هذا في كتاب الايمان وعلى هذا الاصل اذا قال لله علي صيام الشهور فعليه في قول ابي حنيفة رحمه الله صوم
عشرة اشهر لانه اكثر ما يتناوله اسم الجمع مقرونا بالعدد فانه يقال عشرة اشهر ويقال
لما بعده احد عشر شهرا وعندهما يلزمه صوم اثني عشر شهرا باعتبار المعهود قال الله تعالى ان عدة
الشهور عند الله اثنا عشر شهرا وهي التي يدور عليها السنون وان قال لله علي صوم شهور فعليه
صوم ثلثة اشهر لانه ادنى الجمع ولا اسم الجمع لانه ليس في كلامه حرف العهد ولا ما يدل على الكثرة
ولو قال لله علي صوم الجمع فعند ابي حنيفة رحمه الله هذا على عشر جمع وعندهما على جميع العمر ولو قال
لله علي صوم جمع هذا الشهر فعليه ان يصوم كل يوم جمعة ثم عليه في هذا الشهر لان الجمع جمع جمعة وهو اسم لليوم الذي
تقام فيه صلاة الجمعة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه صوم جمع ذلك الشهر لان الجمعة تذكر بمعنى
الاسبوع قال رضي الله عنه والاصح ما ذكر في الرواية لانه انما يلزمه بالنذر الا القدر المتيقن
به وكل واحد من هذين المعنيين من محتملات كلامه فيلزمه المتيقن ولو قال لله علي صوم ايام الجمعة كان عليه
صوم سبعة ايام لان الايام اسم جمع فيه يستدل ان مراده الاسبوع دون اليوم الذي يقام فيه الجمعة خاصة ولو
قال لله علي ان اصوم جمعة فهذا على وجهين قد يقع على ايام الجمعة السبعة وقد يقع على الجمعة بعينها
فان ذلك نوى فعلى ما نوى وان لم يكن له نية فهو على ايام الجمعة سبعة ايام في رواية ابي يوسف رحمه الله على
الفصل الاول فانه لم يعتبر المتيقن هاهنا واعتبر ما يعرفه الناس ولكن الفرق بينهما في ظاهر الرواية
ان هناك ذكر الجمعة مطلقا ولو كان المراد بهذا اللفظ اليوم الذي تقام فيه الجمعة لصرح بذكر اليوم فتركها التقييد
هاهنا دليل على ان مراده الايام السبعة وفي الفصل الاول وان لم يكن ذكر اليوم في لفظه ما يدل على انه هو المراد
لان اضافة الجمع الى الشهر فذلك دليل على ان مراده ايام الجمعة التي تدور في الشهر ولو قال على صوم كذا كذا
يوما فان نوى عددا هو من محتملات لفظه كان على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على احد عشر يوما لان كذا اسم العدد
مبهم وقد ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين مفسرين بينهما حرف العطف احد وعشرون فيحمل
ذلك على المبهم من كلامه اذا لم ينو شيئا ولو قال لله علي صوم بضعة عشر يوما لزمه صيام ثلثة عشر يوما
لان البضع ادناه ثلثة على ما روي انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين خاطر ابو بكر
رضي الله عنه مع قريش ان الروم تغلب فارس على ثلث سنين الى ان قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم تعدون
البضع فيكم فقال من الثلث الى السبع فقال عليه السلام زد في الخطر وابعد في الاجل فقد بين ان ادنى ما يتناوله
اسم البضع ثلثة وانما يلزم القدر المتيقن فلهذا كان عليه صيام ثلثة عشر يوما ولو قال لله علي صوم السنين
فهو على عشر سنين في قول ابي حنيفة رحمه الله على الاصل الذي بينا وفي قولهما ان نوى شيئا فهو على ما نوى
وان لم ينو شيئا فهو على جميع العمر لانه ليس في السنين شيء معهود فيحمل لفظه على استغراق الجنس وذلك جميع
عمره في حقه ولو قال لله علي صوم زمان او قال الزمان فهذا على ستة اشهر لان الزمان والحين يستعملان استعمالا
واحدا فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ زمان ولم القك منذ حين بمعنى واحد وللستة اشهر سوا اقترن به الالف
واللام او لم يقترن به وكذلك لفظ الزمان وانما حملنا لفظ الحين على ستة اشهر لقوله تعالى تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنه المراد ستة اشهر ثم لفظ الحين في كتاب الله تعالى ورد
بمعنى اسما بمعنى الوقت قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة وبمعنى اربعين
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة وبمعنى قيام الساعة قال الله
تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين يعني قيام الساعة وقد علمنا انه لم يرد بنذره ساعة واحدة ولا اربعين سنة
لان بقاه الى هذه المدة الطويلة ليصوم فيه نادر فعرفنا ان المراد ستة اشهر وهو المتوسط بين هذين العددين
وخير الامور اوساطها ولو قال لله علي صوم ابدا او الابد فهو على جميع العمر لان الابد ما لا غاية له ولكنا
علمنا انه لم يرد به الا على عمره وان قال صوم الدهر فابو حنيفة رحمه الله يتوقف فيه شيئا وقال لا ادري
ما الدهر وابو يوسف ومحمد قالا لفظ الدهر كلفظ الحين والزمان وقد بينا ذلك في كتاب الايمان والله اعلم

كتاب الحيض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رحمه الله اعلم بان مختصر الحاكم من تصنيف محمد رحمه الله
في الحيض فاصرهم لا يتم المقصود به فوقعت الحاجة بهذا الى استعانة بما خرجه المشايخ وما اختاروا من
الاقاويل فيه فذكرت ذلك في شرح الكتاب فوقع في البيان بعض البسط لهذا المقصود وبالله التوفيق الحيض
في اللغة هو الدم الخارج ومنه يقال حاضت الارنب وحاضت السمرة اذا خرج منها الصمغ الاحمر
وفي الشريعة اسم لدم مخصوص وهو ان يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو الفرج الذي هو موضع

الولادة قد والمباضعة بصفة مخصوصة فان وجد ذلك كله فهو حيض والا فهو استحاضة والاستحاضة
والاستحاضة استفعال من الحيض قالت فاطمة بنت قيس لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني استحاض
فلا اطهر فقال عليه السلام ليس ذلك دم حيض انما عرق عند او داء اعترض توضئي لكل صلاة واشار الى
انه فاسد لا يتعلق به ما يتعلق بالصحيح والصحيح والفاسد من الدماء اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب فنقول
الفاسد من الدماء انواع منها ما ينقص عن اقل مدة الحيض لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دونه حكم المقدر
ويبتنى على هذا اختلاف العلماء في اقل مدة الحيض عندنا ثلاثة ايام ولياليها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
يومان والاكثر من اليوم الثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وذلك
ليلتان وقال الشافعي رحمه الله يوم وليلة وقال مالك رحمه الله يقدر بما يوجد ولو ساعة
واحتج بان هذا نوع حدث فلا يتقدر اقله بشيء كسائر الاحداث اعتبارا بدم النفاس وكما تقول في الفرق
ان دم النفاس يخرج عقيب خروج الولد فيستدل بما تقدم على انه من الرحم فلا حاجة الى التقدير فيه
بالمدة فاما الحيض فليس يسبقه علامة تستدل بها على انه من الرحم فجعلنا العلامة فيه الامتداد ليستدل به
على انه ليس بدم عرق ثم قدره الشافعي رحمه الله بيوم وليلة لخروجه عن الكثير فقال لما استوعب السيلان
جميع الساعات عرفنا انه من الرحم فلا حاجة الى استيعابها بشيء آخر وحجتنا في تقديرنا بثلاثة ايام بالنص وهو ما روى
ابو امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو مروي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك رضوان الله عليهم اجمعين والمقادير
لا تعرف قياسا فما نقل عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي يوسف رحمه الله ان الاكثر من اليوم الثالث
يقام مقام الكمال لمعنى وهو ان الدم من المراة لا يسيل على الولاء لان ذلك يضنيها ويجحفها لكنه يسيل تارة وينقطع
اخرى وجه رواية الحسن ان في الآثار ذكر التقدير بالايام فجعلنا الثلاثة من الايام اصلا وما يتخللها من الليالي
تبعها ضرورة ومن الدماء الفاسدة ما زاد على اكثر مدة الحيض فان اكثره مقدر شرعا فلا يكون لما زاد عليه حكمه
اذ يفوت به فائدة التقدير الشرعي واليه اشار بقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وعلى هذا
ينبني اختلافهم في اكثر مدة الحيض فعندنا عشرة ايام ولياليها لما روينا من الآثار وقال الشافعي رحمه الله
خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام في نقصان دين المراة تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به
زمان الحيض والحيض والطهر يجتمع في الشهر عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الآيسة والصغيرة ثلاثة اشهر
فكان ثلاثة قروء فيتعين شطر كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوما ولكنا نقول ليس المراد حقيقة
الشطر وفي زمنها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس فلا حيض في شيء من ذلك فعرفنا ان المراد ما يقارب
الشطر واذا قدرنا بعشرة فقد جعلنا ما يقارب الشطر فاما اقل مدة الطهر خمسة عشر يوما عندنا والشافعي
قال تسعة عشر يوما قال لانه يشتمل الشهر على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين
يوما فاذا كان اكثر الحيض عشرة بقي تسعة عشر ولنا ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعيد
ما كان سقط من الصوم والصلاة وقد ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذلك اقل مدة
الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في الصوم
والصلاة وقد ثبت لنا ان اقل مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها فكذلك هذا فاما اكثر مدة الطهر فلا غاية
له الا اذا ابتليت بالاستمرار حتى جاوزت ايامها وقعت الحاجة الى نصب العادة لها فحينئذ فيها خلاف قال
ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي لا يتقدر اكثر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا لان نصب المقادير بالتوقيف
لا بالراي وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول يتقدر اكثر الطهر في حقها بستة اشهر الا ساعة قال
لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحبل عادة وادنى مدة الحبل ستة اشهر فقدرنا اكثر مدة الطهر بستة اشهر
الا ساعة وعشرة ايام لهذا فان طلقها زوجها تنقضي عدتها في تسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان
يكون الطلاق في اول ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وكان الزعفراني

اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام

اقل مدة الطهر خمسة عشر يوما

يتقدر

يتقدر الطهر في حقها بتسعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض واقل الحيض ثلاثة فبقي الطهر سبعة
وعشرين يوما وكان ابو سهل الغزالي يقول يتقدر اكثر الطهر في حقها بشهرين فقد لا ترى المراة الحيض في كل شهر
عادة ومن الدماء الفاسدة ما جاوز اكثر مدة النفاس ويبتنى عليه اختلاف العلماء في اكثر مدة النفاس عندنا اربعون
يوما وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما وانما قدرنا بالاربعين لحديث عبد الله ابن ابي
وكان من التابعين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تقعد النفساء ما بين الاربعين الا ان ترى طهرا قبل ذلك وفي
حديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تنتظر النفساء ما بينها وبين اربعين صباحا الا ان ترى طهرا قبل
ذلك وفي الحقيقة بيننا وبين الشافعي اتفاق ان اكثر النفاس اربعة امثال اكثر الحيض لان عنده اكثر الحيض خمسة عشر
يوما واربعة امثاله ستون يوما وعندنا اكثر الحيض عشرة واربعة امثاله اربعون يوما ومن الدماء الفاسدة ما
تراه الحامل فقد ثبت لنا ان الحامل لا تحيض وذلك مروي عن عائشة رضي الله عنها انها اذا حبلت انسد فم رحمها فالدم
المرئي ليس من الرحم فيكون فاسدا ومن الدماء الفاسدة ما تراه الصغيرة جدا فانه سبق اوانه فلا يعطى له حكم الصحة اذ لو
جعلناه حيضا حكمنا ببلوغها به ضرورة وذلك محال في الصغيرة جدا واختلف مشايخنا في ادنى المدة التي يجوز الحكم
فيها ببلوغ الصغيرة وكان محمد ابن مقاتل الرازي يقدر ذلك بتسع سنين لان النبي عليه السلام بنى بعائشة وهي بنت
تسع سنين والظاهر انه بنى بها بعد البلوغ وكان ابو مطيع البلخي يقول بنت صارت جدة وهي ابنة تسع عشرة سنة حتى قال
فضحتنا هذه الجارية ومن مشايخنا من قدر ذلك بسبع سنين لقوله عليه السلام مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر
حقيقة للوجوب وذلك بعد البلوغ وسئل ابو نصر محمد بن سلام عن ابنة ست سنين اذا رات الدم هل يكون حيضا فقال
نعم اذا تمادى بها مدة الحيض ولم يكن من داء لانه واكثر المشايخ على ما قاله محمد بن مقاتل لان رؤية الدم فيما دون ذلك نادر
ولا حكم للنادر ومن الدماء الفاسدة ما تراه الكبيرة جدا الا ان محمدا رحمه الله ذكر في نوادر الصلاة وانا العجوز الكبيرة اذا رات
مدة الحيض فهو حيض لان محمد بن مقاتل الرازي يقول هذا اذا حكم باياسها فاما اذا انقطع عنها الدم زمانا ثم حكم
باياسها فكانت بنت سبعين سنة او نحو ذلك ثم رات الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وكان محمد بن ابراهيم يقول اذا رات
دما سائلا كما تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رات بلة يسيرة لم يكن ذلك حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق
به حكم الحيض فهذا بيان انواع الدماء الفاسدة **فصل** الوان ما تراه المراة في ايام الحيض ستة السواد والحمرة
والصفرة والكدرة والخضرة والتربية اما السواد فغير مشكل انه حيض لقوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط محتدم
والحمرة كذلك فانه اللون الاصلي للدم الا ان عند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين
ذلك لمن افتصد والصفرة كذلك حيض لانها من الوان الدم اذا رق وقيل هو كصفرة السن او كصفرة التبن او كصفرة القز واما
الكدرة فلونه كلون الماء الكدر وهو حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء رات في اول ايامها او في آخر ايامها
وقال ابو يوسف اذا رات الكدرة في اول ايامها لم يكن حيضا وان رات في آخر ايامها يكون حيضا قال لان الكدرة من كل
شيء تتبع صافيه فاذا تقدمها دم امكن ان نجعل الكدرة حيضا فاما اذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كان مقصودا
لا تبعا وهما قالا انما يكون حيضا اذا راته المراة في آخر ايامها يكون حيضا اذا راته في اول ايامها كالسواد والحمرة لان جميع
مدة الحيض في حكم وقت واحد وما قاله ابو يوسف رحمه الله فيما اذا كان الثقب في اعلى الظرف واما اذا كان الثقب في
اسفله فالكدرة تسبق خروجا الصافي وهذا الثقب من اسفل فجعلنا الكدرة حيضا وان راته ابتداء واما الخضرة فقد انكر
بعض مشايخنا وجودها حتى قال ابو نصر بن سلام حين سئل عن الخضرة كانها اكلت قصيلا على طريق الاستبعاد وذكر
ابو علي الدقاق ان الخضرة نوع من الكدرة والجواب فيها على الاختلاف الذي بينا فاما التربية فهي ما يكون لونه كلون
التراب وهو نوع من الكدرة وقد روي عن ام عطية وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ست عشرة غزوة وقالت
كنا نعد التربية والاصل فيه قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى وجميع هذه الالوان في حكم الاذى سواء وروي ان النساء
كن يبعثن بالكرسف الى عائشة رضي الله عنها للنظر فكانت اذا رات كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض
الخالص والقصة اللون الذي يغسل به الراس وهو ابيض يضرب لونه الى الصفرة فانما ارادت انها لا تخرج من الحيض حتى
ترى البياض الخالص **فصل** اعلم بان حكم الحيض والنفاس والاستحاضة يثبت اذا احست بالبروز وان لم يظهر

وحكم الاستحاضة لا يثبت الا بالظهور وفرق بينهما فقال للحيض والنفاس وقت معلوم فيمكن اثبات حكمهما باعتبار
وقتهما اذا احست بالبروز والاستحاضة حدث كسائر الاحداث ليس له وقت معلوم فلا يثبت حكمه الا بالظهور والاعتماد
على القول الاول لما روي ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان النساء يدعون بالمصباح لينظرن الى انفسهن فقالت
ما كانت النساء يتكلفن لذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنها تعرف ذلك بالمس فهو اشارة منها الى الظهور
ولان ما لم يظهر فهو في معدنه والشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر اذا عرفنا هذا فنقول للمرأة فرجان
داخل وخارج والفرج الخارج بمنزلة الاليتين للدبر فاذا وضعت الكرسف فاما ان يضع في الفرج الداخل او في الفرج
الخارج فان وضعته في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل من الكرسف كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الجانب
الخارج لانه صار ظاهرا بهذا القدر من الخروج وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الداخل من الكرسف لم يكن حيضا
فان نفذت البلة الى الجانب الخارج نظر فان كانت القطنة عالية او محاذية لحرف الفرج كان حيضا لظهور البلة
وان كانت مستفلة لم يكن حيضا وعلى هذا اذا حشا الرجل احليله بقطن فابتل الجانب الداخل وان كان من القطنة
لم ينتقض وضوءه وان نفذت البلة الى الجانب الخارج نظر فان كانت القطنة عالية او محاذية لرأس الاحليل
انتقض وضوءه وان كانت مستفلة لم ينتقض وضوءه وهذا كله ما لم يسقط القطنة فان سقط فهو حيض
وحدث سواء ابتل الجانب الداخل والخارج لظهور البلة ولو ان حائضا وضعت الكرسف في اول الليل ونامت
فلما اصبحت نظرت الى الكرسف فوجدت البياض فالحكم عليها اعادة العشاء لانا تيقنا بطهرها من حين وضعت الكرسف
ولو كانت طاهرة حين وضعت الكرسف ونامت ثم انتبهت بعد طلوع الفجر فوجدت البلة على الكرسف فانما يجعل
حيضها من اقرب الاوقات وذلك بعد طلوع الفجر اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت

فصل

واما الاحكام التي تتعلق بالحيض عشرة او اكثر منها ان الحائض لا تصوم ولا تصلي لقوله عليه السلام
تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي زمان الحيض ومنها انه يلزمها قضاء الصوم دون الصلاة لما روي ان امرأة قالت
لعائشة رضي الله عنها ما بال الحائض تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلاة فانكرت عليها السؤال لشهرة الحال
ونسبتها الى الحرورية وهي قرية كانت اهلها يسلكون التعمق في الدين ومنها انه لا يأتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء
في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فذلك تنصيص على حرمة الغشيان في اول الحيض وآخره قال عليه السلام من اتى
امرأته الحائض او اتاها في غير مأتاها او اتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم والمراد
اذا استحل ذلك الفعل ومنها انها لا تمس المصحف ولا اللوح المكتوب عليه آية تامة من القرآن لقوله تعالى لا يمسه
الا المطهرون وهكذا وان قيل في تأويله لا ينزله الا السفرة الكرام البررة فظاهره يفيد منع غير الطاهر من مسه وكتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بعض القبائل لا يمس القرآن حائض ولا جنب ومنها انها لا تقرأ القرآن الا على قول مالك
رحمه الله فانه كان يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب لان الجنب قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال فيلزمه
تقديمها على القراءة والحائض عاجزة عن ذلك فكان لها ان تقرأ ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينهى الحائض والجنب عن قراءة القرآن ثم عجزها عن تحصيل صفة الطهارة يدل على تغلظ ما بها من الحدث فلا
يدل على اطلاق القراءة لها وذكر الطحاوي رحمه الله انها انما تمنع عن قراءة آية تامة ولا تمنع عن قراءة ما دون ذلك
وقال الكرخي تمنع عن قراءة ما دون الآية ايضا على قصد قراءة القرآن كما تمنع عن قراءة الآية التامة لان الكل قرآن
وجه قول الطحاوي ان المتعلق بالقرآن حكمان جواز الصلاة ومنع الحائض عن القراءة ثم في احد الحكمين يفصل
بين الآية وما دونها فكذلك في الحكم الآخر ومنها انها لا تطوف بالبيت لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
حين حاضت بسرف اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ومنها انها لا تدخل المسجد لان ما بها اغلظ من الجنابة والجنب
ممنوع من دخول المسجد فكذلك الحائض وهذا لان المسجد مكان الصلاة فمن ليس من اهل اداء الصلاة ممنوع من دخوله
ومنها انه يلزمها الاغتسال اذا انقطع عنها الدم لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال
ومنها انه يتعلق به الاستبراء قال عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرأن بحيضة ومنها ان العدة تنقضي به لقوله تعالى ثلثة قروء والقروء الحيض ثانيه في قوله تعالى واللائي يئسن

ما بال الحائض تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلاة

من المحيض

من المحيض من نسائكم نقل الحكم الى الاشهر عند عدم الحيض وهو دليل على انه تنقضي به العدة والنفاس كالحيض فيما ذكرنا
من الاحكام الا في حكم الاستبراء وانقضاء العدة حتى لو اشترى جارية بعدما ولدت فاذا طهرت من نفاسها لم يكن له
ان يطأها حتى تحيض حيضة وكذلك النفاس لا يعتبر في انقضاء العدة

فصل

مراهقة رأت الدم فجاءت تستفتي قبل ان يتمادى بها الدم هل يؤمر بترك الصلاة والصوم كان ابو حفص محمد بن
سلمة رضي الله عنه يقول لا لانها لا تؤمر بذلك وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول
انها لا تؤمر بذلك حتى يستمر بها الدم ثلثة ايام بلياليها وهو اختيار بشر بن غياث ووجهه انها في يقين من الطهارة
وفي شك من الحيض لجواز ان ينقطع فيما دون الثلث فلا يكون حيضا واليقين لا يزال بالشك فتؤمر بالصوم والصلاة
فان استمر بها الدم ثلثة ايام علم انها كانت حائضا فعليها قضاء الصوم اذا طهرت والاصح هو الاول فان الله تعالى وصف
الحيض بانه اذى وقد تيقنت به في وقته فيتعلق بحكمه وانما يخرج المرئي من ان يكون حيضا اذا انقطع لما دون الثلث
وفي هذا الانقطاع شك فحكمنا بهذا الظاهر وتركنا المشكوك فجعلناه حيضا لا تصوم ولا تصلي فاذا انقطع دمها
لتمام عشرة ايام فهو حيض كله فان جاوزت العشرة استمر بها الدم فحيضها عشرة ايام من اول ما رأت الدم فطهرها
عشرون يوما لان امر الحيض مبني على الامكان لما به سبب ظاهر وهو رؤية الدم والى العشرة الامكان موجود فجعلناها
حيضا ولو انقطع لتمام العشرة كان حيضا فبقية الشهر وذلك عشرون طهرها لان الحيض يشتمل على الحيض والطهر
عادة وعن ابي يوسف رحمه الله انها تأخذ بالاحتياط فتغتسل بعد ثلثة ايام ثم تصوم وتصلي سبعة ايام بالشك
ولا يقربها زوجها حتى تغتسل بعد تمام العشرة وتقضي صيام الايام السبعة لان الاحتياط في باب العبادات واجب
ومن الجائز ان حيضها اقل الحيض فيحتاط لهذا وهو ضعيف لما عرفنا حيضا ودليل بقائها حائضا ظاهرا
وهو سيلان الدم فلا معنى لهذا الاحتياط وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يقول ترد الى عادة نسائها
يعني نساء عشيرتها وهذا ضعيف ايضا لان طباع النساء مختلفة حتى الاخوات من اب وام وربما على طبع واحد فكذلك
المرأة تختلف طبعها في كل فصل فكيف يستقيم اعتبار حال نسائها في معرفة مدة حيضها وللشافعي رحمه الله
قولان احدهما ان حيضها يوم وليلة اقل مدة الحيض اخذا باليقين والثاني ان حيضها سبعة ايام على العادة الظاهرة
واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم لحمنة بقوله تحيضي في علم الله ستا او سبعا كما تحيض النساء في كل شهر وتطهر وهذا
ضعيف ايضا فان اعتبار العادة عند عدم ظهور ما يخالفه وقد ظهر هنا ما يضاد الطهر وهو سيلان الدم
فكان الحكم له الا اذا تعذر الامكان هذا في حق المبتدأة فاما صاحبة العادة اذا استمر بها الدم فحيضها ايام
عادتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله يحكم لون الدم فما دام على لون واحد من السواد والحمرة فهو حيض واستدل
بالحديث الذي روينا دم الحيض اسود محتدم والمراد به البيان عند الاشتباه ولنا قوله عليه السلام
المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وهذه مستحاضة فترد الى ايام اقرائها وبهذا اللفظ تبين ان اقل مدة
الحيض ثلثة ايام الا ان الايام اسم جمع واقله ثلثة ومراده عليه السلام من الحديث الآخر بيان لون الدم في
اصل الخلقة وقد يختلف ذلك باختلاف الاغذية والطباع كما بينا وقال مالك رحمه الله المستحاضة
تستظهر ثلثة ايام بعد ايامها للاحتياط فان طهرت والا اغتسلت وصلت وما روينا من الحديث حجة عليه
فقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ايام اقرائها من غير زيادة وقال لفاطمة بنت ابي حبيش حين
استحيضت استظهري الايام التي كنت تحيضين فيها فاذا مضت فاغتسلي وصلي ولم يأمرها بالاستظهار بعدها
بشيء

فصل

هو دائرة الكتاب المحكل من جنسه الاصل عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة الآخر
ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا بل يجعل كالدم المتوالي ومن اصله
انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم وان لم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض
بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط
ان يكون قبله وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان
قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله يجعل زمان الطهر كله حيضا

بإحاطة الدمين به وجهة وذلك أن الطهر الذي هو دون خمسة عشر يوما لا يصلح للفصل بين الحيضين فكذلك
الفصل بين الدمين وبيانه أن أقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فما دونه فاسد وتبين صفة الصحة والفساد
منا فالفاسد لا يتعلق به أحكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي وبيانه من المسائل • مبتداة رأت يوما وأربعة
عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من أول ما رأت عندها حيض ببلوغها وكذلك إذا رأت بعد ذلك دم يوم ثلثة عشر أو اثني عشر
أو أحد عشر وعشرة طهرا وكذلك إذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويومان دما واحتج محمد على أبي يوسف فقال
الدم المرئي في اليوم الحادي عشر استحاضة كالدم في مدة الرعاف فلو جاز أن يجعل أيام الطهر حيضا فالدم الذي
ليس بحيض حاله الرعاف لأن ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضا والجواب
لأبي يوسف رحمه الله أنه خارج من الفرج فلا يكون كالرعاف ألا ترى أن المرأة إذا كانت عادتها في الحيض خمسة فرأت
ستة دما ثم أربعة طهرا ثم يوما دما فإنها تصير مستحاضة في اليوم السادس باعتبار المرئي في اليوم الحادي عشر
ولو كان ذلك كالرعاف ما صارت به مستحاضة في اليوم السادس وكذلك لو رأت بعد ستة دما أربعة عشر
طهرا ثم ثلثة دما فهذه الثلثة تكون استحاضة ولو كان الدم المرئي في اليوم السادس الذي هو استحاضة بمنزلة
الرعاف لكانت الثلثة حيضا لتمام الطهر خمسة عشر قال أبو يوسف رحمه الله ومذهبه أن يجعل الزمان الذي
هو محيض كله صورة طهرا فكذلك يجوز أن يجعل الزمان الذي هو طهر كله صورة حيضا بإحاطة الدمين به كما ثبت
حكم هذا في جميع المدة يثبت في أوله وآخره بطريق الأولى ولكنا نأخذ بشرطه وهو أن يكون قبله دم وبعده دم
ليكون الدم محيطا به وبيان هذا الأصل من المسائل على قوله في امرأة عادتها في أول كل شهر خمسة فرأت قبل أيامها
يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما بعد خمستها دم حيض فإنها رأت أحد عشر لإحاطة الدمين يوما
عادتها إذا لم يزد فيه شيئا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت أول يوم من خمستها ثم رأت
ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها عنده وإن كان ابتداء الخمسة فالحيض
وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الشرط أن يكون الدم محيطا بالطهر في العشرة
فإذا كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين وإلا كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية الحيض
ولا ختمه بالطهر قال لأن الطهر ضد الحيض ولا يبتدأ الشيء بما يضاده ولا يختم به ولكن المتخلل بين الطرفين
يجعل تبعا لهما كما قلنا في الزكاة أن كمال النصاب في أول الحول شرط لوجوب الزكاة ونقصانه في خلال الحول
لا يضر وبيان هذا من المسائل لو رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما أو رأت ساعة دما وعشرة أيام غير
ساعة دما وعشرة أيام غير ساعتين طهرا وساعة دما فالعشرة كلها حيض لإحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت
يوما دما وتسعة طهرا ويوما لم يكن شيء منه حيضا على هذه الرواية بخلاف الرواية الأولى وروى ابن المبارك
عن أبي حنيفة مع هذا شرطا آخر وهو أن يكون المرئي في العشرة أكثر الحيض مثل أقله وإن وجد هذا الشرط فالطهر
المتخلل لا يكون فاصلا ولو لم يوجد كان فاصلا ولم يكن شيء منه حيضا وهو قول زفر رحمه الله ووجهه أن الحيض
لا يكون أقل من ثلثة أيام وهو اسم للدم فإذا بلغ المرئي هذا المقدار كان ما في نفسه يجعل أصلا وما يتخلله
من الطهر تبعا له وإن كان الدم دون هذا كان ضعيفا في نفسه لا حكم له إذا انفرد فلا يمكن جعل زمان
الطهر حيضا تبعا وبيان هذا من المسائل لو رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا على
هذه الرواية لأن المرئي من الدم دون الثلاث ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويوما دما وسبعة
طهرا ويومين دما فالعشرة حيض لأن المرئي بلغ أقل مدة الحيض وكذلك إن رأت يوما دما وأربعة طهرا
أو يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالعشرة حيض لما بينا والأصل عند محمد وهو الأصح وعليه الفتوى
أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان دون ثلثة أيام لا يصير فاصلا فإذا بلغ الطهر ثلثة أيام وأكثر نظر
فإن استوى الدم بالطهر في أيام الحيض فإذا كان الدم غالبا لا يصير فاصلا أيضا وإن كان الطهر غالبا
يصير فاصلا فينظر إن لم يمكن أن يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيء منه حيضا وإن أمكن يجعل
أحدهما بانفراده حيضا أما المتقدم وأما المتأخر جعل ذلك حيضا وإن أمكن أن يجعل كل واحد منهما بانفرا

حيضا

لو رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما

حيضا وإذا أمكن أن يجعل كل واحد منهما بانفراده حيضا يجعل الحيض أسرعهما إمكانا ولا يكون كلاهما إذا لم
يتخللهما طهر تام وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه سواء كان قبله أو بعده دم أو لم يكن ولا يجعل زمان الطهر
زمان الحيض بإحاطة الدمين به ووجهه أن الطهر معتبر بالحيض فكما أن ما دون الثلاث من الحيض
لا حكم له ويجعل كالطهر فكذلك ما دون الثلاث من الطهر لا حكم له فيجعل كالدم المتوالي وإذا بلغ ثلثة
أيام فصاعدا فإن كان الدم غالبا فالمغلوب لا يظهر بمقابلة الغالب وإن كانا سواء فكذلك لوجهين أحدهما
قياس وهو أن اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلاة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك فإذا استوى
الحرام والحلال يغلب الحرام كما في التحري في الأواني إذا كانت الغلبة للنجاسة أو كانا سواء لا يجوز
التحري فهذا مثله والثاني وهو الاستحسان أن المرأة لا ترى الدم على الولاء لأن ذلك يضعفها فمهلها
فباعتبار هذه القاعدة لا بد أن يجعل بعض الزمان الذي لم ترفيه الدم معتبرا بالحيض وعند ذلك يغلب
الدم على الطهر عند التساوي فلهذا جعلناه كالدم المتوالي فأما إذا غلب الطهر الدم يصير فاصلا
لأن حكم الغالب ظاهر شرعا فإذا صار فاصلا يبقى كل واحد من الدمين منفردا عن صاحبه فيعتبر فيه
إمكان جعله حيضا كأنه ليس معه غيره وإن وجد الإمكان فيهما جعل المتقدم حيضا لأنه أسرعهما •
إمكانا وأمر الحيض مبني على الإمكان ثم لا يجعل المتأخر حيضا لأنه ليس بينهما طهر خمسة عشر يوما
ولا بد أن يتخلل بين الحيضتين طهر تام وأقل الطهر التام خمسة عشر يوما وبيان هذا مبتداة رأت يوما
دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا لأن الطهر بلغ ثلثة أيام وهو غالب على الدمين فصار
فاصلا وكذلك إن رأت في الطهر وإن رأت يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لأن
الدم استوى بالطهر في طرفي الستة فصار غالبا ولو رأت يومين دما وأربعة طهرا ويوما دما لم يكن
شيء منه حيضا لأن الطهر غالب ولو رأت ثلثة أيام دما وأربعة طهرا ويومين دما فالثمانية حيض لاستواء
الدم بالطهر وإن رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الأولى لأن الطهر غالب فصار
فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن جعله حيضا ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلثة أيام دما فحيضها
الثلثة الأخيرة لما بينا وإن رأت ثلثة دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاث الأول لأنه أسرعهما
إمكانا فإن قيل قد استوى بالطهر هاهنا فلماذا لم يجعل كالدم المتوالي قلنا استواء الدم بالطهر إنما
يعتبر في مدة الحيض وأكثر مدة الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلثة دم وستة طهر ويوم دم وكان
الطهر غالبا فلهذا صار فاصلا والأصل عند الحسن بن زياد أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان دون
ثلثة أيام لا يصير فاصلا فإن بلغ الطهر ثلثة أيام كان فاصلا على كل حال ثم ينظر إن أمكن أن يجعل
أحدهما بانفراده حيضا يجعل ذلك حيضا كما بينا في مذهب محمد رحمه الله وإنما خالفه في حرف
واحد وهو أنه لم يعتبر غلبة الدم ولا مساواة الدم بالطهر وبيانه من المسائل • مبتداة رأت
يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالأربعة حيض وكذلك لو رأت ساعة دما فالكل حيض •
فإن رأت يومين دما وثلثة طهرا ويوما لم يكن منه شيء حيضا على قوله لأن الطهر المتخلل بلغ ثلثة أيام
وواحد منهما بانفراده لا يمكن أن يجعل حيضا ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا وثلثة دما فهذه الثلثة
الأخيرة حيض ولو كانت رأت أولا ثلثة دما وثلثة طهرا كان الحيض هذه الثلثة فإن رأت ثلثة
دما وثلثة طهرا وثلثة فالحيض عنده الثلثة الأولى لأنه أسرعهما إمكانا

فصل

أشكل فيه مذهب محمد رحمه الله من هذه الجملة • مبتداة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويومين
ويوما طهرا ويوما دما الجواب محمد أنه يلغي اليومين والخمسة ويجعل حيضها الأربعة المتأخرة
لأنا لو اعتبرنا حيضها من أول اليومين كان ختم العشرة بالطهر وذلك لا يجوز عنده وطعنوا عليه في هذا
الجواب وقالوا ينبغي أن يلغي أحد اليومين الأولين ويجعل العشرة بعده حيضا لأن الطهر الثاني قاصر
فهو كالدم المتوالي وإذا جعلناه كالدم استوى الدم بالطهر في العشرة فيكون الكل حيضا لأن ابتداءه

وخمسة بالدم فالواو ليس ان يعيب علينا في الغاء احد اليومين لانكم الغيتم اليومين والخمسة بعدهما
قلنا اولى لان امر الحيض مبني على الامكان واذا امكن جعل العشرة حيضا بهذا الطريق ينبغي ان يجعل
والجواب عن هذا الطعن ان اليومين كشيء واحد لاتصال بعضه بالبعض فلا يجوز الغاء احدهما واعتبار
الاخر مع ان جهات الالغاء لهذا الطريق يكثر فانك ان الغيت ربع اليوم الاول او ثلثه او نصفه يحصل به هذا
الامكان المقصود وعند كثرة الجهات لا يترجح البعض على البعض من غير دليل فلم يبق الا القول بالغاء اليومين والخمسة
وجعل الاربعة حيضا

فصل

من هذه الجملة اختلف فيه المشايخ على قول محمد وهو انه اذا اجتمع طهران
معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه بطرفيه كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر فقال
ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل الغزالي لا يتعدى فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض عند
محمد لان في الثلاثة الاولى الدم وطرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المتوالي فكانها رأت ستة دما وثلثة
طهرا ويوما دما وعلى قول ابي سهل حيضها الستة الاولى لانه يتخلل في العشرة طهران كل واحد منهما تام
ثلثة ايام فاذا لم يعتبر احدهما عن الاخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا فلهذا اعتبرنا وجعلنا الستة الاولى
حيضا لاستواء الدم الطهر فيها وكذلك لو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما على قول ابي زيد العشرة حيض
وعلى قول ابي سهل حيضها الستة الاولى وكذلك لو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويومين
دما فعلى قول ابي زيد العشرة حيض وعلى قول ابي سهل حيضها الستة الاخيرة بعد اليوم والثلثة فان رأت يوما دما وثلثة
طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي زيد نضيف يومان من اول الاستمرار الى ما سبق فيكون العشرة كلها حيضا
وعلى قول ابي سهل حيضها عشرة بعد اليوم والثلثة الاولى من اول الاستمرار ستة حيض على قوله ولو رأت يومين
دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي زيد حيضها من اول ما رأت عشرة فيكون
اول يوم من الاستمرار من جملة حيضها وعلى قول ابي سهل حيضها ستة ايام في اول ما رأت ولا يكون من اول
الاستمرار حيضا لها فيصل الى موضع حيضها الثاني وكذلك لو رأت يوما دما وثلثة طهرا ثم استمر بها الدم

فصل

في بيان الاوقات والساعات واخر النهار ٥ اعلم بان الوقت الواحد لا يتكرر في اليوم
واحد وذلك كطلوع الفجر وطلوع الشمس فان كان ابتداء الوقت من عند طلوع الشمس فتمام اليوم والليلة
قبل طلوع الشمس من الغد لان قبل ثم الوقت يتصل الوقت المذكور بخلاف قبل ساعة فيمن قال لامراته وقت
الضحوة انت طالق قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب الشمس فتفسير قبيل فيما بعد غروب الشمس لا يستقيم
في تخريج مسائل الحيض لان قبيل اسم لما قبل الغروب بلا فصل حتى لو رأت الدم عند الغروب ثم انقطع قبل الغروب
من اليوم الثاني فهذا تمام يوم وليلة ولو جعلنا قبيل عبارة عما بعد غروب الشمس ثم انقطع ثم رأت الدم ٥
قبيل طلوع الشمس من اليوم الثالث الى الرابع والجواب ان الثلثة كلها حيض لان الكل ثلثة ايام
والطهر فيه قاصر فهو كالدم المتوالي وكذلك لو رأت في اليوم الرابع عند طلوع الشمس فالجملة ثلثة ايام وما
الطهر فيه قاصر عن الثلاثة فكان الكل حيضا وان رأت من اليوم الرابع بعد طلوع الشمس لم يكن شيء منه حيضا
لان الطهر ثلثة ايام فصار فاصلا بين الدمين فان رأت عند طلوع الشمس ثم رأت اليوم الرابع عند طلوع الشمس
ايضا رأت من اليوم السابع بعد طلوع الشمس فالكل حيض لانه لان الطهر الاول لما كان دون الثلاث فهو كالدم
المتوالي فيصير الدم غالبا حكما وان رأت عند طلوع الشمس من اليوم العاشر عند طلوع الشمس فعلى قول
ابي زيد الكل حيض لان الطهر الاول دون الثلاث فهو كالدم المتوالي وصار الطهر معلوما به فيتعدى اثره
الى الطهر الثالث كما بينا وعند ابي سهل الستة الاولى حيض لان الطهر الثاني كان ثلثة ايام وان صار معلوما ٥
بالدم فلا يتعدى اثره الى الطهر الثالث واما الساعة ففي لسان الفقهاء اسم لجزء من الزمان بخلاف
ما يقوله المنجمون انه وقت ممتد حتى يشتمل اليوم والليلة عندهم على اربع وعشرين ساعة فتارة ينتقص الليل
حتى يكون تسع ساعات ويزداد النهار حتى يكون خمسة عشر ساعة وتارة ينتقص النهار حتى يزداد الليل
ويبينون ذلك بطريقهم فاما في لسان الفقهاء عبارة عن جزء من الزمان فان قيل مبتداة رات ساعة ٥

قال لامراته وقت الضحوة انت طالق قبيل غروب الشمس

ساعة

دما

دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الكل ثلثة ايام والطهر قاصر فان رأت
ساعة دما وثلثة غير ثلاث ساعات طهرا وساعة دما لم يكن شيء منه حيضا لان الكل دون ثلثة ايام الا على
قول ابي يوسف رحمه فانه يقول الكل حيض لان الاكثر من اليوم الثالث بمنزلة كماله عنده وان رأت
ساعة دما وثلثة ايام غير ساعة طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الكل ثلثة ايام وساعة فالطهر فيه
قاصر وان رأت ساعة دما وثلثة ايام طهرا وساعة دما لم يكن شيء منه حيضا عند محمد رحمه الله لان ٥
الطهر لما بلغ ثلثة ايام صار فاصلا فان رأت ساعة دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا وساعة دما وثلثة
طهرا وساعة دما وثلثة ايام طهرا وساعة دما فعلى قول ابي زيد الكل حيض لان الطهر الاول لقصوره عن
الثلاث كالدم المتوالي فصار الطهر الثاني معلوما به ثم يتعدى اثره الى الطهر الثالث وعلى قول ابي يوسف
حيضها ستة ايام وساعة لان الطهر الثاني كامل وان صار معلوما فلا يتعدى اثره الى الطهر الثالث
كما هو اصله فاما اخر النهار فنحو ما نذكره من ثلث او ربع وعشرة فان قيل مبتداة رأت ربع يوم دما ثم
يومين وثلث يوم طهرا ثم ربع يوم دما لم يكن شيء منه حيضا لان الكل قاصر عن الثلث بسدس يوم فان قيل
رأت ربع يوم دما ويومين ونصف طهرا وربع يوم دما فالكل حيض لانها بلغت ثلثة ايام والطهر قاصر وان
رأت ربع يوم دما وثلثة ايام طهرا وربع دما لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر كامل فصار فاصلا بين الدمين
وعلى هذا فقس ما تسال عنه من هذا النوع فان هذا النوع لا يدخل في الواقعات انما وضعوه لتشحيذ الخواطر
وامتحان المتحيرين في العلم ٥ والله اعلم بالصواب

باب نصب العادة للمبتداة

قال رضي الله عنه اعلم ان بلوغ المرأة قد يكون بالسن وقد يكون بالعلامة والعلامة اما الحيض والحبل
فبدأ بالحبل فنقول اذا رأت المبتداة دما صحيحا فطهرا صحيحا مدة واحدة ثم ابتليت بالاستمرار يصير ذلك
عادة لها في زمان الاستمرار بخلاف ما يقوله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحبة العادة لانه لا ينتقل
عادتها برؤية المخالف مرة واحدة لان نهيها الانتقال عن حالة الصغر وذلك عادة في النساء فيحصل بالمرة
فاما في صاحبة العادة الانتقال عن العادة الثابتة لها فليس بعادة فلا يحصل بالمرة وبيان هذا مبتداة
رأت خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تدع من اول الاستمرار خمسة وتصلي خمسة عشر
يوما وذلك دابها لان تغيير الدم الصحيح انه لا يكون دون خمسة عشر يوما ولا تصل المرأة في شيء منه بدم من
اوله او وسطه او اخره وكانت بين الحيضتين ثم بعد هذا اربعة فصول اما ان يفسد الدم والطهر
جميعا او يفسد الدم ويصح الطهر او يفسد الطهر ويكون الدم صحيحا والطهر صحيح في الطاهر لكنه
يفسد بطريق الضرورة فلا يصلح لنصب العادة فاما بيان الفصل الاول مبتداة رأت اربعة عشر
دما واربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها فهذا الدم والطهر فاسدان فكانها ابتليت بالاستمرار
ابتداء فكان حيضها من اول ما رأت عشرة وطهرها بقية الشهر عشرون ومعناه ثمانية عشر من اول
الاستمرار تصلي يومين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فان كان الدم خمسة عشر والطهر اربعة عشر فكذلك
الجواب واول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة وتصلي عشرة ثم تبقى هكذا الى ان يكون الدم ثلثة
وعشرين والطهر اربعة عشر ثم استمر فالعشرة من اول ما رأت حيض وقد صلت ثلثة عشر يوما بالدم ثم من ٥
اربعة عشر طهر سبعة تمام الطهر وسبعة من حيضها الثاني لم ترفيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها
ثلثة والثلاثة حيض كامل فرفع من اول الاستمرار ثلثة ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وذلك
دابها فان كان الدم اربعة وعشرين والمسئلة بحالها فنقول ستة من طهر اربعة عشر بقية طهرها بقي ثمانية
ايام من موضع حيضها الثاني لم ترفيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها الاول يومين ويومان لا يكون
حيضا فهذا لم نر مرة نقل الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان وعشرون يوما من اول الاستمرار ثم تدع

عشرة وتصلي عشرين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف فبخلاف هذا فانه ينتقل العادة بعد
الرؤية مرة وكذلك قول محمد رحمه الله خلافا فهذا انه مرتب لا ابدال على ما نذكره في باب الانتقال وبيان
الفصل الثاني مبتداة رات احد عشر يوما دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فنقول الدم هنا
فاسد لانه زاد على العشرة وبفساده يفسد الطهر لانها صلت في اول يوم منه بالدم فاما على قول محمد بن ابراهيم
الميداني حيضها عشرة ايام وطهرها عشرون في الاستمرار وقد بقي من طهرها اربعة فتصلي اربعة ايام
ثم تدع اربعة وتصلي عشرين وعلى قول ابي علي الدقاق طهرها ستة عشر فتدع من اول الاستمرار عشرة
وتصلي ستة عشر لان فساد الدم في اليوم الحادي عشر لما يوثر في الدم كانت العشرة حيضا فلا تاثير في الطهر
اولى والاصح ما قاله محمد بن ابراهيم الميداني في ان اليوم الحادي عشر من الطهر لانا نحيض من الطهر لان الحيض برؤية الدم
الفاسد فيه تؤثر في الطهر وبيان الفصل الثالث وهو ان يكون الدم صحيحا والطهر فاسدا بان يقول مبتداة رات
خمسة ايام دما واربعة عشر طهرا ثم استمر بها فحيضها وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة وعشرون يوما
في الاستمرار وقد بقي من طهرها احد عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي خمسة وعشرون يوما وذلك دابها وبيان
الفصل الرابع مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ويوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فهنا الدم
في الثلثة صحيح والطهر خمسة عشر صحيح في الظاهر ولكنها لما رات بعده يوما دما ويومين طهرا فهذه الثلثة لا يمكن
ان تجعل حيضا لانه ختمها بالطهر ولا وجه للابدال فيتصل في هذه الايام ضرورة فتفسد به ذلك الطهر وخرج من ان
يكون صالحا لنصب العادة فيكون حيضها ثلثة وطهرها بقية الشهر سبعة وعشرون يوما ولو رات في الابتداء اربعة
دما وخمسة عشر طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فهنا الطهر صحيح لنصب العادة لانه يجعل دم يوم
وطهر يومين ثم يوم من اول الاستمرار تمام الاربعة فابتداء الحيض الثاني وختمه بالدم فلهذا كان الطهر خمسة عشر
صالحا فتدع من اول الاستمرار يوما وتصلي خمسة عشر ثم تدع اربعة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها فان رات الدم
عشرة والطهر خمسة عشر ثم الدم يوما والطهر ثلثة والدم يوما والطهر ثلثة ثم استمر فعلى قول ابي زيد
الطهر الخالص هنا يصلح لنصب العادة لانه خرج من اول الاستمرار يومين الى ما رات بعد خمسة فيجعل العشر كلها
حيضا فكان الطهر خمسة عشر خالصا فاما على قول ابي سهل الاول والثلثة بعد خمسة عشر لا يكون حيضا وانما
حيضها ستة فتفسد طهر خمسة عشر لانها صلت في شيء منه بدم فكان حيضها وطهرها عشرين وقد مضى خمسة
عشر يوما ويوم ثم وثلثة طهر فقد صلت فيه فذلك تسعة عشر ثم يوم دم فقد صلت فيه وذلك عشرون ثم
ثلثة ايام طهر ولا ابتداء الحيض بالطهر فقد جاء الاستمرار والباقي من ايام حيضها سبعة فتدع سبعة
وتصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وعلى هذا تقيس ما يكون من هذا النوع

فصل

في نصب العادة واذا ابتليت المبتداة بالاستمرار بعد ما يكون بينهما الصحيح من الدماء والاطهار فهو على
خمسة اوجه احدها ان ترى دمين وطهرين متفقين على الولاء ثم الاستمرار والثاني ان يكون مختلفين
ثم الاستمرار والثالث ان ترى ثلثة دماء وثلثة اطهار مختلفة ثم الاستمرار والرابع ان ترى متفقين بعدهما
مخالف لهما ثم الاستمرار والخامس ان ترى متفقين بينهما ما يخالفهما ثم الاستمرار فصورة

الفصل الاول

انما رات الدم ثلثة والطهر خمسة عشر والدم ثلثة والطهر خمسة عشر ثم استمر بها
الدم فالجواب انها تدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لانها رات صار عادة فرية لها بالتكرار
وقد بينا انها لو رات دما وخمسة عشر طهرا او اربعة دما وستة عشر لان ما رات صار عادة اطهارها
ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم الميداني تبني على ما رات في المرة الثانية وعلى رواية في المرة الاولى
وعلى قول ابي عثمان بن سعد بن مزاحم السمرقندي لا تبني ولكن تستانف من اول الاستمرار وتفسير قول
محمد بن ابراهيم انها لما رات اربعة دما فثلثة منها مدة حيضها واليوم الرابع من حساب طهرها ولكنها تركت
الصلاة فيه لرؤية الدم فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر منها تمام طهرها ويومان منه مدة حيضها ولكنها
لم تر فيه فلا تترك الصوم والصلاة لان بداية الحيض لا يكون بالطهر ثم جاء الاستمرار وقد بقي من مدة حيضها

يوم فذلك لا يكون حيضا فيصل الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر يوما ووجهه ان ما رات في المرة الاولى صار
عادة لها بالمرة الواحدة لما بينا وصاحبة العادة تبني ما ترى على عادتها ما لم يوجد ما ينقضه الاخرى انها لو رات
ذلك مرتين تنقض عليه ما ترى بعده فكذا اذا راته مرة واحدة ووجه قول ابي عثمان انما راته اولا دما
بني الفاسد على الصحة لا يبنى على الصحيح لانا انما نحتاج للحاجة والضرورة انما اثبتت العادة للمبتداة بالمرة الواحدة
لاجل الضرورة فاما العادة في الاصل مشتقة من العود وذلك لا يحصل بالمرة ولا ضرورة في بناء الصحيح
على الصحيح لما بينهما من المعاوضة والمنافاة بخلاف ما اذا رات الامرين متفقين لان ذلك تاكد بالتكرار وترجح
به ثم على قول ابي عثمان اذا استانف من اول الاستمرار تبني على اول المرتين لانه عادتها لها فاقل موجود
في الاكثر فيترك من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها وبيان الفصل الثالث
مبتداة رات الدم ثلثة والطهر خمسة عشر والدم اربعة والطهر خمسة والدم خمسة والطهر سبعة
عشر ثم استمر بها الدم فهذا لا خلاف بينهما انه لا يبنى بعض الحيض على بعض ومحمد بن ابراهيم يفرق بين هذا
وبين ما سبق فيقول هنا راته مرتين بخلاف ما رات اولا والعادة تنتقل برؤية المخالفة مرتين فلهذا
لا تبني على الاول وهنا انما رات بخلاف العادة واحدة فلا ينتقل به العادة فلهذا تبني الثاني على الاول
ثم في هذه المسألة يقول محمد بن ابراهيم تبني على اوسط الاعداد وهو قول محمد ابي عبد الله بن ابي حفص وعبد الله بن الحكم
فاما على قول ابي عثمان تبني على اقل المرتين الاخريين فلا يظهر هذا الخلاف فيما ذكرنا من الصورة فان اوسط الاعداد
اربعة وستة عشر وهكذا اقل المرتين الاخريين انما يظهر الخلاف فيما اذا قلبت الصورة فقلت رات في الابتداء
سبعة عشر وخمسة ثم اربعة وستة عشر ثم ثلثة وخمسة عشر فعلى قول من يقول باقل المرتين الاخريين تدع من اول
الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها ووجه قول محمد بن ابراهيم ان عند التعارض العدل هو الوسط
قال عليه السلام خير الامور اوساطها ولهذا قلنا لو تزوج على عبد يلزمه عبد وسط فكذا هنا
عند التعارض تبني في زمان الاستمرار على اوسط الاعداد ووجه قول عثمان في اقل المرتين الاخريين ان الكل بالتكرار
لان القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار والقوي على قول ابي عثمان لانه ايسر
على النساء وبيان الفصل الرابع مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة
دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله من اول الاستمرار ستة عشر
لانهما يقولان ان العادة تنتقل برؤية المخالف مرة فكان البناء على الاخير رات اربعة فثلثة من ذلك مدة حيضها
ويوم من حساب طهرها ومن ستة عشر اربعة عشر تمام طهرها ويومان من حساب حيضها ثم تركه فيصل الى موضع
حيضها الثاني وعلى قول ابي يوسف رحمه الله العادة تنتقل برؤية المخالف مرة فنقول من اول الاستمرار
اربعة فيصلي ستة عشر وذلك دابها وبيان الفصل الخامس مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر
طهرها ثم استمر بها الدم فالجواب انها من اول الاستمرار تدع ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادة جعلية
لها فانها لو رات متفقين على الولاء كانت عادة اصلية لها واذا كان بينهما ما لا يخالف وما رات مرتين متفقين
عادة جعلية لها ومعنى هذه التسمية انا جعلنا ما راته اخرا كالمضموم الى ما رات اولا لما بينهما من الموافقة
في العدد فتاكد بالتكرار وصار عادة لها تبني عليه من زمان الاستمرار

فصل

مبتداة بلغت بالحبل فان حملت من زوجها قبل ان تحيض فولدت واستمر بها الدم فنفاسها اربعون يوما وقال
الشافعي رحمه الله نفاسها ساعة وهو بناء على ما بينا ان المعتبر هنا لك اكثر الحيض عند الامكان فكذلك هنا
المعتبر اكثر النفاس وعنده هناك المعتبر اقل الحيض ليلة وليلة فهذا ايضا نفاسها اقل النفاس وذلك ساعة
ثم بعد اربعين تجعل طهرها عشرين لانه كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما طهر لا يتوالى حيض ونفاس وليس بينهما
طهر وانما قدرنا طهرها عشرين لان حيض المبتداة اذا ابتليت بالاستمرار اكثر الحيض وذلك عشرة وطهرها بقية
الشهر وذلك عشرون فلا فرق بين ان تكون البداية من الحيض او من الطهر في مقدار العدد فلهذا جعلنا طهرها
عشرين وطهرها وحيضها بعد ذلك عشرة وذلك دابها وكذلك لو طهرت بعد الاربعين اربعة عشر يوما

فهذا طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيض والنفاس فكان كالدم المتوالي فان طهرت بعد الاربعين خمسة
عشر يوما ثم استمر بها الدم فانها تترك من اول الاستمرار عشرة لان طهر خمسة عشر يكون طهرا صحيحا فيصير عادة
لها بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة فلهذا تدع من اول الاستمرار عشرة
وتصلي خمسة عشر فدورها خمسة وعشرون يوما ثم تسوق المسئلة الى ان تقول طهرت بعد الاربعين
احدى وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تدع من اول الاستمرار تسعة
ثم تصلي احدا وعشرين يوما وذلك دابها لانها لما طهرت في اليوم الحادي والعشرين لا يمكن جعل
ذلك حيضا بل هو طهر صحيح وعادتها في الحيض والطهر تجتمع في الشهر فاذا صار احدا وعشرين طهرا
لها لم يبق لحيضها تسعة فجعلنا حيضها تسعة الا ترى انها لو حاضت خمسة في الابتداء ثم طهرت
اربعة عشر ثم استمر بها الدم جعلنا حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة وعشرون
فهذه مثله وقال ابو عثمان تدع من اول الاستمرار وتصلي احدا وعشرين وذلك دابها فيكون
دورها في كل احد وثلثين يوما قال لانا انما قدرنا الطهر من الشهر لانه ليس لاكثره غاية معلومة
وذلك لا يوجد في الحيض وان اكثره معلومة وهو العشرة فكان طهرها احدا وعشرين كما رات وحيضها
عشرة ثم تسوق المسئلة الى ان يقول طهرت سبعة وعشرين ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد
ابن ابراهيم حيضها من اول الشهر لاستمرار ثلثة لانه هو الباقي من الشهر ويمكن ان يجعل حيضا وعلى
قول ابي عثمان حيضها من اول الاستمرار عشرة ودورها في كل سبعة وثلثين فان طهرت ثمانية
وعشرين ثم استمر بها الدم فهنا حيضها من اول الاستمرار عشرة بالاتفاق ودورها في كل
ثمانية وثلثين يوما لانه لم يبق من الشهر ما يمكن ان يجعل حيضا لها فلاجل التعذر رجعنا الى اعتبار
اكثر الحيض وتركنا معنى اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد فان رات احدى واربعين يوما دما
كما ولدت ثم خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم نفاسها اربعون وطهرها
عشرون لانها صلت في اليوم الحادي والاربعين بالدم فيفسد به طهر خمسة عشر ولا يصلح لنصب
العادة فلهذا كان طهرها عشرين ثم اول الاستمرار تصلي اربعة تمام طهرها ستة عشر كما بينا ثم اول
الاستمرار تدع عشرة وتصلي ستة عشر يوما وذلك دابها والله اعلم

باب الاستمرار

اعلم بان الاستمرار نوعان متصل ومنقطع فالمتصل ان تستمر بها الدم في جميع الاوقات وحكم هذا
ظاهر انها ان كانت مبتداة فحيضها من اول ما رات عشرة وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر
فان كانت صاحبة عادة وايام عادتها في الحيض يكون حيضا لها وايام عادتها في الطهر يكون فيه
مستحاضة فاما الاستمرار المنقطع وهو مقصود هذا الباب ان تقول مبتداة رات يوما دما
ويوما طهرا واستمر كذلك ستة اشهر فعلى قول محمد رحمه الله الجواب في جنس هذه المسائل
واضح لانه ختم الحيض بالطهر وبدايته بالطهر فحيضها عشرة من اول ما رات وطهرها عشرون فهو
والاستمرار المتصل سواء فاما على قول محمد فحيضها من اول ما رات تسعة وطهرها احد وعشرون لان
لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض ويحتاج الى معرفة العشرة والى معرفة ختم الشهر
ليتبين له حكم بداية الحيض في الشهر الثاني وفي معرفته طريقان احدهما ان الاوتار من ايامها
والشفوع طهر واليوم العاشر من الشفوع فعرفنا انه كان طهرا وكذلك اليوم الحادي والثلثين
ختم الشهر من الشفوع فكان طهرا واستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الاول والثاني
طريق الحساب وعليه تخرج المسائل لانه اقرب الى الفهم فنقول السبيل ان تاخذ دما وطهرا وذلك اثنان
فتضربه فيما سبق يوافق العشرة وذلك خمسة واثنان في خمسة عشرة واخر المضروب طهر ومعرفة ختم

الشهر

رات يوما دما ويوما طهرا واستمر كذلك ستة اشهر

الشهران تاخذ دما وطهرا وذلك اثنان فتضربه فيما يوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيكون ثلثين واخر المضروب
طهر واستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الاول فكان دورها في كل شهر تسعة حيضا واحدا وعشرون
طهرا فان رات يومين دما ويوما طهرا واستمر كذلك فالعشرة من اوله حيضا لان ختم العشرة بالدم فاذا ارادت معرفة
ذلك فالسبيل ان تاخذ دما وطهرا وذلك ثلثة فتضربه فيما يقارب العشرة لانك لا تجد الموافق وذلك ثلثة وثلثة
في ثلثة تسعة واخر المضروب طهر ثم بعده يوم دم فعرفت ان العشرة كان بالدم ومعرفة ختم الشهران تاخذ دما
وذلك ثلثة فتضربه فيما يوافق الشهر وذلك عشرة فيكون ثلثين واخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر مثل ما
كان في الشهر الاول فيكون في دورها في كل شهر عشرة حيضا وعشرون طهرا وكذلك ان رات يوما دما ويومين
طهرا فهو على هذا التخريج فان رات يومين دما ويومين طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رات عشرة لان ختم
العشرة بالدم ومعرفة ذلك ان تاخذ دما وطهرا وذلك اربعة فتضربه فيما يوافق العشرة وذلك اثنان فيكون
ثمانية واخر المضروب طهر ثم بعده يومان دم تمام العشرة فعرفنا ان ختم العشرة كان بالدم الى ان ينظر الى ختم
الشهر ماذا فتاخذ دما وطهرا وذلك اربعة فتضربه فيما يقارب الشهر وذلك سبعة فيكون ثمانية وعشرين
واخر المضروب طهر ثم بعده يومان دم تمام الشهر واستقبلها في الشهر الثاني يوما طهرا ويوما دما فهذه
الستة تكون حيضا لها في الشهر الثاني لان ختم العشرة في الشهر الثاني بيومين طهر ولا يختم الحيض بالطهر الى ان ينظر
الى ختم الشهر الثاني ماذا يكون فتاخذ دما وطهرا فتضربه فيما يوافق الشهرين وذلك خمسة فيكون ستين
واخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر الثالث يومان دم فلما استقام امر دورها في كل شهرين في الشهر الاول
عشرة حيض ثم عشرون طهر ثم ستة حيض ثم اثنان وعشرون طهرا فان رات ثلثة دما ويومين طهرا واستمر
كذلك فحيضها من اول ما رات ثلثة ويومين طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رات ثمانية لان ختم العشرة
بالطهر الى ان ينظر ختم الشهر ماذا كرنا ما يكون فتاخذ دما وطهرا وذلك خمسة فتضربه فيما يوافق الشهر وذلك
ستة فيكون ثلثين واخر المضروب طهر وكان دورها في كل شهر ثمانية حيض واثنان وعشرون طهرا وكذلك ان
قلب فقلت رات يومين دما وثلثة طهرا فهو على هذا التخريج الا ان حيضها ههنا من اول كل شهر سبعة فان رات
ثلثة دما وثلثة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رات تسعة الى ان ينظر ان ختم السورة ماذا يكون فتاخذ دما
وطهرا وكذلك ستة فتضرب فيما يوافق الشهر وذلك خمسة فيكون ثلثين واخر المضروب طهر فاستقام امر دورها
وكان دورها في كل شهر والحيض تسعة والطهر احد وعشرون فان رات اربعة دما وثلثة طهرا واستمر كذلك
فحيضها من اول ما رات عشرة لان ختم العشرة بالدم الى ان ينظر الى ختم الشهر ماذا فتاخذ دما وطهرا وذلك سبعة وتضربه
فيما يقارب الشهر وذلك اربعة فيكون ثمانية وعشرين واخر المضروب طهر ثم بعده دم اربعة يومان تمام
الشهر الاول ويومان من اول الشهر الثاني يكون حيضا ففي الشهر الثاني حيضها تسعة لان اليوم العاشر كان طهرا
الى ان ينظر ان ختم الشهرين ماذا يكون فتاخذ دما وطهرا وذلك سبعة فتضربه فيما يقارب الشهرين وذلك تسعة
فيكون ثلثة وستين واخر المضروب طهر فقد مضى من حيضها في الثالث ثلثة كان طهرا وبداية الحيض بالطهر
لا يكون ثم بعده اربعة دم وثلثة طهر فما وجدت في الشهر الثالث من الحيض الا اربعة فذلك حيضها الى ان
ينظر ان ختم الشهر الثالث ماذا يكون فتاخذ يوما دما ويوما طهرا وذلك سبعة فتضربه فيما يقارب
تسعين يوما وذلك ثلثة عشر فيكون احدا وتسعين واخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر الرابع يوما لم يرتبه
ثم اربعة دم وثلثة طهر ويومان تمام العشرة دم فوجدت تسعة ايام في الشهر الرابع فذلك حيضها
الى ان ينظر ختم الشهر الرابع ماذا يكون فتاخذ دما وطهرا وذلك سبعة فتضربه فيما يقارب مائة وعشرين
يوما وذلك سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر واخر المضروب طهر ثم بعده يوم دم وتمام الشهر الرابع
وفي الشهر الخامس ثلثة دم وثلثة طهر واربعة دم فختم العشرة حيضها الى ان ينظر ان حكم الشهر الخامس ماذا
يكون فتاخذ دما وطهرا وذلك سبعة فتضربه فيما يقارب مائة وخمسين يوما وذلك احد وعشرون فيكون
مائة وسبعة واربعين واخر المضروب طهر ثم بعده اربعة دم ثلثة من ذلك تمام الشهر الخامس يصلي فيه

ثم في الشهر السادس رأت يوما دما وثلاثة طهرا وأربعة دما فهذه الثمانية تكون حيضا لها لأن ختم العشرة في الشهر السادس كان بالطهر إلى أن ختم الشهر السادس فماذا يكون فخذ دما وذلك سبعة فتضرب سبعة فيما تقارب مائة وثمانين وذلك ستة وعشرون فيكون مائة واثنان وثمانون وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر الرابع يومان من أيام حيضها لم ترفيه ثم بعد أربعة دم وثلاثة طهر وأربعة دم ختم العشرة في الشهر السابع فماذا فخذ دما وطهرا وذلك سبعة فتضربه فيما يوافق سبعة أشهر وذلك ثلاثون فيكون مائتا وعشرة وآخر المضروب طهر فاستقام دورها في كل سبعة أشهر حيضا وطهرها في كل شهر مارأينا لأنه استقبلها في الشهر الثامن مثل ما كان في الشهر الأول أربعة دم وثلاثة طهر وكذلك إن قلت فقلت رأت ثلاثة دما وأربعة طهرا فهو في التخريج مثل ما سبق واستقام دورها في كل سبعة أشهر إلا أنه ربما يزداد دورها ثم في هذه المدة تقضي أيام حيضها ويتبين لك إذا أخرجت فإذا رأت أربعة دما وأربعة طهرا واستمر كذلك فحيضها من أول ما رأت عشرة لأن ختمها بالدم والدم غالب على الطهر فيها إلى أن ينظر ختم الشهر فماذا يكون فخذ دما وطهرا وذلك ثمانية وتضربه فيما يقارب الشهر وذلك أربعة فيكون اثنين وثلاثين وآخر المضروب طهر فقد مضى من أيام حيضها في الشهر الثاني يومان لم ترفيهما ثم استقبلها أربعة دم وأربعة طهر فحيضها في هذا الشهر أربعة لأنها لم ترفيه في العشرة إلا هذا إلى أن ينظر ختم الشهر الثاني فماذا يكون فخذ دما وطهرا فتضربه فيما يقارب الشهرين وهو ثمانية فيكون أربعة وستين يوما وآخره طهر فقد مضى من الشهر الثالث أربعة أيام لم ترفيها ثم استقبلها دم أربعة فهذه الأربعة حيضها في الشهر الثالث لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر ختم الشهر الثالث فماذا يكون فخذ دما وطهرا وتضربه فيما يقارب ثلاثة أشهر وذلك أحد عشر فيكون ثمانية وثمانين وآخره ثم استقبلها أربعة دم يومان تمام الشهر الثالث تصلي فيه وفي الشهر الرابع وجدت عشرة يومان دم وأربعة طهرا وأربعة دم فهذه العشرة حيضها إلى أن ينظر ختم الشهر الرابع فماذا يكون فخذ دما وطهرا وتضربه فيما يوافق أربعة وذلك خمسة عشر فيكون مائة وعشرين يوما وآخره طهر فاستقام أمرها واستقبلها في الشهر الخامس أربعة أشهر كما كان في الشهر الأول فيكون دورها في كل أربعة أشهر والأول عشرة حيض وفي الشهر الثاني أربعة بعد يومين مضيا حيض وفي الشهر الثالث أربعة حيض بعد أربعة مضت منه وفي الشهر الرابع عشرة حيض فإن رأت خمسة دما وأربعة طهرا واستمر كذلك فحيضها في الشهر الأول عشرة لأن ختم العشرة بالدم إلى أن ينظر أن ختمه فماذا يكون فخذ دما وطهرا وهو تسعة وتضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون سبعة وعشرين وآخره طهر ثم بعده دم خمسة ثلاثة منها تمام الشهر تصلي فيها ثم يومان من أول الشهر الثاني رأت فيهما وبعدهما طهرا أربعة ودم خمسة فالعشرة من أول الشهر الثاني رأت فيهما وبعدهما طهر أربعة دم خمسة فتضرب تسعة فيما يقارب الشهرين وذلك سبعة فيكون ثلاثة وستين وآخره طهر فقد مضى من الشهر الثالث ثلاثة لم ترفيها دم ثم استقبلها دم خمسة فهذا حيضها في الشهر الثالث لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر ختم الشهر الثالث فماذا يكون فخذ يوما دما ويوما طهرا وتضربه فيما يوافق ثلاثة أشهر وذلك عشرة فيكون من آخره طهرا فاستقام أمرها لأنه استقبلها في الشهر الرابع فعلمنا أن دورها في كل ثلاثة أشهر كما بينا وكذلك إن قلت قلت فقلت رأت أربعة دما وخمسة طهرا فهو في التخريج كما بينا فإن رأت خمسة دما وخمسة طهرا واستمر كذلك فحيضها خمسة من أول ما رأت لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر أن ختم الشهر فماذا يكون فخذ دما وطهرا وذلك عشرة وتضربه فيما يوافق الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثين وآخره طهر فاستقام أمرها في كل شهر الحيض خمسة والطهر خمسة وعشرين فإن رأت خمسة دما وستة طهرا واستمر كذلك فحيضها من أول ما رأت خمسة لأن ختم العشرة بالطهر وبعد هذه الخمسة عادة لها بالمرة الواحدة لأنها مبتدأة إلى أن ينظر ختم الشهر الثاني فماذا يكون فخذ دما وطهرا وذلك أحد عشر وتضربه فيما

كان رات ... دما وخمسة طهر

يقاربا

يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثة وثلاثين وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر الثاني يوم من أيام عادتها ثلاثة ثلاثة ويبقى يومان ويومان لا يكون حيضا ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العادة لا تنتقل بالمرة الواحدة وتخرج هذه المسائل على قول أبي يوسف كما بينا فأما على قول من لا يرى البدل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فإنها لا تترك الصلاة في شيء من الشهر الثاني إلى أن ينظر هل ترى في الشهر الثالث في أيام عادتها فخذ دما وطهرا وذلك أحد عشر فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فيكون ستة وستين يوما وآخره طهر فقد مضى أيام عادتها في الشهر الثالث لم ترفيه شيئا وصاحبة العادة إذا لم تر من الحيض على الولاء يستأنف لها من موضع الرؤية لأن العادة كما تنتقل برؤية المخالف مرتين بعدم الرؤية في أيامها مرتين فإذا استأنف من موضع الرؤية كان حيضها خمسة واستقام أمرها على أن يكون دورها في كل ستة وستين يوما الحيض خمسة والطهر أحد وستون يوما وأما على قول من يرى البدل وهو قول محمد رحمه الله فإنه يبدل لها خمسة بعد ثلاثة مضت من الشهر الثاني لوجود شرط الإبدال لأن بعده طهر تام وهو ثمانية وعشرون على ما بينته في بابه فيترك هذه المسألة الخمسة إلى أن ينظر ختم الشهرين فماذا يكون فخذ أحد عشر وتضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فيكون ستة وستين فلم ترها على الولاء فنستأنف لها من موضع الرؤية واستقام دورها في كل ستة وستين تدع خمسة وتصلي ثمانية وعشرين ثم تدع خمسة بحساب البدل ثم تصلي ثمانية وعشرين هكذا أبدا فإن استمر بها الدم بعد شهور استمرارا متصلا فكان محمد بن إبراهيم الميداني يقول حيضها في كل زمان الاستمرار خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرين لا لأجل الضرورة لا لأنه كان طهرا صحيحا يصلح لنصب العادة فإذا ارتفعت الضرورة بانتقال الاستمرار عادت إلى ما هو وهو أن يكون ما هو في الشهر بعد أيام عادتها في الحيض طهرا لها وذلك خمسة وعشرون وكان أبو عثمان يقول حيضها عشرة في زمان الاستمرار وطهرها عشرون لأن الطهر لما فسد فسد الدم أيضا وإنما كان لا يجعل العشرة حيضا لأن ختمها بالطهر وقد زال ذلك المعنى فحيضها عشرة وطهرها عشرون كما لو ابتدئت بالاستمرار ابتداء وكان أبو سهل يقول حيضها وطهرها ثمانية وعشرون لأنها قد رأت كل واحد منهما مرارا وحكمنا بأن الخمسة حيض وأن الطهر ثمانية وعشرون لأنها قد رأت كل واحد منهما مرارا فعلى ذلك يبنى في زمان الاستمرار لأن المحكوم بصحته شرعا بمنزلة ما هو صحيح حقيقة فإن رأت ستة دما وخمسة طهرا واستمر كذلك فحيضها من أول ما رأت ستة وبقي الشهر طهرا إلى أن ختم الحيض لشهر فماذا يكون فخذ دما وطهرا وذلك أحد وعشرون فتضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثة وثلاثين فتأخذ وآخر المضروب طهر فقد مضى من أيامها في الشهر ثلاثة لم ترفيها ثم رأت ستة دما وقد بقي من أيام حيضها ثلاثة وذلك يكونها فكان حيضها في الشهر الثاني هذه الثلاثة إلى أن ينظر أن ختمه فماذا يكون فخذ أحد عشر ويضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فكان ستة وستين يوما وآخره طهر فقد مضى أيامها في الشهر الثالث لم ترفيه فتصلي إلى موضع حيضها الآخر على قول من لا يرى البدل وعلى قول محمد يبدل لها ستة بعد ستة مضت من الشهر الثالث لأنه يبقى بعدها من الشهر الثالث ثمانية عشر وذلك طهر تام إلى أن ينظر أن ختم الشهر الثالث فماذا يكون فتضرب أحد عشر فيما يقارب ثلاثة أشهر وذلك ثمانية وثمانون يوما وآخره طهر ثم رأت ستة دما يومان تمام الشهر الثالث تصلي فيهما وحدة في أيامها فذلك حيضها في الشهر الرابع إلى أن ينظر أن ختمه فماذا يكون فخذ أحد عشر وتضربه فيما يقارب أربعة أشهر وذلك أحد عشر فيكون مائة وأحدا وعشرين وآخره طهر ثم الدم بعد ستة خمسة وحده في أيامها فذلك حيضها في الشهر الخامس إلى أن ينظر أن ختمه فماذا يكون فتضرب أحد عشر في أربعة عشر فيكون أربعة وخمسين وآخره

طهر فقد مضى في ايامها في الشهر السادس اربعة وبقي يومان وذلك لا يكون حيضا فتصلي الى موضع حيضها
الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وتدع لها عند محمد رحمه الله ستة بعد اربعة مضت من الشهر السادس
الى ان ننظر الى خمسة مما ذا تكون فنضرب احد عشر فيما يقارب ستة اشهر وذلك ستة عشر فيكون سبعة وستين
فاخر المضروب طهر ثم بعده دم ستة اربع تمام الشهر السادس فتصلي فيه وان رات في الشهر السابع يوما
في ايامها وذلك لا يكون حيضا فتستمر انها لم تر مرتين على الولاء فتستانف لها من وقت الابدال وتجعل تلك
الستة يعني الستة التي جعلت بدلا عند محمد حيضا لها بطريق الانتقال العادة اليه حتى اذا كانت لم تصل
فيها اصلا بقول محمد رحمه الله فليس عليها قضاء تلك الصلوات عند ابي حنيفة رحمه الله واستقام امرها على ان
يكون دورها في كل ستة اشهر على ما بينا وان رات ستة دما وستة طهرا واستمر ذلك فحيضها من اول
ما رات الى ان ننظر الى ختم الشهر مما ذا يكون فاخذ دما وطهرا وذلك اثنا عشر ونضربه فيما يقارب الشهر وذلك
ثلثة وثلثون واخره طهر فقد مضى ايامها في الشهر الثاني لم تر فيها فتصلي الى ايام حيضها الثاني عند
وتدع لها ستة بعد ستة مضت من الشهر الثاني عند محمد رحمه الله تترك فيها الصلاة الى ان ننظر الى ختم الشهرين
مما ذا يكون فنضرب اثنا عشر فيما يوافق الشهرين وذلك خمسة فيكون ستين واخره طهر فاستقام
امرها واستقبلها في الشهر الثالث مثل ما كان في الشهر الاول فعند ابي حنيفة رحمه الله تترك من اول
كل شهرين وتصلي اربعة وخمسين وعند محمد رحمه الله تترك من اول كل شهر الشهر وتصلي الثلثين ثم تترك
ستة لحساب البدل ثم تصلي ثمانية عشر وذلك دابها وعلى هذا الطريق تخرج ستة وسبعة وقبلها
سبعة وسبعة وثمانية وقبلها ثمانية وثمانية وثمانية وتسعة وقبلها تسعة وتسعة وتسعة وعشرة
وقلنا الى ان نقول ان رات في الابتدا عشرة دما وعشرة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رات عشرة
الى ان ننظر الى ختم الشهر مما ذا تكون فاخذ دما وطهرا وذلك عشرون فنضربه فيما يقارب الشهر وذلك اثنان
فيكون اربعين واخره طهر فقد مضى ايامها في الشهر الثاني لم تر فيه شيئا والابدال غير ممكن على قول من يقول
بالجبر او الطرح على ما نبينه لانه بعد الابدال لا يبقى الى موضع حيضها الثاني طهر تام فتصلي الى موضع حيضها
الثاني حتى ينظر الى ختم الشهرين مما ذا يكون فاخذ دما وطهرا وذلك عشرون ونضربه بما يوافق الشهرين
وذلك ثلثة فيكون ستين واخره طهر فاستقام امرها واستقبلها في الشهر الثالث مثل ما كان في الشهر الاول
فيكون دورها في كل شهرين تترك عشرة وتصلي خمسين يوما وذلك دابها والله اعلم بالصواب

باب الانتقال

الانتقال على ضربين انتقال موضع وانتقال عدد ولا يحصل الانتقال بالمرة الواحدة في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ما لم تر مرتين وعند ابي يوسف رحمه الله بالمرة الواحدة يحصل الانتقال العادة قال لان ابتداء
العادة يحصل بالمرة فكذلك انتقالها لان المراة صاحبة بلوى وفي الانتقال بالمرة تيسير عليها فكان القول
به اولى لقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولان المرة الاخيرة متصلة بالاستمرار والبناء
على العادة في زمان الاستمرار فكان ما يتصل بالاستمرار مرجحا على ما كان قبله لان هذه بعينها صارت
فاصلة بين زمان الاستمرار وما تقدم وابو حنيفة ومحمد قالا العادة مشتقة من العود ولن يحصل
العود بدون التكرار ولان الشيء لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه قال الله تعالى ما ننسخ من اية او ننسها
نات بخير منها او مثلها والاول تاكد بالتكرار فلا ينسخه الا ما هو مثله في التاكيد وقد بينا الفرق
بين ابتداء العادة وانتقالها ثم نبدا ببيان انتقال الموضع فنقول هو نوعان تارة تكون بعد الرؤية
مرتين وبيان ذلك امراة حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر طهرت مرة خمسة وعشرين يوما ثم رات
الدم عشرة فهذه العشرة حيض عند ابي يوسف رحمه الله وتنتقل عادتها في الحيض الى موضع الرؤية وفي الطهر
الى خمسة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تكون هذه العشرة حيضا لها ولكن توقف امرها

على الرواية

على الرواية في ايام عادتها فان رات دما تبين ان ما سبق لم يكن حيضا وان لم تر فالطهر خمسة عشر بعد هذه
العشرة الاولى كانت حيضا لانها رات خلاف عادتها في الموضع مرتين والعدد بحاله فانتقلت عادتها الى
الموضع الرؤية ولو كان عادتها في الحيض ثلثة وفي الطهر خمسة عشر فطهرت ستة عشر يوما ثم رات مرة لانه
لم يبق من ايام عادتها ما يمكن ان يجعل حيضا لها فتصلي الى موضع حيضها وموضع حيضها الاول من خمسة
عشر الى ثمانية عشر وموضع حيضها الثاني من ثلثة وثلثين الى ستة وثلثين ثم استمر بها الدم فقد
وافق الاستمرار ابتداء حيضها الثاني فيجعل ثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا فانها رات اربعة وثلثين
فلم ترها مرتين على الولاء لان الباقي من ايامها لا يمكن ان يجعل حيضا فانتقلت الى اول الاستمرار لعدم الرؤية مرتين
فيكون ثلثة من اول الاستمرار حيضا لها الا ترى ان امراة عادتها في الحيض من اول الشهر عشرة وفي الطهر عشرون
حبلت ثم ولدت وقد بقي من الشهر عشرة واستمر بها الدم فهذه العشرة والشهر الذي يليها نفاسها ثم بعده
عشرون طهرها ثم عشرة حيضها فقد انتقل عادتها في الحيض من اول الشهر الى اخره لعدم الرؤية مرارا في زمان
الحبل فعرفنا ان العادة تنتقل بعدم الرؤية مرتين

فصل

في بيان البدل على قول محمد رحمه الله وصاحبة العادة المعروفة اذا لم تر في ايام حيضها ما يصلح ان يكون
حيضا ورات بعد ايامها ما يصلح ان يكون حيضا فعند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف حكم ما رات على ما ترى
في المرة الثانية فان رات في موضع عادتها تبين ان ما سبق لم يكن حيضا وانتقلت عادتها وكان لا يجوز الابدال
لان في الابدال ايهام نقل العادة بالمرة الواحدة وذلك لا يجوز واما محمد رحمه الله يقول فقال اذا رات بعد ايامها
ما يمكن ان يجعل حيضا بدلا عن ايامها اذا امكن الابدال والامكان بان يبقى بعد الابدال الى حيضها الى حيضها
الثاني اقل مدة الطهر وذلك خمسة عشر يوما او اكثر سواء كان الطهر خالصا او كان فيه استمرار فان كان
الثاني بعد الابدال من طهرها دون خمسة عشر نظر فان امكن ان يجبر من موضع حيضها الثاني ما يتم الباقي
الطهر فيكون ذلك خمسة عشر ويبقى بعد الجبر من موضع حيضها ما يبدل لها ايضا وان كان الباقي دون ذلك فلا
لا يبدل لها ويصلي الى موضع حيضها الثاني لان الحيض مبني على الامكان فالامكان موجود اذا بقي بعد الابدال
مدة طهر تام وانكر بعضهم بالجبر لان عادة المراة لا تبقى على صفة واحدة ولكنها تتقدم تارة وتتاخر اخرى وكان
ابو حفص الكبير ومحمد بن مقاتل يقولان بالبدل على قول محمد رحمه الله بطريق الطرح لا بطريق الجبر وبيانه اذا
كان الباقي بعد الابدال اقل من خمسة عشر يوما فان امكن ان يطرح من ايام البدل ما يمكن ان يجعل حيضا يبدل
لها فان كان الثاني دون الاول لا يبدل لها وقالا هذا الوجه اولى لان التغيير فيه في موضع واحد وفي الجبر
التغيير في موضعين والتغيير باطل للضرورة فاذا كان ذلك ترتفع بالمرة لا يجوز اثباته في موضعين
وعند البدل دون عدد البدل لا اصل بيانه في التيمم مع الوضوء وكان ابو زيد الكبير وابو يعقوب الغزالي
يقولان بالبدل اذا كان يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما فان كان الباقي دون ذلك
لا يبدل لها لان اثبات البدل لكون الدم المرئي بين طهرين تامين فاذا وجد بهذه الصفة يبدل لها والا فلا
وبيانه من المسائل امراة عادتها في الحيض خمسة وطهرها عشرون طهرت مرة اثنين وعشرين يوما ثم استمر
بها الدم يجعل حيضها من اول الاستمرار ثلثة لانها رات في ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا والطهر ثلثة وعشرين
يوما ثم استمر بها الدم فعند ابي حنيفة رحمه الله تصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان وعشرون يوما
وعند محمد رحمه الله يبدل لها خمسة من اول الاستمرار لان الباقي بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني سبعة عشر
يوما وكذلك لو طهرت اربعة وعشرين يوما ثم استمر بها الدم يبدل لها خمسة لان الباقي بعدها خمسة عشر
يوما فتدع خمسة وتصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين فان طهرت ستة وعشرين يوما ثم استمر بها
الدم فعلى قول ابي زيد وابي يعقوب لا يبدل لها لان الباقي بعد الابدال اربعة عشر يوما ولكنها تصلي من اول
الاستمرار تسعة عشر يوما وعلى قول محمد رحمه الله يبدل لها خمسة وتصلي عشرين وعلى قول محمد رحمه الله يبدل
لها خمسة لان الابدال بطريق الجبر ممكن فيجبر من موضع حيضها الثاني يوما الى بقية طهرها ليتم خمسة عشر

فتدع من اول الاستمرار خمسة بطريق البدل ثم تصلي خمسة ثم تدع اربعة ثم تصلي عشرين ثم تدع خمسة
وتصلي عشرين وعلى قول جعفر ومحمد بن مقاتل تبدل لها بطريق الطرح فتدع من اول الاستمرار اربعة ثم
تدع خمسة وتصلي عشرين وكذلك ان طهرت سبعة وعشرين ثم استمر بها الدم فهو في التخريج كما
بينا وان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها الدم لا يبدل لها بالاتفاق لا بعد الابدال

يبقى من الطهر اربعة فان حرمت الدم ثلثة لا يبقى من موضع حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا
وان حرمت من ايام الحيض لبدل ثلثة لا يبقى ما يمكن ان يجعل حيضا فلا يبدل لها ولكنها تصلي الى موضع
حيضها الثاني وذلك سبعة عشر يوما تدع خمسة وتصلي عشرين وكما لا يجوز الابدال بعد ايامها
عند محمد يجوز الابدال بعد ايامها عند محمد يجوز قبل ايامها بشرط ان يكون يوما عقيب طهر صحيح
لاستمرار فيه حتى اذا اتصلت في شيء من المتقدم بالدم لا يبدل لها قبل ايامها بيانه امراة حيضها
خمسة وطهرها عشرون وطهرت خمسة عشر ثم رات خمسة دما ثم طهرت ايامها عند محمد رحمه الله يجعل
الخمسة المتقدمة حيضا بدلا عن ايامها ولو طهرت اربعة عشر ثم رات ستة دما ثم طهرت ايامها
لم يبدل لها شيء من المتقدم لانها اتصلت في يوم منه بالدم وهو اليوم الخامس عشر وعند محمد يبدل
لها مثل ايامها بقدر الممكن ولا يجوز ان يبدل لها اكثر من ايامها الا بشرط ان يكون بين طهرين صحيحين
الاستمرار فيهما لان الحاجة الى جعل الزيادة حيضا ابتدا فان لم يكن فيما بين طهرين صحيحين لا يمكن
جعله حيضا ابتدا فان امكن الابدال قبل ايامها وبعد ايامها يبدل لها قبل لانه اسرعهما امكانا
وبيانه اذا كان عادتها في الحيض ثلثة وفي الطهر سبعة وعشرون وطهرت خمسة عشر يوما ثم رات
الدم ثلثة فانها لم تر في ايامها شيئا فيبدل لها الثلثة التي راتها بعد خمسة عشر لانه راته
عقيب طهر صحيح فكان امكان الابدال فيه قائما فلهذا يبدل تلك الثلثة دون ما راته بعد ايامها والله اعلم

باب الزيادة والنقصان في ايام الحيض

اعلم ان صاحبة العادة المعروفة اذا رات الدم زيادة على معروفها جعل ذلك حيضا
ما لم يجاوز اكثر الحيض فان جاوز زدت الى ايام عادتها فيجعل ذلك حيضا وما سواه استحاضة لان
طبع المراة لا يكون على صفة واحدة في جميع الاوقات فيزداد حيضها تارة باعتبار قوة طبعها
وتنتقص اخرى لضعف طبعها وامر الحيض مبني على الامكان فاذا لم يجاوز العشرة فالامكان قائم في الكل
فان جاوز العشرة بعد ما صارت مستحاضة كل ما رات زيادة على العشرة وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ولان ما راته بعد معروفها تبع لمعروفها واذا لم
تجاوز ايام اقرائها ولان ما راته بعد معروفها تبع لمعروفها واذا لم تجاوز العشرة فحكم التبع حكم المتبوع
فاما بعد المجاوزة فحادثه جانبان فان اعتبرتها بايامها يجعل حيضا واعتبرتها بما زاد على العشرة يجعله
استحاضة فترجح هذا الجانب لانه ما طهرا الا عند طهوره هذه الاستحاضة والظاهر انه كان كذا في باطنها
فان جاءت المراة تستفتي فقالت كانت عادتي في الحيض خمسة والان ارى الدم في اليوم السادس فاختلف
فيه مشايخنا قال ائمة بلخ انها تؤمر بالاغتسال والصلاة لان حال الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة
فلا تترك الصلاة مع التردد ولان هذه الزيادة لا تكون حيضا الا بشرط وهو الانقطاع قبل المجاوزة العشرة
وذلك موهوم فلا تترك الصلاة باعتبار شيء موهوم وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول لا تؤمر
بالاغتسال والصلاة وهو الاصح لانا عرفناها حائضا بيقين وفي خروجها من الحيض شك ودليل
بقائها حائضا ظاهر وهو رؤية الدم وهذه الزيادة لا تكون استحاضة الا بشرط الاستمرار حتى يجاوز
العشرة وذلك الشرط غير ثابت في الحال فبقيناها حائضا فلا تؤمر بالاغتسال والصلاة حتى يتبين
امرها فان تجاوزت العشرة فحينئذ تؤمر بقضاء الصلاة ما تركت من الصلاة بعد ايام عادتها واعتبر

فان جاوز زدت الى ايام عادتها

حسن

هذه بالمبتداة لا تؤمر بالاغتسال والصلاة مع رؤية الدم ما لم يجاوز العشرة ومما ذكر محمد في هذا
الباب من المسائل امراة عادتها في الحيض خمسة في اول كل شهر فرات ثلثة في ايامها دما ثم انقطع الدم
سبعة ايام او ستة ايام ثم رات يوما او اكثر فخمستها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف رحمه الله بناء
على جواز ختم الحيض بالطهر وان طهرت ما دون خمسة عشر كان كالدم المتوالي عنده وعلى قول محمد رحمه الله
الثلثة الاول هو الحيض لانه لا يرى ختم الحيض بالطهر ولو انها رات في اول العشر يومين دما وفي اخرها يومين
دما فخمستها هي الحيض في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يكن شيء من ذلك حيضا في قول محمد رحمه الله تعالى لان الطهر
غالب فصار فاصلا بين الدمين وواحد منهما بانفراده لا يمكن ان يجعل حيضا فان لم تر في اولها يومين دما لم
يكن شيء من ذلك حيضا عندهم جميعا وان رات في اولها يوما دما ورات يوم العاشر والحادي عشر والثاني
عشر دما كانت خمستها هي الحيض في قول ابي يوسف رحمه الله لان الطهر قاصر فهو كالدم المتوالي وعند محمد
رحمه الثلثة الاخيرة هي الحيض بطريق البدل فان الابدال ممكن لانه يبقى بعده الى موضع حيضها طهر كامل
فان رات في اول خمستها يوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة كان خمستها حيضا في قولهم جميعا لان ابتدا
الخمسة وختمه كان بالدم والطهر المتخلل قاصر فان طهرت اول يوم من الشهر ثم رات يوما دما ويوما طهرا
حتى جاوز العشرة فاليوم الاول ليس بحيض عندهم جميعا لانه سبقه دم وهو في نفسه طهر وانما يجوز ابو يوسف
رحمه الله ان يكون ابتدا الحيض بالطهر بشرط ان يتقدمه دم الاستحاضة والاربعة الباقية من ايامها حيض
في قول ابي يوسف لانه يرى ختم الحيض اذا يعقبه دم وعلى قول محمد رحمه الله حيضها ثلثة الثاني والثالث
والرابع لان الخامس كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر وان وقف على العشرة كان ما بعد اليوم الاول حيض
كله وان رات يوما دما قبل راس الشهر ومن اول الشهر يوما طهرا ويوما دما الى تمام العشرة فاليوم الاول
جميع ذلك اليوم الا اليوم العاشر فانها لم تر فيه دما ولا بعده وما سوى ذلك وجد فيه شرط الامكان فيجعل
حيضا فان تجاوز العشرة فخمستها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد حيضها ثلثة
ايام وهو الثاني والثالث والرابع من معروفها لانها طهرت في اليوم الاول والخامس وهو لا يرى بداية
الحيض ولا ختمه بالطهر وبعض هذه المسائل بان بيانه في فصل نعوده له والله تعالى اعلم بالصواب

باب تقديم الحيض وتاخيره

اعلم ان صاحبة العادة اذا رات قبل معروفها دما فهو على ثلثة اوجه في وجه يكون حيضا بالاتفاق وفي
وجه اختلفوا فيه وفي وجه فيه روايتان عن ابي حنيفة اما الوجه الاول وهو انها اذا رات قبل ايامها
ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده ورات في ايامها ما لا يمكن ان يجعل بانفراده ولم يجاوز الكل العشرة فالكل
حيض بالاتفاق لان ما راته قبل ايامها غير مستقل بنفسه فيجعل تبعا لما راته في ايامها وفي نوادر الصلاة
ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله مطلقا ان المتقدم لا يكون حيضا ولكن ما قبله اذا كان بحيث يمكن ان يجعل بانفراده
بعض ائمة بلخ اخذوا بالظاهر فقالوا عنده المتقدم لا يكون حيضا على كل حال لانه مستنكر على كل حال
واما الوجه الذي اختلفوا فيه فقال ثلاث فصول احدها ان ترى خمستها المعروفة خمسة او ثلثة ولا ترى في
خمستها شيئا او رات خمسة قبل خمستها يوما او يومين من خمستها او رات قبل خمستها قبل يوما او يومين
ومن اول خمستها يوما او يومين بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا ما لم يجمعها ففي كتاب
الصلاة قال الكل حيض وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة فقد نص على
الخلاف في نوادر الاصول الصلاة ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون شيء من ذلك حيضا ووجه قولهما
ان الاول الحيض مبني على الامكان والمتقدم قياس المتاخر عند الامكان حيضا فكذلك المتقدم وابو حنيفة
رحمه الله يقول المتقدم مستنكر مرئي قبل اوانه فلا يكون حيضا كالصغيرة جدا اذا رات الدم وهذا
لان الحاجة الى اثبات الحيض لها ابدا ولا يحصل ذلك الا بما ليس بمعهود لها ما لم يثبت كذا التكرار الا انا لا ندله قد

قامت على ان العادة لا تنتقل بالمرة الواحدة بخلاف المتأخر فان الحاجة هناك الى ابقاء ما ثبت من صفة والابقاء لا يستدعي دليلا موجبا والوجه الثالث انها اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا بانفراده ورأت ايامها مع ذلك فعلى قولهما الاكل لان الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة اعتبارا للمتقدم بالمتأخر وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان روى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الكل حيض في ايامها حيضا يكون اصلا للرؤية مستقلا بنفسه فيستتبع ما تقدم كما لو كان المتقدم يوما او يومين وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ايامها ايام حيض فاما المتقدم فحكمه موقوف على ما ترى في الشهر الثاني فان رأت مثل ما رأته في الشهر الاول تبين انه كان حيضا وانتقل عادتها بالتكرار وان رأت في الشهر الثاني في ايامها ولم تر قبل ايامها تبين ان المتقدم لم يكن حيضا لانه تنكر مستنكر رئي قبل وقته وهو في نفسه مستقل فلا يمكن جعله تبعا لايامها بخلاف اليوم واليومين فاذا جاءت المرأة تستفتي بما ترى من الدم قبل ايامها فعندهما تؤمر بترك الصلاة اذا كان الباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها ما لو يجاوز العشرة لان فيما ترى الدم عقيب طهر صحيح فكان ذلك حيضا للامكان وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الباقي من طهرها ثلثة ايام او اكثر لم تؤمر بترك الصلاة لان هذا المتقدم ليس بحيض وان كان يوما او يومين ففي قول يحيى بن اكثم تؤمر بترك الصلاة وعلى قول ابن ابي تؤمر به عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا المتقدم عنده لا يكون حيضا الا بشرط ان ترى في ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده ولم يثبت هذا الشرط بعد فلا تؤمر بترك الصلاة وهو نظير الاختلاف الذي بينا في الباب المتقدم فاما في المتأخر ان رأت ايامها ورأت بعد ايامها ايضا فلم يجاوز العشرة فالكل حيض بالاتفاق لان ما بعد ايامها في حكم التبع لايامها ويستقيم اثبات التبع بعد ثبوت الاصل بخلاف المتقدم عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم ترى ايامها ورأت بعد ايامها يوما او يومين وبعد ايامها مثل ذلك بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا ويمكن جعل ذلك كله حيضا ففي ظاهر الرواية ان ذلك حيض عند ابي حنيفة رحمه الله للامكان وذكر ابو سهل الفرايضي رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله انه موقوف على ما ترى في الشهر الثاني مثل ما رأت في الشهر الاول تبين وانتقلت به عادتها فان رأت قبل ايامها وفي ايامها فعلى اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم المتقدم والمتأخر سواء لانه يتصل البعض على البعض ولكن ان لم يكن يجاوز الكل العشرة فالكل حيض وان جاوز فحيضها ايامها يصير فاصلة بين المتقدم والمتأخر ومعنى هذا انه لا يعتبر المتقدم انما يعتبر ايامها فان لم يجاوز العشرة فالكل حيض وان جاوز فحيضها ايامها وظاهر المذهب عند ابي حنيفة انه ينظر الى قدر المتقدم فان كان يوما او يومين لا ينفصل عن ايامها والجواب فيه كما قالا انه لم يجاوز الكل العشرة فالكل حيض وان كان المتقدم ثلثة ايام او اكثر يصير فاصلا فينظر الى ايامها وما تأخر خاصة وهذا بناء على اصله ان المتقدم اذا كان لا يستقل بنفسه يجعل حيضا تبعا لها بخلاف ما اذا استقل بنفسه واما اذا رأت قبل ايامها ولم تر في ايامها شيئا ورأت بعد ايامها فعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا جاوز الكل العشرة فحيضها ايامها لانه يجعل زمان الطهر حيضا باحاطة الدمين به وعلى قول محمد رحمه الله ما تقدم ان لم يكن وان لم يمكن فحيضها ما تأخر وعن ابي حنيفة روايتان في ظاهر الرواية يجعل المتأخر حيضا وعلى ما ذكره ابو سهل الفرايضي يكون موقوفا على ما ترى في الشهر الثاني وعلى هذا بنى محمد رحمه الله اول الباب فقال امرأة كان حيضها خمسة ايام من اول كل شهر فرأت قبلها خمسة دما وطهرت ايامها ثم رأت بعد ذلك يوما او يومين او ثلثة فايامها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد المتقدم هو الحيض وكذلك ان كانت رأت يوما دما من اول ايامها مع ذلك او من ايام اخر ايامها لان ما رأته في اول ايامها لا يمكن جعله حيضا بانفراده وان رأت ثلثة دما في ايامها مع ذلك من اولها او من آخرها كانت هذه الثلثة هي الحيض في قول محمد رحمه الله لانها رأت في ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وان كان حيضها ثلثة ايام من اول كل شهر فتقدم حيضها قبل ذلك احد عشر يوما ثم طهرت ايامها فلم ترفيها ولا فيما بعدها دما ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك الاستحاضة الا ان يعاودها الدم في مثل تلك الحالة احد عشر يوما اخر فان عاودها كانت ثلثة ايام من الايام الاولى من اولها حيضا وثلثة من هذه الاحد وعشرين يوما الاخيرة حيضا من اولها لانه لا يرى الابدال فجعل ذلك موقوفا فان تكرر التكرار سقطت به العادة لما بينا ان انتقال العادة يحصل بعد الرؤية في ايامها مرتين فاما عند محمد رحمه الله

فان رات قبل ايامها

ايام من اول الاحد عشر يوما الاول حيض بطريق البدل لانه رأى عقيب طهر صحيح وحكم انتقال العادة يكون موقوفا على ما ترى من الشهر الثاني على ما قال ابو حنيفة رحمه الله فان كان حيضها خمسة ايام من اول الشهر فحاضت خمسا ثم استمر بها الدم الى تمام الشهر ثم انقطع فيما خمسها ثم رأته بعدها ففي قول ابي يوسف حيضها خمستها لاحاطة الدم الدم الذي كان بها وقال محمد رحمه الله حيضها خمسة ايام بعد ايامها لان الابدال في المقدار يكون مرتبا عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد فكان الابدال بعد ايامها لانه يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني مدة طهر تام وان كان فيه استمرار وان لم يكن كذلك ولكنها رأت خمسة قبل ايامها دما وطهرت ايامها فتلك الخمسة هي الحيض في قول محمد رحمه الله لوجود شرط الابدال في المتقدم فان رأت في المرة الثانية تلك الخمسة وايامها المعروفة وزيادة يوم دما فحيضها الخمسة المعروفة لان انتقال العادة لم يحصل في المرة الواحدة فان لم تر في المرة الثالثة تلك الخمسة وخمسها وزيادة يوم فحيضها هو الخمسة الاولى لان انتقال العادة قد حصل بعدم الرؤية في ايامها مرتين وكذلك ان طهرت في ايامها مرتين ولم تر في غيرها دما ثم رأت الدم خمسة وقبلها وفي ايامها وزيادة يوم فحيضها خمسة من اول ما رأت لانتقال العادة في الموضع لعدم الرؤية مرتين وان كانت طهرت في ايامها مرة واحدة فحيضها هي الخمسة المعروفة لان الانتقال لا يحصل بعدم الرؤية مرة الا في قول ابي يوسف رحمه الله فان كانت لم تر قبل ايامها ولا في ايامها ورأت بعدها خمسة دما وفي المرة الثانية طهرت خمسا وهي الخمسة ثم استمر بها الدم فايامها خمسة من حين استمر بها الدم لانتقال العادة الى موضع الرؤية بعدم الرؤية في ايامها مرتين قال في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها الدم ثم يكون حيضا واكثر مشايخنا على ان هذا الجواب غلط والصحيح ان بعد ما تترك الخمسة من اول الاستمرار تصلي ثلثين يوما ثم وبه مرتين على الولاء لا بقي الشهر الاول طهرت بعد ما هي مضى من طهرها خمسة وعشرون وذلك ثلثون يوما ثم رأت خمسة ثم طهرت بقية الشهر وذلك ثلثون فعلمنا انها طهرت مرتين على الولاء ثلثين فانتقلت عادتها في الطهر الى هذا فعليه تبنى في زمان الاستمرار قال الحاكم رحمه الله ويحتمل ان يكون وجه جواب قول محمد انها لما طهرت ايامها المعروفة مرتين كان حيضها منتقلا الى حيث ترى الدم فلما رأته في الخمسة الثالثة من الشهر صار ذلك من الموضع معروفا وكان حكمها كالتي تدرك فحيضها من اول الادراك او كالتي انتقلت عادتها بالحبل عن موضع عادتها فاذا استمر بها الدم حتى تنتهي الى هذه الخمسة من الشهر الآخر وقد انتهت الى معروف وهي ترى الدم فلا بد من ان يجعل ذلك حيضا ولم يحصل بين هذه الخمسة والخمسة الاولى من حساب الطهر الا خمسة وعشرين يوما فكذلك اجاب بما اجاب به وهذا الذي قاله ضعيف لان في حق المبتدأة ليس من الطهر عادة تبنى على تلك العادة وههنا في الطهر عادة متأكدة بالتكرار وذلك ثلثون يوما فلا يجوز النقصان عنه في زمان الاستمرار ومن اصحابنا من قال مراده بما قال وما بعدها طهر الى تمام الشهر خمسة عشر يوما لانه انما استمر بها الدم بعد مضي عشرة ايام من الشهر فانما بقيت خمسة بقي الى تمام الشهر خمسة عشر يوما فتصلي فيها ثم تدع خمسة عشر فتصلي فيها ثم تدع خمسة من اول الشهر وهذا ضعيف ايضا فقد قال في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها الدم وانما جعل اول الشهر في حيضها من وقت الاستمرار فالاصح انه غلط لما بينا

فصل

في بيان اصول مسائل انتقال العدد اعلم ان للعادة نوعان اصلية وعارضية وجعلية فصورة العادة الاصلية ان ترى المرأة دمين وطهرين صحيحين متفقين على الولاء واكثر من ذلك وصورة العادة الجعلية ان ترى دمين وطهرين بينهما مخالف لهما او ترى اطهارا مختلفة او دما مختلفة فينصب اوسط الاعداد واقل المدتين على قول من يقول باوسط الاعداد واقل المدتين على قول من يقول باقل المدتين فيكون هذه عادة جعلية لها في زمان الاستمرار سميت جعلية لانه يجعل عادة لها للضرورة ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة الاصلية فقد قال ائمة بلخ لا تنتقض به العادة الاصلية لانها رؤية الشيء لا تنتقضه ما هو دونه انما ينقضه ما مثله او فوقه ولانه ما ثبت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وقد

الضرورة في اثبات عادتها ولكن لا ضرورة في نقض العادة التي كانت لها ومشايخ بخارا يقولون ينقض العادة
الاصلية بالعادة الجعلية لانه لا بد من ان يتكرر في العادة الجعلية بخلاف ما كان في العادة الاصلية مثاله
اذا كانت العادة الاصلية في الحيض خمسة فلا يثبت الجعلية الا برؤية ستة وسبعة وثمانية ويتكرر فيها
خلاف العادة الاصلية مرارا لان سبعة وثمانية يتكرر فيها شبهة فالتكرار بخلاف العادة الاصلية
ينقض تلك العادة ولكن لكونها متفاوتة في نفسها تكون العادة الثانية جعلية الاصلية ثم فرعنا ان العادة
الاصلية لا تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة الا على قول ابي يوسف رحمه الله حتى اذا كان عادتها في الحيض
خمسة وفي الطهر عشرين فطهرت خمسة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي حنيفة ومحمد تصلي من اول
الاستمرار خمسة تمام عادتها في الطهر وعلى قول ابي يوسف تدع من اول الاستمرار خمسة وقد انتقل عادتها
في الطهر الى خمسة عشر بالرؤية مرة واحدة فاما العادة الجعلية فتنتقض برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق
لانها اضعف من العادة الاصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار فكذلك انتقاضها لا يتوقف على وجود التكرار
فيما يخالفها بخلاف العادة الاصلية ثم المبتدأة اذا رأت اطهارا مختلفة فوقعت الحاجة الى نصب العادة
لها فالبناء على اوسط الاعداد عند محمد بن ابراهيم وعلى اقل المرئيين الاخيرين عند ابي عثمان وصاحبة العادة المبتدأة
في هذا الحكم سواء وقد يكون عادة المرأة في الحيض والطهر جميعا اصلية وذكر ذلك كله مبني على معرفة الاطهار
الصحيحة والدماء الصحيحة فالطهر الصحيح على الاطلاق ان لا ينقص عن ادنى مدته وان لا يصلي المرأة في شيء منه بالدم فان
صلت في اول يوم منه بالدم ثم كان الطهر بعده خمسة عشر او اكثر فهذا صالح لجعل ما بعده من الدم حيضا لكنه
غير صالح لنصب العادة لها وان تصلت في شيء بالدم ثم كان الطهر بعده دون خمسة عشر فهو غير صالح لنصب
العادة ولا لجعل ما بعده حيضا والدم الصحيح ان لا ينقص عن ادنى مدته وان يكون بين طهرين كاملين وبيان هذا انه
انه لو كان عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فرأت الدم احد عشر يوما ثم طهرت خمسة عشر ثم استمر
بها الدم فنقول عشرة من اول ما رأت حيضها واليوم الحادي عشر من اول ما رأت حيضها واليوم الحادي عشر
اول طهرها فتصل منه بالدم ثم الطهر خمسة عشر وقد جاء الاستمرار وقد بقي من زمان طهرها اربعة فتصلي
هذه الاربعة ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وان كان بعد طهر خمسة دما ثم طهرت خمسة عشر فهذه الخمسة
تكون حيضا لانه مرئي عقيب طهر خمسة عشر فيمكن جعله حيضا ولكن لا ينتقل عادتها في الطهر الى خمسة عشر يوما لان
الطهر الاول قد صلت في اول يوم منه بالدم فلا يصلح لنصب العادة ولو كانت رأت الدم احد عشر ثم الطهر اربعة عشر
ثم الطهر خمسة عشر ثم استمر بها فالخمسة لا تجعل حيضا لها لانه غير مرئي عقيب طهر كامل بل تلك الخمسة تتم مدة
طهرها ثم طهرت خمسة عشر بعشرة من ذلك مدة حيضها لم تر فيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من طهرها خمسة
عشر فتصلي من اول الاستمرار خمسة عشر ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فاما بيان البناء على اوسط الاعداد او على اقل
المرئيين فنقول امرأة حيضها خمسة عشر وطهرها عشرون رأت الدم سبعة والطهر خمسة عشر والدم ستة
والطهر سبعة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول من يقول باوسط الاعداد يبنى على ستة في الحيض وعلى سبعة
في الطهر لان المعتبر اوسط الاعداد فيما رأته لا اوسط ما ترى واوسط الاعداد فيما رأت في الحيض ستة لان قبله
كان خمسة وبعده سبعة واوسط الاعداد في الطهر سبعة عشر فانه كان عادتها في الطهر عشرين وقد رأت مرة
خمسة عشر فاوسط الاعداد سبعة فاوسط الاعداد سبعة عشر وعلى قول من يقول باقل الامرين انما يبنى على ستة
في الحيض وخمسة عشر في الطهر فلهذا ثبت في زمان الاستمرار على اقل المرئيين الاخيرين واصل اختلافه متى كان لها عادة
اصلية فوقعت الحاجة الى نصب العادة لها برؤية اطهار مختلفة او دماء مختلفة فنصب لها اوسط الاعداد على قول
من يقول به او اقل المرئيين او اوسط الاعداد في البناء او اقل المرئيين فانه كان يوافق العادة الاصلية عرف
ان العادة الاصلية قد انتقضت والمطروح يصير عادة لها جعلية فيبنى على ذلك الزمان في زمان الاستمرار
وبيانه امرأة عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين طهرت ثلثين يوما ثم رأت الدم عشرة ثم الطهر اربعين ثم الدم
عشرة ثم الطهر عشرين ثم استمر فنقول اوسط الاعداد في الطهر عشرون لانها رأت مرة ثلثين ومرة اربعين ومرة خمسة

ركان عادتها في الطهر عشرة
وفي الطهر عشرين

فاوسط الاعداد

فاوسط الاعداد عشرون وهو موافق للعادة الاصلية فيطرح ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلثين
واربعين فاوسط الاعداد ثلثين فلم يكن موافقا للعادة الاصلية فعرفنا ان العادة الاصلية قد
انتقضت به وكانها تبني في زمان الاستمرار على ما هو المطروح وهو دم عشرة وطهر عشرين ولو رأت الدم
عشرة والطهر ثلثين والدم عشرة والطهر خمسة عشر والدم عشرة والطهر عشرين ثم استمر باوسط
الاعداد في الطهر عشرين فيطرح ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلثين وما كان في الاصل عادة لها
وذلك عشرون فاوسط الاعداد من ذلك عشرون فلما وافق اوسط الاعداد من الثاني بعد الطرح
العادة الاصلية عرفنا انها لم تنتقض فيبنى عليها ما بعدها فمتى طهرت ثلثين فعشرون منها زمان
طهرها وعشرون من حساب حيضها ثم رأت الدم عشرة وهو ابتداء طهرها ثم الطهر خمسة عشر عشرة
تمام مدة طهرها وخمسة من حساب حيضها ثم الدم عشرة بقية مدة حيضها وخمسة من حساب
طهرها ثم الطهر عشرين خمسة عشر بقية مدة طهرها وخمسة من حساب حيضها فجاء الاستمرار
وقد بقي من مدة حيضها خمسة من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين
وذلك دابها والمسائل المخرجة على هذه الاصول كثيرة في السؤالات ومن احكم الاصول فهما ودراية
تيسر عليه المخرجة

فصل في المتقدم والمتاخر بالافراد والشفوع

الاصل ان المتقدم
متى كان فانها لا ترى في ايامها الاول ولا في ايامها الثواني ومتى كان المتقدم شفعا فانها ترى ايامها الاول والثاني وبيان
هذا امرأة حيضها ثلثة من اول الشهر وطهرها سبعة وعشرون فرأت من اول الشهر يوما دما ويوما طهرا واستمر
كذلك فانها من اول الشهر حيض لانه ابتداء وخمسة كان بالدم الى ان ينظر ختم هذا الشهر بماذا فاخذ دما وطهرا
وذلك اثنين فنضربه فيما يوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيكون ثلثين واخر المضروب طهر فعرفنا انها وجدت
ايامها في الشهر الثاني كما وجدت في الشهر الاول وهكذا الحد في كل مرة وان تقدم يوم بان طهرت ستة وعشرين
يوما ثم رأت يوما دما ويوما طهرا ثم كان ايامها ابتداء وخمسة بالطهر فلم تجد ايامها في هذا الشهر فعند ابي حنيفة
يتوقف حكمها على ما ترى في الشهر الثاني وعند محمد يجعل ثلثة في اول الرؤية حيضا لها بدلا عن ايامها ويتوقف
حكم انتقال العادة على ما ترى في الشهر الثاني فانظر الى ختم الشهر الثاني بماذا يكون فتجد دما وطهرا وذلك اثنين
واضربه فيما يقارب احدى وثلثين وذلك خمسة عشر فيكون ثلثين واخره طهر ثم يوم دم ثم به طهرها واستقبلها
في الشهر الاخر طهر يوم ودفع يوم فلم تر في الشهر الثاني ايضا في ايامها فانتقل عادتها الى موضع الابدال بعدم الدم
في ايامها مرتين وبعد انتقال العادة تجد في كل يوم مرتين فان تقدم شفع فان طهرت خمسة وعشرين ثم رأت يوما
دما ويوما طهرا واستمر كذلك فقد تم طهرها بيومين واستقبلها زمان الحيض ثم يوم دم وطهر فتقدم دم
قد وجدت في هذه المدة الى ان ينظر ختم الشهر بماذا يكون فتاخذ دما وطهرا وذلك اثنين فنضربه فيما
يوافق اثنين وثلثين وذلك ستة عشر فيكون اثنين وثلثين واخره طهر ثم استقبلها في ايامها في الشهر
الثاني دم يوم وطهر يوم ودم يوم فقد وجدت ايامها وهكذا تجد في كل مرة ثم يسر والمسئلة في المتقدم
فردا وشفعا الى ان نقول طهرت ستة عشر يوما ثم رأت يوما دما ويوما طهرا كذلك فقد بقي من زمان طهرها
احد عشر فتجد دما وطهرا وذلك اثنين نضربه فيما يقارب احد عشر وذلك خمسة فيكون عشرة واخره
طهر ثم دم ثم به طهرها ثم استقبلها في ايام طهرها طهر يوم ودم يوم فلم تجد في ايامها في هذه المدة فعند
ابي حنيفة رحمه الله يتوقف حكمها على ما ترى في المدة الثانية وعند محمد ثلثة من اول ما رأت يجعل حيضا
لها بدلا عن ايامها وحكم انتقال العادة موقوف على ما ترى في المدة الثانية فتجد دما وطهرا وذلك اثنين
فنضربه فيما يقارب احدى واربعين وذلك عشرون فيكون اربعين واخره طهر ثم يوم دم ثم طهر ثم
استقبلها في المدة الثانية ويوم دم وطهر فلم تجد في هذه المدة ايضا وانتقل عادتها الى موضع الابدال
لعدم الرؤية في ايامها مرتين ثم تجد ذلك في كل مرة فان طهرت خمسة عشر ثم رأت يوما دما ويوما طهرا
فقد بقي من طهرها اثنا عشر فتجد دما وطهرا وذلك اثنين فاضربه فيما يوافق اثنا عشر وذلك واخر المضروب

طهر فاستقبلها في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فقد وجدت ايامها الى ان نظرنا هل نجد في المرة الثانية نجد دما
وطهرا واضربه فيما يوافق اثنين واربعين وذلك احد وعشرون فيكون اثنين واربعين واخره طهر ثم استقبلها
في ايامها دم يوم وطهر يوم فقد وجدت وهكذا نجد في كل مرة فان تاخر يوم بان طهرت ثمانية وعشرين ثم رات
يوما دما ويوما طهرا فنقول انها لم نجد في هذه المرة ايامها فعند ابي حنيفة رحمه الله نصلي الى موضع حيضها
الثاني وحكمها موقوف على ما ترى في المرة الثانية وعند محمد نجعل الثلثة من اول ما رات حيضا لها بدلا وحكم انتقال
العادة موقوف على ما ترى في الشهر الثاني ان نجد دما وطهرا واضربه فيما يقارب تسعة وعشرين وذلك اربعة
عشر فيكون ثمانية وعشرين واخره طهر لسر يوم دم ثم طهرها واستقبلها في الشهر الثاني طهر يوم ودم يوم فلم نجد
ما نقل عادتها لعدم الرؤية الى موضع الابدال فنجد بعد ذلك في كل مرة فان تاخر يوم بان طهرت تسعة وعشرين ثم
رات يوما دما ويوما طهرا فعند ابي حنيفة نصلي الى موضع حيضها وعند محمد تدع من اول ما رات ثلثة بطريق البدل
الى ان نظر انها هل ترى في الشهر الثاني ما نجد دما وطهرا وذلك اثنين ونضربه فيما يوافق ثمانية وعشرين واخره
طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني دم يوم وطهر يوم ودم يوم فقد وجدت في هذه المرة وهكذا نجد في كل مرة فان زاد
بعد طهرها سبعة وعشرين يوما دما ويوما طهرا واستمر كذلك فعند ابي يوسف حيضها من اول ما رات
ثلثة لانه ترى ختم الحيض بالطهر وعلى قول محمد من اول ما رات خمسة وطهرها خمسة وعشرون قال الحاكم
رحمه الله وهذا غير مطرد على اصل محمد غير انه اضطر الى هذا الجواب ومعنى هذا ان الابدال زيادة على ايام عادتها
لا تجوز عنده الا اذا يكون بطريقين صحيحين لاستمرار دمها ولم يوجد ذلك الشرط هنا ولكنه قال انها لم ايامها في المرة الاولى
لان ختم الثلثة بالطهر وهكذا لا نجد في كل مرة واذا اردت معرفة ذلك فخذ دما وطهرا وذلك ثلثة واضربه
فيما يوافق الشهر وذلك عشرة فيكون ثلثين واخره طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني يومان دم وطهر فلم نجد وهكذا
لا نجد في كل مرة ولو لم نرد ما في ايامها ادى ذلك الى انه لا يكون حائضا في شيء من عمرها مع وجود الدم في اكثر عمرها
وذلك لا يجوز فلهذه الضرورة زاد في ايامها فجعلها خمسة من اول ما رات يومان دم ويوما ن دم فهذه الخمسة
حيضها وباقي الشهر طهرها خمسة وعشرون فنجد بعد ذلك في كل مرة وكان ابو سهل الفرايضي يقول الاصح
عندي ان يجعل حيضها اربعة لان الزيادة على ايامها لاجل الضرورة وهذه الضرورة تندفع بزيادة يوم واحد
ليكون ابتداء حيضها وختمه بالدم فلا يزاد اكثر من يوم واحد فكان حيضها اربعة وكان ابو عبد الله الزعفراني يقول
الاصح عندي ان يجعل حيضها ثلاثة ايام وساعة فان الزيادة للضرورة فيتقدر بقدرها وترتفع هذه الضرورة
بزيادة ساعة من ايام الدم فلا يزاد اكثر من ذلك فيكون حيضها ثلثة ايام وساعة ولم يعتبر محمد رحمه الله شيئا
من هذا لان كل دور من الدم وذلك يومان في حكم شيء واحد لاتصال بعضه بالبعض فاذا وجب زيادة شيء منه زاد
كله فيجعل حيضها خمسة ايام من اول كل شهر فان رات يومين دما ويوما طهرا ثم استمر بها الدم بثلثة ايام
من حين استمر بها الدم حيض وما قبله استحاضة في قول محمد لانا من اول الرؤية كان ختم ايامها بالطهر
فلا نجد بدا من ان نزيد في ايام حيضها وانا اعتبرنا من اول الاستمرار لانه يمكن جعل الثلثة حيضا لها من غير حاجة
الى الزيادة والقاء يومين دم ويوم طهر قبل الاستمرار اهون من الزيادة في ايامها فلهذا يلغى ذلك ويجعل
حيضها من اول الاستمرار ثلثة وكان الزعفراني يقول انما يلغى من اول اليومين ساعة فيبقى يومان
الا ساعة دم ويوم طهر فيضم اليه ساعة من اول الاستمرار حتى تتم ايام ويمكن جعل هذه الثلثة حيضا
لان ابتداؤه وختمه بالدم والالغاء لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالغاء ساعة لا يجوز الغاء
ثلثة ايام فان رات بعد طهرها سبعة وعشرين يوما ويومين طهرا واستمر كذلك فنقول انها لم نجد ايامها
في المرة الاولى لان ختم الثلثة كان بالطهر وهكذا في كل مرة لما بينا انه نستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان
في الشهر الاول يوم دم ويومان طهر فلا بد من الزيادة في دم حيضها فنجعل حيضها من اول ما رات اربعة
لتكون بداؤه وختمه بالدم والطهر في خلال العشرة بقية الشهر وذلك ستة وعشرون وعلى قول الزعفراني
انما زاد ساعة واحدة من اليوم الرابع لان الضرورة ترتفع كما بينا والمسائل المخرجة على هذا الاصل كثيرة

دفعها

وفيما بيناه كفاية فان كان حيضها عشرة ايام من اول الشهر وطهرها عشرين فطهرت ثلثين يوما ثم استمر بها
الدم فعشرة من اول الدم المستمر حيض عند محمد رحمه الله بطريق البدل لان ايامها لم تزل في ايام الحيض فانا اذا ابدلنا
هذه العشرة يبقى زمان طهرها عشرة فهو خمسة من ايام الحيض الى ما في الطهر ليتم خمسة عشر فلهذا ابدل لها
قال تدع من اول الاستمرار عشرة ثم تصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي
عشرين وكذلك ان طهرت اثنين وثلثين لانا اذا ابدلنا لها من اول الاستمرار عشرة يبقى من اول الطهر ثمانية
فمن ايامها الثاني سبعة اليه ليتم خمسة عشر فانه يبقى بعده ثلثة ايام وذلك حيض تام فاما اذا طهرت ثلثة
وثلاثين فالان لا يبدل لها من اول الاستمرار لانا لو ابدلنا لها عشرة فلا يمكن ان نجعل من الحيض الثاني اليه ما يتم به
الطهر خمسة عشر ثمانية والباقي بعدها يومان ويومان لا يمكن ان نجعل حيضا فلهذا لم يبدل لها ولكنه
قال تصلي الى موضع حيضها الثاني

فصل

في بيان التاريخ امراة كان ايام حيضها عشرة وايام طهرها عشرين استمر بها الدم يوم الاربعة عشرة ليلة
خلت من جمادى الاولى سنة اربع وسبعين واربعمائة ثم حجت وبقيت كذلك مدة طويلة ثم اقامت والدم
مستمر بها الى اليوم وهو يوم الخميس السابع والعشرين من ذي القعدة سنة سبع وسبعين واربعمائة الى فقيه
تستفتيه انها حائض اليوم ام طاهر فان كانت حائضا فهو اول حيضها او اخره وان كانت طاهرا فكذلك والسبيل
لذلك ان الفقيه ان ينظر من تاريخ الاستمرار الى يوم السؤال فاخذ السنين الكوامل والشهور الكوامل والايام
التي لم تبلغ شهرا فيجعل السنين شهورا والشهور اياما ثم نطرح من الجملة العدد الناقص من الشهور فنقول
من تاريخ الاستمرار الى وقت السؤال ثلث سنين وستة اشهر وثلثة عشر يوما فاجعل السنين بان نضرب
ثلاثة في اثني عشر فيكون ستة وثلثين نضم اليه ستة اشهر فيكون اثنين واربعين فنضرب ذلك في ثلثين فيكون
الفا ومائتين وستين نضم اليه ثلثة عشر يوما فيكون الفا ومائتين وثلثة وسبعين الا ان في الاشهر كوامل
ونواقص فاجعل النصف نواقص فاطرح بقدر نصف الشهور من الجملة وذلك احد وعشرون يوما فبقي الف
ومائتان واثنان وخمسون ثم اطرح الى ما له ثلث صحيح وعشر صحيح فاطرحه لانه دورها في كل ثلثين عشرة حيض
وعشرون طهر بالالف ومائتين وثلثين فاطرحه من هذه الجملة يبقى اثنان وعشرون ليس له ثلث صحيح ولا عشر
صحيح فوجب ان تكون عشرة من اول هذا الباقي حيضها واثنا عشر طهرها فيقال لها قد بقي من مدة طهرك
ثمانية فتصلي ثمانية الا انه يبقى فيه شبهة وهو ان من الجائز ان عدد الكوامل من الشهور كان اكثر وعدد النواقص
كان اكثر فان اردت ازالة هذه الشبهة فاحسبه بالاسابيع لان كل اسبوع سبعة ايام من غير زيادة فان وقع
العدد بالاسابيع مما كان معك علمت ان النواقص والكوامل كانا سواء فان نقص يوما علمت ان
النواقص كانا اكثر بشهر وان نقص يوم ان الكوامل اكثر بشهر وان انتقص يوم علمت ان الكوامل اكثر بشهر
فانظر الى ما له سبع صحيح فاطرحه من اصل الحساب وللالف ومائة وتسعين سبع صحيح يبقى ثمانون وستون لسنة
وخمسين اطرحه من الباقي معك ستة فابتدا الاستمرار كان يوم الاحد ومنه الى وقت السؤال خمسة ايام لانها
سالت يوم الخميس فقد فضل يوم فعلمت ان النواقص كان اكثر بشهر فاطرح من الباقي معك وذلك ثلثين
اثنان وعشرون يوما واحدا يبقى احد وعشرون حيضها من ذلك وطهرها احد وعشرون فيقال لها هذا
يوم الحادي عشر من طهرك فصلي تسعة ايام تمام طهرك ثم اتركي عشرة وصلي عشرين وما كان
من هذا الجنس تخرجه على هذا الوجه

فصل

امراة جاءت الى فقيه فاخبرته عن طهر خمسة عشر يوما ولا تحفظ شيئا سوى ذلك فهذا لا يكفيها لنصب
العادة والاستيناف لتوهم الاستحاضة قبلها او بعدها ويقال لها تذكري فان لم تذكر شيئا فحكمها حكم
الضالة على ما ياتي بيانه في بابه فان اخبرت عن طهر صحيح ودم صحيح ولا تحفظ شيئا اخر فهذا ايضا لا يكفيها لنصب
العادة لتوهم الاستحاضة قبلها او بعدها فان قالت اعلم اني لم اكن مستحاضة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يكفيها هذا النصب للعادة لانه يرى انتقال العادة بالمرة الواحدة فان اخبرت عن دمين صحيحين وطهرين صحيحين متفقين

ثم رات يوما دما ويوما طهرا

الاصح عندي ان يجعل حيضها اربعة

سنة سبع وسبعين واربعمائة

وعلمت انها لم تكن مستحاضة قبلهما ولا بعدهما فهذا يكفيها لنصب العادة ولا يكفيها للاستيناف لان العادة تنتقل
برؤية المخالف مرتين ولكن لا يكفيها الاستيناف لتوهم الطهر الطويل قبلهما او بعدهما فان اخبرت عن دمين صحيحين
مختلفين في القدر وعن طهرين صحيحين مختلفين في القدر فعلى قول من يقول باقل المرتين هذا يكفيها لنصب العادة ولكن
لا يكفيها للاستيناف لتوهم الطهر الطويل وعلى قول من يقول من يقول باوسط الاعداد لا يكفيها لنصب العادة
على قول من يقول باوسط الاعداد لان الحايض من هذه الثلثة دمين وطهرين فان علمت انها لم تكن مستحاضة قبلهما
ولا فيما بعدها فهذا يكفيها لنصب العادة بالبنا على اوسط الاعداد ولا يكفيها للاستيناف لتوهم الطهر
الطويل وعلى هذا القياس يخرج ما كان من هذا النحو والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاضلال

واذا كانت المراة تحيض في كل شهر حيضة فاستحيضت وطبقت بين القرنين ونسيت عدد ايامها وموضعها فانها تبنى على اكثر
رايها لان الطهارة شرط لصحة الصلاة كاستقبال القبلة فكما ان في اشتباه امر القبلة عليها تتحرى فكذلك عند اشتبا
حالها في الحيض والطهر تتحرى فكل زمان يكون اكثر رايها انها حايض فيه تترك الصلاة وكل زمان اكثر رايها فيه
طاهرة تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة وكل زمان لم يستقر رايها فيه على شي لم تردد بين الحيض والطهر بالدخول
في الحيض تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك وكل زمان تردد رايها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض
فانها تصلي فيه بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس فيما اذا لم يكن لها راي ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة
الا ويتوهم انه وقت خروجها من الحيض ولكن لو اخذنا بهذا كان فيه حرج بين لانها لا تتفرغ عن الاغتسال لتشتغل بحرد
او تتناول فامرناها بالاغتسال لكل صلاة مرة وزعم ان هذا قول محمد رحمه الله لان في امرنا اياها بالاغتسال
لكل صلاة من الحرج ما لا يخفى فكما ان المستحاضة التي تعرف ايامها تقام الوقت مقام الصلاة حتى يكفيها في كل وقت
وضوء واحد فكذلك في الاغتسال ههنا ولكن الاصح ما ذكره في الكتاب انها تغتسل لكل صلاة لان اعتبار
الحرج فيما لا نص فيه بخلافه والامر جاءها بالاغتسال لكل صلاة فان حمنة بنت جحش لما استحيضت سبع سنين
امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تغتسل لكل صلاة فان كانت قد نسيت ايامها فهو نص لانه امرها بالاغتسا
لما خفيت ايامها فلمن نسيته اولى وبه امرت ام حبيبة بنت جحش وكانت تحت عبد الرحمن بن عوف وبه امر سهلة
بنت سهيل وكانت تحت ابي حذيفة فشق ذلك عليها فامرها بان تؤخر الظهر الى اخر الوقت ثم تصلي الظهر في اخر
الوقت والعصر في اول الوقت بغسل واحد ثم تؤخر المغرب الى اخر الوقت فتغتسل وتصلي المغرب في اخر الوقت
والعشا في اول الوقت بغسل واحد ثم تغتسل للفجر وبه اخذ ابراهيم النخعي وتاويله عندنا انها تذكرت ان خروجها
من الحيض كان يكون في اخر هذه الاوقات وقال سعيد بن جبير رفع فتوى ابن عباس رضي الله عنه بعد ما كف
بصره فدفعه الى فقراته عليه فاذا فيه اني امراة من المسلمين سلبت بالدم وقد سالت عليا فامرني ان اغتسل لكل
صلوة قال وانا ارى لها ما رضي الله عنه فلهذه الاثار امرناها بالاغتسال لكل صلوة وكان ابو سهل يقول
تغتسل في وقت وتصلي ثم تغتسل من الوقت الثاني لاداء صلاة الوقت وتعيد ما صلت قبل هذا الوقت لتتيقن
باداء احدهما بصفة الطهارة فان الاحتياط في باب العبادة واجب انما تصلي المكتوبات والسنن المشهورة
لانها تبع للمكتوبات شرعت جبرا للنقصان المتمكن ولذلك تصلي الوتر لانها واجبة او سنة مؤكدة فلا
تصلي شيا من التطوعات سوى هذا لان اداء التطوع في حالة الطهر مباح وما تردد بين المباح والبدعة
لا ياتي به فان التحرز عن البدعة واجب وفيما تصلي تقرا في كل ركعة اية واحدة عند ابي حنيفة وثلاث ايات
عندهما قدر ما يتم به فرض القراءة ومن مشايخنا من يقول تقرا الفاتحة في الاوليين من المكتوبة وفي
السنن في كل ركعة لان الفاتحة تعينت واجبا في حق العمل فلا تترك قراءتها ولا تقرا السورة معها كما
لا تقرا خارج الصلاة اية تامة من القران لان ما تتردد بين السنة والبدعة لا ياتي به وكذلك لا تمس
المصحف ولا تدخل المسجد لانها في كل وقت على احتمال انها حايض وليس للحايض مس المصحف ولا دخول

انما تغتسل لكل صلاة

فامرها بان تؤخر الظهر الى اخر الوقت ثم تصلي الظهر في اخر الوقت والعصر في اول الوقت

المسجد ولا قراءة اية تامة من القران فان سمعت سجدة فسجدت كما سمعت سقط عنها لانها ان كانت طاهرة فقد
ادت ما لزمها وان كانت حايضا فلا تجب السجدة على الحايض بالسماع وان سجدت بعد ذلك يلزمها ان تعيد بعد
عشرة ايام لجواز ان سماعها كان في حالة الطهر فلزمها السجدة ثم ادت في حالة الحيض فلا يسقط عنها فاذا
اعادت بعد عشرة ايام تيقنت ان احداهما كانت في حالة الطهر وان حجت فلا تاتي بطواف التحية اصلا لانه
سنة وما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به واما طواف الزيارة فركن الحج لا بد ان تاتي به ثم تعيده
بعد عشرة ايام لتتيقن ان احدهما حصل في حالة الطهر فتحلل به بيقين وتاتي بطواف الصدر ثم لا تعيده
لان طواف الصدر واجب على الطاهر دون الحايض فان كانت حايضا فليس عليها ذلك وان كانت طاهرة فقد
اتت به قال ولا يطاها زوجها لان الوطي لا يتحقق الضرورة ولكنه اقضا للشهوة وهو حرام في حالة
الحيض وقد قال بعض مشايخنا للزوج ان يتحرى ويطاها بالتحري لانه حقه في حالة الطهر وزمان الطهر
اكثر من زمان الحيض وعند غلبة الحلال يجوز التحري كالمسالخ اذا اختلطت والحلال غالب على الميتة ولكن هذا
غير صحيح فان التحري في باب الفروج لا يجوز نص عليه في كتاب التحري في الجواري وانما التحري فيما يحل تناوله بالاذن بدون الملك
ولا يفطر ثم اذا قضى شهر رمضان يلزمها قضا ايام الحيض واكثر ما كان حيضها في الشهر عشرة ايام سوا كان
الشهر كاملا او ناقصا لان ما في الشهر بعد ايام الحيض للطهر فان نقص الشهر يظهر ذلك النقصان في الطهر لا في
الحيض ثم المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تعلم ان ابتدا حيضها كان يكون بالليل فيلزمها قضا عشرين يوما لان اكثر ما فسد
صومها فيه من الشهر عشرة وربما وافق ابتدا حيضها ابتدا القضا فلا يجزيها صومها في عشرة ايام ثم يجزيها في
عشرة اخرى فاذا صامت عشرين يوما خرجت مما عليها من القضا بيقين وان علمت ان ابتدا حيضها كان يكون
بالنهار فعليها ان تصوم اثنين وعشرين يوما احتياطا لان اكثر ما فسد صومها فيه في الشهر احد عشر يوما فان ابتدا
الحيض اذا كان من وقت طلوع الشمس فتمام عشرة ايام مثل هذا اليوم الحادي عشر فيفسد صومها فيه ثم عليها ضعف
ذلك لجواز ان ابتدا القضا وافق اول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في احد عشر اخرى فان كانت
لا تدري ان ابتدا حيضها كان يكون بالنهار او بالليل فاكثر مشايخنا يقولون يلزمها قضا عشرين يوما لان الحيض لا يكون
اكثر من عشرة وكان الفقيه ابو جعفر يقول تقضي اثنين وعشرين يوما لتوهم ان ابتدا حيضها كان يكون بالنهار
فالاحتياط في باب العبادات واجب ويستوي ان تصوم موصولا بالشهر او مفصولا وهذا كله اذا علمت
ان دورها كان يكون في كل شهر وان لم تعرف ذلك ايضا فعليها الاخذ بالاحتياط فلا تفطر في شي من الشهر
وعليها ان كانت تعرف ابتدا حيضها كان يكون بالليل قضا خمسة عشر يوما لان من الجايز ان حيضها كان
عشرة وطهرها خمسة عشر وانما فسد صومها في خمسة عشر يوما اما عشرة من اول الشهر وخمسة من اخره وخمسة
من اول الشهر بقية حيضها وعشرة من اخر الشهر فاذا عرفنا ان عليها قضا خمسة عشر يوما فاما ان تقضي موصولا
بالشهر او مفصولا عنه فان قضت موصولا فعليها ان تقضي خمسة وعشرين يوما لانه ان كان فسد صومها
من اول الشهر عشرة ايام ومن اخره خمسة فيوم الفطر هو السادس لا تصوم فيه ثم تصوم بعده تسعة عشر يوما
فلا يجزيها في اربعة ايام بقية حيضها ثم يجزيها في خمسة عشر وان كان انما فسد في اخر الشهر عشرة فيوم
الفطر اول يوم من طهرها لا تصوم فيه ثم يجزيها الصوم في اربعة عشر يوما ثم لا يجزيها في عشرة ثم يجزيها
في يوم اخر فمن هذا الوجه عليها ان تصوم خمسة وعشرين يوما ومن الوجه الاول تسعة عشر فتحتاط وتصوم
خمسة وعشرين يوما وكذلك ان قضت مفصولا فانما تقضي خمسة وعشرين لتوهم ان ابتدا القضا وافق اول
يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في عشرة ايام ثم يجزيها في خمسة عشر يوما وان علمت ان ابتدا حيضها كان
يكون بالنهار فاكثر ما فسد صومها فيه في الشهر ستة عشر يوما اما احد عشر من اوله وخمسة من اخره او خمسة
من اول الشهر بقية الحيض واحد عشر من اخره واما ان تقضي ذلك موصولا برمضان او مفصولا عنه فان قضت
موصولا فعليها ان تصوم اثنين وثلثين يوما لانه ان كان اول الشهر ابتدا حيضها فيوم الفطر هو السادس من حيضها
لا تصوم فيه ثم لا يجزيها في احد وعشرين يوما ثم يجزيها في يومين فيكون الجملة اثنين وثلثين يوما وان كان

ابتدا شوال الاول طهرها بان كان ختم حيضها في اخر رمضان فلا تصوم في يوم العيد ثم تحرى الصوم بعده في ثلثة عشر يوما لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في ثلثة فتكون الجملة سبعة وعشرين فمن هذا الوجه عليها قضا سبعة وعشرين يوما ومن الوجه الاول عليها قضا اثنين وثلثين فتاخذ بالاحتياط وتصوم اثنين وثلاثين لتخرج عما عليها بيقين فان قضت مفصولا فعليها قضا ثمانية وثلثين يوما لانه يتوهم ان يوافق ابتدا القضا اول يوم من حيضها فلا تجزيها الصوم في احد عشر يوما ثم تجزيها في اربعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في يومين فتكون الجملة ثمانية وثلثين يوما فاذا صامت هذا المقدار سقط لجواز صومها في ستة عشر يوما وذلك القدر كان واجبا عليها فان كانت لا تدري حيضها كان يكون بالليل او بالنهار فعلى قول عامة المشايخ تصوم خمسة وعشرين يوما وعلى قول الفقيه ابي جعفر تاخذ باحوط الوجهين فان قضت موصولا بالشهر صامت اثنين وثلثين يوما وان قضت مفصولا عن الشهر صامت ثمانية وثلثين يوما وهذا كله اذا كان شهر رمضان كاملا فان كان ناقصا فالواجب عليها قضا خمسة عشر يوما لانا تيقنا لجواز صومها في اربعة عشر فبقي من خمسة عشر فاذا ارادت القضا صامت سبعة وثلثين يوما لان من الجائز ان يوافق ابتدا صومها ابتدا حيضها فلا تجزيها في احد عشر بان كان حيضها بالنهار ثم تجزيها في اربعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في يوم فجملة ذلك سبعة وثلثون يوما فلهذا اصامت هذا القدر ليخرج مما عليها بيقين ولو وجب على هذه المراة صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل او في كفارة الفطر بان كانت افطرت قبل هذه الحالة فاما بالفطر في هذه الحالة لا تلزمها الكفارة لتمكن الشبهة في كل يوم بالتردد بين الحيض والطهر ثم هذا على وجهين اما ان تعلم ان حيضها كان يكون في كل شهر او لا تعلم ذلك وكل وجه على وجهين اما ان كانت تعلم ان ابتدا حيضها بالليل او بالنهار او لا تعلم ذلك فاما الفصل الاول وهو ما اذا كان دورها في كل شهر فان علمت ان ابتدا حيضها كان يكون بالليل فعليها ان تصوم تسعين يوما لان الواجب عليها صوم ستين يوما متتابعة ففي كل ثلثين يتيقن بجواز صومها في عشرين فاذا صامت تسعين يوما سقط بجواز صومها في ستين يوما فتسقط به الكفارة عنها وان علمت ان ابتدا حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم مائة يوم واربعة ايام لجواز ان يكون ابتدا صومها يوافق ابتدا حيضها فلا تجزيها في احد عشر يوما ثم تجزيها في تسعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر يوما ثم تجزيها في تسعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في تسعة عشر فبلغ القدر تسعين يوما وانما جاز صومها في سبعة وخمسين يوما ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في ثلثة تتمة ستين فبلغ عدد مائة يوم واربعة ايام فلهذا اصامت هذا المقدار وان كانت لا تدري ان حيضها كان يكون بالليل او بالنهار فعلى قول اكثر مشايخنا تصوم تسعين يوما وعلى ما ذكره الفقيه ابو جعفر تاخذ باحوط الوجهين فتصوم مائة واربعة ايام واما الفصل الثاني وهو ما اذا كانت لا تدري ان دورها في كم يكون فان علمت ان ابتدا حيضها كان يكون بالليل فعليها ان تصوم مائة يوم لان في كل خمسة وعشرين تتيقن بجواز صومها في خمسة عشر فان كان حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر فاذا صامت مائة يوم جاز صومها في ستين يوما بيقين فتسقط عنها الكفارة وان كانت تعلم ان ابتدا حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم مائة وخمسة عشر يوما لان من الجائز ان يوافق ابتدا الصوم ابتدا حيضها فلا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في اربعة عشر فيبلغ العدد مائة وانما جاز صومها في ستة وخمسين يوما وانما لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في اربعة عشر تتمة ستين فبلغ العدد مائة وخمسة وعشرين وانما جاز صومها منه في ستين يوما وان كانت لا تدري كيف كان ابتدا حيضها فهو على الاختلاف الذي بينا ولو وجب عليها صوم ثلثة ايام في كفارة يمين فان كانت تعلم ان ابتدا حيضها تكون بالليل فعليها ان تصوم خمسة عشر يوما لانه ان وافق ابتدا صومها ابتدا الحيض لم تجزها في عشرة ثم تجزها في ثلثة بعده فذلك ثلثة عشر وان كانت حين افتتحت الصوم بقي من طهرها يوم واحد او يومان جاز صومها فيهما ثم لم تجز في عشرة بعده وانقطع به التتابع فان صوم ثلثة ايام في كفارة اليمين متتابع وعذر الحيض منه لا يكون عفوا لانها تجد ثلثة ايام خالية

بخلاف

ولو وجب على هذه المراة صوم شهرين

ولو وجب عليها صوم ثلثة ايام

بخلاف الشهرين وقد بينا هذا في كتاب الصوم فعليها ان تحتاط وتصوم خمسة عشر يوما حتى اذا كانا لنا في من طهرها يوما تجزيها فتحت الصوم لم تجز صومها فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع في العشرة بعدهما بعذر الحيض وجاز في ثلاث بعدها فكانت الجملة خمسة عشر يوما وان شاءت صامت ثلثة ايام وتصوم ثلثة ايام اخرى فيتيقن ان احدى الثلاث وافقت زمان طهرها وجاز صومها فيها عن الكفارة وان كانت تعلم ان ابتدا حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم ستة عشر يوما لان من الجائز ان الباقي من طهرها حين افتتحت الصوم يومان فلا تجزيها الصوم فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع ثم لا تجزيها في احد عشر يوما بسبب الحيض ثم تجزيها في ثلثة ايام فتكون الجملة ستة عشر يوما صامت ثلثة ايام ثم افطرت احد عشر يوما ثم صامت ثلثة ايام فيتيقن ان احدى الثلاث كان في زمان طهرها فتجزيها وعلى هذا قال في قضا رمضان ايضا اذا كان الواجب عليها قضا عشرة ايام بان كان دورها في كل شهر فان شاءت صامت عشرين يوما وان شاءت صامت عشرة ايام في شهر اخر عشرة ايام اخرى سوى العشرة الاولى لتتيقن بان احد العشرتين يوافق زمان طهرها ان كانت تعلم ان حيضها كان يكون في كل شهر ثلاثة او اربعة فعليها بعد مضي زمان تضاعف عدد ايامها وان شاءت صامت عدد ايامها من عشرة في شهر ثم في الشهر الاخر صامت الاخر مثل ذلك في عشر اخر لتتيقن ان احديهما يوافق زمان طهرها فتجزيها من القضا الا انا لم نشتغل بهذا في قضا رمضان لانه ليس فيه تخفيف عليها بنقصان العدد وبيناه في صوم كفارة اليمين لان التخفيف فيه يتحقق ولو وجب عليها قضا صلاة تركتها في زمان طهرها صلت تلك الصلاة بالاغتسال ثم اعادتها بعد عشرة ايام ليخرج مما عليها بيقين ولو ان هذه المراة طلقها زوجها بعد الدخول بها فعلى قول ابي عصمة سعد بن معاذ لا تنقضي عدتها في حكم التزوج بزوج اخر ابدا لما بينا انه لا يقدر اكثر الطهر بشي فان التقدير بالراي لا يجوز وعلى قول محمد بن ابراهيم اذا مضى من وقت الطلاق تسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات يجوز لها ان تتزوج لانه يقدر اكثر مدة الطهر بستة اشهر غير ساعة كما بينا فمن الجائز ان الطلاق كان بعد مضي ساعة من حيضها فلا تحتسب بهذه الحيضة من العدة وذلك عشرة ايام غير ساعة ثم بعده ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر غير ساعة وثلاث حيض كل حيض عشرة ايام فاذا جمعت الكل يبلغ تسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات فيحكم بانقضا عدتها بهذه ولها ان تتزوج بعدها وعلى قول من يقدر مدة الطهر في حقها تسعة وعشرين يوما كما قلت تتزوج بعد اربعة اشهر ويوم واحد غير ساعة لان من الجائز ان الطلاق كان بعد مضي ساعة من حيضها فلا تحتسب بهذا الحيض من العدة وهو عشرة ايام غير ساعة بعد ثلثة اطهار كل طهر تسعة وعشرين وثلاث حيض فيبلغ عدد الجملة مائة واحد وعشرون يوما غير ساعة فلهذا كان لها ان تتزوج بعد هذه المدة فاما في حكم انقطاع الرجعة فاذا مضى تسع وثلثون يوما من وقت الطلاق انقطعت الرجعة لان بناها مبني على الاحتياط ومن الجائز ان حيضها كان ثلثة وطهرها خمسة عشر وكان وقوع الطلاق في اخر جزء من اجزا طهرها فتنقضي عدتها بتسع وثلثين فلهذا حكمنا بانقطاع الرجعة بهذا القدر احتياطا وهو نظير ما قلنا في امراة تحفظ ايامها طهرت من الحيضة الثالثة وايامها دون العشرة فاغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج ما لم تتيمم معه او تصلي بعد التيمم ولو ان هذه المبتداة كانت امة فاشتراها انسان فمدة استبرائها على قول ابي عصمة لا تتقدر بشي لما بينا وعلى قول محمد بن ابراهيم يتقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين بجملة الا انه ان كان بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا تحتسب بهذه الحيضة من الاستبرا وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة ايام فيكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما وساعتين تستبرا بها وانما هذا كالبنا على قول من يجوز وطيها بالتحري لان المقصود من الاستبرا اباحة الوطي فاما على قول من لا يبيح وطيها اصلا وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف ومما كان من احكامها فعلى هذا التخريج

فصل

في اضلال عدد في عدد ان سألت سائل عن امراة ضلت ايامها فيما هو دونها من العدد فهذا محال بان كان ايامها عشرة فاضلت ذلك في تسعة لان العشرة لا توجد فكيف تضل فيه ولذلك لو قالت اضللت في مثلها من العدد

ثم في

فهو محال ايضا بان قال ايامها سبعة فاضلت ذلك في ايامها الجمعة لانها واخرج عادلة لحالها وان قالت اضللت ايامها فيما
هو فوقها من العدد فالسؤال مستقيم ثم الاصل فيه ان كل زمان تتيقن فيه بالحيض تترك الصلاة والصوم ولا ياتيها
زوجها فيه وكل زمان تتردد بين الحيض والطهر تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها فيه وكل
زمان تتردد بين الحيض والخروج من الحيض تصلي فيه بالاغتسال لكل صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها فيه واصل
اخر انها متى اضلت ايامها في ضعفها من العدد او اكثر من الضعف فلا تتيقن بالحيض في شيء منه نحو ما اذا كان ايامها
ثلثا فاضلت ذلك في ستة او ثمانية لانها لا تتيقن بالحيض في شيء من اوله واخره ومتى اضلت ايامها فيما دون ضعفه
تتيقن بالحيض في بعضه نحو ما اذا كان ايامها ثلثة فاضلت ذلك في خمسة فانها تتيقن بالحيض في اليوم الثالث
فانه اول الحيض واخره او الثاني منه بيقين فتترك الصلاة فيه اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول
ان كانت تعلم ان ايامها كانت ثلثا في العشر الاخير من الشهر ولا تدري في اي موضع من العشر كانت ولا راي لها
في ذلك فهذه اضلت ايامها في اكثر من ضعفها فتصلي ثلثة ايام من اول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لانه تتردد
حالها في هذه الثلثة بين الحيض والطهر ثم بعد ذلك تغتسل لكل صلاة الى اخر العشرة لانه تردد حالها فيه بين
الحيض والطهر والخروج من الحيض الا انها كانت تذكر ان خروجها من الحيض في اي وقت من اليوم كان تكون تغتسل
في كل يوم في ذلك الوقت مرة وان كانت تعرف ذلك تغتسل لكل صلاة فان كانت ايامها اربعة فاضلت ذلك
في العشرة فانها تتوضا اربعة ايام من اول العشرة لوقت كل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر
والخروج من الحيض وان كان ايامها خمسة فاضلت ذلك في عشرة فانها تصلي خمسة ايام من اول العشرة بالوضوء
لوقت كل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كان ايامها ستة فاضلت ذلك
ذلك في عشرة فانها تصلي من اول العشرة اربعة ايام بالوضوء لوقت كل صلاة ثم تدع يومين ثم تصلي في اربعة
بالاغتسال لكل صلاة لان الاربعة الاولى تردد بين الحيض والطهر فاما اليوم الخامس والسادس حيض
بيقين لانه ان كان ايامها اول العشرة فهذا اخر حيضها وان كان ايامها اخر العشرة فهذا اول حيضها فلهذا تركت
فيهما بيقين ثم في الاربعة الاواخر تردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فتصلي فيه بالاغتسال
لكل صلاة فان كانت ايامها سبعة فاضلت ذلك في عشرة فانها تصلي في ثلثة من اول الشهر
بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اربعة بيقين لان هذه الاربعة فيها
تيقن الحيض فانها اخر الحيض ان كانت البداية من اول العشرة واول الحيض ان كان ايامها في اخر العشرة ثم
تصلي ثلثة ايام بالاغتسال لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان
ايامها ثمانية فاضلت في عشرة فانها تصلي في يومين من اول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه
بين الحيض والطهر ثم تدع ستة لان فيها تيقن الحيض ثم تصلي في يومين بالاغتسال لكل صلاة لتردد حالها
بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان ايامها سبعة فاضلت عشرة فانها تصلي في يوم من اول بالوضوء
لوقت كل صلاة لتردد حالها بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة ثمانية ايام لان فيهن تيقن الحيض ثم تصلي
في اليوم الاخر بالاغتسال لكل صلاة لتردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت ايامها
عشرة فهي واجدة فلا اشكال لان اضلال العشرة في العشرة لا يتحقق وان كانت تذكر انها كانت تطهر في اخر
الشهر ولا تدري كم كانت ايامها تتوضا الى تمام ستة وعشرين يوما من الشهر ثم امسكت عن الصلاة ثلثة
ايام ثم اغتسلت غسلا واحدا وهذا الجواب صحيح ولكن فيه نقص لانها لم تميز وقت التيقن بالطهر
من وقت الشك وتمام الجواب في ان نزيد ذلك فنقول الى عشرين من الشهر هي تتيقن بالطهر فتتوضا فيها لوقت
كل صلاة وياتيها زوجها ثم في سبعة ايام بعد ذلك تردد حالها بين الحيض والطهر فان كان حيضها ثلثة
فهذه السبعة من جملة طهرها فتصلي فيها بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها في ثلثة
ايامها تتيقن الحيض فتترك الصلاة فيها ووقت الخروج من الحيض معلوم لها وهو عند انسلاخ
الشهر فاغتسلت عند ذلك غسلا واحدا فان كانت تذكر انها كانت ترى الدم اذا جاوز عشرين يوما

يوما ولا تدري كم كانت ايامها فانها بعد العشرين تدع الصلاة ثلثة ايام بيقين لان الحيض لا يكون
اقل منها ثم تغتسل لكل صلاة الى اخر العشر لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج
من الحيض وتعيد صوم هذا العشر في عشر اخر من شهر اخر لان فيها بيقين الطهر وهذا الجواب
مستقيم اذا كانت تعلم ان ابتداء رؤية الدم كان بعد مجاوزة العشرين فاما اذا كانت تعلم
انها كانت ترى الدم يوم الحادي والعشرين ولا تذكر سوى ذلك شيئا فالجواب انها تتيقن بالطهر
الى الحادي عشر من الشهر فتصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين وياتيها زوجها ثم تصلي في تسعة
ايام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر فمن الحادي عشر الى اليوم
الحادي والعشرين لان فيه تتيقن الحيض ثم تصلي بعد ذلك الى اخر الشهر بالاغتسال لكل صلاة لتردد
فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كانت تستيقن انها كانت ترى الدم بعدما مضى سبع عشرة
من الشهر ولا تدري كم كانت ايامها فقد ذكر في بعض نسخ الحيض انها تدع ثلثة ايام بعد ستة عشر
لان فيها تيقن الحيض ثم تصلي في سبعة ايام بالاغتسال لكل صلاة بالشك لان فيه تردد حالها بين
الحيض والطهر والخروج من الحيض ولكن تاويل هذا انها كانت تذكر ابتداء حيضها كان يكون بعد
سبع عشرة وفي عامة النسخ قال انها تصلي بالوضوء ثلثة ايام ثم بالاغتسال سبعة ايام
وهذا الذي ذكره الحاكم في الحيض وقال انما خالف بين الجواب في هذه والجواب في الاول لانها لا نعلم
ان حيضها كان متصلا بمضي سبع عشرة من الشهر وانما نعلم كونه في العشر التي بعدها فان كان موضوع
المسئلة هذا فهذه امرأة اضلت ايامها في العشرة بعد سبعة عشر من الشهر ولا تدري كم كان ايامها فايامها
ثلثة بيقين وقد بينا فيمن اضلت ثلثة في عشرة انها تتوضا لوقت كل صلاة واذا كان على المستحاضة صلوات
فائتة ولا تذكر شيئا من امرها فانها تقضي ما عليها في يوم ان قدرت عليه وان لم تقدر ففي يومين بالاغتسال
لكل صلاة ثم تعيدها بعد مضي عشرة ايام في اليوم الحادي عشر والثاني عشر ليتيقن بالاداء في زمان الطهر
في احدى المرتين فان كانت تذكر انها ترى الدم يوم الحادي والعشرين ولا تذكر اوله واخره فانها تتوضا
الى الحادي عشر بيقين الطهر وياتيها زوجها فيه ثم تتوضا لوقت كل صلاة في تسعة ايام بالشك لتردد
حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اليوم الحادي والعشرين ثم تغتسل في تسعة ايام لكل صلاة
بالشك ولا ياتيها زوجها فيه لتردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت
تعلم انها تحيض في كل شهر مرة واحدة في اوله وفي اخره ولا تدري كم حيضها ولا تدخل شهرا
في شهر فانها تتوضا في اول الشهر ثلثة ايام لوقت كل صلاة لتردد حالها فيما بين الحيض والطهر
والخروج من الحيض ولا ياتيها زوجها ايضا ثم تتوضا الى اخر الشهر ولم يذكر في هذا الجواب
اكثر من الذي فيه تيقن الطهر ولا بد من ذلك فنقول في العشر الاوسط تتوضا لوقت كل
صلاة لانها تتيقن بالطهر فيها وياتيها زوجها ثم في العشر الاواخر تتوضا لوقت كل
صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها لتردد حالها بين الحيض والطهر ولا يحتمل الخروج من الحيض
في هذه العشرة انما يتردد حالها بين الحيض والطهر والدخول في الحيض لانه لو تصور
الخروج من الحيض في هذه العشرة كان فيه ادخال شهر في شهر وقد نص على انها لا تدخل شهرا
في شهر فلهذا لا تتوضا في العشر لوقت كل صلاة ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض
لتمام الشهر ان كان حيضها في هذه العشرة الاخيرة فان كانت تعرف انها كانت ترى الدم عشرة
ايام من الشهر لا تدري اوله واخره فانها تتوضا من اول الشهر الى تمام العشرة لتردد حالها فيه
بين الحيض والطهر ثم تغتسل مرة ثم تتوضا وتصلي الى اخر الشهر ولكن في العشر الاوسط تتيقن الطهر
فتتوضا لوقت كل صلاة بيقين وياتيها زوجها وفي العشر الاخر تتوضا لوقت كل صلاة بالشك ولا ياتيها
زوجها وفي العشر الاخر تتوضا لوقت كل صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها لتردد حالها فيما بين

الحيض والطهر ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض عند تمام العشرة الاخيرة من الشهر لانها بين الحيض والطهر
ثم تغتسل مرة ان كان حيضها العشرة الاخرى وان كانت تعلم ان ايامها خمسة وانها كانت ترى الدم في اليوم العشرين
من الشهر ولا تحفظ شيئا سوى هذا ثم الى الشهر الى تمام خمسة عشر تصلي بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين وتاتيها
زوجها لانها تتيقن بالطهر فيها ثم في اربعة ايام تتوضأ لوقت كل صلاة بالشك ولا ياتيها زوجها لتردد
حالها فيما بين الحيض والطهر ثم في اليوم العشرين تترك بيقين وتغتسل بعدها اربعة ايام بالشك لان كل
ساعة من هذه الاربعة الايام فيها توهم خروجها من الحيض واذا كانت لها ايام معلومة من كل شهر فانقطع
عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة ثلثة
ايام من اول الاستمرار لانها تتيقن فيها بالحيض فان عادتها في الموضع انتقلت لعدم الرؤية
مرتين او اكثر فاول عادتها من اول وقت الاستمرار تتيقن بالحيض في ثلثة ايام فتترك الصلاة
فيها ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة ايام لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ۝
ثم تتوضأ عشرين يوما لوقت كل صلاة لانها تتيقن فيها بالطهر وياتيها زوجها وذلك دابها وتاويل
هذه المسئلة اذا كانت تعلم ادوارها في كل شهر وانها كانت لا تدخل شهرا في شهر وان كانت لا تعرف
ذلك فلم نتعرض لهذا الفصل في الكتاب ولا بد من بيانه فنقول هو على ثلثة اوجه اما ان كانت
لا تدري كم كان حيضها وطهرها او كانت تذكر مقدار طهرها ولا تذكر مقدار حيضها او كانت
تذكر مقدار حيضها ولا تذكر مقدار طهرها فاما الفصل الاول فنقول انها تدع الصلاة من اول
الاستمرار ثلثة ايام بيقين ثم تصلي سبعة ايام بالاغتسال لكل صلاة بالشك لتردد حالها
فيما بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولا ياتيها زوجها في هذه العشرة ثم تصلي ثمانية
بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين وياتيها زوجها لتيقن بالطهر في هذه الثمانية فان كان حيضها
ثلثة فهذا اخر طهرها فان كان حيضها عشرة فهذا اول طهرها ثم تصلي ثلثة ايام بالوضوء بالشك
لتردد حالها فيما بين الحيض والطهر ولا ياتيها زوجها فقد بلغ الحساب احدا وعشرين ثم تصلي بعد ذلك
بالاغتسال لكل صلاة لانه لم يبق لها تيقن بالطهر ولا بالحيض بعد هذا فما
من ساعة بعد هذا الا ويتوهم انه وقت خروجها من الحيض لما بالزيادة في حيضها على الثلثة
او في طهرها على خمسة عشر واما الفصل الثاني وهو اذا علمت ان طهرها خمسة عشر ولا تدري
كم حيضها فانها تترك الصلاة من اول الاستمرار ثلثة ثم تغتسل سبعة ايام بالشك
ثم تصلي ثمانية ايام بالوضوء بيقين ثم تصلي ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها
فيما بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلي يوما واحدا بالوضوء لوقت
كل صلاة بيقين وذلك بعد ما تغتسل عند تمام خمسة وثلثين يوما لان هذا اليوم بقي للطهر
ثم ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل بعد ذلك
لكل صلاة بيقين وياتيها زوجها فيها ثم تصلي ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيما بين
الحيض والطهر فاذا بلغ الحساب احدى وعشرين فبعد ذلك تغتسل لكل صلاة ابدا لانه لم
يبق لها تيقن في شيء وما من ساعة الا ويتوهم انه وقت خروجها من الحيض فتغتسل
لكل صلاة ولا ياتيها زوجها وان كانت تذكر ان طهرها خمسة عشر ولا تدري
ايامها في الحيض وان كانت تذكر ان طهرها خمسة عشر وتردد دلها في الحيض بين الثلاثة
والاربعة فانها تترك من اول الاستمرار ثلثة ثم تغتسل غسلا واحدا وتصلي في اليوم الرابع
بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل عند مضي اليوم مرة اخرى ثم تصلي بالوضوء اربعة
عشر يوما باليقين فبلغ الحساب ثمانية عشر ثم تصلي في اليوم التاسع عشر بالوضوء لوقت
كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اليوم العشرين والحادي

والعشرين

والعشرين بالوضوء بالشك ولا تغتسل في اليوم الثالث والعشرين وتغتسل عند تمام
الثالث والعشرين وتغتسل عند تمام الثالث والعشرين لانه اذا كان حيضها ثلثة
فاوان خروجها من الحيضة الثانية عند تمام الثالثة والعشرين ولهذا تغتسل عند
ذلك ثم تصلي ثلثة عشر يوما بالوضوء لوقت كل صلاة باليقين فبلغ الحساب
ستة وثلثين ثم تصلي يومين بالوضوء بالشك ثم تدع يوما واحدا لان هذا اليوم
اخر حيضها ثلثة واول حيضها ان كان اربعة فيتيقن فيه بالحيض فبلغ الحساب
تسعة وثلثين ثم تغتسل مرة وتصلي اربعة فتتيقن فيه بالحيض بالوضوء لوقت كل
صلاة بالشك ثم تغتسل مرة اخرى ولم يبق لها يقين لتزول في شيء بعد اربع
وخمسين فسوا المسئلة هكذا وتامرها بالاغتسال في كل وقت يتوهم انه وقت
خروجها الى ان لا يبقى لها بعد الطهر في شيء يقينا فحينئذ تغتسل لكل صلاة ابدا وعلى هذا
النحو تخرج ما اذا علمت ان حيضها ثلثة وترددت ايها في الطهر بين خمسة عشر وستة عشر
فمن فهم الفصل الاول يسر عليه تخريج الثاني واذا كانت المستحاضة لا تذكر ايامها غير انها
تستيقن بالطهر يوم العاشر ويوم العشرين ويوم الثلثين فانها تتوضأ من اول الشهر ثلثة ثم
تغتسل لكل صلاة ستة ايام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة منها ثم تصلي اليوم ۝
العاشر بالوضوء باليقين بالطهر ثم تصلي اليوم الحادي عشر والثاني عشر والثالث
عشر بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسع عشرة
ثم تتوضأ وتصلي يوم العشرين بيقين ثم ثلثة ايام بعده تصلي فيه بالوضوء بالشك
ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسع عشرة ثم تتوضأ وتصلي يوم العشرين بيقين ثم ثلثة
ايام بعده تصلي فيه بالشك ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسع عشر ثم
تتوضأ وتصلي يوم العشرين بيقين ثم ثلثة ايام بعده تصلي بالوضوء بالشك
ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسعة وعشرين يوما لكل صلاة ثم تصلي يوم الثلثين بالوضوء
بيقين الطهر ولا تجزيها صومها في تسعة ايام في شهر رمضان فلتصم ضعفه ثمانية عشر
يوما كما بينا قال الحاكم رحمه الله فان قضت الصوم في هذه الايام الثلثة العاشر
والعشرين والثلثين كفاها بعد ايام وهو الصحيح لانها تتيقن بالطهر في هذه الايام
فيصح صومها في ذلك عن القضا والتتابع في صوم القضا ليس بشرط وما قضت من الفوائت
في غير هذه الايام الثلاثة اعادتها في هذه الايام الثلاثة ولا يقربها زوجها الا في هذه
الايام لانها تتيقن فيها بالطهر وان كانت تعلم ان ايام حيضها كانت ثلثة في العشرة ۝
الاخيرة من الشهر ولا تدري اذا مضى عشرون من الشهر واذا بقي ثلثة من الشهر فانها
الى تمام العشرين تصلي بالوضوء بيقين ثم تصلي ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها
فيما بين الحيض والطهر ثم تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ الى اخر الشهر ولكن في اربعة
ايام طهرها بيقين الطهر فياتيها زوجها فيها وفي الثلثة تردد حالها بين الحيض والطهر
فتتوضأ فيها بالشك ولا ياتيها زوجها ثم تغتسل واحدا وان كانت ثلثة في وسط العشرة
الاخرى ولا تدري غير ذلك فانها تصلي بالوضوء الى تمام ثلثة ايام وعشرين ۝
بيقين الطهر ثم تصلي في اليوم الرابع والعشرين بالوضوء بالشك
لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة يوم الخامس والعشرين والسادس
والعشرين لانها تتيقن بالحيض وتغتسل يوم السابع والعشرين لكل صلاة لتوهم خروجها
من الحيض فيه او في الحقيقة هذه امراة اضلت ايامها الثلثة في اربعة ايام وقد بينا حكمها فيما سبق

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ــــــ وإليه المرجع والمآب

باب في حل الوطي بانقطاع الدم قبل

اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة
وصلت وتجنبها زوجها احتياطا حتى تأتي على عادتها لان حيض المرأة لا يبقى على صفة واحدة
في جميع عمرها بل تزداد تارة وتنقص اخرى فالانقطاع قبل تمام عادتها طهر ظاهر على
احتمال ان لا يكون تطهرا وان عاودها الدم فان الدم لا يسيل في زمان الحيض على الولا
فينبغي لها ان تأخذ بالاحتياط فتنتظر آخر الوقت لانه لا يفوتها بهذا القدر
من التأخير شيء واذا خافت فوت الوقت اغتسلت وصلت احتياطا
لان الانقطاع طهر ظاهر ومضي الوقت على الطاهر يجعل الصلاة دينا في ذمتها
وذلك لا يكون الا بتفويت منها بترك الاداء في الوقت فعليها ان لا تفوت ولانه
يحتمل ان يمضي عليها وقت صلاة وليس فيها مانع من اداء الصلاة ظاهرا ولا تصلي
فيه ويجتنبها زوجها احتياطا لاحتمال انها حائض بعد بأن تعاودها الدم
وتأيد هذا الاحتمال بعادتها المعروفة وكذلك لا تتزوج بزوج آخر
ان كان هذا آخر عدتها احتياطا لتوهم انها حائضة بعد وكذلك
ان كانت مستبرأة لا يطأها زوجها المولى حتى تمضي ايام حيضها عادتها احتياطا
وان كانت استكملت عادتها في الدم ثم اغتسلت في آخر الوقت وصلت وهذا
اظهر من الاول لان الاعتبار بما سبق به عادتها على ان هذا الانقطاع طهر
لانها تنتظر آخر الوقت اذا كان ايامها دون العشرة لاحتمال ان تعاودها
الدم وليس في هذا التأخير تفويت شيء وانما تؤخر الى آخر الوقت
المستحب دون المكروه نص عليه محمد في آخر الكتاب فقال اذا انقطع
عنها الدم في وقت العشاء فانها تؤخر الصلاة الى وقت تمكنها ان تغتسل
فيه وتصلي قبل انتصاف الليل ووقت العشاء يبقى الى طلوع الفجر ولكن
التأخير الى ما بعد نصف الليل مكروه وكذلك لو انقطع عنها
الدم في وقت العصر فانها تؤخر الى وقت تمكنها ان تغتسل
فيه وتصلي قبل تغير الشمس لان تأخير الصلاة الى ما بعد تغير
الشمس مكروه وبالتوهم لا يحل لها ارتكاب المكروه ولا بأس لزوجها
ان يطأها هنا لان انقطاع الدم من حيث الظاهر طهر من حيث الظاهر
والاستدلال بما قبله واحتمال توهم العود لم يتأكد بدليل هنا فلا
يمنعه من الوطي وكذلك لها ان تتزوج ان كان هذا آخر عدتها لانها قد
طهرت والمعلوم الظاهر لا يترك العمل به بالمحتمل هذا اذا كانت
ايامها دون العشرة فان كانت ايامها عشرة فكما تمت العشرة اغتسلت
وصلت ولا تؤخر سواء انقطع عنها الدم او لم ينقطع لانا تيقنا بخروجها
من الحيض فان الحيض لا يكون اكثر من عشرة وان لم يكن لها قبل ذلك عادة
فكانت مبتدأة فانقطع دمها على الخمسة او في النفاس انقطع دمها على العشرين

ووقت العشاء يبقى الى طلوع الفجر

ويسعها

ويسعها ان تمكن زوجها من نفسها وان تتزوج لان في المبتدأة العادة تحصل في المرة فالتحقت
لصاحبة العادة غير ان قوله وان تتزوج ان لم يكن لها زوج كلام مختل لانها ان لم تكن معتدة فقد كان
لها ان تتزوج في حالة الحيض والنفاس وان كانت معتدة فلا يتصور انقضاء عدتها بالحيضة
الاولى لان الصغيرة اذا اعتدت بشهرين ثم حاضت يلزمها استيناف العدة لقدرتها
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فدل انه كلام مختل ذكره بالقياس على ما سبق
من غير تأمل فيه قال ولو كانت نصرانية تحت مسلم فانقطع عنها الدم فيما دون
العشرة وسع الزوج ان يطأها ووسعها ان تتزوج لانه لا اغتسال عليها فانها
لا تخاطب قبل الاسلام باحكام الشرع وكذلك لو كانت مطلقة رجعية فانقطع عنها
الدم قبل تمام العشرة في الحيضة الثالثة فليس للزوج ان يراجعها ولها ان تتزوج
لانا حكمنا بطهارتها بنفس انقطاع الدم فانه لا اغتسال عليها فان اسلمت بعد انقطاع الدم
فليس للزوج ان يراجعها ايضا ولها ان تتزوج لانا حكمنا بخروجها من الحيض بنفس
الانقطاع فلا تعود فيه بالاسلام بخلاف ما اذا عاودها الدم فرؤية الدم مؤثر
في اثبات الحيض به ابتداء فكذلك يكون مؤثرا في البقاء بخلاف الاسلام وان كان ايامها
عشرا فكما انقطع الدم عند تمام العشرة انقطعت الرجعة ولها ان تتزوج لانها خرجت
من الحيض بيقين ولكنها لا تقرأ القرآن ما لم تغتسل وهي بمنزلة الجنب في وجوب الاغتسال
عليها وللجنابة تأثير في المنع من قراءة القرآن دون بقاء العدة عجوز كبيرة حكم باياسها ثم
رأت الدم بعد ذلك فقد ذكر الزعفراني في كتاب الحيض انها لا تكون حائضا ولو كانت
اعتدت بالشهور وتزوجت لم يبطل نكاحها لان الظاهر ان الدم في هذه الحالة من فساد
او الغذاء فلا يبطل ما تقدم من الحكم باياسها وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت
وتمادى لها الى مدة الحيض كان حيضا استدلالا بما ذكر محمد في نوادر ابي سليمان فانه
قال ثمانين او تسعين اذا رأت الدم فهو حيض وان كانت كدرة لم يكن حيضا لان
الظاهر انه لفساد الرحم او الغذاء ثم المعتبر في اللون في حقها عند رفع الخرقة فان الرطوبة
على الخرقة قد تتغير من الحمرة الى الكدرة او من الكدرة الى الحمرة قبل الرفع او بعد الرفع لا معتبر بلون
من الحالتين انما المعتبر عند الرفع لان الظهور عند ذلك يحصل وكذلك في حق الحائض
اذا تغير اللون من الحمرة الى البياض ومن البياض الى الحمرة العبرة لحالة الرفع به فان رأت
البياض عند الرفع ثم تغير الحمرة الى الحمرة او الى الصفرة فهذا انقطاع وان كانت
كدرة عند الرفع ثم تغيرت الى البياض فهي حائض بعد لان الخروج عند رفع الخرقة
يكون فتغير اللون في تلك الحالة وان كان حيضها مرة ستة ومرة خمسة فانقطع عنها الدم
لتمام الخمسة فانها تغتسل وتصلي احتياطا ولا يأتيها زوجها حتى تمضي السادس
لتوهم معاودة الدم وقد تأكد هذا التوهم بدليل معتبر كان قبل هذا ولو كانت
معتدة انقطعت الرجعة بمضي خمسة ايام من الحيضة الثالثة وليس لها ان تتزوج
حتى يمضي اليوم السادس وعند مضيه يلزمها ان تغتسل فتأخذ بالاحتياط
في كل حكم وانما يتصور لزوم الاغتسال عند مضي اليوم السادس فاما اذا انقطع
دمها لتمام الخمسة ولم تصر بالاستمرار فانها تغتسل لتمام الخمسة ولا يلزمها ان تغتسل
لتمام الستة اذا لم يعاودها في حق من ليس لها عادة معروفة ولكنها ابتليت
بالاستمرار وتردد رأيها في حيضها بين الخمس والست وقد بينا هذا فيما سبق
والله أعلم بالصواب ــــــ وإليه المرجع والمآب

باب النفاس

النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل انه مشتق من تنفس الرحم به وقيل مشتق من النفس التي هي عبارة
عن الدم وقيل من النفس التي هي الولد لخروجه لا ينفك عن سبقه واكثر مدته اربعون
يوما عندنا وقد بينا اختلاف العلماء فيه واعتمادنا فيه على السنة وقد روي عن ام
سلمة رضي الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم اربعين يوما وكنا نطلي وجوهنا بالورس من الكلف وفي حديث ابي الدرداء وابي هريرة
رضي الله عنهما قالا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم للنفساء اربعين صباحا الا ان ترى
الطهر قبل ذلك ولا غاية لاقله لعموم قوله الا ان ترى الطهر قبل ذلك حتى اذا
رات الدم يوما ثم طهرت فذلك اليوم نفاسها بخلاف الحيض وانما قلنا مقدر لان دم الحيض
والنفاس ما يكون من الرحم والدم النفاس دليل يستدل به على انه من الرحم وقد تقدم
خروج الولد فلا حاجة الى الاستدلال عليه بالامتداد بخلاف دم الحيض والذي ذكره
ابو موسى في مختصره ان اقل النفاس عند ابي حنيفة خمسة وعشرون يوما وعند
ابي يوسف احد عشر يوما ليس المراد به فيما دون ذلك لا يكون نفاسا ولكن
المراد به اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص من خمسة وعشرين
يوما عند ابي حنيفة وان كان عادتها في الطهر خمسة عشر لانه لو نصب
لها دون القدر ادى الى نقض العادة فمن اصل ابي حنيفة ان الدم اذا كان محيطا نظر
في الاربعين فالطهر المتخلل لا يعتبر فاصلا لما وقعت فلو قدر نفاسها باقل من خمسة
وعشرين لعاودها الدم قبل الاربعين فكان الكل نفاسا فلهذا قدر خمسة وعشرين
وفي الاحتياط بانقضاء العدة فقدر مدة نفاسها بخمسة على ما نبينه وكذلك ابو يوسف
انما قدر باحد عشر يوما في باب الاحتياط بانقضاء العدة فاما اذا انقطع الدم دون ذلك
فلا خلاف انه نفاس ثم ابو حنيفة رحمه الله مر على اصله فقال الاربعين للنفاس كالعشرة
للحيض ثم الطهر المتخلل في العشرة عنده لا يصير فاصلا واذا كان الدم محيطا نظر
في العشرة بجعل الكل كالدم المتوالي فكذلك في النفاس اذا احاط الدم نظر في الاربعين
وابو يوسف مر على اصله ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمس عشرة صار فاصلا وجعل
كالدم المتوالي فاذا بلغ خمس عشرة صار فاصلا بين الدمين ومحمد اصله ومحمد فرق بين
النفاس وبين ما تقدم في الحيض فقد قال هنا اذا كانت الغلبة للطهر يصير فاصلا
بين الدمين وان كان دون خمسة عشر وهنا لا يصير فاصلا لان هنا لا يتصور في مدة الاربعين طهر
ما دون خمسة عشر وهو غالب على الدم انما يتصور ذلك في مدة الحيض وهناك
الدم قد تقدم وقد بينا خرفلو لم يعتبر غلبة احدهما على الاخر ادى الى
القول بجعل زمان هو طهر كله حيضا وذلك لا يجوز بخلاف النفاس وانما قالا ان الطهر
خمسة عشر هنا يصير فاصلا بين الدمين لان الطهر خمسة عشر صالح للفصل بين الحيضتين
فكذلك الفصل بين الحيض والنفاس فكان المتقدم نفاسا والمتاخر حيضا وبيان هذا
اذا رات الدم يوما بعد الولادة ثم طهرت ثمانية وثلثين يوما ثم رات الدم يوما
فعند ابي حنيفة رحمه الله الاربعون كلها نفاس وعندهما النفاس هو اليوم الاول
فقط ثم يخرج على هذا الاصل المسائل الى ان تقول رات الدم خمسة بعد الولادة
والطهر خمسة بعد الولادة والطهر خمسة عشر والدم خمسة عشر والطهر

من الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمس عشرة

خمسة

خمسة عشر ثم استمر بها الدم فعندهما نفاسها الخمسة الاولى وعادتها في الطهر
خمسة عشر لانها رات مرتين وحيضها الخمسة التي بعد العشرين وصار ذلك عادة لها بالمرة الواحدة
لانها مبتداة وعند ابي حنيفة نفاسها خمسة وعشرون والطهر الاول غير معتبر
لاحاطة الدم بطرفيه في مدة الاربعين فاما الطهر الثاني فهو صحيح معتبر
لانه بعد تمام الاربعين فيصير ذلك عادة لها في الطهر بالمرة الواحدة ولا عادة
لها في الحيض فيجعل في اول الاستمرار حيضها عشرة وطهرها عشرين خمسة عشر
وعندهما يجعل حيضها من اول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة عشر وعادتها
في النفاس في حق المبتداة يثبت بالمرة الواحدة كالعادة في الحيض قال
ويختلفون في اول وقت النفاس فقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
وقت الولادة اول وقت النفاس وقال محمد وزفر وقت فراغ رحمها اول وقت
النفاس وانما يتبين ذلك فيما اذا ولدت ولدا وفي بطنها ولد اخر فعند ابي حنيفة
وابي يوسف تصير نفساء ما لم تضع الولد الثاني قالا لانها حامل بعد والحامل لا تحيض فكذلك
لا تصير نفساء لان النفاس اخو الحيض واستدلا بحكم انقضاء العدة فانه لا يثبت الا بوضع
اخر الولدين فكذلك حكم النفاس وابو يوسف قالا النفاس هو الدم الخارج عقيب
الولادة وقد تحقق ذلك وانما لا يجعل ما تراه الحامل من الدم حكم الحيض لانه ليس من الرحم
فان الله تعالى اجرى العادة ان المراة اذا حبلت انسد فم رحمها وهذا المعنى غير
موجود هنا لان فم الرحم قد انفتح بوضع احد الولدين فالدم المرئي من الرحم فكان
نفاسا وهذا الخلاف حكم نقصان العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء
شيء من الشغل وهنا حكم النفاس للدم الخارج من الرحم بعد الولادة وذلك قد تحقق ذلك
فان كان بين الولدين عشرة ايام استمر بها الدم وهي مبتداة في النفاس فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تترك الصوم والصلاة عند ولادة الاول ونفاسها بعد ذلك
اربعون يوما وحكي ان ابا يوسف قال لابي حنيفة رحمه الله ارايت لو كان بين الولدين
اربعون قال هذا لا يكون قال فان كان قال لا نفاس لها من الولد الثاني
وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل كما تضع الولد الثاني وهذا
صحيح لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما طهر فان خرج
بعض الولد ثم رات الدم فقد روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان
خرج الاكثر منه فهي نفساء لان بقاء الاقل لا يمنع خروج الدم من الرحم وكذلك لو انقطع الولد فيها فان
الاكثر كانت نفساء لان للاكثر حكم الكمال فاما اذا اسقطت سقطا فان كان قد استبان
من خلقه فهي نفساء فيما ترى من الدم بعد ذلك وان لم يستبن شيء من خلقه فلا نفاس
لها ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا يجعل وان لم يمكن بان لم يتقدمه طهر
تام فهو استحاضة وقال الشافعي يجعل السقط بالمنا الحار فان ذاب
فليس بولد ولا نفاس لها وان لم يذب فهو ولد وتصير به نفساء وهذا
من باب الطب ليس من الفقه في شيء فلم نعمل به لهذا ولكنا حكمنا لان الاسم
والعلامة فان ظهر فيه شيء من اثار النفوس فهو ولد والنفاس الدم الخارج
عقيب خروج الولد ان لم يستبن فيه شيء من ذلك فهو علقة او مضغة فلم يكن للدم المرئي
بعدها حكم النفاس ثم المسالة على وجهين اما ان ترى الدم قبل اسقاط المسقط او لا تراه
وان رات الدم قبل اسقاط المسقط فان كان السقط مستبين الخلق لا تترك الصوم والصلاة بالدم

المرئي قبله ولو تركت الصلاة فعليها قضاؤها لانه تبين انها كانت حاملا حين رأت الدم وليس لدم الحامل
حكم الحيض وهي نفساء فيما تراه بعد السقط وان لم يكن السقط مستبين الخلق فما رأته قبل السقط
حيض ان امكن ان يجعل حيضا بان وافق ايام عادتها وان كان فربما عقيب طهر صحيح لانه تبين انها لم تكن
حاملا ثم ان كان ما رأت قبل السقط مدة تامة فما رأت بعد السقط استحاضة وان لم يكن اياما
ثلثة فما رأت قبل السقط لم يكن دما ثم استمر بها الدم بعد السقط فحيضها الثلثة التي رأته قبل السقط
وهي مستحاضة فيما رأت بعد السقط وان كانت انما رأت قبل السقط يوما او يومين تكمل مدتها ثلثة مما تراه بعد
السقط ثم هي مستحاضة بعد ذلك وان لم ترد ما قبل السقط ورأته بعده فان كان السقط مستبين الخلق فهي نفساء
وان لم يكن مستبين الخلق فان امكن جعل ما تراه بعد السقط حيضا جعل حيضا لها بعدد ايام عادتها وان لم يمكن جعله حيضا
فهي مستحاضة في ذلك فان سقطت في بيت الخرج سقطا لا تدري انه كان مستبين الخلق او لم يكن فهذا ايضا على
وجهين اما ان ترى الدم قبل السقط او لا ترى الا بعد السقط فان لم تر الدم الا بعد السقط وايامها في الحيض عشرة
وفي الطهر عشرون فنقول لما كان السقط مستبين الخلق فلها نفاس اربعين لانها مبتداة في النفاس فقد استمر بها الدم
فيكون نفاسها اكثر النفاس كالمبتداة في الحيض اذا استمر بها الدم وان لم يكن السقط مستبين الخلق فحيضها عشرة فتترك
الصلاة عقيب السقط عشرة ايام بيقين لانها في هذه العشرة اما حائض او نفساء ثم تغتسل وتصلي عشرين بالوضوء لوقت
كل صلاة بالشك لانه تردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تترك عشرة لانها في هذه العشرة اما حائض ونفساء
ثم تغتسل لتمام مدة النفاس والحيض ثم بعده طهرها عشرون وحيضها عشرة هكذا دابها وان كانت رأت قبل
السقط دما فان كان ما رأت قبل الاسقاط مستقلا لا تترك الصلاة بعد الاسقاط فان لم يكن مستقلا تركت بعد الاسقاط قدر
ما تم به مدة حيضها ولا تترك الصلاة فيما رأت قبل الاسقاط على كل حال ولو تركت فعليها قضاؤها لانه ان كان
السقط مستبين الخلق لم يكن ما رأت قبله حيضا وان لم يكن مستبين الخلق كان ذلك حيضا فتردد حالها فيما رأت قبل السقط
بين الحيض والطهر فلا تترك الصلاة بالشك ان كان حيضها عشرة وطهرها عشرين فان رأت قبل الاسقاط عشرة ثم اسقطت
اغتسلت وصلت عشرين يوما بعد السقط لانه تردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تترك عشرة بيقين لانها فيها نفساء او حائض
ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما عشرة بالشك لتردد حالها بين النفاس والطهر ثم تغتسل وتصلي عشرة اخرى بيقين الطهر ثم تصلي عشرة بالشك
لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل وهكذا دابها تغتسل في كل وقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض والنفاس وان كانت
رأت قبل السقط خمسة ايام دما ثم اسقطت كما بينا فانها تترك خمسة ايام بعد السقط لان السقط ان لم يكن مستبين الخلق فهذه
الخمسة تتمة مدة حيضها وان كان مستبين الخلق فهي اول نفاسها فتترك الصلاة في هذه الخمسة بيقين ثم تغتسل وتصلي
عشرين يوما بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين النفاس ثم تترك عشرة بيقين لانها في هذه العشرة اما
حائض او نفساء فبلغ الحساب خمسة وثلثين ثم تغتسل لتمام الاربعين لانه وقت خروجها من النفاس ان كان السقط مستبين
الخلق ثم تصلي خمسة عشر يوما بالوضوء باليقين لانه طهرها فبلغ الحساب خمسة وخمسين ثم تصلي خمسة ايام بالوضوء بالشك
لتردد حالها فيه بين الطهر والحيض ان لم يكن السقط مستبين الخلق وبين اخر الطهر ان كان السقط مستبين الخلق فبلغ الحساب
ستين ثم تترك خمسة لانها تتيقن بان هذه الخمسة اما اول حيضها واخر حيضها ثم تغتسل وتصلي خمسة ايام بالوضوء بالشك
ثم تغتسل مرة اخرى لان هذا اخر حيضها ان كان السقط مستبين الخلق ثم تصلي خمسة عشر يوما بالوضوء بيقين وهكذا
دابها ان تقول في كل مرة الصلاة في كل خمسة فيما بين الحيض وان تغتسل في كل وقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض فاما لو ولدت
ولدا او اسقطت سقطا مستبين الخلق واستمر بها الدم وشكت في حيضها وطهرها فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان شكت
في حيضها انه خمسة او عشرة وتيقنت بان طهرها عشرين او شكت في طهرها انه خمسة عشر او عشرون وعلمت ان حيضها عشرة
او شكت فيهما فان شكت في الحيض انه خمسة او عشرة ولم تشك في الطهر فانها بعد الاربعين الذي هو نفاسها تغتسل
وتصلي عشرين يوما باليقين لانها كاملة بمدة طهرها ثم تدع خمسة بيقين لانها حائض فيها ثم تغتسل فبلغ الحساب خمسة
وعشرين ولها حسابان الاقصر والاطول فعلى الحساب الاقصر استقبلها طهر عشرين وفي الحساب الاطول
بقي من حيضها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر بالوضوء بيقين الطهر فبلغ الحساب

خمسة واربعين

خمسة واربعين وفي الحساب الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقي من طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك
فبلغ الحساب خمسين ثم تغتسل وفي الحساب الاقصر استقبلها الطهر عشرين وفي الاطول الحيض عشرة بالوضوء بالشك ثم تغتسل
فبلغ الحساب ستين ثم في الحساب الاقصر بقي من طهرها عشرة وفي الاطول استقبلها طهر عشرين فتصلي عشرة بيقين فبلغ الحساب سبعين
ثم في الحساب الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقي من طهرها عشرة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك بلغ خمسة وسبعين فتغتسل
ثم في الحساب الاقصر استقبلها الطهر عشرين وفي الاطول بقي من طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بيقين فبلغ الحساب ثمانين ثم في الحساب الاقصر
بقي من طهرها خمسة عشر وفي الاطول استقبلها الحيض فتصلي عشرة بالوضوء بالشك فبلغ الحساب تسعين فتغتسل ثم في الحساب الاقصر
بقي من طهرها خمسة وفي الاطول استقبلها الطهر عشرين فتصلي خمسة بالوضوء بيقين فبلغ الحساب خمسة وتسعين ثم في الاقصر استقبلها
الحيض خمسة وفي الاطول بقي من طهرها خمسة عشر فتصلي بالوضوء بالشك ثم تغتسل فبلغ الحساب مائة ثم في الاقصر استقبلها الطهر عشرين
وفي الاطول بقي من طهرها عشر وهو في الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي عشرة بالشك ثم تغتسل فبلغ الحساب مائة وعشرين ثم في الاقصر
استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول استقبلها الطهر عشرين فتصلي خمسة بالوضوء بالشك فبلغ الحساب مائة وخمسة وعشرين ثم في الاقصر استقبلها
الطهر عشرين وفي الاطول بقي من طهرها خمسة عشر يوما فتصلي خمسة عشر يوما بالوضوء بيقين فبلغ الحساب مائة واربعين ثم في الاقصر بقي من طهرها خمسة
وفي الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك بلغ مائة وخمسة واربعين ثم في الاطول بقي من حيضها خمسة وفي الاقصر استقبلها الحيض خمسة وتترك
بيقين ثم تغتسل فبلغ الحساب مائة وخمسين واستقام دورها في ذلك وعلى هذا تخرج تخريج ما اذا كان الشك في الطهر انه خمسة عشر او عشرين واستقام دورها فيه ايضا في مائة وخمسين
ثم تخرج على هذا النحو فاذا شكت فيهما في الحيض انه خمسة او عشرة وفي الطهر انه خمسة عشر او عشرين وانما يستقيم دورها في هذا الفصل في ثلثمائة يوم امرأة ولدت فانقطع
دمها بعد يوم او يومين وثلثة انتظرت الى اخر الوقت ثم اغتسلت او صلت فان الانتظار لتوهم ان يعاودها الدم والاغتسال الى اخر الوقت ثم اغتسلت طاهر او بعد نظرها
الحيض فان كان اسقط فتحير ولدت صدقت على انقضاء العدة في اربعة وخمسين يوما وزيادة ما قاله مرتبي في قول محمد وفي قول ابي يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وفي قول
ابي حنيفة ورواية محمد لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما وهذه المسئلة تبنى على فصلين احدهما ما بينا ان عند ابي حنيفة
الدم محيط الطهر في الاربعين بالطهر المتخلل لا يصير فاصلا والثاني ان المطلقة اذا كانت تعتد بالاقراء كم تصدق وانما اخبرت بانقضاء العدة فقال ابو حنيفة
في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلثين والتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل
خمسة عشر فثلث مرات تكون تسعة وطهران كل واحد منهما خمسة عشر يكون ثلثين فلهذا صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة فيما
اخبرت بما هو محتمل وجب قبول خبرها وقيل على قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف واربع ساعات لانا قد بينا ان اقل
مدة يومان فالاكثر من اليوم الثالث فيجعل كل حيضة يومين ونصف وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاث ساعات وساعة للاخبار والاغتسال
فتصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف واربع ساعات للاحتمال فاما تخريج ابي حنيفة رحمه الله فعلى ما ذكره محمد رحمه الله يجعل كانه طلقها في اول
الطهر بمنزلة ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر غاية لا كثر الطهر فيقدر باقله
وحيضها خمسة لان من النادر ان تكون حيضها اقل الحيض او تمتد الى اكثر الحيض فيتعين الوسط من ذلك
وذلك خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلاث حيض كل حيض خمسة تكون خمسة
عشر فذلك ستون يوما وعلى ما رواه الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر لان التحرز عن
تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها
عشرة لانا قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها فتقدر حيضها باكثر الحيض نظرا للزوج فثلاث
حيض كل حيض عشرة يكون ثلثين وطهران كل طهر خمسة عشر يكون ثلثين يوما قال ولا معنى لما
قاله ابو يوسف ومحمد لانه لا احتمال لتصديقها في تلك المدة الا بعد امور كلها نادر منها ان يكون
الايقاع في اخر جزء من اجزاء الطهر ومنها ان تكون حيضها اقل مدة الحيض ومنها ان لا تؤخر الاخبار
عن ساعة الانقضاء والامين اذا اخبر بما لا يمكن تصديقه فيه الا بامور هي نادرة لا تصدق فيها والوصي
اذا قال انفقت على الصبي في يوم مائة درهم لا تصدق وما قاله يحتمل بان يشتري له نفقة
فتسرق ثم مثلها فتتلف فلا تصدق لكن هذا لاجل الاناد رافكذلك ههنا فان كانت المطلقة امة فعلى
قول اي يوسف ومحمد في احد وعشرين يوما لان حيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر لحيضتان
تكون ستة وطهر بينهما تكون خمسة عشر فذلك احد وعشرون يوما وعند ابي حنيفة في رواية

محمد تصدق في اربعين يوما ويجعل كانه طلقها في اول الطهر فطهران كل واحد منهما خمسة تكون عشرة فذلك اربعون وعلى رواية الحسن تصدق في خمسة وثلثين يوما ويجعل كانه طلقها في اخر الطهر فحيضتان كل واحدة منهما عشرة وطهرها خمسة عشر بينهما تكون خمسة وثلثين يوما اذا عرفنا هذا اجبنا الى بيان مسئلة الكتاب اذا قالت لامراة حامل اذا ولدت فانت طالق فاما تخريج قول ابى حنيفة على رواية محمد رحمه الله انه يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما احترازا عن معاودة الدم بعد الطهر قبل كمال الاربعة وطهرها خمسة عشر فكذلك ان تم حيضها خمسة وطهرها خمسة عشر فثلاث حيض كل حيضة خمسة وطهران بينهما كل واحد منهما خمسة عشر تكون عشرة خمسة واربعين فاذا ضممتها الى الاربعين تكون خمسة وثمانين فتصدق في هذا القدر وعلى رواية الحسن لتخريج هكذا الا ان حيضها بعد الاربعين عشرة فثلاث حيض كل حيض عشرة وطهران بينهما تكون ستين اذا ضممتها الى الاربعين تكون مائة يوم وعلى رواية ابى سهل الفرايضى قال يجعل نفاسها اربعين يوما لان اكثر مدة النفاس معلوم باكثر مدة الحيض فكما قدرنا حيضها باكثر المدة فكذلك قدرنا نفاسها باكثر مدة الحيض فكما قدرنا حيضها باكثر المدة فكذلك قدرنا نفاسها باكثر المدة ثم بعد النفاس طهر خمسة عشر فذلك خمسة وخمسون اذا ضممنا اليه ستين يوما كان مائة يوم وخمسة عشر يوما فلهذا لا تصدق فيما دون هذا القدر فاما على قول ابى يوسف فانه يجعل نفاسها احد عشر يوما لان ادنى مدة النفاس هذا ولان العادة ان مدة النفاس تزيد على مدة الحيض والساعات لا يمكن ضبطها وكذلك الايام لا غاية لاكثرها فقدرنا الزيادة بيوم واحد فكان نفاسها احد عشر يوما وعادة محمد في هذا فقال هو يقول اذا انقطع عن النفساء دمها في اول من احد عشر يوما اغتسلت وصلت فهذا ينقض في المعتدة ولكن ابو يوسف في هذا الحرف اعتبر العادة دون الاحتمال ثم طهرها خمسة عشر فذلك ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلاثون لثلاث حيض كما بينا وذلك خمسة وستون يوما فلهذا اصدقناها في هذا القدر وعلى قول محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وزيادة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلثون يوما لثلاث حيض فذلك اربعة وخمسون يوما وساعة فتصدق في هذا المقدار للاحتمال فان كانت المرأة امة والمسئلة بحالها فعلى تخريج قول محمد لقول ابى حنيفة رحمهما الله تصدق في خمسة وستين يوما نفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لحيضتان بعد الاربعين وطهر بينهما يكون خمسة وعشرين اذا ضممته الى الاربعين يكون خمسة وستين وعلى رواية الحسن تصدق في خمسة وسبعين لانه جعل حيضها عشرة لحيضتين بعد الاربعين فطهر بينهما يكون خمسة وسبعين وعلى رواية ابى سهل الفرايضى تصدق في تسعين يوما نفاسها اربعون وحيضها عشرون وطهران وجملته خمسين يوما اذا ضممته الى الاربعين يكون تسعين يوما وعلى قول ابى يوسف رحمه الله تصدق في سبعة واربعين يوما نفاسها احد عشر والطهر بعده خمسة عشر فذلك ستة وعشرون اذا ضممته اليه احدا وعشرين كما بينا تكون سبعة واربعين وعلى قول محمد رحمه الله تصدق في ستة وثلثين يوما وساعة لانه جعل نفاسها ساعة وطهرها خمسة عشر ثم بعد ذلك احد وعشرون كما بينا فجملة ذلك ستة وثلثون يوما وساعة تصدق في هذا المقدار اذا اخبرت بانقضاء العدة للاحتمال والله اعلم

كتاب المناسك

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله اعلم ان الحج في اللغة القصد ومنه قول القايل يحجون بيت الزبرقان المزعفرا اى يقصدونه معظمين اياه وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من اركان الدين عظيم ولا يتوصل الى ذلك الا بقصد وعزيمة وبقطع مسافة بعيدة فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة والمناسك جمع نسك والنسك اسم لكل ما يتقرب به الى الله عز وجل ومنه سمي العابد ناسكا ولكنه في لسان الشرع عبارة عن اركان الحج قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واكد ما يكون من الفاظ الالزام كلمة على والسنة قول النبي صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله تعالى ولم يحج حتى مات فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وفي رواية فليمت على اى دين شاء سوى ملة الاسلام وتلا قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين سبب وجوب الحج ما اشار الله تعالى اليه في قوله حج البيت فالواجبات تضاف الى اسبابها ولهذا لا يجب في العمر الا مرة لان سببه وهو البيت غير متكرر والاصل فيه حديث الاقرع ابن حابس رضي الله عنه حيث قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال عليه السلام بل مرة فما زاد فتطوع والوقت فيه شرط الاداء وليس بسبب ولهذا لا يتكرر بتكرار الوقت الا ان اركان هذه العبادة متفرقة على الامكنة والازمنة فلا يجوز الا مراعاة الترتيب فيها ولهذا لا يتادى الزيارة قبل الوقوف كما لا يتادى السجود في فصل الصلاة قبل الركوع والمال شرط يتوصل به الى الاداء ولهذا يتحقق من فقير لا مال له فرضا واركان هذه العبادة افعال لا مال له وليس بسبب فيه ولكنه معتبر ليتيسر به الوصول الى مواضع الاداء اركانه ثم بدا الكتاب فقال اذا اراد ان يحج ان شاء الله تعالى فقد ذكر الاستثناء في قوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقيل ان ابا حنيفة خاطب ابا يوسف رحمهما الله والواحد يشك في حاله انه يحج او لا يحج فقيده بالاستثناء وتعرض فيه انه يحج لما اخطار استثنيه قال فاغتسل او توضأ والغسل افضل هكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله فاغتسل ورواه خارجه ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسماء قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب مع النفاس والحيض لا يتادى فعرفنا ان هذا الاغتسال لمعنى النظافة وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اكمل ثم لبس ثوبين ازارا ورداء جديدا او غسيلين هكذا ذكر جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد له من ساتر العورة والازار والجديد افضل لقوله عليه السلام لابي ذر رضي الله عنه تزين لعبادة ربك قال وادهن باى دهن شئت وهو الظاهر من المذهب عندنا انه لا بأس بان يتطيب ويدهن قبل احرامه بما شاء وروى المعلى عن محمد رحمهما الله قال كنت لا ارى به بأسا بذلك حتى رأيت اقواما يحضرون طيبا كثيرا ويصنعون شيئا شنيعا فكرهت ذلك وهو قول مالك رحمه الله وقد نقل عن عمر وعثمان رضي الله عنهما كراهة ذلك وحجة هذا القول حديث الاعرابي حيث جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة بالخلوق فساله عن العمرة فلم يجبه حتى نزل عليه الوحي ثم سري عنه قال اين السائل عن العمرة فقال الاعرابي ها انا يا رسول الله فقال عليه السلام اما جبتك فانزعها واما الخلوق فاغسله واصنع في عمرتك ما انت صانع في حجتك فقد امره بازالة الطيب عن نفسه عند الاحرام وحديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت وفي رواية كنت ارى وبيص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه فتطيب وعن عائشة رضي الله عنها قالت كنا نخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم متضمخا جباهنا بالمسك ثم نحرم فنعرق فيسيل على وجوهنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك ولا يكرهه وتاويل حديث الاعرابي انه كره الخلوق لكونه بمنزلة الثوب المورس المزعفر ومعنى كراهة محمد رحمه الله استعمال الطيب الكثير انه بعد الاحرام ربما ينتقل على بدنه من موضع الى موضع فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني ولكن هذا

لبس يغطي فانه لا يلزمه الكفارة ولو كان بهذه المنزلة لوجب عليه الكفارة واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا تطيب
بعد احرامه وكثر ثم تحول الطيب مع عرقه من موضع الى موضع فمنهم من يقول لا يلزمه الكفارة جديدة لان اصل فعله قد
انقطع بالتكفير فلا معتبر بأثره كما لو فعله قبل الاحرام ومنهم من قال تلزمه كفارة اخرى هنا لان اصل فعله كان
محظورا فالتحول من موضع الى موضع يكون جناية ايضا في حكم الكفارة بخلاف ما قبل الاحرام فان اصل فعله لم يكن
محظورا ثم لا معتبر ببقاء الاثر اذا كان اصل فعله قبل الاحرام كان الحلق ثم قال وصل ركعتين لحديث عمر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك
بحجة وعمرة معا وفيما ذكر جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه ثم قال
وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء الاركان الى تحمل المشقة فيبتغي ذلك ابا ما فيطلب التيسير
من الله تعالى اذ لا عسر على العبد الا ما يسره الله تعالى ويسأل القبول كما فعله الخليل واسماعيل عليهما السلام في
قولهما تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يأمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلاة لان اداءها يتيسر
عادة ولا يطول في ادائها المدة فاما اركان الحج متفرقة على الامكنة والازمنة ولا يؤمن فيهما اعراض الموانع
عادة فلهذا امر بتقديم سؤال التيسير قال ثم لب في دبر صلاتك تلك وان شئت بعدما تستوي بك
بعيرك والكلام فيه فصول احدها في اشتقاق التلبية لغة فقيل هو مشتق من قولهم الب الرجل اذا اقام في مكانه
فمعنى قول القائل لبيك انا مقيم على طاعتك وقيل هو مشتق من قولهم امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب
والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلاته وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول يلبي حين
تستوي به راحلته وذكر جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى حين علا البيداء الا ان ابن عمر رضي الله عنه
رد هذا فقال ان بيداءكم هذه يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لبى رسول الله حين استوت
به راحلته وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه كيف اختلف الناس في وقت
تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة واحدة قال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته
فسمع ذلك قوم من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم رضوان الله عليهم فنقلوا وكان القوم يأتونه ارسالا ثم
لبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه
قوم آخرون فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه والثالث انه لا خلاف ان التلبية
جواب الدعاء والكلام في ان الداعي من فقيل الداعي هو الله تعالى كما قال الله تعالى فاطر السموات يدعوكم ليغفر لكم
من ذنوبكم وقيل الداعي رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا
واراد بالداعي نفسه والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه السلام على ما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو
الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت وقد بني الا فحجوا فبلغ الله صوته الناس
في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم
يحجون وبيانه في قوله تعالى واذن في الناس بالحج الاية فالتلبية اجابة لدعاء ابراهيم عليه السلام ثم صفة التلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا رواه ابن عمر وابن
مسعود في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اهل اللغة من اختار نصب الالف في قوله ان الحمد ومعناه
لان الحمد فاما المختار عندنا الكسر وهو المروي عن محمد رحمه الله ووافقه الفراء لان بكسر الالف تكون ابتداء الثناء وبفتح
الالف يكون وصفا لما تقدم وابتداء الثناء اولى ولا بأس عندنا بالزيادة على هذه التلبية وبين العلماء اختلاف
يأتي في موضعه فظاهر المذهب عندنا ان غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن
التلبية او لا يحسن وكذلك لو اتى بها بالفارسية فهو والعربية سواء اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لانا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلاة بان المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وان لفظ الفارسية
والعربية فيه سواء فكذلك هنا ومحمد رحمه الله هناك يقول لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية وهنا يتأدى
لان غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية بخلاف الصلاة ومحمد لا يفرق وابو يوسف

فالتلبية اجابة لدعاء ابراهيم عليه السلام

رحمه الله بين التلبية هنا كما في الصلاة على قوله ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها خلافا
للشافعي رحمه الله وبيانه يأتي في موضعه قال والمستحب رفع الصوت بالتلبية هكذا روى خلاد بن السائب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرني جبريل عليه السلام ان آمر امتي ومن معي بان يرفعوا اصواتهم بالتلبية
وقال عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم والمستحب في الاذكار والدعاء
الخفية الا فيما تعلق باعلانه كالاذان للاعلام والخطبة للوعظ وتكبيرات الصلاة للاعلام بالخروج والانتقال والقراءة لاسماع
المؤتم والتلبية للشروع فيما هو من اعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت به قال فاذا لبيت فقد احرمت
يعني اذا نويت ولبيت الا انه لم يذكر النية لتقدم الاشارة اليها قوله اللهم اني اريد الحج قال فاتق ما نهى الله
من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال اما قتل الصيد فالمحرم منهي عنه في قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والفسوق والجدال فالنهي عنه في
قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهو نهي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي وفي تفسير الرفث قولان
احدهما الجماع بيانه قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث والثاني الكلام الفاحش الا ان ابن عباس رضي الله عنه كان
يقول انما الكلام الفاحش رفث بحضرة النساء حتى روي انه كان ينشد في احرامه • وهن يمشين بنا هميسا • ان تصدق الطير ننك لميسا
فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رضي الله عنه كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له بماذا
فقال قول القائل • قامت تريك رهبة ان يصرما • ساقا بخنداة وكعبا ادرما •
فاما الفسوق فهو اسم للمعاصي وذلك منهي عنه في الاحرام وغير الاحرام كما هو سبب الا ان الحظر اشد لحرمة في الاحرام
اشد لحرمة العبادة وفي تفسير الجدال قولان احدهما ان يجادل رفيقه في الطريق والثاني ان المراد مجادلة المشركين لتقديم
وقت الحج وتأخيره وذلك هو النسيء الذي قال الله تعالى انما النسيء زيادة في الكفر الاية وذلك منتف بعد الاسلام قال
ولا يشير الى صيد ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لاصحابه رضي الله عنهم وكانوا محرمين
هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذلك يحصل
بالدلالة والاشارة وربما يتطرق به الى القتل وما يكون محرم العين فهو محرم بدواعيه كالزنا قال ولا تغط راسك ولا
وجهك وعلى قول الشافعي لا بأس للرجل بان يغطي وجهه ولا يغطي راسه والمرأة تغطي راسها لا وجهها واستدل
بقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولنا حديث الاعرابي حين وقصت به ناقته في اخافيق
جرذان وهو محرم فقال عليه السلام لا تخمروا راسه ووجهه وفي هذا تنصيص على ان المحرم لا يغطي راسه ووجهه ورخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان رضي الله عنه حين اشتكت عينه في حالة الاحرام ان يغطي وجهه فتخصيصه حالة
الضرورة بالرخصة دليل على ان المحرم منهي عن تغطية الوجه ولان المرأة لا تغطي وجهها بالاجماع مع انها عورة مستورة
فان في كشف الوجه منها خوف الفتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه لاجل الاحرام اولى وتأويل الحديث بيان الفرق بين الرجل
والمرأة في تغطية الراس قال ولا يلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل ولا قلنسوة لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل
من الكعبين قال ولا بأس للمرأة بالحرام ولا يلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران ولا بالورس لما روي عن النبي
عليه السلام قال لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما رأى على طلحة بن عبيد الله
ثوبا مصبوغا بعد احرامه بالدرة فقال لا تعجل يا امير المؤمنين فانما هو ممشق قال نعم ولكن من ينظر
اليك من بعيد لا يفرق ذلك ويرجع الى قبيلته ويقول رأيت على طلحة في احرامه ثوبا مصبوغا فيسيء الناس بذلك
قال فان كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بلبسه لان المنهي نفس الطيب لا لونه وبعد الغسل بهذه الصفة لا يبقى
من عين الطيب شيء قال ولا يمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل
واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام قال واذا حككت راسك فارفق
بحكه حتى لا يتناثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم لا زاد وان قضاء التفث عند التحلل من الاحرام
كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدي ثم ليقضوا تفثهم قال ولا تغسل راسك ولحيتك بالخطمي لان الخطمي يقتل هوام

الرأس وترسل الشعث الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة الحاج وهو من نوع قضاء التفث ايضا قال ولا تقص اظفارك لانه ازالة ما ينمو من البدن فكان من نوع قضاء التفث واكثر من التلبية في كل دبر صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالاسحار هكذا نقل ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال ثم تلبية المحرم في ادبار الصلاة كتكبير غير المحرم في ايام الحج في ادبار الصلاة فكما يؤتى بالتكبير بعد السلام فكذلك بالتلبية وكان المصلي يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذلك الملبي المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال وروى الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلاة واذا استعطف الرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار قال واذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها او نهارا لان هذا دخول بلدة فتستوي فيه الليل والنهار كسائر البلدان والرواة اختلفوا في وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فروى جابر رضي الله عنه انه قال عليه السلام صلى العشاء بذي طوى ثم هجع هجعة ثم خرج ودخل مكة فطاف ليلا وروى ابن عمر رضي الله عنه انه بات بذي طوى فلما اصبح دخل مكة والذي روي عن عمر رضي الله عنه انه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا كان ذلك للاشفاق مخافة السرق ليرى الانسان اين ينزل ويضع رحله وروي عن عمر رضي الله عنه انه خرج فدخل معتمرا في رمضان وجد الناس يصلون التراويح فصلى معهم وعن عائشة والحسن والحسين رضوان الله عليهم انهم كانوا يدخلون مكة ليلا قال فادخل المسجد لانه قصده زيارة البيت والبيت في المسجد وروى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد فلما وقع بصره على البيت قال اللهم زد بيتك تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ومهابة ولم يذكر في الكتاب تعيين شيء من الادعية في مشاهد الحج لما قال محمد رحمه الله التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو كل بدعوة لما احد بحضره ليكون اقرب الى الخشوع وان تبرك بنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حسن وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر وعن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر قال ثم ابدأ بالحجر الاسود فاستلمه وعن عمر رضي الله عنه انه استلم الاسود وقال رايت ابا القاسم بك حفيا وعن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر رضي الله عنه فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وان عمر رضي الله عنه في خلافته لما اتى الحجر الاسود فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك لما استلمتك فبلغ مقالته عليا فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر رضي الله عنه وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة ليبدأ به طوافه قال ان استطعت من غير ان تؤذي مسلما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل ولان استلام الحجر سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب فلا ينبغي له ان يؤذي مسلما لاقامة السنة ولكن ان استطاع تقبيله فعل وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا في يده او عرجونا ثم قبل ذلك الشيء جاء في الحديث ان النبي عليه السلام طاف على راحلته ويستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وهذا الاستقبال مستحب لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال كان في جبهته كاستقبال القبلة في الصلاة ولكنه مستحب لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال ان الحجر يبعث يوم القيامة له عينان يبصر بهما ولسان ينطق به فيشهد بالحق لمن استلمه او استقبله قال ثم خذ عن يمينك مما يلي الباب فطف سبعة اشواط وهذا مقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا بالراي قال ترمل في الثلث الاول في كل شوط منها من الحجر الاسود الى الحجر الاسود فالحاصل ان كل ان كل طواف بعده سعي فالرمل في الثلث الاول سنة وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه والرمل هو لا يتقطع الاضطباع وهز الكتفين وهو ان يدخل احدى جانبي ردائه تحت ابطه ويلقيه على المنكب الاخر وهز الكتفين شبه المبارز الذي يتبختر بين الصفين وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم

استلام الحجر سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب

اظهار الجلادة للمشركين على ما روي في عمرة القضاء لما اخلوا له البيت ثلاثة ايام وصعدوا الجبل طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه رضي الله عنهم فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فرمل فقال لاصحابه رحم الله امرءا اراهم من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاظهار الجلادة وقد انعدم ذلك المعنى الان فلا معنى للرمل والمذهب عندنا ان الرمل سنة لحديث جابر وابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وروي ان عمر رضي الله عنه لما اراد الرمل في طوافه فقال علام اهز كتفي وليس ههنا احد رائيه ولكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله فافعله اتباعا له والذي فيه ان سببه ما ذكره ابن عباس رضي الله عنه ولكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زوال السبب سببه كرمي الجمرات سنة رمي الخليل الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك السبب والرمل من الحجر الى الحجر الاسود عندنا وقال سعيد بن جبير رضي الله عنه لا رمل بين الركن اليماني والحجر وانما الرمل من الحجر الى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه فاذا تحول الى الجانب الاخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل وبهذا اخذ سعيد وعطاء رحمهما الله ولكنا ناخذ بحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام رمل في الثلث الاول من الحجر الى الحجر قال وان زحمه الناس في رمله فقام فاذا وجد مسلكا فارمل لانه لا بد له عنه اقامة السنة في الطواف للزحام فليصبر حتى يتمكن من اقامة السنة كالمزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود وتطوف الاربعة الاشواط مشيا على هينتك على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلما مررت بالحجر الاسود في طوافك هذا فاستلمه ان استطعت من غير ان تؤذي مسلما فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما تفتتح كل ركعة تقوم اليها بالتكبير فكذلك تفتتح كل شوط باستلام الحجر وان افتتح به الطواف وختمت به احرامك كما في الصلاة فيكره تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز فكذلك لا باس بين استلام الحجر وختمه بذلك يجعل كالمستلم حكما قال وليكن طوافك في كل شوط وراء الحطيم والحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة فيسمى ذلك الموضع حطيما وحجرا والتسمية بالحجر على معنى انه حجر من البيت اي منع منه والتسمية بالحطيم على معنى انه محطوم من البيت اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول وقيل بل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كالعليم بمعنى عالم وبيانه فيما جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل في تلك الفرجة في طوافه ولكنه يطوف وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت لان الحطيم من البيت هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ان فتح الله مكة على رسول الله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل عليه السلام وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ينبغي له ان يطوف من وراء الحطيم ولا يقال لو استقبل الحطيم في الصلاة لا تجوز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان كون الحطيم من البيت انما يثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد والحاصل انه يحتاط في الطواف والصلاة جميعا لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين قال ثم ائت المقام فصل عنده ركعتين او حيث ما تيسر عليك من المسجد هكذا روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى المقام وصلى ركعتين وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال يا رسول الله لو صليت في مقام ابراهيم فانزل الله تعالى قوله واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند المقام ركعتين

وهاتان الركعتان عند الفراغ من الطواف واجب لقول النبي عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ولان عمر رضي الله عنه نسي ركعتي الطواف حين خرج من مكة فلما كان بذي طوى صلاهما وقال ركعتان مكان ركعتين قال او حيث تيسر عليه من المسجد ومراده ان الزحام يكثر عند المقام فلا ينبغي ان يتحمل المشقة لذلك ولكن المسجد كله موضع الصلاة فيصلي حيث تيسر عليه قال فاذا فرغ منهما فيعود الى الحجر فاستلمه فان لم يستطع فاستقبل وهلل وكبر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة وكل طواف ليس بعده سعي لا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ما به بدا الطواف فاما الطواف الذي بعده سعي فكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذلك السعي يفتتح باستلام الحجر فلهذا يعود الى الحجر فيستلمه قال ثم اخرج الى الصفا من اي باب شاء خرج الا ان جابر رضي الله عنه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من باب بني مخزوم وليس ذلك بسنة بل انما فعله لانه كان اقرب الابواب الى الصفا فهو الذي يسمى الان باب الصفا فاذا خرج بدا بالصفا لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا يا رسول الله بايهما نبدا قال ابدوا بما بدا الله تعالى به يريد قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله قال ويقوم عليها مستقبل الكعبة فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته لما روى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى نظر البيت كان مستقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه فانما يصعد بقدر ما يحصل به هذا المقصود وهذا المقصود كان ليستقبل البيت فينبغي ان يستقبله فياتي بالتحميد والثناء والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لان قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيجعل الثناء مقدمة دعائه وبعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما يفعله الداعي عند ختم القرآن وغير ذلك ثم ذكر الدعاء هنا ولم يذكر عند استلام الحجر لان تلك الحالة حال ابتداء العبادة وهذه حال ختم العبادة فان ختم الطواف بالسعي يكون والدعاء عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في فصل الصلاة قال ثم اهبط منها نحو المروة وامش على هينتك مشيا حتى تاتي بطن الوادي فاسع في بطن الوادي سعيا فاذا خرجت منه تمشي على هينتك حتى تاتي المروة فتصعد عليها وتقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله تعالى وتثني عليه وتهلل وتكبر وتلبي وتصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو الله لحاجتك وللناس في اصل السعي في بطن الوادي كلام فقد قيل ان اصله من فعل ام اسماعيل هاجر حين كانت في طلب الماء كلما هبطت الجبل حال بينها وبين النظر الى ولدها كانت تسعى حتى تنظر ولدها شفقة منها على الولد فصار ذلك سنة والاصح ان يقول فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسكه وامر اصحابه رضي الله عنهم ان يفعلوا ذلك فيفعله اتباعا له ولا تشتغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي فسبعة اشواط قال فتطوف بينهما هكذا سبعة اشواط تبدا بالصفا وتختم بالمروة وتسعى في بطن الوادي في كل شوط فيطاف بهما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط اخر واليه اشار في قوله يبدا بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا اخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان الرواة نقلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا قال ثم يقيم بمكة حراما لا يحصل بحل منه شيء وهذا لانه احرم بالحج فلا يتحلل ما لم يات بافعال الحج قال ويطوف بالبيت كلما بدا له ويصلي لكل اسبوع ركعتين فان الطواف بالبيت شبيه بالصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيه النطق

حين كانت في طلب الماء

فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر فكذلك الطواف ولكنه لا يسعى عقيب سائر الاطوفة في هذه المدة لان السعي الواحد من واجبات الحج وقد اتى به فلو سعى بعد ذلك كان متنفلا به والتنفل بالسعي غير مشروع قال حتى يروح مع الناس الى منى يوم التروية فيبيت بها ليلة عرفة ويصلي بها الغداة يوم عرفة هكذا روى جابر وابن عمر رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات قال ثم يغدو الى عرفات لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان جبريل صلوات الله عليه يوم التروية فامره فراح الى منى وبات بها ثم غدا به الى عرفات قال وينزل بها مع الناس لانه من الناس فيجب نزوله ومراده لا ينزل على الطريق لكيلا يضيق بالمارة ولا يتاذى هو بهم قال فان صليت الظهر والعصر مع الامام فحسن والحاصل انه كما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس الظهر والعصر باذان واقامتين وكتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر رضي الله عنه في شيء من المناسك فلما زالت الشمس اتى ابن عمر رضي الله عنه سرادقه فقال اين هذا فخرج الحجاج فقال ان اردت السنة فالساعة فقال انتظرني حتى اغتسل فانتظره فاغتسل وراح الى المصلى والاغتسال في هذا الوقت بعرفات سنة فان اكتفى بالوضوء اجزاه وان اغتسل فهو افضل كما عند الاحرام وكما في العيدين والجمعة ثم يخطب قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة والعيدين هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان المقصود تعليم الناس المناسك والجمع بين الصلوتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه لتعليم الناس ولانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف ولا يجتمعون لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر يجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة والعيدين هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الحسن وعن ابي يوسف يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام وهذا قوله الاول فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذنون وصلى الامام بالناس الظهر ركعتين اذا كان مسافرا ثم يقوم المؤذنون فيقيمون ثانية فيصلي بهم العصر من غير ان يتنفل بين الصلاتين هكذا رواه جابر رضي الله في صفة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى الوقوف المقصود وليلا ينقطع وقوفه فلان لا يشتغل بالنافلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود اولى وانما يعيد الاقامة للعصر لانه معجل على وقته المعهود فيعيد الاقامة له اعلاما للناس وان اشتغل بالتطوع بين الصلاتين اعاد الاذان للعصر الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال ما دام في وقت الظهر لا يعيد الاذان فاما في ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل وبعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر قال وان لم يدرك الجمع مع الامام واراد ان يصلي وحده صلى كل واحدة لوقتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف والشافعي رحمهم الله يجمع بينهما يفعل مع الامام قال في الكتاب بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنه وعلل فقال لان العصر انما قدمت لاجل الوقت ومعنى هذا الكلام ان الجمع بين الصلاتين انما جاز لحاجته الى امتداد الوقوف فان الموقف هبوط وصعود لا يمكن تسويه الصفوف فيه فيحتاجون الى الخروج منها والاجتماع لصلاة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى الغروب الشمس واجب فللحاجة الى ذلك جوز له الجمع بين الصلاتين وفي هذا المنفرد والذي يصلي مع الامام سواء وقاسا هذا الجمع بالجمع الثاني بالمزدلفة فان الامام فيه ليس بشرط بالاتفاق وهذا النسك معتبر بسائر المناسك في انه لا يشترط فيه الامام وابو حنيفة استدل بقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقوتا فالمحافظة على الوقت في الصلاة فرض بيقين فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة فكان المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان وزمان ومثله لا يجوز الا بامام كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما كان مختصا بمكان وزمان كان الامام شرطا فيه بخلاف الجمع الثاني فانه اداء المغرب في وقت العشاء وذلك غير مختص بمكان وزمان فاما هذا تعجيل العصر وكذلك لا يجوز الا في هذا المكان وهذا الزمان ثم نسلم ان هذا الجمع لاجل الوقوف ولكن الحاجة الى الجمع للجماعة ولا للمنفرد لان المنفرد يمكنه ان يصلي العصر في موضع وقوفه فان المصلي واقف فلا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بالجماعة ولا يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في

الموقف مختارا كل واحد منهم موضعا خاليا يناجي فيه ربه عز وجل وهذه المعاني تنعدم في حق المنفرد لانه يمكنه اداء العصر في وقته في موضع خلوة وحديث عايشة وابن عمر رضي الله عنه محمول على الامام الاجل وهو الخليفة لانه لا نه ليس بشرط ثم يعارضه قول ابن مسعود رضي الله عنه يصلي المنفرد كل صلاة لوقتها قال ولو فاته الظهر مع الاما وادرك العصر معه عند ابي حنيفة لم يجمع بينهما ايضا وعند زفر يجمع بينهما لان التغيير انما وقع في العصر فانها معجلة على وقتها واشتراط الامام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير وجه قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا في وقت واحد والثانية منهما مرتبة على الاولى فكان بمنزلة القضا مع الوتر فكما ان الوتر تبع للعشا فكذلك العصر تبع للظهر هنا ولما خص الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة اداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم انهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين بخلاف ساير الايام وعلى هذا الاحرام بالحج شرط لادائها بين الصلاتين حتى ان الحلال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر والمحرم بالعمرة صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر الا في وقتها وعند زفر يجزيه وفي احد الروايتين يشترط لهذا الجمع ان يكون محرما بالحج قبل زوال الشمس لان بزوال الشمس يدخل وقت الجمع ويختص هذا الجمع بالمحرم بالحج فيشترط تقديم الاحرام بالحج على الزوال وفي الرواية الاخرى فان احرم بالحج بعد الزوال فله ان يجمع بين الصلاتين لان اشتراط الاحرام بالحج لاجل الصلاة لا لاجل الوقت فاذا صلى العصر راح الى الموقف فوقف به ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويلبي ويدعو الله بحاجته والحاصل فيه ان يقف في اي موضع شاء من الموقف والافضل ان يقف بالقرب من الامام لان الامام يعلم الناس ما يحتاجون اليه ويدعو فمن كان اقرب اليه اقرب الى الاستماع والتامين على دعائه فيكون افضل قال وينبغي ان يقف مستقبل القبلة ان شاء راكبا وان شاء على قدميه وقد ذكر جابر رضي الله عنه في حديثه ان النبي عليه السلام وقف على راحلته جعل نحرها الى بطن الحرام فوقف عليها مستقبل القبلة يدعو وفي الحديث خير المواقف ما استقبلت به القبلة وان اختار لوقوفه موضعا اخر بالبعد من الامام جاز لحديث عطا ان النبي عليه السلام قال عرفة كلها موقف وفجاج مكة كلها منحر وفي حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وفي وقوفه هكذا رواه علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى اخره اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري حديث فيه طول وقد بينا انه يجتهد في الدعا فاشا واجتهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعا في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدما والمظالم قال ويلبي في هذا الموقف عندنا وقال مالك يقطع الحاج التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان الى ان يحضر وقد تم حضوره فان معظم ركن الحج الوقوف قال عليه السلام الحج عرفة ولكنا نستدل بحديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه انه لبى عشية عرفة فقال له رجل يا شيخ ليس هذا موضع التلبية فقال ابن مسعود اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية في هذه العبادة كالتكبير في الصلاة فكما ياتي بالتكبير الى اخر الصلاة فكذلك ياتي بالتلبية هنا الى وقت الخروج من الاحرام وذلك عند الرمي يكون قال فاذا غربت الشمس دفع على هينته على ما اتفق رواته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقف بعرفة حتى غربت الشمس ثم دفع منها وروي انه خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس فهدينا مخالف لهديهم المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك الا انه ان خاف الزحام فتعجل قبل الامام فلا باس اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس ولذلك لو مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب الامام مع الناس لخوف الزحام فلا باس به بعد ان لا يطول لحديث عايشة رضي الله عنها انها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال ويمشي في الطريق على هينته هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايها الناس ليس

افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي

البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار وروى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يمشي على راحلته في الطريق على هينته حتى اذا كان في بطن الوادي اوضع راحلته وجعل يقول

اليك تعدو قلقا وضينها ۝ معترضا في بطنها جنينها ۝ مخالفا دين النصارى دينها ۝

وزعم بعض الناس ان الايضاع في هذا الموضع سنة ولسنا نقول به وتاويله ان راحلته كلت في هذا الموضع فهيجها فانبعثت كما هو عادة الدواب لا ان يكون قصد الايضاع قال ولا يصلي المغرب في الطريق حتى ياتي المزدلفة لما روي ان اسامة بن زيد رضي الله عنه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطريق الى المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلاة امامك ومراده من هذا اللفظ اما الوقت او المكان ولم يصل حتى انتهى الى المزدلفة فكان ذلك دليلا ظاهرا على انه لا يشتغل بالصلاة قبل الاتيان الى المزدلفة فاذا اتى المزدلفة نزل بها مع الناس وانما ينزل عن يمين الطريق وعن يساره ويتحرز عن النزول على الطريق كيلا يضيق بالمارة ولا يتاذى هو بهم فيصلي المغرب والعشا باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين هكذا رواه ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلماونا رضي الله عنهم يروي انه جمع بينهما باذان واقامة واحدة والمراد بحديث ابن عمر رضي الله عنه هذا ايضا الا انه سمى الاذان اقامة وكل واحد منهما يسمى باسم صاحبه قال عليه السلام بين كل اذانين صلاة لمن شاء والمراد بين الاذان والاقامة ثم العشا هنا مؤداة في وقتها المعهود فلا تقع الحاجة الى افراد الاقامة لها بخلاف العصر بعرفات فانها معجلة على وقتها وان صح ان النبي عليه السلام افرد الاقامة فتاويله انه اشتغل بين الصلاتين بتنفل او شغل اخر وعندنا في مثل هذه المواضع تفرد الاقامة للعشا وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر رضي الله عنه انه تعشى بعد المغرب ثم افرد الاقامة للعشا قال ثم يبيت بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس هكذا رواه جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما صلى العشا بالمزدلفة بسط له شي فبات عليه فلما طلع الفجر وقال ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة الجمع فانه صلاها يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان افضل في ساير المواضع التغليس ههنا افضل للحاجة الى الوقوف بعدها وفي الاسفار بعض التاخير في الوقوف فاذا كان يجوز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر كان اولى قال ثم يقف بالمشعر الحرام مع الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته وهذا الوقوف منصوص عليه في القران والوقوف بعرفات مشار اليه في قوله تعالى فاذا افضتم من عرفات الاية وقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموضع يدعو حتى قال ابن عباس رضي الله عنه رايت يديه عند نحره بالمشعر الحرام وهو يدعو كالمستطعم المسكين وانما تم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف فانه دعا لامته فاستجيب له في الدما والمظالم ايضا والناس في الجاهلية كانوا متفقين على هذا الموقف مختلفين في الوقوف بعرفات فان الحمس كانوا لا يقفون بعرفة ويقولون لا نعظم غير الحرم حتى روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وقف بعرفة جعل الناس يتعجبون ويقولون فيما بينهم هذا من الحمس فما باله خرج من الحرم فعرفنا انه ينبغي ان لا يترك الوقوف بالمشعر الحرام حتى اذا اسفر جدا دفع قبل ان تطلع هكذا رواه جابر وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس ان تطلع دفع الى منا وان اهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فاذا طلعت وصارت كالعمائم على رؤس الجبال دفعوا وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفع قبل طلوع الشمس فيجب الاخذ بفعله لما فيه من اظهار مخالفة المشركين في الدفع من عرفات فاذا اتى منى بدا بجمرة العقبة ويرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اتى منا يوم النحر لم يعرج على شي حتى رمى جمرة العقبة وقال ان اول نسكنا هنا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ثم نذبح ويرميها من بطن الوادي لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه وقف في بطن الوادي فرمى سبع حصيات فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال اجهل الناس ام نسوا هذا والله الذي لا اله غيره مقام الذي انزل عليه سورة البقرة وهكذا نقل عن ابن عمر رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي وقال هكذا فعله

رسول الله صلى الله عليه وسلم. وانما يرمي بمثل حصى الخذف لما روي ان النبي عليه السلام امر ابن عباس رضي الله عنه
ان يأتيه بسبع حصيات فاخذهن بيده وجعل يقول للناس بمثل هذا فارموا وفي رواية عليكم بحصى الخذف لا يؤذي
بعضكم بعضا والمقصود اتباع الخليل عليه السلام وبهذا القدر يحصل المقصود فلو رمى باكبر من حصى الخذف
ربما تصيب انسانا فتؤذيه ويكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية عند اول حصاة يرميها جمرة العقبة اما قطع
التلبية عند الرمي فقد رواه ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وهكذا رواه جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم. قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة واما التكبير عند كل حصاة فقد
رواه ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وعن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادي
وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا. وذنبا مغفورا. وسعيا مشكورا
ثم قال هكذا حدثني ابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال عند كل حصاة مثل ما قلت قال وابتداء
وقت الرمي عندنا من وقت طلوع الفجر من يوم النحر وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله من وقت طلوع الشمس
وعند الشافعي يجوز الرمي بعد انتصاف الليل من ليلة النحر واستدل الثوري بحديث ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله من المزدلفة وجعل يلطخ افخاذهم ويقول ابني عبد المطلب
لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا في ذلك ما روي انه قدم ضعفة اهله قال اي بني لا ترموا جمرة
العقبة الا مصبحين فنعمل بالحديثين جميعا فنقول بعد الصبح يجوز وتاخيره الى ما بعد طلوع الشمس اولى واستدل
الشافعي بما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا وتأويل ذلك عندنا في الثانية والثالثة
دون الاولى والمعنى فيه ان دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف اذ لا يجتمع الرمي والوقوف في وقت واحد ووقت
الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده او وقت الرمي هو وقت التضحية وانما يدخل وقت التضحية بطلوع
الفجر الثاني فكذلك وقت الرمي قال ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم. لم يرم في اليوم الاول الا جمرة العقبة قال ولا يقوم عندها لانه قد بقي عليه اعمال يحتاج الى ادائها
في هذا اليوم ولان النبي عليه السلام لم يقم عند جمرة العقبة ولكنه يأتي منزله فيحلق او يقصر والحلق افضل لانه
جاء اوان التحلل عن الاحرام والتحلل بالحلق او بالتقصير كما اشار الله تعالى اليه في قوله ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث بالحلق يكون وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم. لما ذبح هداياه دعا بالحلاق فاومى اليه الشق الايمن
من راسه فحلقه وقسم شعره على اصحابه رضي الله عنهم ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سليم رضي الله
عنها ولم يذكر الذبح هنا لانه من حكم المفرد بالحج وليس عليه هدي وهو مسافر ايضا لا تلزمه التضحية ولكنه
ان تطوع بذبح الهدي فهو حسن تذبحه بعد الرمي قبل الحلق لما روينا ان اول نسكنا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق
والحلق افضل من التقصير لان الله تعالى بدا به في كتابه في قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين وقال
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا بيان انه ينبغي ان يتحلل بالحلق وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم. رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين
فقد ظاهر في هذا الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل قال ثم قد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك
والحاصل ان في الحج احلالين احدهما بالحلق والثاني بالطواف فبالحلق يحل له كل شيء كان حراما الا النساء
وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء وقتل الصيد لانهما محرمان بنص القرآن
فلا يرتفع حرمتهما الا بتمام الاحلال ولكنا نقول قتل الصيد ليس نظير الجماع الا ترى ان الاحرام يفسد بالجماع
وقتل الصيد لا يفسده فكان هو نظير سائر المحظورات بالحلق ومالك يقول استعمال الطيب من دواعي
الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع وحجتنا حديث عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه
وسلم. لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت واستعمال الطيب لا يفسد الاحرام بخلاف
النساء فكان قياس سائر المحظورات وبهذا الاصل قال الشافعي حرمة الجماع فيما دون الفرج يرتفع
بالحلق ايضا لانه لا يفسد الاحرام بحال ولكنا نقول ما يتصل من قضاء الشهوة بالنساء تحله مؤخر الى تمام

والحلق افضل من التقصير

الاحلال

الاحلال بالطواف شرعا وفي ذلك الجماع في الفرج سواء قال ثم يزور من يومه ذلك البيت ان استطاع او من الغد
او من بعد الغد ولا يؤخرها الى ما بعد ذلك فيطوف به اسبوعا ويصلي ركعتين لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض
الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وفي بعض الروايات انه اتى مكة ليلا فطاف ووجه التوفيق انه
في ايام منى كان يأتي مكة بالليل مستترا فيطوف فمن راى ذلك منه ظن ان طوافه ذلك للزيارة فنقل كما وقع عنده وانما
طاف للزيارة قبل الظهر وطواف الزيارة ركن الحج وهو الحج الاكبر فيما قيل قوله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج
الاكبر ووقته ايام النحر الثلثة افضلها اولها ثم لم يذكر السعي عقيب هذا الطواف لانه قد سعى عقيب طواف التحية وليس
عليه في الحج الا سعي واحد فان قيل السعي واجب او ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب ما هو واجب على ما هو سنة
قلنا نعم ولكن الشرع جوز له اداء هذا الواجب عقيب ما هو سنة للتيسير فان الطواف الذي هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر وفي
يوم النحر على الحاج اعمال كثيرة فلو وجب عليه اداء السعي في هذا اليوم لحقه المشقة فللتيسير جوز اداء السعي عقيب
طواف التحية فلا يعيده يوم النحر وكذلك لا يرمل في طوافه يوم النحر لان الرمل سنة اول طواف ياتي به في الحج وقد
اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة لكنه يصلي ركعتين عقيب الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين
واجبا كان الطواف او نفلا ثم قد حل له النساء لانه قد تم احلاله ثم يرجع الى منى فاذا كان من يوم النحر رمى الجمار الثلاث
بعد زوال الشمس يبدا بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ياتي المقام الذي يقوم فيه الناس
فيقوم فيه فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم. ويدعو لحاجته ثم ياتي الجمرة
الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الاولى ثم ياتي جمرة
العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم عندها هكذا رواه جابر رضي الله
عنه مفسرا فيما نقل عن نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم. والحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وعند القنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى
الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وهذا دليل على انه يقوم عند الجمرة الاولى والوسطى ولا
يقوم عند جمرة العقبة والمراد من رفع اليدين الرفع للدعاء دل على ان الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين
في دعائه في هذه المواقف قال عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي فحال
الفراغ منه حال وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي فبالفراغ منه قد فرغ من العبادة فلا يقوم بعده للدعاء
ولم يذكر في الكتاب ان الرمي ماشيا افضل ام راكبا وحكي عن ابراهيم الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه
في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت
راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي كان بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي
راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة
والذي روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا انما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما
يشاهدونه منه الا ترى انه قال خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام فاذا كان من
الغد رمى الجمار الثلاث حين زوال الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه وان اقام الى الغد وهو اخر ايام التشريق فعل
كما فعل بالامس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه قال وقد كان يكره له ان يقدم ثقله
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يمنع الناس عنه ويؤدب عليه ولانه يشتغل قلبه بهم اذا قدمهم قبله وربما يمنعه
شغل القلب من اتمام سنة الرمي ولا باس بان يبعث شيئا من امتعته فلهذا كره له ان يقدم ثقله قال ثم ياتي الابطح
فينزل به ساعة وهذا اسم موضع قد نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم. حين انصرف من منى الى مكة يسمى المحصب
والابطح وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ليس النزول فيه سنة ولكنه موضع نزول رسول الله صلى الله
عليه وسلم. اتفاقا والاصح انه سنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم. قصدا على ما روي انه قال لاصحابه
رضي الله عنهم بمنى انا نازلون غدا بالخيف بني كنانة حيث تعاقد المشركون فيه على شركهم يريد به الاطلاع
على عهد المشركين في ذلك الموضع على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزله اراءة المشركين لطف صنع الله تعالى

فيكون النزول فيه سنة بمنزلة الرمل في الطواف قال ثم يطوف طواف الصدر ويصلي ركعتين لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض وتسمى هذا الطواف طواف الوداع وطواف الصدر لانه يودع البيت ويصدر به عن البيت قال ثم يرجع الى اهله وقد قال شيخنا الامام رحمه الله يستحب ان ياتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ويتشبث باستار الكعبة ويلصق خده بالجدار ان تمكن ثم ياتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على بدنه ثم ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قال فان كان الذي اتى مكة لطواف الزيارة بات بها ايام منى لا او في الطريق فقد اساء ولا شيء عليه الا الاساءة لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بمنى في ليالي الرمي ولكن ليس عليه شيء عندنا وقال الشافعي ان ترك البيتوتة ليلا فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجابر بترك الرمي ولكنا نستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنه انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي لاجل السقاية فاذن له في ذلك ولو كان ذلك واجبا ما رخص له في تركه لاجل السقاية ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام وتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بمزدلفة ليلة يوم النحر

باب القران

قال رضي الله عنه ومن اراد القران فعل ذلك والكلام هنا في فصول احدها في تفسير القران والتمتع والافراد فالقران هو الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او يحرم بالحج بعد احرام العمرة قبل اداء الاعمال من قولهم قرن الشيء الى الشيء اذا جمع بينهما والتمتع هو الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم بينهما باهله الماما صحيحا والافراد بالحج بان يحج اولا ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج او يؤدي كل نسك في سفر على حدة او يكون اداء العمرة في غير اشهر الحج والفصل الثاني في بيان الافضل فعندنا الافضل هو القران ثم بعده التمتع وعلى رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة الافراد افضل من التمتع وفي حجة قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران وعلى قول الشافعي الافراد افضل من القران وعلى قول مالك التمتع افضل من القران فالشافعي يحتج بحديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان مفردا بالحج وانا ممن كنت افرد وهكذا روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان مفردا بالحج وانما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة مرة فما كان يترك ما هو الافضل فيما يؤديه مرة واحدة ولان القران رخصة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر تعبك ونصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق لهما حلقا واحدا ولاجل هذا النقصان يجب عليه الدم جبرا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال واداء النسك بصفة الكمال يكون افضل من اداء حال النقصان والجبر فيهما ومالك استدل بحديث عثمان رضي الله عنه ان النبي عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة والحديث جمع رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا اربعة عشر نفرا عشرة منهم رووا انه كان قارنا واربعة انه كان مفردا ومتمتعا فالتوفيق بين هذه الروايات فيقول لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم اولا بالعمرة فسمعه قوم آخرون فعلموا انه قارن بعض الناس ثم اراد بعد ذلك الحج فظنوا انه كان متمتعا فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبى بعد ذلك بالحج فسمعه قوم آخرون فعلموا انه قارن فكل نقل ما وقع عنده ويتوضح ما رويناه من توفيق ابن عباس رضي الله في اختلاف الروايات في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لما وقع الاختلاف في فعله نصير الى قوله وقد قال عليه السلام اتاني

آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة ولان في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة ومعنى الجمع بين العبادتين وهو افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والجمع بين الحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل ولان في القران زيادة نسك وهو اراقة دم الهدي وقد قال عليه السلام افضل الحج العج والثج والثج اراقة الدم والكلام في الحقيقة ينبني على هذا الحرف فان دم القران عنده دم جبر حتى لا يباح التناول منه وعندنا دم نسك يباح التناول منه والدليل على انه دم نسك انه يتوقت بايام النحر كالاضحية ودم الجبر لا يتوقت به وان سببه مباح محض وهنا الحرم لا يستدعي شيئا محظورا لان النقصان انما يتمكن بارتكاب الاجل وقد تناول رسول الله صلى الله عليه وسلم من هداياه على ما روي انه ساق مائة بدنة فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ثم امر ان يؤخذ من كل واحدة قطعة فيطبخ له فاكل من لحمها وحسا من مرقها وقد صح عندنا انه كان قارنا فعلمنا ان دم القران يباح التناول منه واذا ثبت انه دم نسك فهو افضل ولهذا جعل التمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك الا ان القران افضل منه لما فيه من زيادة التعجيل بالاحرام بالحج واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما وفي التمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية وعلى رواية ابن شجاع الافراد افضل من التمتع لهذا المعنى ان حجة المتمتع مكية يحرم بها من الحرم والمفرد يحرم بكل واحد منهما من الحل ولهذا اجاز محمد رحمه الله الافراد بكل واحد منهما من الكوفة افضل لانه ينشئ سفرا مقصودا لكل واحد منهما وقد صح ان عمر رضي الله عنه نهى الناس عن المتعة فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما متعة النساء ومتعة الحج وتأويله انه كره ان يخلو البيت عن الزوار في غير اشهر الحج فامرهم بان يعتمروا بسفر مقصود في غير اشهر الحج لكيلا يخلو البيت عن الزوار في شيء من الاوقات لا ان يكون التمتع مكروها عنده بدليل حديث الصبي بن معبد قال كنت امرأ نصرانيا فاسلمت فوجدت الحج والعمرة واجبتين علي فقرنت بينهما فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهم فقال احدهما لصاحبه هو اضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخبرته بذلك فقال ما قالا ليس بشيء هديت لسنة نبيك عليه السلام اذا عرفت هذا فنقول من اراد القران فاهبته للاحرام كاهبة المفرد على ما بينا الا انه في دعائه بعد الفراغ من الركعتين يقول اللهم اني اريد العمرة والحج وكذلك يلبي عنهما ويقول لبيك بعمرة وحجة معا وانما يقدم ذكر العمرة لان الله تعالى قدمها في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في الاداء لا فعاله يبدأ بالعمرة فكذلك في الاحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة وان اكتفى بالنية ولم يذكرهما في التلبية اجزأه على قياس الصلاة اذا نوى بقلبه ما يدخل في الصلاة وكبر وقال ثم يبدأ اذا دخل مكة بطواف العمرة بالبيت وسعيها بين الصفا والمروة على نحو ما وصفنا في الحج ثم يطوف للحج بالبيت ويسعى له بين الصفا والمروة وهذا عندنا ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا واحتج الشافعي بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعي وهو مشكل بناقض فانه روي عن عائشة رضي الله عنها في المسألة الاولى ان النبي عليه السلام كان مفردا ثم روى في هذه المسألة انه كان قارنا وطاف لهما طوافا واحدا وروي ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها طوافك بالبيت يكفيك لحجك ولعمرتك وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة والمعنى فيه ان مبنى القران على التداخل الا ترى انه يكتفي لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك يثبت التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي من الحج بمنزلة الوضوء مع الاغتسال فكما يدخل الوضوء في الاغتسال فكذلك العمرة في الحج وحجتنا حديث علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وحديث الصبي بن معبد انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك عليه السلام وفي الكتاب ذكر عن علي رضي الله عنه انه قال يطوف القارن طوافين ويسعى سعيين والمعنى فيه ان القران ضم الشيء الى الشيء وانما يتحقق ذلك لاداء عمل كل نسك بكماله ولان كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل في اعمال العبادات وانما التداخل فيما يندرئ بالشبهات الا انه لا يتداخل

الشواط طواف واحد وسعي واحد ومعنى الدخول المذكور في الحديث الوقت اي دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى
انه يؤديهما في وقت واحد والسفر والتلبية والحلق غير مقصود انما السفر للتوصل الى اداء النسك والتلبية
للتحريم والحلق للتحلل فلا يكون مقصودا وانما المقصود اركان العبادة الاترى ان اذا شفعين من التطوع بتكبيرة واحدة
وتسليمة واحدة يجوز ولا يدخل احد الشفعين في الاخر والصوم مع الاغتسال غير مقصود بل المقصود تطهير البدن
ليقوم الى المناجاة طاهرا وقد حصل ذلك بالاغتسال وهنا كل نسك مقصود فلزمه اداء الاعمال كل واحد منهما
والحديث الذي رواه ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها طوافك بالبيت يكفيك
لحجك وعمرتك لانها ذبحت فانها قد رفضت العمرة بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاضت بسرف على ما
بيناه من بعد قال ثم يلبي بالاعمال حتى اذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح هدي القران وعندنا الشاة لقوله تعالى
فما استيسر من الهدي قال ابن عباس رضي الله عنه ما استيسر من الهدي شاة وفي حديث جابر رضي الله عنه
قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد والبقر
افضل من الشاة والجزور افضل من البقر لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فما كان اعظم فاقرب الى التعظيم فذلك
افضل وقد نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في حجة الوداع ولو كان ساق الهدي مع نفسه كان افضل
من ذلك كله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه وقلدها هكذا قالت عائشة رضي الله
عنها كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلدها بيده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما اني
قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى احل منهما جميعا وفي رواية فلا احل حتى انحر وبهذه الرواية قال الشافعي
رحمه الله تحلل القارن بالذبح لا بالحلق ولكنا نقول التحلل يحصل بالحلق كما في حق المفرد وتاويل الحديث حتى انحر
ثم احلق بعده على ما روينا انه حلق راسه بعد ذبح الهدايا ولان التحلل من العبادة بما لا يحل في اثنائها كالسلام
في الصلاة وذلك بالحلق والتقصير دون الذبح قال واذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافا ينوي به
التطوع او طواف الصدر وذلك بعد ما حل النفر فهو طواف الصدر لانه اتى به في وقته فيكون عنه وان نوى غيره كمن
نوى طواف الزيارة يوم النحر التطوع يكون للزيارة بل اولى لان ذلك ركن وهذا واجب قال ولا باس بان يقيم
بعد ذلك ما شاء ثم يخرج ولكن الافضل ان يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن رضي الله عنهما قالا اذا
اشتغل بعمل بمكة بعد طواف الصدر يعيد طواف الصدر لانه كان يكون للصدر فانما يحتسب به اذا اداه حين
يصدر فظاهر قوله عليه السلام وليكن اخر عهده الطواف بالبيت يشهد لهذا ولكنا نقول ما قدم مكة
الا لاداء النسك فعند تمام فراغه منها جاء اوان الصدر فطوافه بعد ذلك يكون للصدر وتاويل الحديث ان اخر
نسكه طواف الصدر لا اخر عمله بمكة واما العمرة المفردة اذا ارادها فانا احب لها مثل ما وصفنا
في الحج اذا اراد الاحرام بها عند الميقات وكذلك ان كان بمكة وان اراد ان يعتمر خرج من الحرم الى الحل من اي جانب شاء
واقرب الجوانب التنعيم وعنده مسجد عائشة رضي الله عنها وسبب ذلك انها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اوكل نسائك ينصرفن بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم مكان عمرتها يعني مكان العمرة
التي رفضتها على ما بيناه ففي ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة يخرجون اليه اذا ارادوا العمرة الاحرام بالعمرة
وهو من جملة ما قيل ما نزل لعائشة رضي الله عنها امر تكرهه الا كان للمسلمين فيه فرجا ثم بعد احرامه ينبغي ما ينبغيه
في احرام الحج على ما ذكرنا حتى يقدم مكة ويدخل المسجد فيبدا بالحجر فيستلمه ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ثم يحلق او يقصر وقد فرغ من عمرته وحل له كل شيء هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء حين اعتمر
من جعرانة والاختلاف في فصول احدها ان عندنا يقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر الاسود عند اول شوط من
الطواف بالبيت وعند مالك كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره بوقوع
بصره على البيت ولان هذا الطواف هو الركن في العمرة بمنزلة طواف الزيارة في الحج وكما تقدم يقطع التلبية هناك على الاشتغال
بالطواف فهنا يتقدم قطع التلبية على الاشتغال بالطواف ولنا ما استدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنهما ان
النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر الاسود والمعنى فيه ان قطع التلبية هنا عند الطواف بالاتفاق

واذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة

لان مالكا رحمه الله اعتبر وقوع بصره على البيت ورؤية البيت غير مقصود انما المقصود الطواف فينبغي ان يكون
القطع مع افتتاح الصلاة الطواف وذلك عند استلام الحجر كما قلنا في الحج ان قطع التلبية عند الرمي وذلك
مع اول حصاة يرمي بها والثاني ان في العمرة بعد الطواف والسعي يحلق عندنا وعلى قول مالك لا حلق عليه انما
اركان العمرة الطواف والسعي فقط وحجتنا قوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين وهو بشرى لهم بما عاينوه في
عمرة القضاء وقد امر النبي عليه السلام اصحابه بالحلق وحلق راسه في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام بالتلبية
والتحلل بالحلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحريم فكذلك في التحلل الا ترى ان في باب الصلاة
سوى بين المكتوبة والنافلة في التحريم بالتكبير والتحلل بالتسليم فكذا هذا قال وكذا ان اراد التمتع
ولم يسق هديا ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا وقد بينا صورة التمتع وهو ان يعتمر في اشهر الحج ويحج
من عامه ذلك من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا وكان مالك رحمه الله يقول اذا اتى بالعمرة
قبل اشهر الحج ولم يتحلل من احرام العمرة حتى دخل اشهر الحج فهو متمتع وقال الشافعي اذا احرم بالعمرة قبل
اشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان اداء اعمال العمرة في اشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك رحمه الله وقت
التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان اداء الاكثر قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا لانه اداها في غير اشهر الحج فاحرامه
للعمرة في اشهر الحج بحيث يعتد بالاجماع انما لو احرم بها في اشهر الحج لانه مترفق باداء النسكين في اشهر الحج ثم هو على
ثلثة اوجه اما ان يقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حتى يؤدي الحج فيكون متمتعا بالاتفاق واما ان يعود الى اهله
بعد ما حل من عمرته ثم حج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا بالاجماع بين اصحابنا وفي احد قولي الشافعي يكون متمتعا ويقول
لا اعرف الالمام ماذا يكون فهو كاعلى اهله في الحكم له للمتمتع والقارن وبالرأس هذا في موضعه واعتمادنا فيه على
حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اذا لم يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا فهو متمتع وهكذا روي عن عمر بن عمر
وكان المعنى فيه ومتى انشا الحل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفر واحد واما اذا عاد الى
الميقات بعد الفراغ من العمرة فاتى بها في احرام بحجة اخرى غير اهله ثم بان يكون كوفيا فاتى البصرة ثم عاد وحج من عامه وذلك كان متمتعا
في قول ابي حنيفة ولم يكن متمتعا في قولهما ذكره الطحاوي رحمه الله في كتابه وجه قولهما ان صورة المتمتع ان يكون عمرته
ميقاتية وحجته مكية وهذا حجته وعمرته ميقاتيتان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا اذا اتى بالحج يلزمه الاحرام من
الميقات فهو والذي لم يلم باهله سواء وابو حنيفة رحمه الله استدل بحديث ابن عباس رضي الله عنه فان قوما سالوه فقالوا
اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولانه مترفق باداء النسكين في سفر واحد لانه ما دام على
سفره ما لم يعد الى اهله فهو بمنزلة ما لو لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج فيكون متمتعا قال واذا كان يوم التروية وهو
بمكة واراد الرواح الى منى لبس الازار والرداء ولبى بالحج وان شاء من المسجد او من الابطح او من اي الحرم شاء لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر اصحابه الذين فسخوا احرام الحج بالعمرة ان يحرموا بالحج يوم التروية من المسجد الحرام وفي حديث
جابر رضي الله عنه قال خرجنا من مكة فلما جعلنا مكة بظهر احرمنا بالحج والحاصل ان من بمكة حلالا اذا اراد الاحرام بالحج
يحرم من الحرم واذا اراد الاحرام بالعمرة يحرم من الحل لان موضع اداء الافعال عن موضع اداء الافعال غير موضع الاحرام
وركن العمرة الطواف وهو مؤدى في الحرم فالاحرام لها يكون في الحل ومعظم الركن في الحج الوقوف وهو في الحل
والاحرام له يكون في الحرم قال وان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما يقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه
اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق على البدن وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها انما اجرك
على قدر نصبك ولما سئل ما افضل الاعمال قال احمزها قال ثم يروح مع الناس الى منى فيبيت بها ليلة عرفة ويعمل
على ما وصفنا في الحج في حق المفرد غير ان عليه دم المتعة يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدي ثم يحلق بعد الذبح ويزور البيت فيطوف به اسبوعا يرمل في الثلاث الاول ويمشي في الاربع الاواخر
على هيئته ويصلي ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة على قياس ما بيناه في الحج لان هذا اول طواف ياتي به للحج وقد بينا
ان الرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب اول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه طاف للقدوم في الحج هناك
وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى

بسالم يرمل في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة ايضا لانه قد اتى بذلك في الحج مرة وان كان رجل اعتمر في اشهر
الحج وساق هديا للمتعة فينبغي له ان يقلد هديه لقوله تعالى لا تحلوا شعائر الله الى قوله تعالى ولا القلائد ولكن السنة ان يقلد
الهدي بعد ما يحرم بالعمرة لانه لو قلد الهدي قبل الاحرام وساقه بنية الاحرام صار محرما هكذا روي عن ابن عباس رضي
الله عنه وفي سياق الاية ما يدل عليه لانه بعد ذكر القلائد قال واذا حللتم فاصطادوا فدل انه بالتقليد يصير
محرما والاولى ان يحرم بالتلبية فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد هديه فاذا طاف للعمرة وسعى اقام حراما لان سوق الهدي
للمتعة يمنعه من التحلل بين النسكين على ما قال عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها
عمرة ولحللت منها وقالت حفصة ما بال الناس حلوا ولم تحل فقال اني قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى انحر فاذا كانت عشية التروية
احرم بالحج وان احب ان يتقدم الاحرام ويطوف بالبيت والصفا والمروة للحجة فعل كما بينا في المتمتع الذي لم يسق الهدي
الا انه يطوف بعد الاحرام بالحج رمل في طوافه يوم النحر وان كان طاف بعد الاحرام بالحج وسعى لم يرمل في طوافه يوم
النحر ولم يطف بين الصفا والمروة قال ولا يجزيه الا الحلق في جميع ذلك ملبدا او مظفرا او عاقصا والتلبيد ان يجمع شعر
راسه على هامته ويشده بصمغ او غير ذلك حتى يصير كالبعر والتضفير ان يجعل شعره ضفائر والعقص هو الاخذ كالعقد وهو ان يجمع
شعره حول راسه كما روينا من قوله ولبدت راسي ومع ذلك حلق قال والمراة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفنا الا انها
في شيء كالرجل الا ان امر عمر رضي الله عنهما لما سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاغتسال من الجنابة ووصف لها حال
نفسه في الاغتسال فدل على ان حالها كحال الرجل والمراة سواء الا فيما تختص به المراة من الذكورة والعفة والستر والقفازين لانها عورة
كما قال عليه السلام المراة عورة مستورة وفي لبس الازار والرداء انكشاف بعض البدن عادة وهي مامورة بالستر ولهذا
لا تستر الوجه كما بيناه في الصلاة فلهذا تلبس المخيط والخفين وتغطي راسها ولا تغطي وجهها لان الراس منها عورة وقد
قال عليه السلام احرام المراة في وجهها فعرفنا انها لا تغطي وجهها الا انه لها ان تسدل على وجهها اذا ارادت ذلك على وجه
تجافي عن وجهها هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا في الاحرام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نكشف
وجوهنا فاذا استقبلنا قوم اسدلنا من فوق رؤوسنا على وجوهنا ولا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون
قد غسل ما حل في حقها من المصبوغ للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ فهي في ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا زينة ومن
دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الاحرام كالرجل ولا حلق عليها انما عليها التقصير هكذا روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام ولان الحلق في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الراس
زينة لها كاللحية للرجل فكما لا يحلق الرجل لحيته عند الخروج من الاحرام لا تحلق راسها ولا ترمل في الطواف بالبيت ولا بين الصفا
والمروة لان الرمل لاظهار الجلد والقوة والمراة ليست من اهل القتال لتظهر الجلادة من نفسها ولا يؤمن ان يبدو شيء من عورتها
في رملها وسعيها او تسقط لضعف بنيتها فلهذا يمنع من ذلك ويؤمر بان تمشي مشيا فهذا القدر في الكتاب في الفرق
وقد قال مشايخنا رحمهم الله انها لا ترفع صوتها بالتلبية ايضا لما في رفع صوتها من الفتنة وكذلك لا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال والزحمة معهم فلا تستلم الحجر الا اذا وجدت ذلك الموضع خاليا عن الرجال

باب الطواف

اعلم بان الطواف ثلاثة احدها في الحج وواحد في العمرة اما احد الاطوفة في الحج طواف التحية ويسمى طواف القدوم وطواف
اللقاء واول العهد ابتداء وصوله الى البيت وهو سنة عندنا وقال مالك واجب لان النبي عليه السلام اتى به وقال
لاصحابه رضي الله عنهم خذوا عني مناسككم فهذا امر والامر على الوجوب ولان المقصود زيارة البيت للتعظيم
والنسك الذي يكون عند ابتداء الزيارة يكون واجبا بمنزلة الذكر عند افتتاح الصلاة وهو التكبير وحجتنا
في ذلك ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وبالاجماع طواف يوم النحر واجب فعرفنا انما يتقدم
ليس بواجب ولانه ثبت بالاجماع ان الطواف الذي هو ركن في الحج موقت بيوم النحر حتى لا يجوز قبله فما ياتي به قبل
يوم النحر لا يكون واجبا لانه يؤتى به في الاحرام ولا يتكرر ركن واحد في الاحرام واجبا كالوقوف بعرفة فجعلناه سنة لهذا
بخلاف طواف الصدر فانه يؤتى به بعد تمام التحلل فلو جعلناه واجبا يؤدي الى تكرار الطواف في الحج بمنزلة بعد الافتتاح

الصلاة وهو التكبير وحجتنا في ذلك ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وبالاجماع طواف يوم النحر واجب
فعرفنا انما يتقدم ليس بواجب ولانه ثبت بالاجماع ان الطواف الذي هو ركن في الحج موقت بيوم النحر حتى لا يجوز قبله فما ياتي
به قبل يوم النحر لا يكون واجبا لانه يؤتى به في الاحرام ولا يتكرر ركن واحد في الاحرام [illegible] لان التلبية عند الاحرام بمنزلة التكبير
مثال فكان ثناء الافتتاح يؤتى به عقيب التكبير سنة فكذلك الطواف الذي يؤتى عقيب الاحرام سنة ومما يحتج به مالك ان
ان السعي الذي بعده هذا الطواف واجب والواجب لا يكون تبعا لما ليس بواجب وقد بينا العذر عن هذا فيما مضى والطواف
الثاني وهو ركن الحج ثبت بقوله وليطوفوا بالبيت العتيق وبقوله تعالى يوم الحج الاكبر والمراد به طواف الزيارة والثالث
طواف الصدر وهو واجب عندنا سنة عند الشافعي رحمه الله قال لانه بمنزلة طواف القدوم الا ترى ان كل
واحد منهما ياتي به الافاقي دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا ذلك قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض والامر دليل الوجوب وتخصيص الحائض رخصة
الترك دليل الوجوب ايضا وكان طواف الزيارة لتمام التحلل عن احرام الحج فطواف الصدر لانهاء المقام بمكة فيكون واجبا
على من ينهي مقامه بها وهو الافاقي الذي يرجع الى اهله دون المكي الذي لا يرجع الى اهله من موضع اخر ويسمى هذا طواف
الوداع فانما يجب على من يودع البيت دون من لا يودعه فاما الطواف الرابع طواف العمرة وهو الركن في العمرة طواف
الصدر ولا طواف القدوم اما طواف القدوم فلانه كما الى البيت يتمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك
فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فياتي بالطواف المسنون الى ان يجيء الى وقت الطواف
الذي هو ركن واما طواف الصدر فقد قال الحسن رحمه الله في العمرة طواف الصدر ايضا في حق من قدم معتمرا اذا
اراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرر
عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في ذلك
النسك ولان ما هو معظم الركن مقصود وطواف الصدر يجب لقصد توديع البيت والشيء الواحد لا يكون مقصودا
وتبعا قال واذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفات كان رافضا لعمرته عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يكون رافضا لعمرته وهو بناء على ما سبق فان عنده طواف العمرة تدخل في طواف الحج فلا يلزمه طواف مقصود للعمرة وعندنا
لم يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف واحد منهما ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوت
بالوقوف لان معظم اركان الحج الوقوف ويصير به مؤديا للحج محل وجه يامن الفوت فلو بقيت عمرته لكان ياتي باعمال
فيصير بانيا اعمال العمرة على الحج وهذا ليس بصفة القران فجعلناه رافضا للعمرة لهذا والاصل فيه حديث عائشة رضي الله
عنها فان النبي عليه السلام دخل عليها بسرف وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم قال هذا شيء كتبه الله تعالى
على بنات ادم فدعي العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي
بالبيت فقد امرها برفض العمرة لما تعذر عليها الطواف فلولا انها بالوقوف تصير رافضة لعمرتها لما امرها برفض العمرة بل
عرفات بعد ما دخل وقت الوقوف فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان يقول لا يصير رافضا حتى اذا عاد من الطريق الى مكة
وطاف للعمرة فهو قارن والحسن يروي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات وهذا هو القياس
على مذهبه كما جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر والذي ذكره في الكتاب
استحسان والفرق بينه وبين تلك المسئلة ان هناك مامور بالسعي الى الجمعة فيتقوى السعي بنفسه وهنا منهي
عن التوجه الى عرفات قبل طواف العمرة ولان الموجب هنا للارتفاض ما يصير به ركن الحج مؤدى حتى يكون بانيا اعمال
العمرة على الحج وهذا بنفس التوجه لا يحصل وهناك الموجب لرفض الظهر المنافاة بينه وبين الجمعة والسعي من خصائص
الجمعة فاقيم مقام الشروع في ارتفاض الظهر به فلو طاف للعمرة ثلاثة اشواط ثم ذهب فوقف بعرفات فهو
رافض للعمرة ايضا لان ركن العمرة الطواف فاذا بقي اكثره غير مؤدى جعل كانه لم يؤد منه شيئا ولو كان طاف اربعة
ثم وقف بعرفات لم يكن رافضا للعمرة لانه قد ادى اكثر الطواف فيكون ذلك كاداء الكل ولهذا قلنا ان بعد اداء اربعة
اشواط من طواف العمرة يامن من فساد العمرة بالجماع وبعد اداء ثلاثة اشواط لا يامن من ذلك وهذا لان المؤدى اذا
كان اكثر فالاقل في مقابلته كالعدم فكان جانب الاداء راجحا فاذا ترجح جانب الاداء فهو بالوقوف بعد ذلك وان صار

مؤديا بالحج فانما يصير مؤديا بعد اداء العمرة واذا كان طاف ثلاثة اشواط فلو لم يصر رافضا بالوقوف كان مؤديا للعمرة
باداء الاشواط الاربعة بعد الوقوف فيكون بانيا للعمرة على الحج وكما امن الفساد في العمرة يامن ارتفاضها بالوقوف وبعد
ما طاف ثلاثة اشواط لا يامن فسادها بالجماع فلا يامن ارتفاضها بالوقوف وفي الموضع الذي صار رافضا لها عليه دم
لرفضها لانه خرج منها بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال فيلزمه باعتبار المحصر وعليه قضاء العمرة لخروجه منها بعد صحة
الشروع فيها والاصل فيهما حديث عائشة رضي الله عنها حين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم
مكان عمرتها التي فاتتها ويسقط عنه دم القران لانه وجب للجمع بين النسكين في الاداء وقد انعدم وفي الموضع الذي لم يصر
رافضا للعمرة يتم بقية طوافه وسعيها يوم النحر وعليه دم القران لانه يتحقق الجمع بينهما اداء وان لم يطف لعمرته حين قدم
مكة ولكنه طاف وسعى لحجته ثم وقف بعرفة ولم يكن رافضا للعمرة وكان طوافه وسعيه للعمرة دون الحج لان المستحق عليه
البداية بطواف العمرة فلا يعتبر نيته بخلاف ذلك لان الاصل ان كل طواف مستحق عليه في وقت بجهة فاداؤه يقع عن تلك
الجهة وان نوى جهة اخرى كطواف الزيارة يوم النحر وهذا لاعتبار الطواف بالوقوف فانه لو وجد منه الوقوف
في وقته ونوى شيئا اخر سوى الوقوف للحج يتادى به ركن الحج ولا تعتبر نيته بخلاف ذلك فكذلك في الطواف الا ان في الطواف
اصل النية شرط حتى لو عدا خلف غريم له حول البيت لا يتادى به طوافه بخلاف الوقوف فانه يتادى بغير النية لان الوقوف
ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في
ركنه والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه ويسقط اعتبار تعيين الجهة لتعينه
كما قلنا في صوم رمضان ولان الوقوف يؤدى في احرام مطلق واما طواف الزيارة يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فوجود النية
في الاحرام لا يغني عن النية في الطواف ولكن هذا الفرق لا يتاتى في طواف الزيارة دون طواف العمرة والفرق الاول يعم الفصلين
فاذا ثبت ان طوافه وسعيه للعمرة فهذا رجل لم يطف لحجته وترك طواف التحية لا يضره فعليه ان يرمل في طوافه يوم النحر ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان طاف للحج وسعى اولا ثم طاف للعمرة وسعى لها فليس عليه شيء فطوافه الاول للعمرة كما هو المستحق عليه ونيته
بخلاف ذلك لغو فلا يلزمه به شيء وان طاف طوافين لهما ثم سعى سعيين فقد ساء بتقديمه طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء عليه
اما عندهما فظاهر لان من اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يجب بتقديم النسك وتاخيره شيء سوى الاساءة وعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله تقديم نسك على نسك انما يوجب الدم عليه على ما بيناه ولكن في هذا الموضع لا يلزمه دم لان تقديم طواف التحية على
سعي العمرة لا يكون اعلى من ترك طواف التحية اصلا واشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تاثيرا من اشتغاله
باكل او نوم ولو انه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم فكذلك اذا اشتغل بطواف التحية قال
وان طاف لعمرته على غير وضوء وللتحية كذلك ثم استشنى يوم النحر فعليه دم من اجل طواف العمرة على غير وضوء والحاصل
انه يبتنى المسائل بعد هذا على اصل وهو ان طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيده فان لم يعد فعليه
دم وقال الشافعي لا يعتد بطواف المحدث لان الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة من حيث انها عبادة متعلقة بالبيت
ولان النبي عليه السلام شبه الطواف بالصلاة فقال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام ثم الطهارة في الصلاة
شرط الاعتداد به فكذلك الطهارة في الطواف وحجتنا في ذلك ان المامور به بالنص هو الطواف قال الله تعالى
وليطوفوا وهو اسم للدوران حول البيت وذلك يتحقق من المحدث والطاهر والطاهر فاشتراط الطهارة فيه زيادة
على النص ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم الركنية لا تثبت الا بالنص فاما الوجوب فيثبت
بخبر الواحد لانه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين فاصل الطواف ركنا ثابت بالنص والطهارة فيه ثابتة بخبر
الواحد فيكون موجبا العمل دون العلم فلا تكون الطهارة ركنا ولكنها واجبة والدم يقوم مقام الواجبات
وهو الصحيح من المذهب ان الطهارة في الطواف واجبة وكان ابن شجاع رحمه الله يقول انه سنة وفي ايجاب
الدم عند تركه دليل على وجوبه ثم المراد بتشبيه الطواف بالصلاة في حق الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام
الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثر في الطواف وان الطواف يتادى بالمشي والمشي مفسد للصلاة ولان الطواف من حيث
انه ركن الحج لا يستدعي الطهارة كسائر الاركان ومن حيث انه متعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلاة فكان مترددا
بين اصلين فوفرنا حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تكون الطهارة فيه واجبة ولكونه ركنا من اركان الحج يعتد به اذا

وفي ايجاب الدم عند تركه دليل على وجوبه

اذا حصل بغير طهارة والافضل فيه الاعادة ليحصل الجبر بما هو من جنسه وان لم يعد فعليه للنقصان المتمكن فيه بترك الواجب
فان تعانق الحج بالدم وعلى هذا لو طاف للزيارة جنبا بعد هذا الطواف في حكم التحلل عن الاحرام وعند الشافعي لا يعتد به ثم عليه
الاعادة عندنا وان لم يعد حتى رجع الى اهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث
الا ترى ان المحدث لا يمنع من قراءة القران والجنب يمنع من ذلك ولان المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول
المسجد ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان هنا قلنا يلزمه الجبر بالبدنة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه
قال البدنة في الحج تجب في شيئين على من طاف جنبا وعلى من جامع بعد الوقوف وان اعاد طوافه سقط عنه البدنة واختلف
مشايخنا رحمهم الله ان المعتبر طوافه الثاني ام الاول وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر هو الاول والثاني جبر للاول وكان
يستدل على هذا بما قال في الكتاب انه لو طاف لعمرته جنبا في رمضان ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا
فلو كان المعتبر هو الطواف الثاني كان متمتعا ووجه هذا القول ان المعتد به ما يتحلل به من الاحرام والتحلل حصل بطواف الاول
فهو المعتد به والثاني جبر النقصان المتمكن فيه كالبدنة وكما لو كان محدثا في طواف الاول كان هو المعتد به والثاني
جبر للنقصان والاصح ان المعتد به هو الثاني وان الاول ينفسخ بالثاني الا ترى انه قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنبا في ايام النحر
ثم اعاد طوافه بعد ايام التشريق فعليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخير طواف الزيارة عن وقته ولو كان المعتد به هو الاول
لم يلزمه دم التاخير لان الاول مؤدى في وقته واما مسئلة التمتع فلانه بما ادى من الطواف في رمضان وقع له الامن عن فساد
العمرة فان الامن من فسادها حاصل له حول وقت الحج لا يكون بها متمتعا وهذا لان الاول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان اعاده
انفسخ الاول وصار المعتد به هو الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه
مراعى على سبيل التوقف فان قرا ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني كان مدركا للركعة وان لم يعد وقرا
في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان هناك يسير فلا يتوقف به حكم الطواف
الاول بل هو معتد به على الاطلاق فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه وعلى هذا لو طافت المراة للزيارة حائضا فهذا والطواف
جنبا سواء ولو طاف للزيارة وفي ثوبه نجاسة كان مسيئا ولا يلزمه شيء لان حكم النجاسة في الثوب اخف الا ترى ان الصلاة
مع قليل النجاسة في الثوب تجوز وكذلك مع النجاسة الكثيرة في حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في طوافه
وهذا بخلاف ما اذا طاف عريانا فانه يؤمر بالاعادة وان لم يعد فعليه الدم لان ستر العورة من واجبات الطواف والكشف
محرم لاجل الطواف على ما قال عليه السلام الا لا يطوفن بعد العام مشرك ولا عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف
فاما اشتراط طهارة الثوب ليس لاجل الطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان في الطواف ولو كان طاف للعمرة
جنبا ففي القياس عليه بدنة ايضا كما في طواف الزيارة لان كل واحد منهما ركن ولكنه ترك القياس هنا وقال
عليه الدم فقط لانه لا مدخل للبدنة في العمرة الا ترى ان بالجماع لا تجب البدنة في احرام العمرة بخلاف الحج ولان الدم يقوم
مقام العمرة فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم الدم في حق المحصر يقوم مقام افعال العمرة للتحلل فلان يقوم الدم مقام
النقصان المتمكن في طواف العمرة بسبب الجنابة كان اولى فاما الدم لا يقوم مقام طواف الزيارة والبدنة تقوم مقامه
حتى اذا مات بعد الوقوف واوصى بالاتمام عنه تجب بدنة لطواف الزيارة وكذلك البدنة تقوم مقام النقصان المتمكن
بسبب الجنابة في طواف الزيارة اذا عرفنا هذا فنقول القارن اذا طاف حين قدم مكة طوافين محدثا ثم وقف بعرفات
فعليه دم للنقصان المتمكن بسبب الحدث في طواف العمرة ولا شيء عليه بطواف التحية مع الحدث لان ذلك لا يكون اعلى من ترك
طواف التحية اصلا ولكنه يرمل في طواف الحج ويسعى بين الصفا والمروة استحسانا وان لم يفعل لم يضره ولا شيء عليه لان طوافه الاول
للتحية معتد به مع الحدث فان السعي بعده معتد به ايضا والطهارة في السعي ليس بشرط ولكن المستحب اعادة تلك الطواف
فكذلك المستحب اعادة تلك الرمل والسعي يوم النحر وان لم يفعل فلا شيء عليه قال وقال محمد رحمه الله ليس عليه ان يعيد طواف العمرة
وان عاد فهو افضل والدم عليه على كل حال لانه لا يمكن ان يجعل المعتد به الطواف الثاني لانه حصل بعد الوقوف ولا يجوز
طواف العمرة بعد الوقوف على ما بينا فالمعتبر هو الاول لا محالة وهو ناقص فعليه دم ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقيل على قولهما ينبغي ان يسقط عنه الدم بالاعادة لان رفع النقصان عن طواف العمرة بعد الوقوف صحيح كما لو طاف للعمرة
قبل الوقوف اربعة اشواط ثم اتم طوافه يوم النحر كان صحيحا فكذا هذا واذا ارتفع النقصان بالاعادة لا يلزمه الدم وان طافهما جنبا فعليه

دم لطواف العمرة ويعيد السعي للحج لانه اداه عقيب طواف التحية جنبا فعليه اعادته بعد طواف الزيارة وان لم يعد فعليه
دم وهذا دليل على ان طواف الجنب للتحية غير معتبر اصلا فانه جعله كمن ترك السعي في الحج واوجب عليه الدم فدل ان الصحيح ان الجنب
اذا اعاد الطواف كان المعتد به الثاني دون الاول ولو كان مفردا او قارنا طاف للزيارة محدثا ولم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فعليه
دمان احدهما للحدث في طواف الزيارة والاخر لترك طواف الصدر وان طاف للصدر فعليه دم واحد لترك الطهارة في طواف
الزيارة ولا يجعل طوافه للصدر اعادة منه لطواف الزيارة لان اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في
حقه فانه اذا جعل هذا اعادة لطواف الزيارة صار تاركا لطواف الصدر فيلزمه الدم لاجله واذا لم يكن مفيدا لا يشتغل
وان كان طاف للزيارة جنبا ولم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فانه يعود الى مكة ليطوف طواف الزيارة واذا اعاد فعليه
احرام جديد لان طوافه الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة
ثم يلزمه دم لتاخيره طواف الزيارة عن وقته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لما لو اخر الطواف حتى مضى ايام التشريق وسنبين هذا
وهذه المسئلة تدل على ان المعتبر هو الطواف الثاني وان لم يرجع الى مكة فعليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لترك
الصدر وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها لترك طواف الصدر شيء لان للحائض رخصة في ترك طواف الصدر والاصل
فيه حديث صفية رضي الله عنها فانه اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انها حاضت فقال عليه السلام عقري حلقي احابستنا
فقيل انها قد طافت قال فلتنفر اذا فهذا دليل على ان الحائض ممنوع عن طواف الزيارة وانه ليس عليها طواف الصدر ولانه لما اخر
انما طاف للزيارة امرنا سعرهم وان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق كان طوافه للصدر مكان
طواف الزيارة لان الاعادة مستحقة عليه فيقع عما هو المستحق وان نوى عن غيره وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة
وهو اسقاط البدنة عنه ثم يجب عليه دمان احدهما لترك طواف الزيارة الصدر عنه جميعا والاخر لتاخير طواف
الزيارة الى اخر ايام التشريق عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب في الحائض اذا طافت للزيارة ثم طهرت فطافت
للصدر في اخر ايام التشريق والحاصل ان طواف الزيارة موقت بايام النحر فتاخيره عن ايام النحر يوجب الدم في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يوجب الدم في قولهما وعلى هذا من قدم نسكا على نسك بان حلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او حلق قبل الذبح فعليه دم
عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه الدم بالتقديم والتاخير وحجتهما في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم النحر حلقت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج وقال اخر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وما سئل يومئذ
عن شيء قدم واخر الا قال افعل ولا حرج فدل ان التقديم والتاخير لا يوجب شيئا ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن مسعود رضي
الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم وتاويل الحديث المرفوع ان النبي صلى الله عليه وسلم عذرهم في ذلك الوقت لقرب
عهدهم بتعليم الترتيب وما يلحقهم من المشقة في مراعات ذلك ومعنى قوله افعل ولا حرج فيما ياتي به وبه نقول وانما الدم عليه
السلام باقدمه على وقته والمعنى فيه ان توقيت النسك الا بمكان او زمان ثم ما كان موقتا بالمكان اذا اخره عن ذلك المكان يلزمه
كالاحرام الموقت بالميقات اذا اخره عنه بان جاوز الميقات حلالا فكذلك ما كان موقتا بالزمان وهو طواف الزيارة الذي
هو موقت بايام النحر بالنص اذا اخره فلهذا يلزمه الدم وهذا لان مراعاة الوقت في الاركان واجب كمراعات المكان الا ترى
ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه فبتاخير الطواف عن وقته يصير تاركا لما هو واجب وترك الواجب في الحج
يوجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا ان اكثر اشواط الطواف بمنزلة الكل في حكم التحلل عن الاحرام وكذلك في حكم الطهارة
وغيرها من الاحكام وعند الشافعي رحمه الله لا يقوم الاكثر مقام الكمال بناء على اصله في اعتبار الطواف بالصلاة فكما ان اكثر
عدد ركعات الصلاة لا يقوم مقام الكمال فكذلك اشواط الطواف لا تقوم مقام الكمال وهذا لان تقدير الطواف بسبعة
اشواط ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص عليه في القران وما يقدر شرعا بعدد لا يكون لما دون ذلك العدد حكم
ذلك العدد كما في الحدود وغيرها ولنا ان المنصوص عليه في القران الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله
ولا يقتضي ظاهره التكرار الا انه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا تقديرا كمال الطواف بسبعة
اشواط فيحتمل ان ذلك التقدير للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتداد به فيثبت بحكمه المقدر المتيقن وهو ان يجعل ذلك شرط
الاتمام ولان كان شرط الاعتداد يقام الاكثر مقام الكل لترجح جانب الوجود على جانب العدم اذا اتى بالاكثر منه وهذه
صحيح باصل الشرع كمن ادرك الامام في الركوع يجعل مدركا في اكثر الركعة كانه اتى بجميع الركعة في الاعتداد به والمتطوع بالعبادة

لان تقدير الطواف سبعة اشواط

اذا نوى

اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر الصوم كوجوده في جميع اليوم وكذلك في صوم رمضان عندنا ومن اصحابنا من يقول
الطواف من اسباب التحلل وفي اسباب التحلل اقام البعض مقام الكل في الحلق الا انا اعتبرنا هنا الاكثر لترجح جانب الوجود فان الطواف عبادة
مقصودة والحلق ليس بعبادة مقصودة فيقام الربع مقام الكل منه اذا عرفنا هذا فنقول اذا طاف للزيارة اربعة اشواط تحلل به
من الاحرام حتى انه لو جامع بعد ذلك لا يلزمه شيء بخلاف ما لو طاف ثلاثة اشواط وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يتحلل ما بقي عليه خطوة
من شوط ولو طاف ثلاثة اشواط للزيارة ولم يطف للصدر فرجع الى اهله فعليه ان يعود بالاحرام الاول ويقضي بقية طواف
الزيارة لان الاكثر باقي عليه فكان احرامه في حق النساء باقيا ولا يحتاج عند العود الى احرام جديد ولا يقوم الدم مقام ما بقي عليه
ولكن يلزمه العود الى مكة لبقية الطواف عليه ثم يريق دما لتاخيره عند ابي حنيفة رحمه الله لان تاخير اكثر الاشواط عن ايام
النحر كتاخير الكل ويطوف للصدر وان طاف اربعة اشواط اجزاه ان لا يعود ولكن يبعث بشاتين احدهما لما بقي عليه
من اشواط الطواف لان ما بقي اقل وهو شرط الكمال فيقوم الدم مقامه والدم الاخر لطواف الصدر وان اختار العود الى مكة
يلزمه احرام جديد لان التحلل قد حصل له من الاحرام فاذا عاد باحرام جديد واعاد ما بقي من طواف الزيارة وطواف
الصدر اجزاه وكان عليه لتاخير كل شوط من اشواط طواف الزيارة صدقة لان تاخير الكل لما كان يوجب الدم عنده
فتاخير الاقل لا يوجب الدم ولكن يوجب الصدقة وفي كل موضع نقول يلزمه صدقة فالمراد طعام مسكين نصف صاع من حنطة الا
ان يبلغ قيمة ذلك قيمة شاة فحينئذ ينقص منه ما احب قال وان طاف طواف الصدر استحقا وطواف الزيارة عليه اقوى
فما اتى به مصروف الى الكمال فانه نواه عن غيره وعليه لتاخيره ذلك دم عند ابي حنيفة رحمه الله ثم قد بقي من طوافه للصدر
وذلك بمنزلة ترك الكل فعليه دم لذلك وان كان المتروك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط اكمل ذلك من طواف الصدر
كما بينا وعليه لكل شوط منه صدقة بسبب التاخير عن وقته لانه لا يجب في تاخير الاقل ما يجب في تاخير الكل ثم قد بقي من
طواف الصدر اربعة اشواط فانما ترك الاقل منهما فيكفيه لكل شوط صدقة لان الدم يقوم مقام جميع طواف الصدر
فلا يجب في ترك اقله ما يجب في ترك كله ولو طاف للصدر جنبا فعليه دم لتفاحش النقصان بسبب الجنابة ويكون هو
التارك لطواف الصدر اصلا ولو طاف للصدر محدثا فعليه صدقة لقلة النقصان بسبب الحدث وفي رواية ابي حفص رحمه الله
سوى بين الحدث والجنابة في ذلك لان طواف الجنب معتد به الا ترى ان التحلل من الاحرام يحصل به في طواف الزيارة فلا يجب بسبب
هذا النقصان ما يجب بتركه اصلا ولو طاف بالبيت منكوسا بان استلم الحجر ثم اخذ على يسار الكعبة فطاف كذلك سبعة
اشواط عندنا فيعتد بطوافه في حكم التحلل وعليه الاعادة ما دام بمكة فان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وعند
الشافعي لا يعتد بطوافه بناء على اصله ان الطواف بمنزلة الطواف فكما انه لو صلى منكوسا بان بدا بالتشهد لا يجزيه فكذلك
الطواف ولنا الاصل الذي قلنا ان الثابت بالنص الدوران حول البيت وذلك حاصل من اي جانب اخذ ولكن لفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اخذ على يمينه على باب الكعبة ان الواجب هذا فكانت هذه صفة واجب في هذا الركن
بمنزلة شرط الطهارة عندنا فتركه لا يمنع الاعتداد به ولكن يمكن فيه نقصانا نا يجبر بالدم وهذا لان المعنى فيه معقول
وهو تعظيم البقعة وذلك حاصل من اي جانب اخذ فعرفنا ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداية بالجانب
الايمن لبيان صفة الركنية بخلاف اركان الصلاة واستدل الشافعي رحمه الله علينا بما لو بدا بالمروة في السعي حيث لا
يعتد به لما انه اداه منكوسا فمن اصحابنا من قال يعتد به ولكن يكون مكروها والاصح انه لا يعتد بالشوط الاول لكونه
منكوسا ولكن لان الواجب هناك صعود الصفا اربع مرات والمروة ثلث مرات فاذا بدا بالمروة فانما صعد الصفا
مرة اخرى ولا يمكن ان يقوم بذلك الا باعادة شوط واحد من الطواف بين الصفا والمروة فاما هنا ما ترك شيئا من اصل
الواجب عليه فقد دار حول البيت سبع مرات فلهذا كان طوافه معتدا به قال وان طاف راكبا او محمولا فان كان
لعذر من مرض او كبر لم يلزمه شيء وان كان بغير عذر اعاده ما دام بمكة فان رجع الى اهله فعليه الدم عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه صح في الحديث ان النبي عليه السلام طاف للزيارة يوم النحر على ناقته واستلم الاركان
بمحجنه ولكنا نقول التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا الطواف ماشيا وهذا على قول من يجعله
كالصلاة الزم لان اداء المكتوبة راكبا من غير عذر لا يجوز وكان ينبغي ان لا يعتد بطواف الراكب من غير عذر لكنا نقول
المشي شرط الكمال فيه فتركه من غير عذر يوجب الدم لما بينا فاما تاويل الحديث فقد ذكر ابو الطفيل انه طاف راكبا لوجع اصابه

وسواءه وبين رحله فلهذا طاف راكبا وذكر ابن الزبير عن جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم انما طاف راكبا ليشاهده
الناس فيسئلوه عن حوادثهم وانما طاف راكبا لكبر سنه وعندنا اذا كان لعذر فلا باس به وكذلك اذا طاف بين الصفا
والمروة محمولا او راكبا وكذلك لو طاف الاكثر راكبا او محمولا فالاكثر يقوم مقام الكل على ما بينا قال وان طاف المعتمر
اربعة اشواط من طواف العمرة فى اشهر الحج بان كان احرم بالعمرة فى رمضان فطاف ثلاثة اشواط ثم دخل شوال فاتم طوافه وحج من عامه
ذلك كان متمتعا وان كان طاف الاكثر فى رمضان لم يكن متمتعا لما بينا ان الاكثر يقوم مقام الكمال وعلى هذا لو جامع المعتمر بعد ما طاف
لعمرته اشواطا لم يفسد عمرته ويمضى فيها وعليه دم وان جامع بعد ما طاف ثلاثة اشواط فسدت عمرته فيمضى فى الفاسد حتى
يتمها وعليه دم للجماع وعمرة مكانها لما ذكرنا ان الاربعة تقوم مقام الكمال وحكاية فعد اكمال طواف العمرة غير مفسد لانها
صارت مؤداة باداء اركانها فكذلك بعد الاكثر من الطواف قال وان طاف لعمرته فى رمضان جنبا او على غير وضوء لم يكن متمتعا ان اعاد
فى شوال او لم يعد وبهذه المسئلة استدل الكرخى رحمه الله وقد بينا الخلاف فيهما انه انما لا يكون متمتعا لوقوع الامن له من الفساد
بالاداء فى رمضان ولو كان ذلك موقوفا يبطل بالاعادة فى شوال قال ولو ان عمر فى اشهر الحج فطاف لعمرته ثلاثة
اشواط ورجع الى الكوفة ثم ذكر ذلك فرجع الى مكة فقضى ما بقى عليه من عمرته من الطواف والسعى وحج من عامه ذلك
كان متمتعا لانه لما اتى باكثر الاشواط بعد ما رجع بان فكانه اتى بالكل بعد رجوعه ولو كان طاف اولا اربعة اشواط
لم يكن متمتعا كما لو اكمل الطواف وهذا هو الطواف لوجود الالمام باهله بين النسكين والتسابة السفر لاداء النسكين بعينه
قال وترك الرمل فى طواف الحج والعمرة والسعى فى بطن الوادى بين الصفا والمروة لا يوجب عليه شيئا غير انه مسىء اذا كان
بغير عذر وكذلك لو ترك استلام الحجر فالرمل واستلام الحجر وهو الحلال من ادب الطواف او من السنن وترك ما هو
سنة او ادب لا يوجب شيئا الا الاساءة اذا تعمد قال واذا طاف الواجب فى الحج والعمرة فى جوف الحطيم قضى ما تركه
منه ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لان المتروك هو الاقل فانه انما ترك الطواف على الحطيم فقط وقد بينا
انه لو ترك الاقل من اشواط الطواف فعليه اعادة المتروك وان لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله ثم الافضل
عندنا ان يعيد الطواف من الاصل ليكون مراعيا للترتيب المسنون وان عاد على الحطيم فقط اجزاه لانه اتى بما هو المتروك
وعلى قول الشافعى لا بد من اعادة الطواف من الاصل بناء على اصله فى ان مراعاة الترتيب فى الطواف واجب كما في الطهارة
فاذا ترك لم يكن طوافه معتدا به وعندنا الواجب هو الدوران حول البيت وذلك يتم باعادة المتروك فقط ولكن
الترتيب سنة والاعادة من الاصل افضل ويلزمون علينا ما لو ابتدا الطواف من غير موضع الحجر لا يعتد بذلك
المقدار حتى ينتهى الى الحجر ولو لم يكن الترتيب واجبا لكان ذلك القدر معتدا به ومن اصحابنا من يقول بانه معتد به
عندنا ولكنه مكروه ولكن ذكر محمد رحمه الله فى الرقيات انه لا يعتبر طوافه الى الحجر لا لترك الترتيب ولكن لان مفتاح
الطواف من الحجر الاسود على ما روى ان ابرهيم قال لاسمعيل عليهما السلام ابغنى حجرا اجعله علامة افتتاح الطواف
فاتاه بحجر فالقاه ثم بالثانى ثم بالثالث فناداه قد اتانى بالحجر من اغنانى عن حجرك ووجد الحجر الاسود فى موضعه فعرفنا
ان افتتاح الطواف منه فما اداه قبل الافتتاح لا يكون معتدا به قال وان طاف لعمرته ثلثة اشواط وسعى بين
الصفا والمروة ثم طاف لحجه كذلك ثم وقف بعرفة فالاشواط التى طافها للحج محسوبة من طواف العمرة لانه هو المستحق
عليه قبل طواف التحية فاذا جعلنا ذلك من طواف العمرة كان الثانى عليه شوطا واحدا حين وقف بعرفة فيكون قارنا
ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرته وحجه لان ما ادى من السعى بين الصفا والمروة لعمرته كان عقيب اقل الاشواط فلا
يكون معتدا به فيجب ان يعيده مع السعى للحج ومع الشوط الواحد من طواف العمرة وان رجع الى الكوفة قبل ان يفعل
ذلك فعليه دم لترك ذلك الاشواط ودم لترك سعى الحج ولا يلزمه شىء لسعى العمرة لانه قد سعى لعمرته عقيب ستة
اشواط لان موضع المسئلة فيما اذا كان سعى للحج وذلك يقع عن سعى وان لم يكن سعى اصلا فعليه دم لترك السعى
فى كل نسك قال الحاكم رحمه الله قوله يعيد الطواف لعمرته غير سديد الا ان يريد الاستحباب ثم نديه سان
ان موضوع المسئلة فيما اذا كان سعى بعد طواف التحية ثلثة اشواط فكان ذلك سعيا معتدا به للعمرة فلا يلزمه اعادته
وان كان يستحب له اعادة ذلك بعد ما اكمل طواف العمرة بالشوط المتروك قال ويكره ان يجمع بين اسبوعين
من الطواف قبل ان يصلى فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا باس بذلك اذا انصرف على وتر ه

اسابيع

اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولان مثنى الطواف على الوتر فى عدد الاشواط فاذا انصرف على وتر لم يخالف انصرافه مثنى الطواف
واشتغاله باسبوع اخر قبل الصلاة كاشتغاله باكل او نوم وذلك لا يوجب الكراهة فكذا ههنا اذا انصرف على ما هو خلاف
مثنى الطواف لا يتاخر الصلاة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا تمام كل اسبوع من الطواف بركعتين فيكره له الاشتغال بالاسبوع
الثانى قبل كمال الاول كما ان اكمال كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثانى قبل كمال الاول
قال واذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس وقد بينا فى كتاب الصلاة ان ركعتى الطواف سنة او واجب
من جنسه كالمنذور وذلك لا يؤدى عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس ولا بعد العصر قبل طلوع الشمس وقد روى ان عمر رضى الله عنه
طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذى طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين وكذلك
بعد غروب الشمس يبدا بالمغرب لان اداء النفل قبل صلاة المغرب مكروه ولا تجزيه المكتوبة عن ركعتى الطواف لانه واجب
كالمنذور او سنة كسنن الصلاة فالمكتوبة لا تنوب عنه قال ويكره له ان ينشد الشعر فى طوافه او يبيع او يشترى فان فعله
لم يفسد عليه طوافه لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى اباح المنطق فمن نطق لا ينطق الا بخير وقد بينا ان الا
تشبيه الطواف بالصلاة فى الثواب لا فى الاحكام فلا يكون الكلام فيه مفسدا للطواف ويكره ان يرفع صوته بقراءة القران فيه
لان الناس يشتغلون فيه بالذكر والثناء فقل ما يستمعون لقراءته وترك الاستماع عند رفع الصوت بالقراءة من الجفا فلا باس برفع
صوته بذلك صيانة للناس عن هذا الجفا ولا باس بقراءته فى نفسه هكذا روى عن عمر رضى الله عنه انه كان فى طوافه يقرا القران
فى نفسه ولان المستحب له الاشتغال بالذكر فى الطواف واشرف الاذكار قراءة القران قال وان طافت المراة مع الرجل
لم يفسد عليه طوافه بما يعتريه بسبب المحاذاة لان الطواف فى الاحكام ليس كالصلاة ومحاذاة المراة الرجل انما يوجب فساد
الصلاة اذا كانا مشتركين فى الصلاة واما اذا لم يشتركا فيها فلا وهنا لا شركة بينهما فى الطواف قال واذا خرج ه
الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة او جنازة او تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه لما بينا انه ليس كالصلاة فى الاحكام ثم
فالاشتغال فى خلاله بعمل يمنع البناء عليه وروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه خرج لجنازة ثم عاد بنى على الطواف قال والحج الطائف
ركعتين حتى خرج من مكة لم يضره لما روينا من حديث عمر رضى الله عنه قال الصلاة لاهل مكة احب الى وللغرباء الطواف فان
التطوع من الصلاة عبادة بجميع البدن يشتمل على اركان مختلفة فالاشتغال بها افضل من الاشتغال بالطواف تقوته
والصلاة لا تفوته لانه يتمكن من الصلاة اذا رجع الى اهله ولا يتمكن من الطواف الا فى هذا المكان والاشتغال لاهل ا
المكان لا تفوته اولى كالاشتغال بالحراسة فى سبيل الله اولى من صلاة الليل اذا تعذر عليه الجمع بينهما فاما المكى لا يفوته
الطواف ولا الصلاة فكان الاشتغال بالصلاة فى حقه اولى لما بينا قال رجل طاف اسبوعا وشوطا او شوطين
من اسبوع اخر ثم ذكر له انه لا ينبغى ان يجمع بين اسبوعين قال يتم الاسبوع الذى دخل فيه وعليه لكل اسبوع ركعتان
لانه صار شارعا فى الاسبوع الثانى مؤكدا له بشوط او شوطين فعليه ان يتمه كمن قام الى الركعة الثالثة
قبل التشهد وقيد الركعة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثانى ثم كل اسبوع سبب التزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل اسبوع ركعتان
قال ولا باس بان يطوف وعليه خفاه او نعلاه اذا كانا طاهرين وانما اورد هذا ارادة على بعض المتقشفة فانهم يقولون
لا يطوف الا حافيا واذا كان يجوز الصلاة مع الخفين والنعلين اذا كانا طاهرين فالطواف اولى قال واستلام الركن اليمانى
حسن وتركه لا يضره ويروى عن محمد رحمه الله انه يستلمه ويقبل يده ولا يقبل الركن هكذا
روى ان النبى عليه السلام استلم الركن اليمانى ولم يقبله وعن ابن عباس رضى الله عنه يروى ان النبى عليه السلام استلم الركن اليمانى
ووضع خده عليه وعن ابن عمر رضى الله عنه يروى ان النبى عليه السلام استلم الركنين يعنى الحجر واليمانى فهو دليل محمد رحمه الله ووجه
ظاهر الرواية ان كل ركن يكون استلامه مسنونا فتقبيله كذلك مسنون كالحجر الاسود بالاتفاق فاما التقبيل ليس
بمسنون فكذلك الاستلام قال ولا يستلم الركنين الاخرين الا على قول معاوية رضى الله عنه فانه استلم الاركان الاربعة
فقال ابن عباس رضى الله عنه لا تستلم الركنين فقال ليس شىء منه مهجورا ولكنا نقول الغياس استلام الركن لان ذلك
ليس من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ولكنا تركنا القياس فى الحجر لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقى ما سواه على اصل
القياس ثم الركنان الاخران ليسا من اركان البيت لان اهل الجاهلية قصروا البيت عن قواعد الخليل صلى الله عليه وسلم على ما بينا
فلا يستلمهما قال وان رمل فى طوافه كله لم يكن عليه شىء لان المشى على هيئته فى الاشواط الاربعة من اداب الطواف وتركه

الاذى لا يلزمه شي فكذا وان مشى في الثلاث الاول او في بعضها ثم ذكر ذلك لم يرمل فيما بقي لان الرمل في الاشواط الثلاثة سنة فاذا فات
عن موضعها لا يقضي والمشي على هينته في الرابع من ادب الطواف ومن السنن فبان ترك في الثلاثة الاول ما هو سنتها لا يترك في
الاربعة ما هو سنتها قال — وان حمل انسان على انه يطوف ماشيا لانه انما يلزمه بالنذر ما يفعله او ما يكون قربة في نفسه
واصل الطواف قربة فاما الركض من افعالها فهليته وليس بقربة في شي اصلا فلا يلزمه هذه الصفة بالنذر وان طاف كذلك
راكبا فعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لما له ما لو طاف محمولا او راكبا على ما بينا قال — وان طاف
بالبيت من وراء زمزم او من وراء ظلة المسجد اجزاه نحو ذلك لانه اذا كان في المسجد فطوافه ان يكون بالبيت فيصير به ممتثلا
للامر فاما اذا طاف من وراء المسجد فحائط المسجد يفصله وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت والواجب عليه الطواف
بالبيت ارايت لو طاف بمكة اكان يجزيه وان كان البيت في مكة ارايت لو طاف بالدنيا اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه
شي من ذلك فهذا مثله والله اعلم بالصواب — واليه المرجع والمآب

باب السعي بين الصفا والمروة

قال — واذا سعى بين الصفا والمروة راكبا اجزأه من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا فقد اساء ولا شي عليه
وكذلك ان مشى في جميع ذلك لان الواجب عليه الطواف بهما قال الله تعالى فلا جناح ان يطوف بهما فاما السعي
في بطن الوادي والمشي فيما سوى ذلك ادب او سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة كترك الرمل في الطواف قال — وان بدا بالمروة
وختم بالصفا اعاد شوطا والحاصل الذي بدا بالمروة فيه ثم اتصل منها الى الصفا لا يعتد به ومعنى هذا ان الافتتاح هذا
الطواف مشروع من الصفا على ما روينا انه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم بايهما نبدا قال ابدوا بما بدا الله تعا
به واذا افتتح من غير الصفا لا يعتد بطوافه حتى يصل الى موضع الافتتاح ثم المعتد به ما بعد ذلك فعليه اتمامه بشوط اخر
كالواجح الطواف من غير الحجر قال وان ترك السعي فيما بين الصفا والمروة راسا في حج او عمرة فعليه دم عندنا وهذا لان السعي
واجب وليس بركن عندنا في الحج والعمرة في ذلك سواء وترك الواجب يوجب الدم وعند الشافعي رحمه الله السعي ركن لا يتم
الحج ولا العمرة الا به واحتج في ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه انه سعى بين الصفا والمروة وقال — لاصحابه رضي الله عنهم
ان الله تعالى كتب عليكم السعي والمكتوب ركن وقال — عليه السلام ما اتم الله تعالى امر حجه ولا عمرة ولا يطوف لهما بين الصفا
والمروة وحجتنا في قوله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثل هذا اللفظ للاباحة لا للايجاب فيقتضي
ظاهر الاية ان لا يكون واجبا على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله اعلم لاصحابه لانهم كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين
عليهما في الجاهلية اساف ونائلة فانزل الله تعالى هذه الاية ثم بين في الاية ان المقصود حج البيت لقوله تعالى فمن حج البيت
او اعتمر فكان ذلك دليلا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف تبعا لما هو متصل بالبيت ولا يبلغ درجة السعي درجة
الاصل فيثبت فيه صفة الوجوب لا الركنية فكان السعي مع الطواف بالبيت بمنزلة الوقوف بالمشعر الحرام مع الوقوف بعرفة
وذلك واجب لا ركن فهذا مثله وهو نظير رمي الجمار من حيث انه ممتد فعدد غير مختص بالبيت ولا يصح اسناد لا الحديث ظاهر
الحديث الذي رواه لان في ظاهره ما يدل على ان السعي مكتوب بالاتفاق وغير السعي غير مكتوب فانه لو مشى في طوافه فانه لو مشى
في طوافه بينهما اجزاه وفي الحديث الاخر ما يدل على الوجوب دون الركنية لانه علق الحج بالسعي واذا اصل العبادة باركانها
التمام بالواجبات فيها وكذلك لو ترك منها اربعة اشواط فهو كترك الكل في انه يجب عليه الدم لان الاكثر يقوم مقام
الكمال وان ترك ثلثة اشواط اطعم لكل شوط مسكينا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء وهو نظير طواف
الصدر في ذلك وكذلك ان فعله راكبا فان كان بعذر فلا شي عليه وان كان بغير عذر فعليه الدم في الاكثر والصدقة في الاقل
لما بينا قال — ويجوز سعي الجنب والحائض لانه غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطا فيه كالطواف
وغيره من المناسك واما اشتراط الطهارة في الطواف خاصة لاختصاصه بالبيت قال — ولا يجوز السعي قبل
الطواف لانه انما عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الطواف ثم
وهكذا توارثه الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو في المناسك تبع للطواف فلا يكون معتدا
قبله كالسجود في الصلاة واشتراط الاعتداد به بتقدم الطواف فاذا انعدم هذا الشرط لا يعتد به كالسجود لما كان

ويجوز سعي الجنب والحائض

شرط

شرط الاعتداد به تقدم الركوع فاذا سبق الركوع لا يعتد به قال — ويجوز السعي بعد اكثر الطواف لان الاكثر
يقوم مقام الكل قال ويكره له ترك الصعود على الصفا والمروة فان النبي صلى الله عليه وسلم صعد عليهما وامرنا بالاقتداء به
بقوله خذوا عني مناسككم وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم توارثوا الصعود على الصفا والمروة بقدر ما يبصر
مراى البيت منهم فهو سنة متبعة يكره تركها وروي ان عمر رضي الله عنه في نزوله من الصفا كان يقول اللهم استعملني بسنة
نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن ومضلات يوم القيمة ولا يلزمه بترك الصعود شي لان الواجب عليه الطواف
بينهما وقد اتى بذلك قال — وان طاف لحجه وواقع النسا ثم سعى بعد ذلك اجزاه لان تمام التحلل والطواف بالبيت يحصل على
ما جا في الحديث فاذا طاف بالبيت حل له النسا فاشتغاله بالجماع بعد الطواف قبل السعي كاشتغاله بعمل اخر من نوم او اكل
فلا يمنع صحة اداء السعي وان اخر السعي حتى رجع الى اهله فعليه دم لتركه كما بينا وان اراد ان يرجع الى مكة ليأتي بالسعي يرجع باحرام
جديد لانه تحلل بالطواف قدام وليس له ان يدخل مكة الا باحرام قال — احب الي من الرجوع لانه اذا رجع كان مؤديا
السعي في احرام اخر غير الاحرام الذي ادى به الحج وان اراق دما اجزاه النقصان الواقع في الحج ولان في اراقة الدم نوع منفعة للحم
على المساكين فهو اولى من الرجوع للسعي وان رجع وسعى او كان بمكة وسعى بعد ايام النحر فليس عليه شي لان السعي غير موقت بايام النحر
انما التوقيت في الطواف بالنص فلا يلزمه بتاخير السعي شي قال — ولا ينبغي له في العمرة ان يحل حتى يسعى بين الصفا والمروة لان
الاحرام قائم انه اذا طاف وسعى وحلق او قصر حل واما المراد به الفرق بين سعي العمرة وسعي الحج فان اداء سعي الحج بعد تمام التحلل بالطواف
صحيح ولا يؤدي سعي العمرة الا في حال بقاء الاحرام لان الاثر في كل واحد منهما ورد بهذه الصفة وفي مثله علينا الاتباع اذ لا يعقل فيه معنى
ثم من واجبات الحج ما هو مؤدى بعد تمام التحلل كالرمي فيجوز السعي ايضا بعد تمام التحلل وليس من اعمال العمرة ما يكون مؤدى بعد تمام التحلل
والسعي من اعمال العمرة فعليه ان ياتي به قبل التحلل بالحلق والله اعلم بالصواب — واليه المرجع والمآب

باب الخروج الى منى

قال — ويستحب للحاج ان يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة عرفة هكذا علم جبريل عليه السلام حين علمه
على المناسك فانه خرج به يوم التروية الى منى فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة بمنى ولذا سميت يوم التروية
لان الحاج يروون فيه بمنى ولانهم يروون نظرهم فيه بمنى ففي هذه التسمية ما يدل على انه ينبغي لهم ان يكونوا بمنى يوم التروية
وان صلى الظهر بمكة ثم راح الى منى لم يضره لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم نسك مقصود فلا يضره ما احراسا به وان بات بمكة ليلة عرفة
وصلى بها الفجر ثم غدا منها الى عرفات ومر بمنى اجزاه لما بينا وقد اسا في تركه الاقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه اقام
بمنى يوم التروية وان صلى الظهر بمكة ثم راح الى منى لم يضره لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم نسك مقصودة فلا يضره تاخيره اتيانه
وان بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا منها الى عرفات ومر بمنى اجزاه لما بينا وقد اسا في تركه الاقتدا برسول الله صلى الله
عليه وسلم فانه اقام بمنى يوم التروية كما رواه جابر رضي الله عنه مفسرا قال — ثم ينزل حيث احب من عرفات ويصعد
الامام المنبر بعد الزوال ويؤذن المؤذنون وهو عليه فاذا فرغ قام الامام فخطب فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى
على النبي عليه السلام ووعظ الناس وامرهم ونهاهم ودعا الله بحاجته وقد بينا هذا فيما سبق فالحاصل ان في الحج عندنا ثلاث
خطب احدها قبل التروية بيوم والثاني يوم عرفة بعرفات والثالث في الغد من يوم النحر بمنى فيخطب بمكة قبل التروية بيوم
يعلمهم كيف يحرمون بالحج وكيف يخرجون منها الى منى وكيف يتوجهون الى عرفات وكيف ينزلون بها ثم يعلمهم يوم التروية
حتى يعلمون ما عليهم ثم يخطب لهم يوم عرفة يعلمهم ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي يوم النحر ثم يعلمهم يوم النحر ليعلموا بها علمهم
ثم يخطب في اليوم الثاني من ايام النحر يعلمهم فيه ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي يوم النحر يعلمهم فيه بقية اليه من امور المناسك
وعن زفر رحمه الله قال — يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى لانه يوم التروية يحرم بالحج
ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت واركان الحج هذه الاشيا الثلثة فيخطب في كل يوم بما يأتي بها ذلك الركن
ثم بين في الكتاب كيفية الجمع بين الصلاتين بعرفة واشتراط الامام فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تقدم بيانه هذا
الفصل بتمامه قال — ومن ادرك مع الامام شيا من كل صلاة فهو كادرك جميع الصلوات في انه يجوز له الجمع
بينهما على قياس الجمعة اذا ادرك الامام في التشهد منهما كان مدركا الجمعة قال — وان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف

رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لان الامام ٢ قامه مقام نفسه فيما كان عليه اداؤه فيه وكان عليه اداء الصلاتين فيقوم
خليفته في ذلك مقام نفسه قال — فاذا رجع الامام فادرك معه جزءا من صلاة العصر جمع بين الصلاتين لانه
مدرك لاول الظهر ومدرك لاخر العصر وان لم يرجع حتى فرغ خليفته من العصر فان الامام لا يصلي العصر ما لم يدخل وقتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذه المسئلة تدل على ان من اصل ابي حنيفة ان الجماعة شرط في الجمع بين الصلاتين هنا كالامام
وانه بمنزلة الجمعة في هذا وقد ذكر بعد هذا قولهما لانه اطلق الجواب وهنا نص على قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل
بل فيه روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين جعلها كالجمعة في اشتراط الجماعة فيهما وفي الرواية الاخرى
فرق بينهما فقال اشتراط هناك لتسمية تلك الصلاة جمعة وفي هذا الموضع انما سمي هذا بين الصلاتين الظهر والعصر
وليس في هذا الاسم ما يدل على الاشتراط الجماعة ومعنى الجمع هنا ينصرف الى الصلاتين لا الى المؤدين لهما فلا يشترط الجماعة
فيهما قال — ويخافت بين الصلاتين بالقراءة خلافا لقول مالك فانه يقول الجهر بالقراءة فيهما لانها مؤداة بجمع عظيم
فيجهر فيهما بالقراءة كالجمعة والعيدين ولكنا رواه نسك رسول الله ٢ صلى الله عليه وسلم لم ينقلوا انه جهر في هاتين
الصلاتين بالقراءة وهما يؤديان في غيره من الامكنة وفي غير هذا اليوم فلا يجهر فيهما بالقراءة عملا بقوله عليه السلام
صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة قال — وان خطب قبل الزوال او ترك الخطبة وصلى الصلاتين معا اجزاه
قد اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فاما الخطبة فليست من شرائط هذا الجمع بخلاف الجمعة وقد
بينا فهذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج اليه في الوقت فتركها لا يوجب الا الاساءة كترك الخطبة في العيد
قال — وان كان يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعده فالقياس ان يعيد الظهر وحدها
لان العصر مؤداة في وقتها وحين ادى العصر ما كان ذاكرا للظهر فيكون في معنى الناسي والترتيب يسقط بالنسيان
ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلاتين جميعا لان شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان
اداء العصر معجل على وقتها وهذا التعجيل للجمع فانما يحصل الجمع باداء العصر اذا تقدم الظهر لم يكن صحيحا كان
عليه اعادة الصلاتين جميعا قال — وان احدث الامام بعد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة فامر رجلا قد شهد
الخطبة ولم يشهد ان يصلي بهم اجزاهم فان الخطبة ليست من شرائط هذا الجمع قال — وان تقدم رجل من الناس بغير
امر الامام فصلى بهم خليفته او ذو سلطان اجزاهم لان خليفته قائم مقامه فهو بمنزلة ما لو صلى الامام بنفسه وان لم يكن
فيهم ذو سلطان صلى كل صلاة لوقتها بمنزلة الجمعة قال — ولا جمعة بعرفة يعني اذا كان الناس يوم الجمعة بعرفات لا يصلون
الجمعة بها لان المصر من شرط الجمعة وعرفات ليس في حكم المصر اذ ليس لها ابنية انما هي قضاء وليس من فناء مكة لانها من الحل بخلاف
منى عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها من فناء مكة ولانها بمنزلة المصر في هذه الايام لما فيه من الابنية والاسواق المركبة وقد
بينا هذا في الصلاة قال — ومن وقف بعرفة قبل الزوال لم يجزه ومن وقف بعد زوال الشمس او ليلة النحر قبل انشقاق
الفجر او مر بها مارا وهو لا يعرفها اجزاه والحاصل ان ابتداء وقت الوقوف بعد الزوال عندنا وقال مالك رحمه الله من طلوع
الشمس لان هذا اليوم سمي بانه يوم عرفة فانما يصير اليوم مطلقا من وقت طلوع الفجر فتبين ان وقت الوقوف من ذلك الوقت
واستدل بقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع
الشمس حتى تغرب الشمس فيما كان نهارا يسمى بين طرفي النهار فيه وحجتنا في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم انما وقف بعد الزوال
وكان مبينا وقت الوقوف بفعله فدل ان ابتداء الوقوف بعد الزوال والدليل عليه ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه
انه قال للحجاج بعد الزوال ان اردت السنة فالساعة ولا يبعد ان يسمى اليوم بهذا الاسم وان كان وقت
الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة فانا روينا لاداء الجمعة بعد الزوال مع ان اليوم يسمى بهذا الاسم ثم الاصل فيما قلنا حديث
عروة بن مضرس بن لام الطائي انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة الجمعة وهو بالمشعر الحرام فقال
اكللت راحلتي واجهدت نفسي وما تركت جبلا من الجبال الا وقفت عليه فهل لي من حج فقال عليه السلام
من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات ساعة من ليل او نهار فقد تم
حجه قال — ومن وقف بعرفة ثم افاض من ساعته او افاض قبل غروب الشمس او صلى بها الصلاتين ولم يقف وافاض
اجزاه عندنا وعلى قول مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك بان يكون افاضته بعد غروب الشمس

واستدل

واستدل بقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ولكنا نقول هذه الزيادة غير مشهورة
وانما المشهور ما رواه في الكتاب ومن فاته عرفة فقد فاته الحج وان لم يستدم الوقوف الى وقت غروب الشمس يجب عليه الدم اذا
افاض قبل غروب الشمس لان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجبة لما فيهما من اظهار مخالفة المشركين فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر به وترك الواجب يوجب الجبر بالدم فان رجع ووقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط
الدم الا في رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول يسقط عنه الدم قال لانه استدرك ما فاته واتى
بما عليه لان الواجب عليه الافاضة بعد غروب الشمس وقد اتى به فيسقط عنه الدم كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى
الميقات واحرم وفي ظاهر الرواية لا يسقط عنه الدم لان الواجب على من وصل الى عرفات بعد الزوال استدامة الوقوف
الى غروب الشمس حتى افاض مع الامام ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان الدم يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام
بعد غروب الشمس وقد تدارك ذلك في وقته ومن اصحابنا من يقول لا يسقط الدم هنا ايضا لان استدامة الوقوف قد انقطع
بذهابه فرجوعه لا يصير وقوفه مستداما بل ما فات عنه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه الدم قال — واذا
اغمي على المحرم فوقف به اصحابه بعرفات اجزاه ذلك لانه تأدى الوقوف بحصوله في الموقف في وقت الوقوف
الا ترى انه لو مر بعرفات مارا وهو لا يعلم انها عرفات اجزاه الوقوف ولا يبعد ان يتأدى ركن العبادة من المغمى عليه كما
يتأدى ركن الصوم وهو الامساك بعد النية من المغمى عليه قال — ووقوف الجنب والحائض ومن صلى الصلاتين ومن
لم يصل جائز لان الوقوف غير مختص بالبيت فلا يكون الطهارة شرطا فيه وفرضية الصلاة عليه غير متصل بالوقوف وتركها
لا يؤثر في الوقوف كما لا يؤثر في الصوم قال — وان وقف القارن بعرفة قبل ان يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرفض او لم ينو
لان المعنى المعتبر تعذر اداء العمرة بعد الوقوف وهذا متحقق نوى الرفض او لم ينو ولم يذكر في الكتاب اذا اشتبه يوم عرفة
على الناس بان لم يروا هلال ذي القعدة وهو مروي عن ابن عباس رحمه الله قال — اذا اخروا ووقفوا بعرفة في يوم فان تبين انهم
وقفوا في يوم التروية لا يجزيهم وان تبين انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الوقوف مؤقت بوقت
مخصوص فلا يجوز بعد ذلك الوقت كصلاة الجمعة ولكنه استحسن لقوله عليه السلام عرفتكم يوم تعرفون وفي رواية حجكم يوم
تحجون والحاصل انهم بعد ما وقفوا بيوم اذا شهد الشهود لم يسمع وانهم راوا الهلال قبل ذلك لا ينبغي للقاضي ان يسمع الى شهادتهم ولكنه
يقول للناس حجكم ولا مقصود في شهادتهم سوى ابطال الحج فان جاؤوا وشهدوا عشية عرفة فان كان بحيث يتمكن الناس من
الخروج الى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم وامر الناس بالخروج ليقفوا في وقت الوقوف وان كان بحيث لا يتمكن من ذلك لا يسمع الى شهادتهم
ويقف الناس في اليوم الثاني وحجهم تام قال — وان جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس وقد طاف لعمرته فعليه دماء
من جماع الحرمة وعليه قضاء الحج وهنا فصول احدها في المفرد بالحج اذا جامع قبل الوقوف يفسد حجه لقوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو دليل على المنافاة بين الحج والجماع فاذا وجد الجماع فسد الحج وعليه المضي في الفاسد والقضاء من قابل على هذا
اتفق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شرع في الاحرام لا يصير خارجا عنه الا باداء الاعمال فاسدا كان او صحيحا وعليه
دم عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه بدنة بمنزلة ما لو جامع بعد الوقوف ولكنا نقول هذا الدم لتعجيل هذا الاحلال
والشاة تكفي لذلك كما في المحصر وحرم افعله هنا وجوب القضاء لانه اهم ما يجب في الحج فلا يجب معه كفارة اخرى واما اذا جامع بعد
الوقوف بعرفة لا يفسد حجه عندنا ولكن يلزمه بدنة ويتم حجه وعلى قول الشافعي رحمه الله اذا جامع قبل الرمي يفسد
حجه لان احرامه قبل الرمي يفسد مطلق الا ترى انه لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للنسك
كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي فقد جاوز التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم والحجة لنا في ذلك حديث
ابن عباس رضي الله عنه قال — اذا جامع قبل الوقوف فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجه تامة وعليه بدنة
تامة وعليه بدنة وقال — عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبالاتفاق لم يرد تمام من حيث انه يأمن الفساد
بحلاله وهو المعنى الفقه ان بالوقوف تأكد حجه الا ترى انه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكيد في الامن من الفوات
فكذلك في الامن من الفساد اما قبل الوقوف فحجه غير متأكد الا ترى انه يفوته بمضي وقت الوقوف فكذلك يفسد بالجماع وهذا
لان الجماع محظور كسائر المحظورات وارتكاب محظور الحج غير مفسد له وكان ينبغي ان لا يكون الجماع مفسدا تركنا هذا الاصل فيما اذا حصل
الجماع قبل تأكد الاحرام بدليل الاجماع وما بعد التأكد ليس في معنى ما قبله فيبقى على اصل القياس وهذا اشبه الفقه فانه يقول اذا ابلغ الصبي

قبل الوقوف جاز حجه عن الفرض بخلاف ما بعد الوقوف يوضحه ان عنده لو جامع قبل الرمي فسد واذا جامع بعده لا يفسد الجماع قبل
الرمي لا يكون اكثر تأثيرا من ترك الرمي وترك الرمي غير مفسد للحج فكيف يكون الجماع قبله مفسدا والفصل الثاني المعتمر بالعمرة اذا
اذا جامع قبل ان يطوف اكثر الاشواط فسدت عمرته وعليه دم وان جامع بعد ما طاف اكثر الاشواط لا يفسد عمرته لان ركن العمرة
هو الطواف فيتأكد احرامه باداء اكثر الاشواط كما يتأكد احرام الحج بالوقوف ولكن عليه دم عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
في الوجهين جميعا يفسد عمرته وعليه بدنة لان الجماع محظور كل واحد من النسكين فكما ان في الحج تجب البدنة بالجماع فكذلك
في العمرة وعندنا لا مدخل للبدنة في العمرة بخلاف الحج على ما بينا في طواف الحج ففي الحقيقة انما يبنى هذا على الخلاف المعروف بيننا
وبينهم في العمرة عندنا العمرة سنة وعلى قوله فريضة كفريضة الحج واحتج بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقد قرن بينهما في الامر
بالاتمام فدل على فرضيتهما وقال صبي بن معبد وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي وقال عليه السلام للخثعمية حجي
عن ابيك واعتمري وحقيقة الامر للوجوب ولنا حديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحج جهاد
والعمرة تطوع وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك ولان العمرة لا تتوقت بوقت معلوم
في السنة وانما امارة النفل الفرض بهذا فان الفرض متوقت بوقت والنفل لا يتوقت ولانه يتأدى بنية غيره فان من احرم
بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالعمرة وبالاجماع فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والفرض انما امارة النفل هذا فان النفل يتأدى
بنية النفل والفرض الذي هو غير متعين لا يتأدى بنية النفل فاما الآية قرئت بالنصب وبالرفع والعمرة لله فالقراءة
بالرفع ابتداء اخبار ان العمرة لله والنفل لله تعالى كالفرائض ثم هذا امر بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف فيه وانما عرفنا ابتداء
فرضية الحج بهذه الآية بل عرفناه بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وبهذا تبين ان المقصود زيارة البيت وهذا المقصود
حاصل بفريضة نسك واحد فلا يثبت صفة الفريضة في عدد منه ولهذا لا يتكرر فرضية الحج ومعنى قوله فريضة مقدرة
باعمال كالحج فان الفرض في التقدير وبه نقول انها مقدرة فاكثر ما في الباب ان الآثار قد اشتبهت فيه ولكن صفة
الفرضية مع اشتباه الادلة لا يثبت فاذا ثبت عندنا ان اصله ليس بفرض بل هو تبع للحج لان يكون وجوب البدنة بالجماع في
الحج دليلا على وجوبها في العمرة وعنده لما كان فرضا وجب بالجماع في الحج والفصل الثالث القارن اذا جامع قبل الزوال

القارن اذا جامع قبل الزوال

وقد طاف لعمرته فانما جامع بعد تأكد احرام العمرة فلا يفسد عمرته بهذا الجماع وعليه دم لاجله وجامع قبل تأكد احرام الحج
فيفسد حجه وعليه دم لتعجيل الاحلال وقضاء الحج وقد سقط عنه دم القران بفساد احد النسكين وان جامع بعد
الوقوف فعليه للعمرة دم وللحج جزور وعليه دم القران لانه لم يفسد واحد من النسكين بهذا الجماع قال
وكذلك لو جامع بعد الحلق قبل ان يطوف بالبيت ثم بدنة وجوب الجزور عليه لان احرامه للحج في حق النساء لكن
لا يلزمه دم العمرة هنا لان تحلله للعمرة قد تم بالحلق ومن جامع ليلة عرفة قبل ان يأتي عرفات فسد حجه وعليه شاة لان احرامه
لا يتأكد بدخول وقت الوقوف وانما يتأكد بفعل الوقوف الا ترى ان الامن من الفوات لا يحصل بدخول وقته
وانما يحصل بالوقوف فكان هذا وما لو جامع قبل دخول وقت الوقوف سواء قال واذا وقف القارن بعرفة قبل
طواف العمرة ثم جامع فقد بينا ان احرامه للعمرة قد ارتفض بالوقوف ولزمه دم لرفض العمرة وعليه جزور للجماع لان
جماعه صادف احرام الحج بعد ما تأكد فيتم حجه وعليه قضاء العمرة بعد ايام التشريق قال ومن دخل مكة
بغير احرام فخاف الفوت ان رجع الى الميقات فاحرم ووقف اجزاه وعليه دم لترك الوقت هكذا نقل عن عبد الله ابن
مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا جاوز الميقات بغير احرام فعليه دم لترك الوقت وكان المعنى فيه
ان الشرع عين الميقات للاحرام فمتى خرج عن الميقات يتمكن النقصان فيه ويقابض الحج بالدم ابتلي بشيئين فيختار اهونهما
والتزام الدم بين الرجوع الى الميقات لفوت الحج قال واذا وقف الحاج بعرفة ثم اهل وهو واقف بحجة اخرى
فانه يرفضها وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها ويمضي في التي هو فيها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما
عند محمد رحمه الله فاحرامه باطل بمنزلة اختلافهم لمن احرم بحجتين على ما نبينه وانما رفضها لانه لو لم يرفضها وقت
الوقوف يصير مؤديا حجتين في سنة واحدة ولا يجوز ان يؤدي في سنة اكثر من حجة واحدة واذا رفضها فعليه الدم
لرفضها لانه خرج من الاحرام بعد صحة الشروع قبل اداء الافعال فلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاء حجة وعمرة
فكانما بمنزلة محصر بالحج وهذا لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة وهذا لم يأت بافعال العمرة فكان

عليه

عليه قضاؤها ومع قضاء الحج قال وكذلك ان اهل بعمرة ايضا يرفضها لانه لو طاف على عمرة صحيحة
اوجب رفضها على ما بينا في القارن اذا وقف قبل ان يطوف لعمرته وكذلك اذا اقترن بوقوفه احرام العمرة
وهذا لانه لو لم يرفضها ادى افعالها فيكون بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج فلهذا يرفضها وعليه دم وقضاؤها
لخروجه منها بعد صحة الشروع قال وكذلك لو كان اهل بالحج ليلة المزدلفة ثم لم يقف فهو رافض ساعة اهل لانه لو لم
يرفضها عاد الى عرفات فوقف فيصير مؤديا حجتين في سنة واحدة وهذا بخلاف ما اذا اهل بحجتين فان هناك اذا عمل في
عمل احدهما لا يصير رافضا للاخرى وهنا هو مشغول بعمل احدهما بل هو مؤد له فهو رافض لها وفي الكتاب اضاف هذا القول
الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما لما اصلنا انه لو لم يصر رافضا كان بانيا اعمال العمرة على
اعمال الحج فاما اذا اهل بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر يرفضها لان وقت الوقوف قد فات ولو بقي احرامه هذا لا
يكون مؤديا حجتين في سنة واحدة ولكنه يتم اعمال الحجة الاولى ويبقى حراما الى ان يحج بهذا الاحرام في السنة الثانية
الا انه ان حلق للحجة الاولى لزمه دم لجنايته على الاحرام الثاني بذلك الحلق وان لم يحلق فعليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
لتأخير الحلق في الحجة الاولى عن وقته وعندهما بهذا التأخير لا يلزمه دم واصل المسألة ان من احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون
محرما بالحج عندنا وعند الشافعي رحمه الله يكون محرما بالعمرة وهكذا روى عن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله
واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عندنا وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة استدلالا
بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ولنا نعتمد بقول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن
الزبير رضي الله عنهم ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فاقاموا الاكثر الثلاثة مقام الكمال في معنى الآية لمعنى
وهو بالاتفاق تفوت الحج بطلوع الفجر من يوم النحر وفوات العبادة يكون بمضي وقتها فاما مع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات ولهذا قال
ابو يوسف ان من ذي الحجة عشر ليال وتسعة ايام فاما اليوم العاشر ليس بوقت الحج لان الفوات يتحقق بطلوع الفجر من اليوم
العاشر وهو يوم النحر وفي ظاهر المذهب اليوم العاشر من وقت الحج لان الصحابة رضي الله عنهم قالوا وعشر ذي الحجة وذكر احد العددين
من الايام بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر ولان الله تعالى سمى هذا اليوم يوم الحج الاكبر قال الله تعالى
واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر والمراد يوم النحر الا انه وقت الحج لان الطواف فيه دون الوقوف فلهذا يتحقق الفوات
بطلوع الفجر لفوات ركن الوقوف فاما الشافعي رحمه الله احتج بقوله عليه السلام المهل بالحج في غير اشهر الحج مهل بالعمرة ولان الاحرام
للحج كالتكبير للصلاة فكما لا يجوز الشروع في الفريضة قبل دخول وقت الصلاة فكذلك في الحج والاحرام احد اركان الحج فلا يتأدى في
غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو فات حجه بمضي الوقت
يبقى احرامه للعمرة فكذلك اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام للحج بمنزلة الطهارة للصلاة فانه من الشرائط لا من
الاركان حتى يستدام الى الفراغ منه وهذا احد شرط العبادة لا حد الركن للعبادة ولانه لا يتصل به اداء الافعال بالاحرام يكون
عند الميقات واداء الافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج يصح فاداء الافعال بعد ذلك بزمان فعرفنا انه بمنزلة الشرط فلا
يستدعي صحة الوقت بخلاف الصلاة فان اداء الاركان هناك يتصل بالتكبير فاذا حصل قبل دخول الوقت لا يتصل اداء الاركان به
والحديث في الباب شاذ جدا فلا يعتمد على مثله ولكن يكره له ان يحرم بالحج قبل اشهر الحج من اصحابنا من يقول الكراهة لمعنى لان الاحرام
من وجه بمنزلة الاركان ولهذا لو حصل قبل العتق لا يتأدى به فرض الحج بعد العتق وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فللشبهة
بالشرائط يجوز قبل الوقت وللشبه بالاركان يكون مكروها وقيل الكراهة لا يأمن من مواقعة المحظورات اذا طال مكثه في الاحرام
قال ويجمع الامام بين صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة باذان واقامة فان تطوع بينهما اقام للعشاء اقامة اخرى وقال
زفر رحمه الله اذا تطوع بينهما اذن واقام للعشاء لان الفصل بينهما قد تحقق بالاشتغال بالتطوع بمنزلة من يؤدي كل صلاة في وقتها فعليه
الاذان والاقامة لكل صلاة ولكنا نقول الجمع لا ينقطع بهذا الفصل كما ينقطع اذا اشتغل بالاكل ولكنه يحتاج الى اعلام الناس
انه يصلي العشاء وبالاقامة يتم هذا الاعلام والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة
للعشاء فان صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس او صلاها في طريق المزدلفة قبل غيبوبة الشفق او بعده فعليه ان يعيدها بمزدلفة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ما صنع ولا يلزمه الاعادة لانه ادى الفرض في
وقته فان ما بعد غروب الشمس وقت للمغرب بالنصوص الظاهرة واداء الصلاة في وقتها صحيح الا ترى انه لو لم يعدها حتى طلع الفجر لم يلزمه

الا بما ذكرنا ولو لم يقع ما ادى موقع الجواز لما سقط عنه الاعادة بطلوع الفجر ولنا ما روي في حديث اسامة بن زيد رضي الله عنه انه كان
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال الصلاة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلاة
امامك ولم يرد به فعل الصلاة لان فعل الصلاة بحركات المصلي وهو معه معهود وعرفنا انه اراد به الوقت او المكان فان كان
المراد به المكان فقد تبين بالنص اختصاص اداء الصلاة بمكان وهي المزدلفة فلا تجوز في غيرها وان كان المراد الوقت
فقد تبين ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز والدليل عليه انه مأمور بالتاخير
لا لاجل الاشتغال لانقطاع سيره فان اداء الصلاة في وقتها قربة فلا يسقط بهذا العذر ولكن الامر بالتاخير ليجمع بينهما بالمزدلفة
وبهذا المعنى تفوت باداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الاعادة بعد الوصول الى المزدلفة ليصير جامعا بين الصلاتين كما هو المشروع
نسكا ولهذا اسقط عنه الاعادة بطلوع الفجر لان وجوب الاعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بفوات
وقت العشاء ولهذا قلنا اذا بقي في الطريق وصار بحيث يعلم انه لا يصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلي المغرب ولا يؤخرها
بعد ذلك قال ويصلي الامام الفجر بالمزدلفة حين ينشق الفجر الثاني لحديث ابن مسعود رضي الله عنه كما بيناه
ثم يقف حتى اذا اسفر دفع قبل طلوع الشمس وهذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى اذا تركه بغير علة يلزمه دم وحجه تام على قول
ليث ابن مسعود سعد هذا الوقوف ركن لا يتم الحج الا به لانه مأمور به في كتاب الله تعالى قال الله تعالى واذكروا الله عند
المشعر الحرام وقال عليه السلام في حديث عروة بن مضرس من وقف هذا الموقف فقد تم حجه علق تمام الحج بهذا الوقوف فنعرف
انه لا يتم الا به ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولانه يجوز ترك هذا الوقوف لعذر فان ضعفة
اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة رضي الله عنها كانت شاكية فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في التعجيل الى منى ليلة
المزدلفة فاذن لها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله من المزدلفة بليل ولو كان ركنا لم يجز تركه بعذر وبهذا
تبين ان هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر ثم طواف الصدر واجب وليس بركن
ويجوز تركه بعذر الحيض فكذا هذا والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وعرفة كلها موقف الا بطن عرنة وقد بينا ان الاثر المروي في
هذا الباب فيما سبق قال والواجب ان يكون وقوفه بمزدلفة عند الجبل الذي يقال له قزح وراء الامام لان النبي صلى
الله عليه وسلم اختار وقوفه ذلك الموضع وقد بينا في الوقوف بعرفة ان الافضل ان يقف وراء الامام قريبا منه ليؤمن على دعائه
فكذلك في الوقوف بمزدلفة فان تعجل من المزدلفة بليل فان كان لعذر من مرض او امرأة خافت الزحام فلا شيء عليه لما روينا وان كان
بغير عذر فعليه دم لتركه واجبات الحج فان افاض منهما بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي مع الناس فلا شيء عليه لانه اتى باصل
الوقوف في وقته ولكنه مسيء فيما صنع لتركه امتداد الوقوف قال فان مر بالمشعر الحرام مارا بعد طلوع الفجر فلا شيء عليه لان وقوفه
تأدى بهذا القدر وكذلك ان كان بها نائما او مغمى عليه فلم يقف مع الناس حتى افاضوا لان حصوله في موضع الوقوف
في وقته يكون بمنزلة وقوفه وقد بينا هذا في الوقوف بعرفة فكذلك في الوقوف في المشعر الحرام وان لم يبت بالمزدلفة ليلة النحر
ما بات في الطريق فلا شيء عليه لان البيتوتة بالمزدلفة ليس بنسك مقصود ولكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع
الفجر وقد اتى بما هو المقصود فلا يلزمه بترك ما ليس بمقصود شيء كما بينا في ترك البيتوتة بها في ليالي الرمي والله اعلم

باب رمي الجمار

قال ويبدأ اذا اتى منى برمي جمرة العقبة ثم بالذبح ان كان قارنا او متمتعا ثم بالحلق لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه
السلام قال ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الذبح والحلق من اسباب التحلل الا ترى ان
المحصر بالذبح يتحلل فيقدم الرمي عليهما لانه ليس في معنى التحلل دون الحلق فان الحلق محظور الاحرام والذبح لا فكان مقدما على الحلق وقد بينا
اختلاف العلماء في ابتداء وقت الرمي في هذا اليوم وكذلك يختلفون في اخر وقته ففي ظاهر المذهب وقته الى غروب الشمس ولكنه
لو رمى بالليل لا يلزمه شيء وعند ابي يوسف رحمه الله وقته الى زوال الشمس وما بعد الزوال يكون قضاء والشافعي
فيه قولان في احد القولين كما يقول الى غروب الشمس فاذا اخرت تعين عليه الفدية لفوات الوقت الى هذا الرمي وما
الرمي قربة الا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الوقت فيتحقق فواته بفوات الوقت كالوقوف بعرفة وفي القول
الاخر يقول يمتد وقته الى اخر ايام التشريق حتى يأتي بما ترك من الرمي في اخر ايام التشريق ولا شيء عليه لان الرمي كله

في حكم نسك واحد وان اختلف مكانه وزمانه فلا يتحقق الفوات فيه الا بفوات وقته وذلك بمضي اخر ايام التشريق وقاس بالتكبير
فان من ترك شيئا من الصلاة في هذه الايام يقضيها بالتكبيرات الى اخر ايام التشريق وحجتنا في ذلك وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر البقية
قال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم وذلك يبقى ببقاء اليوم فيمتد الى غروب الشمس الا ان ابا يوسف رحمه الله يقيس الرمي في
هذا اليوم بالثاني فيقول كما ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقت الرمي نصف
اليوم وذلك الى زوال الشمس فان رمى بالليل لم يلزمه شيء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولان اليوم لما كان وقتا
للرمي فالليل يتبعه في ذلك كليلة النحر جعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف فان لم يرم حتى يصبح من الغد رماها وقت رمي الرمي وكان
عليه دم للتأخير في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا دم عليه عندهما وهو نظير ما بينا في تأخير طواف الزيارة عن ايام النحر فابو
حنيفة رحمه الله هنا جعل تأخير الرمي عن وقته بمنزلة تركه ورمي جمرة العقبة يوم النحر نسك تام فكان تركه يوجب الدم فكذلك
تأخيره عن وقته وكذلك ان ترك الاكثر بمنزلة الكل وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثة الى الغد رماها ويتصدق لكل
حصاة بنصف صاع من حنطة على مسكين الا ان يبلغ دما فحينئذ ينقص منه ما شاء لان المتروك اقل فيكفيه الصدقة وقد بينا
نظيره في تأخير طواف الزيارة وان ترك رمي احدى الجمار في اليوم الثاني فعليه صدقة لان رمي الجمار الثلاثة في اليوم الثاني نسك
واحد فاذا ترك احدها كان المتروك اقل فيكفيه الصدقة الا ان يكون اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم ويجعل ترك
الاكثر كترك الكل قال وان ترك الرمي كلها في سائر الايام الى اخر ايام الرمي رماها على التأليف لان وقت الرمي باق فعليه
ان يتدارك المتروك ما بقي وقته كالاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر وعليه دم للتأخير في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا دم عليه في قولهما فان ترك حتى غابت الشمس من اخر ايام الرمي سقط الرمي لفوات الوقت لان معنى القربة في الرمي غير معقول
وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضيها كما
لا يكون اراقة الدم بعد مضي ايام النحر قربة واذا لم يكن قربة كان عبثا فلا يشتغل به وعليه دم واحد عندهم جميعا لان
الرمي كله نسك واحد وهو واجب فتركه يوجب الجبر بالدم هو مذهبنا في ترك السعي بين الصفا والمروة ولا يبعد ان يكون
ترك البعض موجبا للدم ثم لا يجب بتركه الكل الا دم واحد كما ان حلق ربع الرأس لا يوجب الا دما واحدا او قص اظفار يد واحدة
يوجب الدم ثم قص الاظفار كلها لا يوجب الا دما واحدا قال وان بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى
ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه قال يعيد جمرة الوسطى وجمرة العقبة لانه نسك شرع مرتبا في هذا اليوم
فما سبق اوانه لا يعتد به فكان رمي الجمرة الاولى بمنزلة الافتتاح لجمرة الوسطى والوسطى بمنزلة الافتتاح لجمرة العقبة فما ادى
قبل وجود مفتاحه لا يكون معتدا به كمن سجد قبل الركوع او سعى قبل الطواف بالبيت فالمعتد من رميه هنا الجمرة الاولى فلهذا
يعيد على الوسطى وعلى جمرة العقبة قال وان رمى من كل جمرة ثلاث حصيات ثم ذكر بعد ذلك فانه يبدأ من الاولى باربع
حصيات يتمها ثم يعيد على الوسطى بسبع حصيات وكذلك على جمرة العقبة ولا يعتد بما رمى من الوسطى وجمرة العقبة لان ذلك
سبق اوانه فانه حصل قبل ان ياتي باكثر الرمي عند الجمرة الاولى فكانه لم يرم منهما شيئا وان رمى من كل واحدة باربع اربع فانه يرمي
لكل واحدة ثلاث حصيات لان الاكثر من رمي جمرة بمنزلة كماله في الاعتداد برمي الجمرة الوسطى كما ان اكثر اشواط الطواف كماله
في الاعتداد بالسعي بعده وان كان رمى من كل جمرة معتدا به فعليه اكمال كل جمرة بثلث حصيات فان استقبل رميهما فهو افضل
لانه اقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ما اشتغل بالثانية الا بعد اكمال الاولى وان رمى جمرة العقبة
اجزاه لما بينا ان الافضل ان يرميها من بطن الوادي ولكن ما حول ذلك الموضع كله موضع الرمي فاذا رماها من فوق
العقبة فقد اقام النسك في موضعه فجاز قال وكذلك لو لم يكبر مع كل حصاة او جعل مكان التكبير
تسبيحا اجزاه لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة والافضل بالتكبير ثم هو من اداب الرمي فتركه لا يوجب شيئا
قال وان رماها بحجارة او بطين يابس جاز عندنا وعلى قول الشافعي لا يجوز الا بالحجر اتباعا لما ورد به
الاثر فان فيما لا يعقل المعنى فيه انما يحصل الامتثال بعين المنصوص ولكنا نقول المنصوص عليه فعل الرمي
وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه السلام ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود انما
المقصود فعل الرمي اما للاعادة الكبش او لطرد الشيطان على حسب ما اختلفت فيه الروايات فقلنا
باي شيء حصل فعل الرمي اجزأه بمنزلة احجار الاستنجاء وكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل الاستنجاء بالطين وغيره وبعض

المتقشفة يقولون ان رمى الجمرة اجزاه هو ان رمى بالفضة واللؤلؤ والجوهر لا يجوز لان المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل
بالبعر دون الذهب والفضة ولسنا نقول بهذا ولكن نقول الرمي بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا قال
فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال لا عين الحصيات فاذا اتى بفعل واحد
لا يكون الا عن حصاة واحدة كما لو اطعم في كفارة اليمين مسكينا واحدا ما كان اطعام عشرة مساكين جملة لم يجزه الا عن طعام مسكين
واحد قال وان رماها باكثر من سبع حصيات لم يضره تلك الزيادة لانه اتى بما هو الواجب عليه فلا يضره الزيادة
عليه بعد ذلك قال وان نقص حصاة لا يدرى من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة اخذا بالاحتياط
في باب العبادات كما لو ترك سجدة من صلاة من الصلوات الخمس ولا يدري ايتها تركها فعليه قضاء الصلوات الخمس قال وان قام
عند الجمرة ووضع الحصاة عندها وضعا لم يجزه لان الواجب عليه فعل الرمي والواضع ليس برام وان طرحها طرحا اجزاه
وقد اساء لان الطارح رام الا ان الرمي تارة يكون امامه وتارة يكون عند قدميه بالطرح ولكنه مسيء لمخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال فان رماها من بعيد فلم يقع الحصاة عند الجمرة فان وقعت قريبا منها اجزاه لان هذا القدر مما لا يستطاع التحرز عنه خصوصا
عند كثرة الزحام وان وقعت بعيدا منها لم يجزه لان الرمي قربة في مكان مخصوص ففي غير ذلك المكان لا يكون قربة قال وان رماها
بحصاة اخذها من عند الجمرة اجزاه وقد اساء لان ما عند الجمرة من الحصى مردود فيتشاءم به ولا يتبرك وبيانه في حديث سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس رضي الله عنه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم يصر هضابا تسد الافق فقال
اما علمت ان من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه
جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة فهذا معنى قولنا
ان ما بقي في موضع الرمي مردود ولكن مع هذا اجزاه لوجود فعل الرمي ومالك رحمه الله يقول لا يجزيه وهذا عجب من مذهبه
فانه يجوز التوضي بالماء المستعمل ولا يجوز الرمي بما قد رمي من الاحجار ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجر قال وان لم يقم عند الجمرتين
اللتين يقوم الناس عندهما لم يلزمه شيء لان القيام عند الجمرتين سنة فتركه لا يكون الا اساءة قال وان كان اقام ايام منى بمكة
غير انه يأتي منى في كل يوم فيرمي الجمار فقد اساء ولا شيء عليه لانه ما ترك الا السنة وهي البيتوتة بمنى في ليالي الرمي
وقد بينا ان العباس استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لاجل السقاية فاذن له فدل انه ليس بواجب
قال وان رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس اجزاه قال بلغنا ذلك عن عطاء والمروي عنه انه قال
يجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويرمي جمرة العقبة بسبع حصيات والافضل ان يرميها بعد طلوع الفجر وان رماها بعد
طلوع الفجر وان رماها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس اجزاه وان رماها في اليوم الثاني من ايام النحر قبل الزوال لم يجزه لان وقت الرمي في هذا اليوم
بعد الزوال عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجزيه قبله وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى ان ما قبل الزوال
من يوم النحر وقت الرمي حتى لو رمى اجزاه قال وكذلك في اليوم الثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه كان من
قصده ان يتعجل في النفر الاول فلا بأس بان يرمي في الثالث قبل الزوال وان رمى بعد الزوال فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده
لا يجزيه الرمي الا بعد الزوال لانه اذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي الى ما بعد الزوال بان لا يصل
الى مكة الا بالليل فهو محتاج الى ان يرمي قبل الزوال ليصل الى مكة بالنهار فيرمي مع نزوله فرخص له في ذلك والافضل ما هو
العزيمة وهو الرمي بعد الزوال وفي ظاهر الرواية يقول هذا اليوم نظير اليوم الثاني فان النبي عليه السلام رمى
فيه بعد الزوال فلا يجزيه الرمي فيه قبل الزوال قال وان رمى في اليوم الثالث تخير بين النفر وبين المقام الى ان يرمي
في اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه وخياره هذا يمتد الى طلوع الفجر من اليوم الرابع
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الى غروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وامتداد اليوم
الى غروب الشمس ولكنا نقول الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فامتد وقت الرمي على ما نبينه فلا يبقى خياره بعد ذلك
وقد بينا ان الليالي هنا تابعة للايام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعدها
وان صبر الى اليوم الرابع جاز له ان يرمي الجمار فيه قبل الزوال استحسانا في قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يجزيه بمنزلة
اليوم الثاني والثالث لانه يوم يرمى فيه الجمار الثلاث فلا يجوز الا بعد الزوال بخلاف يوم النحر احتج بحديث ابن عباس
رضي الله عنه اذا انتفخ النهار في اخر ايام التشريق واعتبر اخر الايام باول الايام فكما يجوز الرمي في اليوم الاول قبل زوال

وان رمى جمرة العقبة يوم النحر

الشمس

الشمس فكذا في اليوم الاخر ومعنى هذا ان الرمي في اليوم الرابع يجوز تركه اصلا فمن هذا الوجه يشبه النوافل والتوقيت في النفل لا يكون
عزيمة فلهذا جوزنا الرمي فيه قبل الزوال ليصل الى مكة قبل الليل قال والواجب ان يرمي الجمار بمثل حصاة الخذف هكذا
علم رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه فانه جعل طرف احدى سبابتيه عند الاخرى فرمى بمثل حصى الخذف وقال
هكذا فارموا وان رمى باكثر من ذلك اجزاه ولكن لا ينبغي ان يرمي الكبار من الاحجار لانه ربما يصيب احدا فيؤذيه وقال عليه السلام
عليكم بحصى الخذف واياكم والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين قال وليس في القيام عند الجمرتين دعاء موقت لما بينا
ان التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب ويرفع يديه عندهما لمناسكه لحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وفي القيام
عند الجمرتين قال والرجل والمرأة في رمي الجمار سواء كما في سائر المناسك وان رماها راكبا اجزاه لحديث جابر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام رمى الجمار راكبا وقد بينا ما هو المختار عند كل جمرة قال والمريض الذي لا يستطيع رمي الجمار يوضع الحصا
في كفه حتى يرمي فيما يعجز عنه يستعين بغيره وان رمى عنه اجزاه بمنزلة المغمى عليه قال النيابة تجري في افعال النسك كما
في الذبح قال والصبي الذي يحج به ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار لانه يأتي به للتخلق حتى يتيسر له بعد البلوغ فيؤمر به بمثل
ما يؤمر به البالغ وان ترك الرمي لم يكن عليه شيء وكذلك المجنون يحرم عنه ابوه لان فعل المجنون لا يكون واجبا اذ ليس للاب
عليهما ولاية الايجاب فيما لا منفعة لهما فيه عاجلا ولهذا لا يجب بترك الرمي عليهما وهو معتبر بالكفارات لا يجب شيء منها على الصبي
والمجنون عندنا والاصل جواز هذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأة رفعت صبيا
من هودجها اليه فقالت الهذا حج فقال نعم ولك اجر فدل على انه يجوز للاباء ان يحرموا عن الصغير والمجنون بمنزلة الصغير

باب الحلق

قال الحلق افضل من التقصير لما روينا من الاثر فيه ولان المأمور به بعد البلوغ قضاء التفث قال الله تعالى ثم
ليقضوا تفثهم وهو في الحلق اتم والتقصير فيه بعض الحلق فلهذا كان الحلق افضل والتقصير يجزيه وهو ان يأخذ شيئا من اطراف شعره
وروي في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل كم تقصر المرأة فقال مثل هذا يعني مثل الانملة وهذا لانه لو لم يكن على رأسه من الشعر
الا ذلك القدر كان يتم حلقه باخذه فكذلك اذا كان على رأسه من الشعر اكثر من ذلك القدر والتقصير قائم مقام الحلق في حكم
التحلل فاذا فعل ذلك في احد جانبي رأسه اجزاه بمنزلة ما لو حلق نصف رأسه وكذلك فعله في اقل من النصف وكان بقدر
الثلث والربع فكذلك يجزيه لان حكمه تعلق بالرأس فالربع منه بمنزلة الكمال كالمسح بالرأس ولكنه مسيء في الاكتفاء بهذا القدر
لان النبي عليه السلام حلق جميع رأسه وامرنا بالاقتداء به فما كان اقرب الى الموافقة فعله فهو افضل ولانه انما يفعل هذا صيانة
لشعره وفيما هو نسك يكره الصيانة فيه بالمال والنفس قال واذا جاء يوم النحر وليس على رأسه شعر اجرى الموسى على
رأسه لانه عجز عن الحلق لانه وسع مثله والتكليف بحسب الوسع الا ترى ان الاخرس يؤمر بتحريك الشفتين عند التكبير والقراءة في
الصلاة فيترك ذلك منزلة الناطق فهذا مثله قال وان حلق رأسه بالنورة اجزاه لان قضاء التفث يحصل والموسى
احب الي لانه اقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه قال واكره له ان يؤخر الحلق حتى تذهب ايام النحر والاصل
ان عند ابي حنيفة رحمه الله الحلق للتحلل في الحج يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وعلى قول ابي يوسف لا يتوقت
بالزمان ولا بالمكان وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان زفر يقول
التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداء الاحرام متوقت بالزمان غير متوقت بالمكان حتى يكره له ان يحرم بالحج
في غير اشهر الحج ولا يكره له ان يحرم بالحج في اي وقت شاء قبل ان يصل الى الميقات فكذلك التحلل عنه بالحلق يتوقت من حيث الزمان
دون المكان حتى اذا اخره عن ايام النحر يلزمه الدم واذا خرج من الحرم لا يلزمه شيء وابو حنيفة يقول ما كان للتحلل في الحج
يتوقت بالزمان والمكان جميعا كالطواف الذي يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد ويتوقت بايام النحر فكما انه لو اخر
الطواف عن وقته يلزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك الحلق عن وقته وعلى هذا كان ينبغي ان لا يعتد بحلقه
خارج الحرم كما لا يعتد بطوافه خارج المسجد كما لا يعتد بطوافه ولكن جعلناه معتدا به لان محل فعله الرأس دون
الحرم فيحصل به التحلل ولكنه جان بتأخيره عن مكانه فيلزمه دم بالتأخير عن المكان كما يلزمه بالتأخير عن وقته وهذا لان
الحلق لا يعقل فيه معنى القربة وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انما حلق في الحج في الحرم يوم النحر فما وجد

صدق الصدقة يكون قربة وما خالف هذا لا يتحقق فيه معنى القربة فلزمه الجبر فيه بالدم وعند ابى يوسف رحمه الله الحلق الذى هو
نسك فى اوانه بمنزلة الحلق الذى هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان ولا مكان فكذلك هذا لا يختص بزمان ولا مكان
لانه لو اختص بزمان ومكان لم يكن معتدا به فى غير ذلك المكان ولا فى غير ذلك الزمان كالوقوف بعرفة فسوا اخره عن ايام النحر او خرج
من الحرم فحلق لا يلزمه شى ومحمد رحمه الله يقول تعلق المناسك بالمكان اكثر من تعلقه بالزمان الا ترى ان الطواف والسعى كان لا يعتد به
فى غير ذلك المكان والوقت من الطواف بزمان يكون معتدا به فى غير ذلك الزمان فعرفنا ان تعلقه بالمكان اشد والحلق الذى يختص
بالحرم بفعل النبى صلى الله عليه وسلم اذا اتى به خارج الحرم يمكن فيه النقصان فيلزمه الجبر بالدم وما اخره عن ايام النحر لا يمكن فيه
النقصان فلا يلزمه الجبر بالدم فاما فى العمرة فلا يتوقت الحلق بزمان حتى لو اخر الحلق فيه شهرا لا يلزمه شى لان اصل العمرة لا يتوقت
بالزمان وما هو الركن وهو الطواف فيه ايضا لا يتوقت من حيث الزمان فكذلك الحلق فيه لا يتوقت بالحرم حتى لو حلق
للعمرة خارج الحرم فعليه دم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله كما فى الحج وعند ابى يوسف لا شى عليه قال وليس
على المحصر حلق اذا احل او قصر لحسن وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم
يفعل فلا شى عليه واحتج ابو يوسف رحمه الله بالحديث فان النبى صلى الله عليه وسلم بالحديبية مع اصحابه رضى الله عنهم
فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محله وكره لهم باخر ذلك حتى ذكر ذلك لام سلمة رضى الله عنها فقالت ابدا بنفسك
يا رسول الله فانهم يظنون ان فى نفسك رجاء الوصول الى البيت فحلق رسول الله فلما راوا ذلك بادروا الى
الحلق ولانه لو لم يحصر لكان يحلل بالحلق عند اداء الاعمال فكذلك بعد الاحصار ينبغى ان يحلل بالحلق لقدرته على ان
ياتى به وان عجز عن سائر الافعال وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الحلق انما يكون نسكا بعد اداء الافعال فاما قبل اداء
الافعال فهو جناية فاذا تحقق عجزه عن ترتيب الحلق على سائر الافعال لا يلزمه ان ياتى به وانما تحلله بالهدى هنا والدليل
عليه ان الله تعالى نهى المحرم عن الحلق حتى يبلغ الهدى محله بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذلك دليل الاباحة
بعد بلوغ الهدى محله لا دليل الوجوب فاما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية وقد ذكر ابو بكر الرازى
ان عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله انما لا يحلق المحصر اذا احصر فى الحل اما اذا احصر فى الحرم فيحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم
ورسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان محصرا بالحديبية وبعض الحديبية من الحرم على ما روى ان مضارب رسول الله عليه
وسلم كانت فى الحل ومصلاه فى الحرم وبه نقول على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امرهم بالحلق ليتحقق به عزمهم على الانصراف
ويامن المشركين من جانبهم ولا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح قال وليس للحاج اذا قصر ان ياخذ شيئا
من لحيته او شاربه او اظفاره ولا شىء لان التقصير قائم مقام الحلق لم يكن عليه ذلك فى لحيته ولا فى شاربه فكذلك
التقصير وان فعل لم يضره لانه جاوز ان احلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من جملة قضاء التفث قال واذا حلق
المحرم راس حلال تصدق بشىء عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا شى عليه لان المحرم ممنوع عن ازالة ما ينمو من البدن
عن نفسه لما فيه من معنى الراحة والزينة له ولا يحصل شى من ذلك بحلقه راس الحلال فلا يلزمه شى الا ترى ان الحلال
لو حلق نفسه لم يلزمه شى ولكنا نقول ان ازالة ما ينمو من بدن الادمى من محظورات الاحرام فيكون المحرم ممنوعا عن
مباشرة ذلك من بدن غيره كما يكون ممنوعا عن مباشرته فى نفسه بمنزلة قتل الصيد فانه جان فى قتل صيد غيره كما يكون جانيا
فى قتل صيد نفسه الا ان كمال الجناية بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعل ذلك فى نفسه تكاملت
جنايته فيكفيه الصدقة قال واذا حلق المحرم راس محرم اخر فان فعله بامره فعلى المحلوق دم لان فعل الغير
بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة له متحقق فيلزمه دم وعلى الحالق راسه صدقة لما بينا انه جان فى اصل
فعله وان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما فحلق راسه او اكرهه على ذلك فعلى المحلوق راسه دم عندنا ولا شى
عليه عند الشافعى بناء على اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بالفعل والنوم ابلغ من الاكراه بفساد
قصده بالنوم ينعدم القصد اصلا وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفى عنه الاثم ولكن لا ينتفى حكم الفعل
اذا تقرر سببه والسبب هنا ما نال من الراحة والزينة بازالة التفث من بدنه وذلك حصل له فيلزمه الدم
ولا تخيير هنا بين اجناس الكفارة الثلاث بخلاف المضطر لان هناك العذر سماوى وجد ممن له الحق وهنا العذر
كان بسبب وجد من جهة العباد فلا يؤثر فى اسقاط الدم ولا حرج به من ان يكون متعينا عليه ثم لا يرجع المحلوق راسه

اذا حلق المحرم راس محرم اخر

بهذا الدم على الحالق وقال بعض العلماء يرجع به لانه هو الذى اوقعه فى هذا التحلل والزينة بعد الدوام ولكنا
نقول انما الزمه ذلك بمعنى الراحة والزينة وهو حاصل له فلا يرجع على غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر لانه بمقابلة اللذة
الحاصلة له بالوطى والجواب فى قص الاظفار هنا كالجواب فى الحلق قال واذا اخذ المحرم من شاربه او من
لحيته فان لم يتم منهما شعر فعليه فى ذلك صدقة لوجود اصل الجناية بما ازاله من بدنه ولكن لم يتم جنايته حيث فعله لم يكن
مقصودا لتحصل الراحة والزينة فيكفيه الصدقة قال وان اخذ ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم ولم يذكر
الربع فى الكتاب والجواب فى الربع كذلك لما بينا انما يتعلق بالراس فالربع فيه بمنزلة الكمال كما فى الحلق عند التحلل وهذا لان
حلق بعض الراس بمعنى الراحة والزينة معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم
لابتغاء الراحة والزينة فيتكامل الجناية بهذا المقدار والجناية المتكاملة توجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا انه متى
حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل اوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه الصدقة ومما ليس
بمقصود اذا حلق شعر الصدر او الساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين فان حلق احدهما او نتف او طلى
بنورة فعليه الدم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق بمعنى الراحة فيما ذكرنا اشار الى ان السنة فى الابطين النتف
دون الحلق فانه قال ينتف ابطه او احدهما ولم يذكر الحلق مواضع المحاجم فعليه دم فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وفى قولهما عليه صدقة لان ذلك الموضع غير مقصود بالحلق وانما يحلق للتمكن من الحجامة فهو بمنزلة حلق شعر
الصدر والساق وصح فى الحديث ان النبى عليه السلام احتجم وهو محرم وما كان يرتكب فى احرامه الجناية المتكاملة
وابو حنيفة رحمه الله يقول انه حلق مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون
مقصودا فتتكامل الجناية ولم ينقل ان النبى عليه السلام حلق موضع المحاجم انما نقل عنه الحجامة وليس من ضرورته
الحلق فان الحجام اذا كان حاذقا فاسرع طويلا فلا يحتاج الى الحلق وكذلك اذا لم يكن المحجوم اشعر البدن ولم ينقل فى
صفة رسول الله صلى الله عليه انه اشعر البدن والدليل على انه لو كان يحترز عن الجناية الموجبة للدم وعندهما
هذه جناية موجبة للصدقة قال وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه حلق مقصود للراحة والزينة فان
العلوية يفعلون ذلك ولم يذكر فى الكتاب اذا حلق شاربه انما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن اصحابنا
من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم
لانه طرف من اطراف اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد فان كانت السنة قص الشارب واعفاء اللحى واذا كان الكل
عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فيكفيه الصدقة فى حلقه قال
وعلى القارن فى ذلك كله كفارتان لانه محرم باحرامين ففعله جناية على كل واحد منهما فيلزمه جزاءان عندنا على ما بيناه
فى باب جزاء الصيد قال وان اصاب المحرم اذى فى راسه فحلق قبل يوم النحر فعليه اى الكفارات الثلاث
شاء والاصل فيه حديث كعب بن عجرة رضى الله عنه قال مر بى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت
على وجهى وانا اوقد تحت قدر لى فقال ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة
او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة ايام فقلت وما الصدقة قال ثلاثة اصوع
من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وفى الاية دليل على انه مخير بين هذه الاشياء
الثلاثة لانه ذكرها بحرف او وذلك يوجب التخيير كما فى كفارة اليمين ولو لم يرد النص عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بتقدير الصوم بثلاثة ايام لكنا نقدره بستة ايام لانه لما قدر الطعام بطعام ستة مساكين
وصوم يوم بمنزلة طعام مسكين فينبغى ان يلزمه ستة ايام ولكن بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الصوم ثلاثة ايام فسقط اعتبار كل قياس بمقابلته وكذلك الجواب فى كل ما اضطر اليه مما فعله غير مضطر
لزمه الدم فاذا فعله المضطر فعليه اى الكفارات الثلاث شاء لانه فى معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون
ملحقا به فان اختار الصيام يصوم فى اى موضع شاء من الحرم او غير الحرم لان الصوم عبادة فى كل مكان وان اختار
الطعام يجزيه ذلك ان صام فى الحرم وغير الحرم عندنا وقال الشافعى لا يجزيه الا فى الحرم لان المقصود به دفع
فقر الحرم وصول الصدقة اليهم ولكنا نقول الصدقة بالطعام قربة فى اى مكان كان فهو بمنزلة الصيام وان اختار النسك

كان مختصاً بالحرم لا اتفاقاً ولان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص او مكان مخصوص وهو الحرم
وهذا الدم غير موقت بالزمان فيكون مختصاً بالمكان وهو الحرم لتحقق معنى القربة فيه فيكون كفارة لفعله قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ولان الله تعالى قال في جزاء الصيد هدياً بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة فصار
اصلاً في كل هدي وجب بطريق الكفارة في اختصاصه بالحرم ولانه بعد ذكر الهدايا قال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به
الحرم ومعلوم انه ليس المراد من الاختصاص بالحرم اراقة الدم لان فيه تلويث الحرم انما المقصود التصدق باللحم بعد
الذبح فعليه ان يتصدق بلحمه وكذلك كل دم وجب عليه بطريق الكفارة في شيء من امر الحج او العمرة فانه يختص ذبحه بالحرم
وان تصدق على غير فقراء الحرم من الفقراء اجزاه عندنا الا ان التصدق على كل فقير اجزأه قال وان سرق المذبوح لم يكن عليه شيء
لان بالذبح قد بلغ محله وجوب التصدق كان متعلقاً بالعين فيسقط بهلاك العين كما اذا هلك مال الزكاة قال
وان سرق قبل الذبح فعليه بدله لانه ما بلغ محله بعد وهو نظير الاضحية الواجبة اذا سرقت قبل الذبح فعلى صاحبها
مثلها ولا خلاف الا ان دم الكفارات لا يختص بيوم النحر وان دم المتعة والقران مختص بيوم النحر لانه نسك يباح التناول
منه كالاضحية وهو من اسباب التحلل في او انه كالحلق فاما دم الاحصار فلا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قولهما يختص بيوم النحر لانه مشروع للتحلل فكان بمنزلة دم المتعة والقران فانه يباح التناول ويجزئه لا عتبار اسم
وجوب هذا الدم للتحلل قبل اوانه فان اوان التحلل بعد اداء الافعال والمحصر يحلل قبل اداء الافعال فكان فعله في
معنى الجناية وان اباح له ذلك للعذر والدم الواجب عليه يكون كفارة لا يتوقت بيوم النحر كالدم في حق من كان
براسه اذى فاما التطوعات من الهدايا يجوز ذبحهما قبل يوم النحر وذبحهما في يوم النحر افضل لان التطوعات هدايا والهدايا
في الحج انما يستحسن الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحهما في غير ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم في هذه
الايام اظهر قال ويباح التناول من هدي المتعة والقران والتطوع بمنزلة الاضحية والجواب في الاضحية
معلوم وان الواجب بما ادى به اراقة الدم وانه يباح التناول منه للمضحي ولمن شاء المضحي من غني او فقير فان اكل المضحي كلها
لم يكن عليه شيء والافضل له ان يتصدق بالثلث ويأكل الثلثين فكذلك فيما هو في معنى الاضحية من الهدايا الا ترى ان النبي عليه
السلام ساق مائة من هدايا حتى امر ان يؤخذ من كل بدنة قطعة فتطبخ له ولو كان الواجب التصدق بها على الفقراء
لما اكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها شيئاً وكما يباح له لحوم هذه الهدايا يباح له الانتفاع بجلودها ايضاً ولا ينتفع
بجلود غيرها من هدايا الكفارات بل يتصدق بذلك كله كما يتصدق بلحمها هكذا قال عليه السلام لناجية حين بعث
الهدايا على يده قال تصدق بجلالها وخطمها فذلك دليل على وجوب التصدق بجلودها بطريق الاولى قال
ولا يعطى اجرة الجزار منها ولا من غيرها شيئاً لان ما يأخذ الجزار انما يأخذ عوضاً عن عمله فيكون ذلك بمنزلة البيع قال
ولا ينبغي له ان يبيع شيئاً من لحوم الهدايا بثمن لانها صارت لله تعالى خالصاً فلا ينبغي ان يشتغل بالتجارة فيها ولولا
الاذن من قبل من له الحق لما ابيح التناول من بعضها وليس من ضرورة الاذن في التناول الاذن في التجارة والمنصوص عليه
الاذن في التناول بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير قال وان باع شيئاً من لحمها بثمن او اعطى الجزار
اجره عمله من اللحم فعليه ان يتصدق بقيمة ذلك لانه متلف حق الفقراء في ذلك القدر بصرفه الى قضاء ما هو مستحق عليه
او يحصل عوضه لنفسه وهو الثمن فيلزمه التصدق بقيمته كمن قضى بنصاب الزكاة دينا عليه قال واذا لم يبلغ
المحرم غير التقصير فبدأ بقص اظفاره فعليه كفارة ذلك لان احرامه باق الى الحلق والتقصير فعله في قص الاظفار يكون جناية
على الاحرام وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يلزمه شيء بناء على مذهبه ان تحلل الحاج يكون بالرمي فقص الاظفار بعد الرمي
لا يكون جناية منه

باب كفارة قص الاظفار

قال واذا قص المحرم اظفار يديه ورجليه فعليه دم عندنا وقال عطاء لا شيء عليه لان قص الاظفار من الفطرة ولم يصح
حديث في النهي عنه بسبب الاحرام فكان بمنزلة الختان ولا باس بالختان في الاحرام فكذلك قص الاظفار ومذهبنا مروي عن
ابن عباس رضي الله عنه ولان قص الاظفار من قضاء التفث فانه ازالة ما ينمو من البدن لمعنى الزينة والراحة كحلق الراس فيكون

ويباح التناول من سوى المتعة والقران

موجباً لما يقع الحلال والمباشرة فلذلك جنايته على الاحرام فيوجب الجبر بالدم وان قص ظفراً واحداً او ظفرين فعليه لكل
ظفر صدقة الا ان يبلغ دماً فينقص منه ما شاء وعن محمد رحمه الله قال في كل ظفر خمس الدم لانه لما وجب الدم في قص
خمسة اظافر ففي كل ظفر بحساب ذلك ولكنا نقول ان جنايته لم تتكامل لان معنى الراحة والزينة لا يحصل بظفر او ظفرين
والجناية اذا قصرت في الاحرام توجب الجبر بالصدقة قال وان قص ثلاثة اظافر فعليه دم في قول ابي حنيفة الاول
رحمه الله استحسانا وهو قول زفر وفي قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه لكل ظفر صدقة وجه قوله الاول
ان قص اظافر يد واحدة يوجب الدم بالاتفاق والاكثر منها يقام مقام الكمال فالثلث اكثر الاظافر من اليد الواحدة
ولكنه رجع عن هذا فقال الدم في الاصل انما يجب بقص اظافر اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك
فيجعل بمنزلة الكمال كربع الراس في الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكمال
اذ لو فعل ادى الى ما لا يتناهى فقال اذا قص الظفرين فقد قص اكثر الثلاثة ثم اذا قص ظفراً ونصف فقد قص اكثر
الظفرين ولكن يقال ما كان ادنى المقدار شرعاً لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به قال ولو قص اظافره متفرقة
من اليدين والرجلين الى خمسة فلكل ظفر صدقة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يلزمه
الدم لان المقصود قص خمسة اظافر فلا فرق بين ان يكون من عضو واحد او عضوين او من اعضاء متفرقة كما في الحلق ولا فرق بين
ان يحلق ربع الراس من جانب واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في حكم الارش لا فرق في ايجاب دية اليدين قطع خمسة
اصابع من يد واحدة او من يدين فهذا مثله وهما يقولان جنايته لم تتكامل لان معنى الزينة والراحة لا يحصل بقص
بعض الاظفار من كل عضو لانه لا يحسن في النظر ان يكون بعض الاظفار مقصوصاً دون البعض فيزداد له شغل قلبه
لا ان يناله الراحة فاذا لم تتكامل الجناية كان عليه لكل ظفر صدقة حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفراً من كل عضو اربعة
فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دماً فحينئذ ينقص ما شاء بخلاف الحلق فان تفريق الحلق في جوانب الراس
يتم به معنى الراحة قال واذا انكسر ظفر المحرم فانقطع منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء لان ذلك المنكسر لا ينمو
من البدن فقلعه لا يكون جناية بمنزلة ما لو تكسر من شجر الحرم ويبس اذا اخذه انسان لا يجب فيه شيء لانعدام معنى النمو
قال وان قص اظافره كلها في مجالس متفرقة فان كان حين قص اظافر يد واحدة كفر ثم قص اظافر يد اخرى فعليه كفارة اخرى
وان لم يكن كفر حتى قص اظافره كلها فعليه دم واحد في قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو قص اظافره كلها في مجلس واحد لان
هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا يوجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الراس لا فرق بين ان يكون في مجالس متفرقة
او في مجلس واحد وهذا لان مبنى الواجب على التداخل وفيما يبنى على التداخل المجلس الواحد والمجالس المتفرقة فيه سواء كما في
الحدود وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف اربعة دماء باعتبار كل عضو في مجلس دم لان هذه الافعال في محال مختلفة وكل
واحد منها جناية متكاملة فيوجب الدم فكان بمنزلة ما لو حلق في مجلس وقص الاظافر في مجلس وهذا لان كفارات
الاحرام يغلب فيها العبادة ولا يجري التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد والمقصود واحد
والمحال المختلفة فرجحنا جانب اتحاد المجلس واما اذا اختلفت المجالس يترجح جانب اختلاف المحال فيوجب بكل فعل
دماً بمنزلة من تلا اية السجدة مراراً فان كان في مجلس واحد فعليه سجدة واحدة وان كان في مجالس متفرقة فعليه
بكل تلاوة سجدة وبه فارق الحلق فان محل الفعل هناك واحد والمقصود واحد وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد اخرى
مع امرأة واحدة او مع نسوة الا ان مشايخنا رحمهم الله قالوا في الجماع بعد الوقوف بالمرة الاولى عليه بدنة وفي المرة الثانية
عليه شاة لان احرامه قد دخل فيه نقصان بالجناية الاولى فالجناية الثانية صادفت احراماً ناقصاً فيجب الدم
ويكون فيما بين الجماع في احرام العمرة وان اصابه اذى في اظفاره حتى قصها فعليه اي الكفارات الثلاث شاء للاصل الذي
تقدم بيانه انما يكون موجبا للدم اذا فعله بعذر يخير فيه للعذر بين الكفارات الثلاث

باب جزاء الصيد

قال محرم دل على صيد حلالاً او حلالاً لا يفعله المدلول فعلى الدال الجزاء عندنا استحسانا وفي القياس لا جزاء على الدال
وبه اخذ الشافعي قال لان الجزاء واجب بقتل الصيد بالنص قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمداً الاية والدلالة

ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل من القاتل بالمقتول فاما الدلالة والاشارة غير متصل بالمحل وهو الصيد والحكم
الثابت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص والدليل عليه جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال
اذا كان حلالا باتفاق والمعنى الذي قلنا والدليل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا يكون اقوى من حرمة مال المسلم ونفسه
ولا يضمن الدال على مال المسلم ولا على نفسه شيئا بسبب الدلالة فكذلك هنا الا انا تركنا القياس باتفاق الصحابة
فان رجلا سأل عمر رضي الله عنه فقال اني اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف ما ترى
عليه ذلك وان عليا وابن عباس رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال الجزاء
والقياس يترك بقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم وما نقل عنهم في هذا الباب كالمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ لا نظر قالوا جزاء والقياس لا يشهد للموقوف حتى يقولوا قالوا ذلك قياسا فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على
الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص ايضا فان النبي عليه السلام قال لاصحابه اي قتادة رضي الله عنهم في صيد
اصطاده ابو قتادة وهم محرمون هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم قالوا لا قال اذن فكلوا فعرفنا انه من محظورات الاحرام وذلك يوجب
الجزاء وبه فارق صيد الحرم فان الموجب للخطر هناك معنى في المحل وهو امن الصيد بسبب الحرم فلا بد من ان يكون فعله متصلا
بالمحل حتى يكون جناية في ازالة الامن عن المحل وهنا الخطر بسبب معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان فعله محظور الاحرام وان لم
يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزاء هنا راجحا ومعنى غرامة المحل هناك راجح على ما نبينه ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن به ترك
التعرض بعقده فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فكان كالمودع يدل سارقا على سرقة الوديعة بخلاف
الدلالة على مال المسلم ونفسه فانه ما التزم ترك التعرض بعقد خاص ثم الواجب هناك ضمان الحيوان
فيكون مقابلة المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
فاما اذا كان المدلول عالما به فلا جزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وعلى هذا لو اعار المحرم سكينا من محرم
ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك المعير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على المعير
لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين وانما يجب على الدال الجزاء اذا صدقه المدلول في دلالته فاما اذا كذبه ولم يتبع
الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني اذا كان محرما دون الاول وكذلك لو امر
المحرم انسانا باخذ الصيد فامر المأمور به انسانا آخر فالجزاء على الآمر الثاني دون الاول لان المأمور الاول لم يمتثل امر
الآمر فانه امره بالاخذ دون الامر وانما يجب الجزاء على الدال الاول اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل الدال
من احرامه قبل ان يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية عنده زوال معنى الستر عنه باثبات
يد الآخذ عليه فاذا كان الدال عند ذلك حلالا لم يكن اخذ الغير في حقه اكثر من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم
يلزمه شيء فكذلك اذا اخذه غيره بدلالته قال واذا اشترك رهط محرمون في قتل الصيد فعلى كل واحد منهم جزاء
كامل عندنا وعند الشافعي عليهم جزاء واحد لان من اصله ان المعتبر هو المحل ولهذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل
لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد وقاس بصيد الحرم فان جماعة من الحلالين اذا اشتركوا في قتل صيد الحرم لا يلزمهم الا جزاء
واحد وقاس بحقوق العباد ايضا فان الصيد اذا كان مملوكا لا يجب على الذين قتلوه الا قيمة واحدة لصاحبه كذلك فيما يجب
لحق الله تعالى وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل جناية على احرام كامل فيجعل في حق
واحد منهم كانه ليس معه غيره كما في كفارة القتل وكما في القصاص الواجب بطريق جزاء الفعل يجعل كل قاتل كالمنفرد به وبه
فارق صيد الحرم لان وجوب الضمان هناك وكذلك بضمان الصيد الغرامات ولهذا لا مدخل للصوم فيه وفي باب حقوق
العباد ايضا الغرامات يكون واجبة بدلا عن المتلف فاذا كان المتلف واحدا لا يجب الا بدل واحد كالدية فانها لا تتعدد
بتعدد القاتلين فاما هنا الكفارة تجب بطريق جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفاعلين توضيح الفرق ان المعتبر هنا حرمة الاحرام
والاحرام بعدد الاحرام غير وههنا المعتبر حرمة الحرم وهي متحدة في حق الفاعلين فاما ضمان حقوق العباد توجبه بطريق
الجبران وذلك يتم بايجاب بدل واحد وما يجب لحق الله تعالى لا يكون بطريق الجبران لان الله تعالى يتعالى عن ان يلحقه نقصان
ليكون ما يجب له جبرانا وعلى هذا الاصل القارن اذا قتل صيدا فعليه جزاءان عندنا وعنده جزاء واحد لان المعتبر عنده
اتحاد المحل وعندنا هو جناية على الاحرامين والقارن جان على احرامين وحقيقة المسئلة تبتنى على الاصل الذي بينا

ولو اشترك رهط محرمون في قتل الصيد

اليه

اليه فانه يدخل احرام العمرة في احرام الحج ولهذا قال يطوف القارن طوافا واحدا فيدخل احدهما في الآخر وعندنا لا يدخل احدهما
في الآخر فان القران ينبئ عن الضم والجمع دون التداخل فصار القارن بقتل الصيد جانيا على احرامين فلزمه جزاءان ثم قال الشافعي
رحمه الله احرام العمرة في حكم التبع لاحرام الحج ولهذا يتحقق الجمع بين النسكين اذ الاصلان لا يجتمعان كالحجتين والعمرتين واذا كان تبعا
لا يظهر مع الاصل كحرمة الحرم مع حرمة الاحرام فان المحرم اذا قتل الصيد في الحرم لا يلزمه الا جزاء واحد وقيل ان حرمة الحرم تبع لحرمة الاحرام
فلا يظهر باشرها مع الاحرام ولكنا نقول كل واحد من الاحرامين اصل مثل صاحبه لان كل واحد منهما يبقى البقاء كما فلا يكون
احدهما تبعا للآخر بل يعتبر كل واحد منهما في الجناية موجبه كانه ليس معه صاحبه كما ان حرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك
اذا اجتمعا بان زنى الصائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة جميعا وكذلك لو حرمة الحرمة الثابتة لعينها فيمن باليمين اذا حلف
لا يشربها ثم شربها يلزمه الحد والكفارة جميعا وهذا بخلاف حرمة الحرم فانه دون حرمة الاحرام الا ترى انه لا يعم البقاع كلها
وانه لا بد من اعتباره في حق المحرم لا يستغني عن دخول الحرم واذا كان في حكم التبع لم يعتبر في حق المحرم ولانه لا مقصود هنالك
سوى وجوب ترك التعرض للصيد وذلك حاصل في حق المحرم باحرامه فلا يزداد بالحرم في حقه فاما هنا العمرة لعقد المقصود سوى
ترك التعرض للصيد فوجب اعتباره في حق المحرم بالحج قال فان قتل حلالان صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد
منهما نصف جزاء كامل بخلاف ما اذا ضرب كل واحد منهما ضربة واحدة فانه يجب على كل واحد منهما ما نقصته ضربته ثم يجب
على كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين لان باتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فيضمن كل واحد منهما
نصف الجزاء وعند اختلاف محل الفعل الجزء الذي تلف بضربه كل واحد منهما كان هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي
تلف بفعلهما فضمانه عليهما وقد قررنا هذا الفرق فيما املينا من شرح الجامع قال واذا قتل المحرم صيدا فعليه قيمة
الصيد في الموضع الذي قتله فيه اذا كان الصيد يباع ويشترى في ذلك المكان والا ففي اقرب المواضع من ذلك الموضع
مما يباع فيه الصيد ويشترى في ذلك الموضع مما يطير من النعم او لا يطير له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي رحمهم الله فيما له نظير ينظر الى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر لا الى القيمة حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وقال الشافعي في الحمامة شاة وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وزعما
ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب الآخر ويهدر وفيما لا نظير له يعتبر القيمة واحتجا في ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم وحقيقة المثل فيما يماثل الشيء صورة ومعنى ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز الا عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير
مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة وفي قوله من النعم تنصيص على ان المعتبر هو المثل صورة وعلى هذا اتفقت الصحابة
رضي الله عنهم بفعل ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود انهم اوجبوا ما سمينا من النظائر وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
اخذا بقول ابن عباس رضي الله عنه فانه فسر المثل بالقيمة والمعنى الفقهي يشهد له فان الحيوان لا مثل له من جنسه الا ترى ان في
حقوق العباد يكون الحيوان مضمونا بالقيمة دون المثل فكذلك في حقوق الله تعالى وكان المثل منصوصا عليه فكذلك في
حقوق العباد في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يوضحه ان المماثلة بين الشيئين عند اتحاد الجنس ابلغ منه
عند اختلاف الجنس فاذا لم يكن للنعامة مثلا للنعامة كيف يكون البدنة مثلا للنعامة والمثل من الاسماء المشتركة
ثم من ضرورة كون الشيء مثلا لغيره ان يكون ذلك الغير مثلا له ثم لا يكون النعامة مثلا للبدنة عند الاتلاف فكذلك لا يكون البدنة
مثلا للنعامة فاذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى وهو القيمة واما قوله من النعم فقد قيل
فيه تقديم وتأخير ومعناه فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ثم ذكر الاصمعي وابو عبيدة ان اسم النعم
يتناول الاهلي والوحشي جميعا ومعناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي وحمله على هذا اولى لان قوله فجزاء مصدر وما
بعده وصف فانما يكون وصفا للمذكور وذلك اذا حمل على ما بينا وايجاب الصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لا باعتبار
العين فيها بل باعتبار القيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال رضي الله عنه
في ولد المغرور يعدل الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة والاختلاف في هذه المسئلة في فصول احدها ما بينا والثاني
ان الذي في الحكمين يقوم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى المحرم بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد الخيار الى الحكمين فاذا عينا نوعا عليه يلزمه التكفير به فاما اعتبار الحكمين
بالنص وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وعلى طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم وان كان المثنى احوط ولكن يعتبر

المبنى بالنص وبيانه في حديث عمر رضي الله عنه فان رجلين اتياه فقال احدهما ان صاحبي هذا كان محرما وانه رمى الظبي فاصاب
حسب شاة فماذا يجب عليه فسأل عبد الرحمن بن عوف شيئا ثم قال عليه شاة فقاما من عنده وجعل السائل يقول
لصاحبه ان فتوى امير المؤمنين لا تغني عنك شيئا الا ترى انه لم يعرفه حتى سأل غيره فارى ان تنحر راحلتك هذه فتعظم شعائر الله فسمع
ذلك عمر رضي الله عنه فدعاه وعلاه بالدرة فقال يا امير المؤمنين اني لا احل لك من نفسي شيئا حرم الله عليك فانظر لنفسك فقال
رضي الله عنه اراك احسن الجلد والسنان اما سمعت الله يقول يحكم به ذوا عدل منكم فانا ذو عدل وعبد الرحمن ذو عدل ومن يعمل بكتاب الله
تعالى يسمى جاهلا فبكم قال الرجل عن مقالته ثم احتج محمد رحمه الله بظاهر الآية فانه قال يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
فذكر الهدي منصوبا على انه تفسير لقوله يحكم والمفعول لحكم الحكم فهو منصوص على ان التعيين الى الحاكم وفي تسمية الله تعالى فعلهما
حكما دليل ظاهر على ان الالزام اليهما وليس اليهما الزام اصل الواجب فعرفنا ان اليهما التعيين وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
قالا الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد فبعدما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فاليه التعيين لما يؤدي به الواجب كما في
كفارة اليمين وكما في ضمان قيمة المتلفات فان تعيين ما يؤدي به الضمان اليه دون الولي فكذلك في هذا الموضع فان اختار التكفير بالهدي
فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فالهدي اسم لما يهدى الى موضع وان اختار الاطعام اشترى
بالقيمة طعاما فيطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة وان اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وان الواجب
دون طعام مسكين فاما ان يطعم قدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا فالصوم لا يكون اقل من يوم وعندنا يجوز له ان يختار
الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام لقوله تعالى او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره وحرف او للتخيير وعلى قول زفر لا يجوز له
الصيام مع قدرة التكفير بالمال وقاس بكفارة اليمين وهدي المتعة والقران ولا معنى كما في حق قطاع الطريق او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف الآية ولكن هذا خلاف الحقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص على المنصوص باطل
وان اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشتري به الطعام عندنا وعند الشافعي المعتبر قيمة النظير وهو قول محمد رحمه الله بناء على
اصله ان الواجب هو النظير وانما تحوله الى الطعام باختياره فيعتبر قيمة الواجب وما النظير فهو تلف شيئا من ذوات الامثال
فانقطع المثل وعندنا الواجب قيمة الصيد من الاصل كما بينا فاذا اختار اداء الواجب بالطعام يعتبر قيمة الصيد لانه هو الواجب
الاصلي وان اختار الصيام فمكان نصف صاع يوما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصوم مكان كل مد يوما وهذا بناء على الاختلاف
في طعام الكفارة لكل مسكين عندنا مقدر بنصف صاع وعنده بمد ومذهبه في هذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال
فان اخرج الحلال صيد الحرم ولم يقتله فعليه جزاؤه استحسانا وان ارسله في الحل ما لم يعلم عوده الى الحرم لانه بالحرم كان آمنا وقد
هذا الامن على ما كان وهو كالمحرم ياخذ صيدا فيموت في يده يلزمه جزاؤه لانه متلف معنى الصيدية فان معنى الصيدية في تنفره وبعده
عن الايدي قال وان رمى الحلال صيدا من الحل في الحرم او من الحرم في الحل فعليه جزاؤه هكذا روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم
وهذا لانه اذا كان الصيد في الحرم فهو آمن بالحرم وان كان الرامي في الحرم فهو منهي عن الرمي الى الصيد من الحرم قال الله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا عقد عقد الاحرام واحرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشام اذا دخل الشام فكان في
الوجهين مرتكبا للنهي فيلزمه الجزاء الا ان يكون الصيد والرامي في الحل ثم رماه ثم دخل الصيد الحرم فيصيبه فحينئذ لا يلزمه الجزاء لانه في
الرمي غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناوله لذلك الصيد وهذه المسالة المستثناة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي
الا في هذه المسالة خاصة فانه يعتبر في حل التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند
الاصابة فاذا كان عند الاصابة الصيد صيد الحرم لم يحل تناوله وعلى هذا ارسال الكلب قال ولا يحل تناول ما ذبحه
المحرم لاحد من الناس وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس ووجهه في ذلك ان معنى الذكوة في تسييل
الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية تدينا او واجبا على اختلاف الاصلين وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال الا ان الشرع
حرم التناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجرا له وهذا لا يدل على حرمة التناول في حق غيره كما يجعل المقتول
ظلما حيا في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا ولم جعل الفعل الموجب للحل مسمى باسم
الذكوة شرعا فلما سماه قتلا هنا عرفنا ان هذا الفعل غير موجب للحل اصلا والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه
في قتادة رضي الله عنه هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذا فكلوا فاذا اشتغلا لابراز الاعانة من المحرم
يوجب الحرمة فمباشرة القتل اولى فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال وعندكم الصيد لا يحرم تناوله باشارة المحرم ودلالته قلنا

فيه

فيه روايتان وقد بينا في الزيادات ثم من ضرورة حرمة التناول عند الاشارة حرمته عند مباشرة القتل فكان قيام الدليل على انتساخ
هذا الحكم عند الاشارة فذلك لا يدل على انتساخه عند المباشرة والمعنى فيه ان هذا الاصطياد محرم لمعنى في الدين وهذا
حرم التناول عليه فيكون نظير اصطياد المجوسي وذلك موجب للحرمة في حق الكل فهذا مثله قال وان ادى المحرم جزاء
ثم اكل منه فعليه قيمة ما اكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان قبله غيره لم يكن عليه شيء في الاكل وقال ابو يوسف
ومحمد لا يلزمه شيء اخر سوى الاستغفار وحجتهما ان صيد المحرم كالميتة او كذبيحة المجوسي وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار
الا ترى انه اذا اكل منه حلال او محرم اخر لم يلزمه الا الاستغفار فكذا اذا اكل هو منه والدليل عليه ان الحلال اذا ذبح
صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر وكذلك المحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه فاكله لا
يلزمه شيء اخر كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه تناول محظور احرامه فيلزمه الجزاء كسائر المحظورات وبيانه
ان قتل هذا الصيد من محظورات احرامه والقتل غير مقصود لعينه بل للتناول لعينه فاذا كان ما ليس بمقصود محظور احرامه
حتى يلزمه الجزاء فما هو المقصود بذلك اولى بخلاف محرم اخر فان هذا التناول ليس من محظورات احرامه وبخلاف الحلال في الحرم لان
وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم وكذلك البيض وجوب الجزاء فيه باعتبار انه
اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى بخروجه الى المطبوخ بغير حق في حق القاتل كالحي لاخذه حتى لا يرث وكالميت من وجه حتى
يعتق ام الولد اذا قتلت مولاها فانما ينبني امره على الاحتياط جعلنا كالحي في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه بالتناول جزاء
اخر واما جزاء صيد الحرم غير مبني على الاحتياط في الايجاب فلهذا اعتبرنا معنى الجميه فلا يوجب فيه الجزاء قال واذا اصاب
الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا باس بان ياكل المحرم وهو قول عثمان وابن عباس رضي الله عنه وكان ابن عمر رضي الله عنه يكره ذلك حتى
روي ان عثمان رضي الله عنه دعاه الى الطعام وكان محرما فراى النعامة في القصعة فقام فقيل لعثمان رضي الله عنه انما قام كراهة
لطعامك فبلغ ذلك ابن عمر رضي الله عنه فقال ما كرهت طعامه ولكن كنت محرما لم اخذ بقوله واستدل بما روي ان رجلا
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فرده فرأى الكراهة في وجهه فقال عليه السلام ما بنا رد الهدية
ولكنا حرم ولنا حديث طلحة رضي الله عنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى
الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا فقال فيم كنتم فذكرنا ذلك له فقال عليه السلام لا باس به وفي الحديث ان النبي عليه السلام مر
بالروحاء مع اصحابه رضي الله عنهم وهم محرمون فرأى حمار وحش عقيرا وفيه نابت فاراد اصحابه رضي الله عنهم اخذه فقال
عليه السلام دعوه حتى ياتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله هذه رميتي فهو لك فامر ابا بكر رضي الله عنه ان يقسمها بين الرفاق
والحديث الذي روي انه رده ضعيف وقع من الراوي والصحيح انه اهدى اليه حمار وحش ولئن صح فليس المراد بالرجل القطعة
من اللحم بل هو العدد من حمار الوحش كما يقال رجل جراد الجماعة منها وكان مالك رحمه الله يقول ان اصطاده الحلال لاجل المحرم فليس
للمحرم ان يتناوله لما روي ان النبي عليه السلام قال لحم صيد البر حلال لكم الا ما صدتموه او صيد لكم ولكنا نقول
هذه اللام لام التمليك فانما يتناول ما كان مملوكا للمحرم صيدا وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فهو لم يصر مملوكا للمحرم صيدا
وانما يصير مملوكا حين يهديه اليه بعد الذبح وهو عند ذلك لحم لا صيد فلهذا حل تناوله قال محرم كسر بيض صيد فعليه
قيمتها وقال ابن ابي ليلى عليه درهم وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما والمعنى فيه وهو ان البيض اصل الصيد فانه معد
فيكون صيدا ما لم يفسد فيعطى له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم باتلافه كما ان الماء في الرحم جعل بمنزلة الولد في حكم العتق
والوصية ولانه منع حدوث معنى الصيدية فيه فجعل كالمتلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لانه منع
حدوث الرق فيه فان كان فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا وهذا استحسان وفي القياس لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لا يعلم حياة
الفرخ قبل كسره ولكنه استحسن فقال البيض ما لم يفسد فهو معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بهذا الاصل واجب
حتى يظهر خلافه ولان كسر البيضة سبب لموت الفرخ اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت عقيب هذا السبب يحال به عليه
وكذلك لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعا اخذ فيه بالثقة لان الضرب سبب صالح لموتهما
وقد ظهر الموت عقيبهما وانما اراد بقوله اخذ بالثقة الاشارة الى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب لحق العباد فان
من ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت لما وجب هناك الضمان الا ضمان الجنين لان ضمان الجنين في حكم الجزاء من وجه وفي
حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد مبني على الاحتياط

فلو ذبح شيئا من ذلك في الحرم لزمه جزاؤهما قال وان عطب الصيد بفسطاط المحرم او بحفيرة حفرها للماء فلا شيء عليه بخلاف ما اذا نصب شبكة او حفر حفيرة لاخذ الصيد لانه متسبب في الموضعين الا ان التسبيب اذا كان تعديا يكون موجبا للضمان كحفر البئر على الطريق واذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان كحفر البئر في ملك نفسه ونصب الشبكة من المحرم تعدى لانه قصد به الاصطياد فاما ضرب الفسطاط ليس بتعد اذا لم يقصد به الاصطياد الا ترى ان الحلال لو نصب شبكة فيتعلق به صيد يملكه حتى لو اخذ غيره كان له ان يسترده بخلاف ما اذا ضرب فسطاطا وعلى هذا لو ذبح منه الصيد فاشتبك فانكسر لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا تهيئه هو او حركه فانه وجد بسبب هو فيه متعدى فيكون ضامنا قال محرم اصطاد صيدا فارسله محرم اخر من يده فلا شيء عليه لان الصيد محرم العين على المحرم بالنص قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ كما لو اشترى حرا لا يملكه لانه محرم العين فاذا لم يملكه لم يكن المرسل من يده متلفا عليه شيئا ولانه فعل عين ما يجب عليه فعله شرعا فيكون كرا و في الحرم على المسلم قال ولو قتله في يده فعلى كل واحد جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الاخذ فلانه كان متلفا لمعنى الصيدية فيه حكما بامساكه بيده ثم يرجع الاخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل عندنا وقال زفر لا يرجع لان الاخذ لم يملك الصيد وكان ممسكا له بيده بحرمته ووجوب الضمان له على القاتل باعتبار احد هذين المعنيين ولانه بالغرم لزمه كفارة بفعله وحرج بها لعصوه حيثما فلو رجع عليه انما يرجع بضمان المالية وحسن به ولا يجوز ان يرجع عليه بالاكثر مما لزمه وحجتنا في ذلك ان اليد على هذا الصيد كانت معتبرة في حق الاخذ لانه يتمكن به من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه والقاتل يصير مفوتا على هذه اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه الاخذ كما صب المدبر اذا قتله انسان في يده يرد قيمته لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع كشهود الطلاق اذا رجعوا قبل الدخول والذي قال يعني لم او يحرج عنه بالصوم فهذا الدين يعني يرجع الى الغنى لحق الى المعنى من له الحق فان حقوق الله تعالى على عباده بطريق الصوم والخروج عنه بالصوم لان الله تعالى غني عن العباد وانما يطلب منهم التعظيم لحرمة ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبرا ابنه فغصبه منه اخر ثم ان الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به قال ولو اخرجه في بيته او في يده فليس عليه ان يرسله لان استدامة اليد عليه بعد الاحرام بمنزلة الانشاء فان اليد مستدامة وكان انشاء اليد متلفا معنى الصيدية فيه فالاستدامة كذلك قال فان ارسله انسان من يده فعلى المرسل قيمته في قول ابي حنيفة لذي اليد وهو القياس وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا شيء عليه استحسانا وهو نظير اختلافهم فيمن اتلف على غيره شيئا من المعازف فابو يوسف ومحمد قالا فعله امر بالمعروف ونهي عن المنكر لانه مامور شرعا بارساله واذا كان فعله ما لزمه شرعا فبفعله ذلك عنه لا يكون متسوجبا للضمان كمن اراق خمر مسلم وابو حنيفة يقول الصيد قبل الاحرام كان ملكا له متقوما على حاله فالذي ارسله من يده اتلف عليه ملكا متقوما فيضمن له بخلاف اراقة الخمر على المسلم ثم الواجب عليه رفع يده ولو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعدما حل من احرامه فاذا فوت عليه هذا المرسل ملكه فقد زاد على ما حق عليه فيكون ضامنا له وهذا طريقه في اتلاف المعازف وفرق بين هذا وبين ما اخذ الصيد وهو محرم فقال هناك بالاخذ لم يملكه فالمرسل لا يكون مفوتا عليه ملكا متقوما وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه على ما قررنا والدليل على الفرق ان المحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله فاخذه غيره ثم وجد المحرم في يده بعدما حل فليس له ان يسترده منه ولو كان اخذه قبل احرامه وفي بيته صيد فارسله ثم وجده بعدما حل في يد غيره كان له ان يسترده منه فدل على الفرق بين الفصلين قال محرم قتل سبعا فان كان السبع هو الذي ابتداه فلا شيء عليه والحاصل ان بقول استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤذيات بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي حديث اخر المحرم يقتل الحية والفارة والعقرب والحداة والكلب العقور فلا شيء على المحرم ولا على الحلال في الحرم بقتل هذه الخمس لان قتل هذه الاشياء مباح مطلق وهذا البيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم كالملحق بنص القران فلا يكون موجبا للجزاء والمراد من الكلب العقور الذئب فاما ما سوى الخمس من السباع التي لا يؤكل لحمها اذا قتل المحرم منها شيئا ابتداء فعليه جزاؤه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لان من طبعهما الاذى فكل ما يكون من طبعها الاذى فهو بمنزلة الخمس مستثنى من نص التحريم فصار كان الله تعالى قال لا تقتلوا غير المؤذي من الصيود ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول الا ما هو ماكول اللحم غير المؤذي فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب

العقور وهذا يتناول الاسد الا ترى انه حين دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد بدعائه عليه السلام ولان الثابت بالنص حرمته بتمدده الى غايته وهو الخروج من الاحرام لان الله تعالى قال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول ماكول اللحم فاما غير ماكول اللحم محرم التناول على الاطلاق فلا يتناوله هذا النص وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتنفره واستيحاشه وبعده عن ايدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه والدليل عليه ان اسم الاصطياد لهذا المعنى يطلق على اخذ الرجال قال القائل

صيد الملوك ثعالب وارانب ۞ واذا ركبت فصيدي الابطال

ثم النبي عليه السلام نص على المستثنى من النص خمس فهو دليل على ان ما سوى الخمس حكم النص فيه ثابت والدليل عليه وهو انا لو جعلنا الاستثناء باعتبار معنى الايذاء اخرج المستثنى من ان يكون محصورا بالعدد فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ثم ما سوى الخمس لا بمعنى الاذى لا الخمس من طبعهما البداءة بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى فلم يكن في معنى المنصوص ليلحق به والذي قال ان الحرمة ثابتة بالنص الى غاية حرمة الاصطياد هكذا لان النص يثبت حرمة الاصطياد لا حرمة التناول وحرمة الاصطياد بهذه الصفة تثبت في غير ماكول اللحم كما تثبت في ماكول اللحم ثم لا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان الجزاء يجب بقتل الضبع على المحرم لان عنده الضبع ماكول اللحم وعندنا هو من السباع التي لو قتلها الاستثناء وفيه حديث جابر رضي الله عنه حين سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل على المحرم الجزاء فيه فقيل له اسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ولكن السبع ان كان هو الذي ابتدا المحرم فلا شيء عليه في قتله عندنا وقال زفر عليه الجزاء اعتبر فعل الصيد هدر قال عليه السلام جرح العجماء جبار والموجود كالمعدوم فيما يجب من الجزاء بقتله على المحرم الا ترى ان في الضمان الواجب لحق العباد اذا كان السبع مملوكا لا فرق بين ان يكون الابتداء منه او من السبع فكذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قتل ضبعا في الاحرام واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ففي هذا التعليل بيان ان البداءة اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا ولان صاحب الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى منهما غالبا وتحقق الاذى يكون ابلغ من توهمه فيثبت بالنص ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى من الصيد فاذا جاء الاذى من الصيد صار مأذونا في دفع مطلقا فلا يكون فعله موجبا للضمان عليه وهذا فارق ضمان العباد لانه يجب لحق العباد ولم يوجد الاذن ممن له الحق في اتلافه مطلقا حتى يسقط به الضمان بخلاف ما نحن فيه ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان يؤذيه لان المحرم اذا قتل قملة وجدها على الطريق لم يضمن شيئا لانها مؤذية ولكن اذا قتل القمل على نفسه انما يضمن لمعنى قضاء التفث بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه وهذا الخلاف المحرم اذا كان مضطرا فقتل صيدا لان الاذن ممن له الحق هناك مقيد وليس بمطلق فان الاذن في حق المضطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه الاية والاذن هنا الاذى ثابت في حق الصيد فلا يكون موجبا للضمان عليه فاما اذا كان هو الذي بدأ السبع يلزمه قيمته بقتله لا يجاوز بقيمته شاة عندنا وعلى قول زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت على قياس ما يؤكل لحمه من الصيود وهكذا ذكر اصحابنا رحمهم الله هذا الخلاف وذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان عند زفر فيما هو ماكول اللحم لا يجاوز بقيمته شاة والحاصل ان زفر يقول بان الضمان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد وهناك لا فرق بين ما كول اللحم وبين غيره ما كول اللحم فهنا لا فرق بينهما ايضا فاما ان يقال يجب القيمة بالغة ما بلغت في الموضعين جميعا او لا يجاوز بالقيمة شاة في الموضعين جميعا وحجتنا في ذلك فيما لا يؤكل لحمه وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه فانه غير ماكول وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام فاما ماكول اللحم وجوب الجزاء باعتبار عينه لانه مفسد للحمه بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيتقدر بقيمة العين وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر والاسد بمعنى التفاخر الملوك به لا لمعنى الصيدية وذلك غير معتبر في حق المحرم فلهذا لا يلزمه اكثر من شاة ان كان مفردا بالحج او العمرة وان كان قارنا لا يجاوز به ما يجب عليه شاتين لانه محرم باحرامين قال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير في هذا الحكم سواء على ما بينا وذكر بعض الروايات في الحديث المستثنى مكان الحداة الغراب والمراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط فانه يبتدي بالاذى فاما العقعق يجب الجزاء بقتله على المحرم لانه لا يبتدا بالاذى غالبا والخنزير والقرد يجب الجزاء بقتلهما في قول ابي حنيفة وقال زفر لا يجب لان الخنزير بمنزلة الكلب العقور يؤذي بطبعه وقد ندب الشرع الى قتله قال عليه السلام بعثت لكسر الصليب وقتل الخنزير ولكن

خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم

ابو يوسف يقول بانه متوحش لا يهتدى بالاذى غالبا فيكون نص التحريم متناولا له وكذلك السمور والدلق يجب الجزاء بقتلها على المحرم
والقنفذ كذلك اذا كان وحشيا فاما الفارة فمستثناة في الحديث اهليها واهليها سواء والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي
حنيفة لا يجب الجزاء بقتله اهليا كان او وحشيا وفي رواية هشام عن محمد رحمهما الله ما كان منه بريا فهو صيد كالفهد يجب الجزاء
على المحرم بقتله فاما الضب فليس في معنى الحية المستثناة لانه لا يبتدى بالاذى فيجب الجزاء على المحرم بقتله وكذلك الارنب واليربوع
بقتلها القيمة على المحرم فاما ما كان هوام الارض فلا شيء على المحرم بقتله غير ان في القنفذ روايتان عن ابي يوسف في احدى الروايتين قال
هو نوع من الفارة وفي رواية جعله كاليربوع فاذا بلغت قيمة شيء من هذه الحيوانات حملا او عناقا فالحمل والعناق من الهدي في قول
ابي حنيفة رحمه الله وادنى ما يجزئ في ذلك في الهدي الجذع العظيم من الضان او الثني من غيرها فان كان الواجب دون ذلك كفر بالاطعام او الصيام
وجعل هذا قياس الاضحية فكما لا يجزى هناك التقرب باراقة دم الحمل والعناق فكذلك هنا ولان الواجب بالنص هنا الذي
قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فهو بمنزلة هدي المتعة والقران فكما لا يجزى الحمل والعناق في هدي المتعة والقران لا يجزى هنا وابو
يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله جوزوا ذلك في جزاء الصيد استحسانا للاثار التي جاءت فان الصحابة قالوا في الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة ولان الرجل قد يسمى الدراهم والثوب هديا الا ترى ان الرجل لو قال لله علي ان اهدي هذه الدراهم يلزمه ان يفعل ذلك
فالحمل والعناق اولى بذلك ولا يستقيم قياسه على هدي المتعة لانه قياس المنصوص بالمنصوص وكان الهدي قد يكون نعما
ونسلا وصدقا الا ترى انه لو اهدى ناقة فنحت كان ولدها هديا معها يذبح ولو كان غير هدي لكان يتصدق به كذلك قبل النحر
ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول اجوزه هديا تبعا لا مقصودا كما اجوزه في الاضحية تبعا لا مقصودا اذا ذبح امه قال
في بيض النعامة على المحرم القيمة وفي الكتاب رواية عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما اوجبا في بيض النعامة القيمة قال ولو
ان المحرم رمى صيدا فجرحه ثم كفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى وان لم يكفر عنه في الاول لم يضره ولم يكن عليه فيهما
شيء اذا كفر في هذه الاخيرة الا ما نقصته الجراحة الاولى يريد به اذا كفر بقيمة صيد مجروح فاما اذا كفر بقيمة صيد صحيح فليس عليه
شيء اخر لان الفعلين منه جناية في احرام واحد على محل واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلهذا لا يجب عليه الا الكفارة واحدة وهذا
لان حكم الفعل الاول قبل التكفير باق فيجعل الثاني اتماما له فاما بعد التكفير فقد انتهى حكم الفعل الاول فيكون الثاني جناية مبتدأ
قال محرم جرح صيدا ثم كفر عنه قبل ان يموت ثم مات اجزاه الكفارة التي اداها لان سبب الوجوب عليه جنايته على الاحرام
بجرح الصيد بعد ما تقرر سبب الوجوب عليه جنايته على الاحرام فاداء الواجب بعد السبب جاز المؤدى كما لو جرح مسلما
ثم كفر ثم مات المجروح قال واذا احرم الرجل وله في منزله صيد لم يكن عليه ارساله عندنا وقال الشافعي يلزمه

اذا احرم وله في منزله صيد لم يكن عليه ارساله

ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده فحرم
يستدل عليه بالعادة الظاهرة لان الناس يحرمون وفي بيوتهم بروج الحمامات وغيرها ولم يتكلف احد لارسال ذلك قبل
الاحرام ولا امر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة الصيد عن ملكه وتعرضه انما يتحقق اذا كان الصيد
في يده وحضرته فاما اذا كان الصيد بعيدا عنه في بيته لا يكون هو متعرضا له فلا يلزمه ارساله الا ترى انه كما يحرم عليه التعرض
للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه اخراج شيء من ذلك من ملكه قال وللمحرم ان يذبح الشاة والدجاجة لانها
ليس من الصيود فان الصيد اسم لما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون جنسه ممتنعا متوحشا لا يكون صيدا قال وكذلك
البط الذي يكون عند الناس والمراد منه الكسكري الذي يكون في الحياض هو كالدجاج مستانس بجنسه فاما البط الذي يطير
فهو صيد يجب الجزاء فيه على المحرم والحمام صيد يجب على المحرم الجزاء في كل نوع منه وقال مالك ليس في المسرول من الحمام شيء على
المحرم لانه مستانس لا يطير من الناس ولكنا نقول اصله وجنسه ممتنع متوحش فكان صيدا وان كان بعضه قد استانس كالظبي
وحمار الوحش ونحوها قال والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما ما سواه فلا يرخص فيه للمحرم ويجب
الجزاء بقتله وهذا لان الله تعالى اباح صيد البحر مطلقا بقوله عز وجل احل لكم صيد البحر الاية فالمحرم والحلال فيه سواء
ولان المحرم بالنص قتل الصيد على المحرم والقتل في صيد البحر لا يتحقق لان صيد البحر ما يكون مائي الاصل والمعاش كالسمك فاما
الطير فلا اصل توالده ومعاشه لانه يتوالد ويكون في البر وانما يكون من صيد البر الا ترى ان ما يكون مائي الاصل وان كان يعيش
في البر كالضفدع جعل مائيا باعتبار اصله حتى لا يجب على المحرم بقتله شيء فكذلك ما يكون بري الاصل لا يرخص للمحرم فيه
قال محرم اصطاد ظبية فولدت عنده قبل ان يحل او بعد ما حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم فعليه جزاؤهما جميعا لانه

حين اخذ الظبية وجب عليه ارسالها لازالة جنايته وذلك حق مستحق عليه في الحل شرعا فيسري الى الولد فيجب ارسال ولدها معها
وما كان من الحق المستحق عليه في العين او في المعنى لا يقع بحرمة الاحرام فاذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق فيهما شرعا فلهذا وجب عليه
جزاؤهما جميعا الا ترى انه لو كان الصيد مملوكا للغير لكان الرد فيهما مستحقا عليه لحق المالك فاذا ذبحهما يلزمه قيمتهما فهذا امثله واولى
قال واكره للمحرم ان يشتري الصيد وابيعه عنه لان الصيد في حقه محرم العين فلا يكون محلا للعقد فلهذا لا يجوز عقده
اصلا واشتراه من محرم او حلال فعليه ان يخلي سبيله بمنزلة ما لو اخذه فان عطب في يده فعليه جزاؤه لجنايته على الصيد باثبات
يده عليه وانه اتلاف لمعنى الصيدية فيه ويجب على البائع جزاؤه ايضا ان كان محرما لانه جاني على الصيد بتسليمه الى المشتري
مفوت لما كان مستحقا عليه من تخلية سبيله فكان ضامنا للجزاء قال وان اصطاد المحرم صيدا فخنقه بخيط حتى مات فعليه
جزاؤه وان لم يقتله لانه متلف لمعنى الصيدية فيه معنى لاثبات يده عليه والاتلاف الحكمي بمنزلة الاتلاف الحقيقي في ايجاب
الضمان عليه كما لو قطع قوائم الظبي قال محرم او حلال اخرج صيدا من الحرم فانه يؤمر برده الى الحرم لانه كان امنا
صيدا وقد ازال ذلك الامن عنه باخراجه فعليه اعادة امنه بان يرده الى الحرم فيرسله فيه وهذا لان كل واحد منا على
هو متعدي في فعله فعليه فسخ ذلك الفعل قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ونسخ فعله بان يعيده كما كان
قال فان ارسله في الحل فعليه جزاؤه لانه ما اعاده امنا كما كان فان الامن كان ثابتا بسبب الحرم فما لم يصل الحرم لا يعود
اليه ذلك الامن ولا يخرج الجاني من عهدة فعله بمنزلة الغاصب اذا اراده على غير المغصوب منه الا ان يحيط العلم بانه وصل
الى الحرم سالما فحينئذ يبرأ من جزائه كما اذا وصل المغصوب الى يد المغصوب منه قال وكل ما صنعه المحرم بالصيد مما يتلفه
او يعرضه للتلف فعليه جزاؤه الا ان يحيط علمه بانه سلم منه فحينئذ يبرأ لانتساخ حكم فعله وذلك بان يجده مندمل
الجراحة بحيث لا يبقى له اثر او ينتف ريشه بحيث ينبت مكانه اخر او يقلع السن فينبت مكانه اخر فحينئذ لا يلزمه شيء في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقاسا هذا بالضمان الواجب في حق العباد فان ذلك يسقط اذا لم يبق للفعل اثر في المحل فكذا
هنا وقال ابو يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما اوصل من الالم الى الصيد لان اندمال الجراحة لا يتبين ان الالم لم يصل
اليه وقد روي عن ابي يوسف اعتبار الالم ايضا في الجناية على حقوق العباد حتى اوجب على الجاني ثمن الدواء واجر الطبيب
الى ان يندمل الجراحة قال ولا ينبغي لحلال ان يعين المحرم على قتل الصيد لان فعل المحرم معصية والاعانة على المعصية
معصية فقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعين شريكا ولان الواجب عليه ان يامره بالمعروف وينهاه عن المنكر في الصيد
فاذا اشتغل بالاعانة فقد اتى بضد ما هو واجب عليه فكان عاصيا في ذلك وليس عليه شيء سوى الاستغفار لان الاصطياد
ليس بحرام عليه انما المحرم عليه الاعانة في المعصية وذلك موجب للتوبة قال وكذلك لا ينبغي له ان يصرخ به لان تنفيره حرام
على المحرم ولان في امتناعه من الصراخ حرمة للمحرم عن اصطياده فانه يفعل بحسنه في ذلك الاصطياد فاذا علم انه لا يشترى منه
الصيد وسواء اصاب المحرم الصيد عمدا او خطأ فعليه الجزاء عندنا وهو قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي
وقاص رضي الله عنهم وقال ابن عباس رضي الله عنه ليس على المحرم في قتل الصيد خطأ جزاء لظاهر قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية فالتقييد بالعمد فيه لايجاب الجزاء يمنع وجوبه على المخطئ ولكنا
نقول هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فيستوي فيه العامد والخاطئ كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب
جزاء الفعل فيكون واجبا على المخطئ كالكفارة بقتل المسلم وهذا لان الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقا والارتكاب
ما هو محرم بسبب الاحرام موجبا للجزاء عمدا كان او خطأ فاما التقييد بالعمد في الاية فليس لاجل الجزاء بل لاجل الوعيد
المذكور في اخر الاية بقوله عز وجل ليذوق وبال امره الى قوله ومن عاد فينتقم الله منه وهذا الوعيد على العامد
دون المخطئ ثم ذكر العمد هنا للتنبيه لان الدلالة قد قامت على ان صفة العمد به في القتل مانع وجوب الكفارة
لتمحض الحظر به فذكره الله تعالى هنا حتى يعلم انه لما وجبت الكفارة هنا اذا كان الفعل عمدا وجب اذا كان خطأ بطريق
الاولى وكذلك ان كان هذا القتل اول ما اصاب او اصاب قبله مثله فعليه الجزاء في الوجهين جميعا وكان ابن عباس
رضي الله عنه يقول يجب الجزاء على المبتدئ بقتل الصيد فاما العائد اليه لا يلزمه الجزاء ولكن يقال اذهب فينتقم الله
منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولكنا نقول بان الاتلاف لا يختلف بين الابتداء والعود اليه وعرف
الجناية يحق عند العود اليها بطريق الاولى لان جناية العائد اعظم من جناية المبتدئ بالفعل مرة فاما الاية فالمراد ومن عاد بعد العلم

بالحرمة كما في قوله تعالى في آية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار يعني الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد العود الى القتل بعد القتل
قال وان قتل الحلال الصيد في الحرم فعليه قيمته الا على قول اصحاب الظواهر وهذا قول مخالف لكونه مخالفا للكتاب والسنة والآثار
اما الكتاب فقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال في اللغة احرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشتى اذا دخل في الشتاء وقال
عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فاذا ثبت الامن
لصيد الحرم بهذه النصوص كان القاتل جانيا باتلافه محلا محترما متقوما فيلزمه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان المذهب
عندنا ان جزاء صيد الحرم يتأدى باطعام المساكين ولا يتأدى بالصوم وفي التأدي بالهدي روايتان وعلى قول زفر رحمه الله يتأدى بالصوم
فللموجب عنده ان الواجب هنا الكفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب محض حق الله تعالى فيكون الواجب جزاء الفعل بمنزلة ما يجب
على المحرم فكما ان ذلك يتأدى بالصوم او الرجحة المال عنده فكذلك هنا والمذهب عند الشافعي ان معنى الغرامة والمقابلة
بالمحل يثبت في الفصلين جميعا لان الواجب مثل المتلف بالنص اما من حيث الصورة او من حيث القيمة ومثل الشيء ما يجب في
الاصل ليقوم مقامه فكان جانب هو المراعى في الفصلين جميعا وقد ثبت في حق المحرم ان الواجب يتأدى بالصوم فكذلك في صيد
الحرم واما عندنا الواجب على المحرم بطريق الكفارة لما يعتبر فيه معنى جزاء الفعل لانه لا حرمة في المحل انما الحرمة في المباشر وهو حرمة الله
الا ترى انه بعدما حل من احرامه يجوز له الاصطياد وان لم يتبدل وصف المحل وجزاء الفعل يجب بطريق الكفارة فاما في صيد الحرم
وجوب الجزاء باعتبار وصف ثابت في المحل وهو صفة الامن الثابت للصيد بسبب الحرم الا ترى انه انما يتغير هذا الحكم بتغير وصف المحل
بخروجه من الحرم الى الحل الا ترى انه كما يجب ضمان الصيد بسبب الحرم يجب ضمان النامي من الاشجار النابتة في الحرم لما فيهما من حرمة
منبتها وسببه لا معنى لها بسبب الحرم لا شك انما يجب بقطع الاشجار يكون عوضا عن المحل فكذلك ما يجب بقتل صيد الحرم عوض عن المحل
فكان هذا بغرامات الاموال اشبه وكما لا يدخل الصوم في غرامات الاموال وان كان وجوبها حقا لله تعالى كاتلاف مال الزكاة والعشر
فكذلك لا مدخل للصوم في جزاء صيد الحرم وهو المعنى الذي اشار اليه ان الامن عن القتل امر حق الله تعالى فيلزمه تعاليه اثبات صفة الامن عن
من الجوع للمساكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام يحصل دون الصيام فاما في صيد الاحرام لما كان الواجب لارتكابه فعلا محرما حقا
لله تعالى يتأدى ذلك بفعل ما هو قربة خالصة لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي روايتان هنا في احدى الروايتين يقول لا يتأدى الواجب
باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كان دون ذلك لا يتأدى الواجب
به وكذلك ان سرق المذبوح لانه لا مدخل لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وذلك يحصل في اللحم وفي
الرواية الاخرى يقول يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شيء ويشترط ان يكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد
لان الهدي مال يجعله لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لجعل المال خالصا لله تعالى بمنزلة التصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية لله تعالى
باراقة دمها فيها قال ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله عندنا وقال الشافعي ليس عليه ارساله لان الامن بسبب
الحرم ثبت بحق الشرع فاما المملوك المباح دون المملوك كما ثبت الامن لا يثبت فيهما حرمة الحرم وكان هذا
بالاسترقاق فان الاسلام يمنع الاسترقاق ويكون للشرع لا يمنع الرق الثابت قبله فكذلك هذا ولكنا نقول لحرمة الحرم
في حق الصيد كحرمة الاحرام وكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذلك الحرمة بسبب
الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبته الناس ليس بمحل الحرمة للحرم اصلا بمنزلة الاهلي من الحيوان كالابل والبقر والغنم
فاما الصيد مملوكا كان او غير مملوك فهو محل لثبوت الامن له بسبب الحرم فان باع الصيد بعدما ادخله الحرم رد البيع فيه
ان كان الصيد قائما وان كان فائتا فعليه جزاؤه لان حرمة الحرم في الصيد مانع من بيعه كحرمة الاحرام قال رجل
ادخل الحرم بازا له او صقرا فعليه ارساله كما لو اخذه في الحرم فان ارسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
لانه بالارسال انما قصد الامتثال دون قصد مباشرة ما هو مستحق عليه وهو رفع اليد عن الصيد الآمن فلا يكون عليه
ضمان ما يفعله الصيد بعد ذلك كمن اعتق عبدا ... لجعل العبد يرتكب الكبائر لا يكون على المعتق شيء من ذلك فهذا مثله
قال ولا باس بان يخرج اهل مكة من الحل والنعاقب ولا يدخل الحرم شيئا منهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان عبد الله
ابن عامر اهدى اليه بمكة بيض نعام وظبيا حيا فلم يقبلهما وقال اهديتهما الي انسا ما كانا ... ثم انهما صارا
امنين بادخالهما في الحرم حيين والحل والنعاقب من الصيود فما دخلا الحرم ... لامن فيهما فلا يحل تناولهما
منها وذلك ... عن عائشة والصحابة رضي الله عنهم وعادة اهل مكة في هذا الترخيص خلاف النص فيكون ساقط الاعتبار

ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله

فان

فان ذبحهما قبل ان يدخلهما الحرم فلا باس بهما ولهما في الحرم لانه انما ادخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيد قال وان رمى صيدا بعض
قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاؤه لان صيد الحرام مبني على الاحتياط ولانه اذا اجتمع المعنى الموجب للحظر لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال والحرام في حق الحلال لحل تناول هذا الصيد لهذا المعنى قال وان كان
الرامي في الحرم والصيد في الحل فقد بينا ان الاصطياد محرم على من كان في الحرم كما هو محرم على المحرم فهذا وما لو كان الصيد في الحرم سوا
وان كان الرامي في الحل والصيد في الحل الا ان بينهما قطعة من الحرم فمر السهم فلا شيء عليه ولا باس باكله لانا ان اعتبرنا الرامي فهو
في الحل وان اعتبرنا جانب الصيد فهو صيد الحل وممر السهم في هوا الحرم لا يثبت حرمة الحرم في حق الصيد ولا في حق الرامي والسهم
ليس بمحل لحرمة الحرم فلهذا لا يجب على الرامي شيء ولا باس باكله قال وان جرح الصيد في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات
فيه لم يكن عليه جزاؤه لان فعله في وقت الجرح كان مباحا مطلقا والسراية اثر الفعل فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزاء لا يكون
الاثر موجبا كمن جرح مرتدا فاسلم ثم مات وفي القياس لا باس باكل هذا الصيد لان فعله كان زكاة موجبا للحل حتى لو مات منه في الحل
حل تناوله ولكنه كره اكله استحسانا لما بينا ان حل التناول والحكم يثبت عند زهوق الروح وعند ذلك هو صيد الحرم واعتبار هذا
الجانب يحرم التناول واعتبار جانب الجرح يبيح فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل قال واذا ذبح الهدي في جزاء الصيد بالكوفة
وتصدق به لم يجزه من الهدي لان اراقة الدم لا تكون قربة الا في وقت مخصوص او مكان مخصوص وقد نص الله تعالى على التبليغ
الى الحرم هنا بقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة ولكن ان كان قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد اجزاه من الطعام اذا اصاب
كل مسكين قيمة نصف صاع على قياس كفارة اليمين اذا كسى عشرة مساكين ثوبا واحدا اجزاه من الطعام دون الكسوة اذا كان
قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع من حنطة او اكثر قال واذا اراد الصوم بالكوفة فذلك جائز في حق المحرم
لان الصوم قربة في اي موضع كان فاما صيد الحرم في حق الحلال فقد بينا انه لا مدخل للصوم فيه الا ان يكون محرما اصاب
الصيد في الحرم فحينئذ يتأدى كفارته بالصوم لانه في حق المحرم لا تظهر حرمة الحرم فالواجب عليه كفارة الا ترى انه لا يعتبر
فيه الابتداء بالصوم وعلى هذا لو دل المحرم على صيد في الحرم يلزمه الجزاء كالمحرم بناء على اصله ان الواجب عليه كفارة حتى يتأدى بالصوم
فيكون الدال فيه كالمباشر وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله في هذا الفصل مثل قول زفر قال واذا اكل المحرم
من جزاء الصيد فعليه قيمة ما اكل لان حق الله تعالى بالتصدق تعلق بالمذبوح فاذا صرفه الى حاجته صار ضامنا قيمته للمساكين
وكذلك ان اكله بعد ما ذبحه بمكة فعليه قيمته مذبوحا بخلاف ما اذا سرق فان الهدي قد بلغ محله حين ذبحه بمكة وبقي وجوب
التصدق متعلقا بعين المذبوح فاذا هلك من غير صنعه لا يلزمه شيء واذا استهلكه بالاكل فعليه ضمان قيمته للفقراء بمنزلة مال
الزكاة واذا تصدق بهذه القيمة على مسكين واحد اجزاه بمنزلة اللحم اذا تصدق به على مسكين بخلاف ما اذا اختار التكفير
بالاطعام فانه لا يجزيه الا ان يطعم كل مسكين نصف صاع لان طعام الكفارة في حق كل مسكين مقدر بنصف صاع ككفارة
اليمين فاما في التكفير يحصل باراقة الدم دون التصدق باللحم ثم التصدق بعد ذلك يلزمه باعتبار انه صار لله
تعالى خالصا فهو بمنزلة الزكاة فان شاء صرف الكل الى مسكين واحد وان شاء فرقه على المساكين وفي التكفير بالطعام
اذا اعطى كل مسكين نصف صاع ففضل مد يتصدق به على مسكين واحد بمنزلة ما لو كان الواجب هذا المقدار
يتصدق به على مسكين وان اختار الصوم يصوم باعتبار هذا المد يوما كاملا او يطعم لان الصوم لا يكون
اقل من يوم وله ان يفرق الصوم في جزاء الصيد لانه مطلق في كتاب الله تعالى قال الله تعالى او عدل ذلك
صياما والتقييد بالتتابع زيادة فان شاء تابع وان شاء فرق قال واذا قتل المحرم الجراد فعليه فيه القيمة لان الجراد من صيد
البر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال تمرة خير من جرادة وقصة الحديث ان اهل حمص
اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى
دراهمكم يا اهل حمص كثيرة تمرة خير من جرادة قال وليس على المحرم في قتل البعوض والذباب والنملة والحلمة والقراد
شيء لان هذه الاشيا ليست من الصيود فانها لا تسعى الى ادم ولو كانت من الصيود كانت مؤذية بطبعها
فلا شيء على المحرم فيها وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرد بعيره في احرامه وقال ابن عباس رضي الله
عنه لعكرمة مولاه قم فقرد البعير فقال انا محرم فقال لو امرتك بنحره هل كنت تنحره قال نعم فقال
فقتله بالتحريك انه ليس على المحرم في القراد والحلمة شيء وتكره له القملة لا لانه صيد ولكن لانه من بدنه فيكون قتله

من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر فان قتلها فليتصدق بشيء فهو خير من القملة فلا حرج في القملة كما قال علي رضي الله
عنه القملة ضالة لا تلتمس الجهد الجرح من الواجب بما يتصدق به عن قليل او كثير قال ولا بأس للمحرم ان يغتسل كان عمر رضي الله عنه وهو
محرم وانما اورد هذا لان من الناس من كره ذلك ويقول ان الماء يقتل هوام الرأس وليس كذلك بل الماء لا يزيده الا شعثا قال
ولو ان رجلا اصاب بيض الصيد فاعطاه محرما فشواه فعلى المحرم جزاؤه لان البيض اصل الصيد وقد افسده المحرم بفعله
فعليه جزاؤه ولا بأس باكله حلالا كان او محرما لان الصيد اذا قتله المحرم انما يحرم بفعل المحرم لانه يحتاج في حله الى الذكاة ولا حاجة الى الذكوة
في حل البيض الا ترى ان المسلم والمجوسي فيه سوا فكذلك المحرم والحلال ووجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة كما لو دل حلالا على صيد
يلزمه الجزاء ولا يحرم تناوله للصيد قال وكل محرم اصاب صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم عندنا
وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاؤه كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان بقصده
هذا الشيء لا يخرج من الاحرام لا يرتفض بقتل الصيد فكان وجود هذا القصد كعدمه وهو بنا على اصله ان في وجوب الجزاء المعتبر المحل دون الفعل
فلا معتبر بقصده الى الرفض بفعله ولكنا نقول ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة توجب
ارتفاضها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج منه الا باداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن لازما في الابتداء كان
يرتفض بارتكاب المحظور فكذلك الامة اذا احرمت بغير اذن مولاها والمراة اذا احرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك
لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء من المحظورات بها فكان هو في قتل الصيود قاصدا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال
فيوجب دما واحدا كما في حق المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد رفض الاحرام لانه قصد الجناية على الاحرام فبقتل كل صيد يلزمه جزاء
كل صيد وقد بينا ان حكم جزاء الصيد في حق المحرم يتأتى على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة
قال ويتصدق من جزاء الصيد على والده وولده بمنزلة الزكاة وصدقة الفطر فانه مال وجب التصدق به لحق الله تعالى
وان اعطى منه ذميا اجزاه الا في رواية عن ابي يوسف حيث قال كل صدقة واجبة لا يجوز صرفها الى فقراء اهل الذمة وقد بينا
هذه الفصول في كتاب الصوم فهو على ما ذكرنا ثمه قال واذا بلغ جزاء الصيد جزورا فهو احب الي من ان يشتري بقيمته اغناما لان
المقصود به التعظيم في الهدايا قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب فما كان اقرب الى التعظيم فهو اولى
وان اشترى اغناما فذبحها وتصدق بها اجزاه على قياس سائر الهدايا يجوز هدي الاحصار وهدي المتعة قال وليس عليه
ان يعرف بالجزور في جزاء الصيد ولا ان يقلده لان سنة التقليد والتعريف فيما يكون نسكا وهذا دم كفارة فلا بأس فيه التعريف
والتقليد وان كان لو فعل ذلك لا يضره وعلى هذا دم الاحصار والكفارات لكان المعنى فيه انما يكون نسكا فالتشهير فيه اولى
ليكون باعثا لغيره ان يفعل مثل ما فعله فاما ما يكون كفارة فسببه ارتكاب المحظور فالستر على نفسه فيه اولى من التشهير قال
من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله قال واذا رمى الصيد وهو حلال ثم احرم فليس عليه في ذلك شيء لان فعله في الرمي
كان مباحا مطلقا ولا يكون جناية على الاحرام انما تعتبر حالة الرمي قال واذا رمى طائرا على غصن شجرة اصلها في الحرم وفي الحل ينظر
الى محله ولكن ينظر الى موضع الطائر فان كان ذلك الغصن في الحل فلا جزاء عليه وان كان في الحرم فعليه الجزاء لان قوائم الصيد ليس
بالغصن قال الله تعالى الم يروا الى الطير مسخرات في جو السماء ما يمسكهن الا الله فكان المعتبر فيه موضع الصيد فان كان ذلك الموضع من هواء
الحرم فالصيد صيد الحرم وان كان من هواء الحل فالصيد صيد الحل فاما في قطع الغصن فينظر الى اصل الشجرة فان كان في الحل فله ان يقطعه لان
قوائم الاغصان بالشجرة فيجعل حكم الاغصان حكم اصلها وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في الحل فهو من شجر الحرم ايضا لانه اجتمع فيه المعنى
الموجب للحظر والموجب للحل فيغلب الحظر كصيد قائم بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم يكون من صيد الحرم بخلاف ما اذا كان قوائم الصيد
في الحل ورأسه في الحرم فان قوائمه دون رأسه الا ان يكون نائما ورأسه في الحرم فحينئذ قوائمه بجميع بدنه فاذا كانت حرمته في الحرم
فهو بمنزلة صيد الحرم ثم الاصل في حرمة اشجار الحرم قوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال هشام سألت محمدا رحمه
الله عن معنى هذا اللفظ فقال كل ما لا يقوم على ساق وروي ان عمر رضي الله عنه قطع دوحة كانت في موضع الطواف يؤذي الطائفين
فتصدق بقيمتها وحرمة اشجار الحرم كحرمة صيد الحرم ثابت لما تجاور الحرم ويستظل بظلها ويتخذ الوكر على اغصانها فكما يجب القيمة في صيد
الحرم على من اتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه من شجر الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبته الناس فاما ما ينبته عادة فليس له حرمة الحرم
سواء انبته انسان او نبت بنفسه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
غير نكير منكر ولا زجر زاجر فاما ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان فلا شيء عليه في قطعه ايضا لانه ملكه والتحق بفعله بما ينبته الناس

واذا رمى طائرا على غصن شجرة اصلها في الحرم

عادة

عادة فاما اذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم وان كان مملوكا لانسان بان نبت في ملكه حتى قالوا لو نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعه
انسان فعليه قيمته لمالكه وعليه قيمته لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم قال وان قطع رجلان محرمان شجر
الحرم فعليهما قيمة واحدة على قياس صيد الحرم اذا قتله رجلان الا ان هنا يستوي ان كانا محرمين او حلالين بخلاف صيد الحرم لان
حرمة الصيد في حق المحرم بسبب الاحرام فيكمل على كل واحد منهما فاما حرمة الشجرة بسبب الحرم ولا اثر للاحرام في منع قطع الشجرة
فلهذا كان المحرم والحلال في ذلك سوا ويكون الواجب على كل واحد منهما نصف القيمة ولا يجزي فيه الصيام انما يهدي او يطعم على قياس
ما بينا في صيد الحرم في حق الحلال قال ولا ينبغي له ان ينتفع بذلك الشجر الذي ادى قيمتها لانه لو ابيح له ذلك لتطرق الناس الى
مثله فلا يبقى اشجار الحرم وفي ذلك احياش صيد الحرم ولكنه لو انتفع بها فلا شيء عليه لان المقطوع صار مملوكا له بما غرم من القيمة وليس
للمقطوع حرمة لكونه نامي الحرم وبعد القطع فلا شيء عليه في الانتفاع الا ترى انه لو ذبح صيد الحرم ثم تناوله بعدما ادى الجزاء لم يلزمه باعتبار التناول
شيء فهذا مثله فان غرسها فنبتت فله ان يقطعها ويصنع بها ما شاء لان المقطوع ملكه وهو الذي انبته وقد بينا ان ما ينبته الناس لا يثبت
حرمة الحرم فيه قال وما تكسر من شجر الحرم ويبس حتى سقط فلا بأس بالانتفاع به لان ثبوت الحرمة بسبب الحرم فيما يكون ناميا
فيه حياة مثله والمنكسر وما يبس ليس فيه معنى النمو فلا بأس بالانتفاع به قال ولا يختلى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر
فانه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص فيه وانما المراد به ما روي ان العباس رضي الله عنه لما قال رسول
صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانا نجعله لقبورنا وبيوتنا او لبيوتنا
وقبورنا فقال عليه السلام الا الاذخر ويرى هذا انه كان من قصده عليه السلام ان يستثني الا ان العباس رضي الله
عنه سبقه بذلك او كان اوحي اليه ان يرخص فيما يستثنيه العباس رضي الله عنه وكما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم بالمنجل
فكذلك لا يرخص في رعي الدواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان الذين
يدخلون الحرم بحج او العمرة ويكونون على الدواب لا يمكنهم منع الدواب من رعي الحشيش ففي ذلك من الحرج ما لا يخفى فيرخص فيه
لدفع الحرج وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا بأس بان يحتش ويرعى لاجل البلوى والضرورة فيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب
من خارج الحرم ولكن ابو حنيفة ومحمد استدلا بقوله عليه السلام لا يختلى خلاها وفي الاحتشاش ارتكاب النهي وكذلك
في رعي الدواب لان مشافر الدواب كالمناجل وانما يعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه فاما مع وجود
النص لا معتبر به قال ولا بأس باخذ الكماة في الحرم لانه ليس من نبات الارض بل هو مودع فيه وكذلك لا بأس باخذ حجارة
الحرم وقد نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنه فيما بين الناس باخراج القد ونحوهما من الحرم ولان الانتفاع بالحجر في الحرم
مباح وما يجوز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم ايضا ثم حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا وليس للمدينة الحرم في
الصيود والاشجار ونحوها وقال الشافعي للمدينة حرمة الحرم حتى ان من قتل صيدا فيها فعليه الجزاء لقوله عليه السلام
ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم ما بين لابتيها يعني المدينة وقال من رأيتموه يصطاد في المدينة فخذوا سلبه وحجتنا في ذلك
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى بعض الصبيان بالمدينة طائرا فطار من يده فجعل يتأسف على ذلك ورسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول يا ابا عمير ما فعل النغير اسم ذلك الطير وهو طير صغير مثل العصفور فلو كان للصيد في المدينة
حرمة الحرم لما ناوله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيا ولان هناك بقعة يجوز دخولها بغير احرام فيكون قياس سائر البلدان
بخلاف فانه ليس لاحد ان يدخلها الا محرما قال واذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه الكفارة غير قيمته معلما لان وجوب
الجزاء باعتبار معنى الصيدية وكونه معلما صفة عارضية ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في نفوره وبكونه معلما
ينتقض ذلك ولا يزداد الا بتوحشه فلا اذا كان معلما فلا يجوز ان يكون ذلك زائدا في الجزاء بخلاف ما اذا كان مملوكا لانسان
فان متلفه يغرم قيمته معلما لان وجوب القيمة ثمة باعتبار المالية ومالية بكونه منتفعا به وذلك يزداد بكونه معلما
وكذلك الحمامة اذا كانت تجيء من موضع كذا ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك وفي ضمان قيمتها يعتبر فاما اذا كانت تصوت
فزاد قيمتها لذلك في اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في احدى الروايتين لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي رواية
اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة بمنزلة الحمامة اذا كان مطوقا قال واذا اضطر المحرم الى قتل الصيد فلا بأس
بان يقتله ليأكل من لحمه ويؤدي الجزاء وقد بينا هذا فيما سبق اورده في كتاب زفر ويعقوب رحمهما الله الى ميتة او صيد فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتناول من هذا الصيد ويؤدي الجزاء وعلى قول زفر يتناول الميتة ولهذه المسألة لانه لو قتل الصيد صار ميتة فكون

جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد وله من احدهما عنه ثان بينا وله الميتة ولكنا نقول حرمة الميتة اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد
ترتفع بالخروج من الاحرام وحرمة الميتة لا فعليه ان يحترز عن اغلظ الحرمتين بالاقدام على اهونهما وقتل الصيد وان كان محظور الاحرام الا
عند الضرورة لا باس به كالحلق عند الاذى فلهذا يقتل الصيد ويتناول من لحمه ويؤدي الجزاء والله اعلم بالصواب

باب المحصر

قال الاصل في حكم الاحصار قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم اي منعتم من اتمامهما فما استيسر من الهدي شاة يبعثها
الى الحرم لتذبح ثم يحلقون لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فعلى المحصر اذا كان محرما بالحج ان يبعث بثمن هدي يشترى به بمكة فيذبح
عنه يوم النحر ويحل من احرامه وهذا قول علمائنا رحمهم الله والحجة في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج مع
اصحابه معتمرا فاحصر بالحديبية فذبح هداياه وحلقوا وقاضاهم على ان يعودوا من قابل فيخلوا مكة ثلثة ايام [illegible]
عمرته فانما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدي في الموضع الذي احصر فيه ولو انه بعث بالهدي لا يامن ان لا يبلغ المبعوث على يده او يهلك
الهدي في الطريق واذا ذبح في موضعه تيقن بوصول الهدي الى محله وخروجه من الاحرام بعد اراقة دمه فكان هذا اولى وحجتنا
في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا
ولان التحلل باراقة دم قربة واراقة الدم لا يكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر ففي غير ذلك
المكان او الزمان لا يكون قربة قال وتفسير هذا الدم دم المتعة من حيث انه يتحلل به عن الاحرام وذلك يختص بالحرم فكذلك
هذا واما ما روي فقد اختلفت الروايات في نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدايا حين احصر فروي انه بعث الهدايا على يدي ناجية ليذبحها
في الحرم حتى قال ناجية ما اصنع بما يعطب منها قال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها وبين الناس
ولا تأكل انت ولا رفقتك منها شيئا وهذه الرواية اقرب الى موافقة الآية قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام
والهدي معكوفا ان يبلغ محله فاما الرواية الثانية ان صحت فنقول الحديبية فان نصفها من الحل ونصفها من الحرم ومضارب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم فانما سيقت بالهدايا الى جانب الحرم منها ونحرت في الحرم فلا يكون للخصم
فيه حجة وقيل النبي عليه السلام كان مخصوصا بذلك لانه ما كان يجد في ذلك الوقت من يبعث بالهدايا على يده الى الحرم قال ثم اذا انتهى الهدي
الى الحرم وذبح عنه فليس عليه حلق ولا تقصير في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقد بيناه وقال الشافعي الحلق نسك فعلى المحصر
ان يأتي به ثم عليه عمرة وحجة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما اما قضاء الحج فان كان محرما بحجة الاسلام فقد بقيت عليه حجة لم يؤدها
وان كان محرما بحجة التطوع فعليه قضاؤها عندنا لانه صار خارجا منها بعد صحة الشروع قبل ادائها وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو
نظير الشارع في صوم التطوع اذا افسده وقد بيناه في كتاب الصوم واما قضاء العمرة عليه فلانه صار في معنى فائت الحج حين كان خروجه
بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج اعمال العمرة فاذا لم يأت بها كان عليه قضاء العمرة ايضا قال واذا بعث بالهدي فان
شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه انما يقيم ليمتنع من الاذى فيخير بين المقام والانصراف وهذا اذا كان محصرا بعدو فان كان محصرا
بمرض فكذلك عندنا هو والمحصر بالعدو سواء على ما يبعث الهدي وعند الشافعي ليس للمريض ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه
يصبر الى ان يبرأ فان هذا حكم ثابت بالنص من الكتاب والسنة والآية في الاحصار بالعدو بدليل قوله تعالى في آخر الآية فاذا امنتم
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محصرا بالعدو ولم يرد فيه النص فيتمسك بالاصل ويقول من الاحرام
الى ان يؤدي الافعال الا ان يشترط ذلك عند الاحرام حينئذ يصير التحلل به حقا بالشرط لما روي ان ضباعة عمة رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانت شاكية فقال لها اهلي بالحج واشترطي ان تحلي حيث حبست فلو كان لها ان تحل من غير شرط لما امرها رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالشرط والمعنى فيه ان ما ابتلي به لا يزول بالتحلل فلا يكون له ان يتحلل كالذي ضل الطريق او اخطأ العدد وشرطه
نقيضه بخلاف الحصر بالعدو فان ما ابتلي به هناك يزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه وحجتنا في ذلك قوله تعالى
فان احصرتم قال اهل اللغة يقولون الاحصار لا يكون الا في المرض فاما في العدو يقال حصر وفي المرض يقال احصر فهو
محصر وقال الفراء يقال في العدو والمرض جميعا احصر وحصر في العدو خاصة فقد اتفقوا على ان لفظ الاحصار يتناول
المرض وقوله فاذا امنتم لا يمنع من حمله على المرض ومعناه اذا برأتم قال عليه السلام الزكام امان من الجذام والرمد امان
من الطاعون فعرفنا ان لفظ الامن مطلق في المرض وفي الحديث عن الحجاج بن عمرو ان النبي عليه السلام قال من كسر او عرج

فعليه

فعليه الحج من قابل فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق وفي حديث الاسود بن يزيد قال خرجنا [illegible] فلدغ صاحب لنا فاعترضنا
الطريق ليسال من نعلم فاذا نحن بركب فيهم ابن مسعود رضي الله عنه فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم بهدي وواعدوا المبعوث على يده يوما
امارة فاذا ذبح عنه حل والمعنى الذي لاجله يثبت حق التحلل للمحصر بالعدو موجود هنا وهو زيادة مدة الاحرام عليه لانه انما التزم الى ان يؤدي اعمال
الحج وبعد [illegible] مدة الاحرام عليه ويلحقه الحرج والمشقة فاثبت له الشرع حق التحلل وهذا المعنى موجود هنا فقد تزداد
عليه مدة الاحرام بسبب المرض والمشقة عليه في المكث محرما مع المرض اكثر فيثبت له حق التحلل بطريق الاولى والدليل على ان المعنى هذا
ان العدو اذا احاطوا به من الجوانب الاربع او حبسوه في موضع لا يزول ما به بالتحلل بان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله مع ذلك
يثبت له حق التحلل عرفنا ان المعنى ما قلنا فاما الذي ضل الطريق عندنا الضال عن الطريق فليس بمحصر لانه ان وجد من يبعث بالهدي على يديه
فذلك الرجل يهديه الى الطريق فلا حاجة به الى التحلل وان لم يجد من يبعث بالهدي على يديه فانما لا يتحلل لعجزه عن تبليغ الهدي محله
والذي اخطأ العدد فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة فاما اذا سرقت نفقته فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ان كان
يقدر على المشي فليس له ان يتحلل بالهدي وان كان لا يقدر على المشي فهو محصر يتحلل بالهدي وهكذا قال ابو يوسف لانه قال
ان كان يعلم انه يقدر على المشي الى البيت يلزمه المشي في الاتمام ولا يبعد ان لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه ذلك بعد الشروع
كما لا يلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع فيهما والفقير لا يلزمه حجة الاسلام ويلزمه الاتمام اذا شرع فيهما قال
واذا كان محرما بعمرة فاحصر يتحلل بالهدي الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول حكم الاحصار لمن يخاف الفوت والمعتمر لا يخاف الفوت
ولكنا نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين احصر بالحديبية كان محرما بالعمرة وقد بينا حديث ابن مسعود رضي الله عنه في الملدوغ
والمعنى فيه زيادة مدة الاحرام عليه والمعتمر في هذا كالحاج يتحلل بالهدي الا انه اذا بعث بالهدي هنا يواعد صاحبه يوما
اي يوم شاء لان عمل العمرة لا يختص بوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة
بوقت الحج فكذلك الهدي الذي يتوقت بيوم النحر واذا حل من عمرته فعليه عمرة مكانها لان الشروع فيها قد صح قال
والقارن يبعث بهديين لانه محرم باحرامين وتحلله عن كل واحد منهما يحصل قبل اداء الاعمال فلهذا يبعث بهديين واذا
تحلل بهما فعليه عمرتان وحجة بعضهما بقران وافراد لما بينا ان الهدي للعمرتين يلزمه للتحلل عن العمرة بعد الشروع فيها والاخرى
للتحلل عن احرام الحج وقد بينا في المفرد بالحج ان عليه عمرة وحجة اذا تحلل بالهدي قال وان بعث القارن بهدي واحد
ليتحلل به من احد الاحرامين لا يصح ذلك ولا يتحلل به لان اوان التحلل من الاحرامين في حق القارن واحد كما قال
عليه السلام فلا احل منهما وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا قال واذا بعث بهديين للاحصار
الى ان يعين الذي للعمرة منهما والذي للحج لان هذا التعيين غير مفيد فلا يعتبر اصلا ثم المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله ان
دم الاحصار لا يختص بيوم النحر وقالا الهدي الذي يتحلل به من احرام الحج يختص بيوم النحر كهدي المتعة والقران وابو حنيفة رحمه الله
يقول ان الله تعالى نص في هدي الاحصار على مكان بقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله فالتقييد بالزمان يكون زيادة عليه فلا يثبت بالرأي
ثم هذا بمنزلة دماء الكفارات فانما يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص
بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران فانه نسك يباح التناول منه بمنزلة الاضحية اذا عرفنا هذا فنقول اذا بعث
بالهدي ثم زال الاحصار فالمسألة على ثلاثة اوجه ان كان يقدر على ادراك الحج والهدي جميعا فعليه ان يتوجه [illegible]
وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فيسقط اعتبار البدل ويلزمه ان يتوجه فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد استغنى عنه وان كان لا يقدر
على ادراك الحج والهدي لا يلزمه التوجه لان العجز عن اداء الاعمال لم ينعدم بزوال الاحصار وكان له ان يتحلل بالهدي وله
ان يتحلل باداء العمرة فهذا لانه فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء
العمرة واما اذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على ادراك الهدي وانما يتصور هذا عند ابي حنيفة لا عندهما لان عندهما
هدي الاحصار يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج دون الهدي ثم في القياس على قول ابي حنيفة يلزمه ان يتوجه وليس له
ان يتحلل بالهدي وهو قول زفر لان العجز عن اداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار وقد بينا ان حكم البدل يسقط
اعتباره اذا قدر على الاصل فيلزمه ان يتوجه ولكنه استحسن فقال له ان يتحلل بالهدي لانه لو توجه ضاع ماله فان الهدي
ملكه جعله لمقصود وهو التحلل فاذا كان لا يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فكما ان الخوف على نفسه

جل عذرا في الطريق كان الخوف على ماله والافضل ان يتوجه لانه قد تحقق الوقوف بالمال والنفس وعذر وهو اداء ما شرع فيه قال وكذلك
المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم ولا زوج محرم معها فهي بمنزلة المحصر وعندنا ليس على المرأة لا يجوز لها ان تخرج لسفر الحج الا مع محرم
او زوج عندنا وقال الشافعي اذا وجدت رفقة من النساء الثقات فلها ان تخرج قال لم تجد محرما واحتج في ذلك بان النبي صلى الله عليه
وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فاشتراط المحرم يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة بخبر الواحد لا يثبت عندنا ثم هذا
سفر لاقامة الفرض فلا يشترط المحرم كسفر الهجرة فان التي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر الى دار الاسلام بغير محرم وهذا لان
اقامة الفرض ما يكون في وسع المرء ولا ولاية لها على المحرم في اخراجه ولا يجب على المحرم الخروج معها وليس عليها ان تترك
لاجل هذا الخروج بالاتفاق فعرفنا ان المحرم ليس بشرط الا ان عليها ان تحترز من الفتنة وفي اختلاطها بالرجال فتنة وهي تتوحش
بالوحدة فتخرج مع رفقة نسوة ثقات تستأنس بهن ولا تحتاج الى مخالطة الرجال وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها فقام رجل فقال اني ربيت الخروج في غزوة كذا وامرأتي تريد الحج فماذا اصنع فقال عليه السلام اخرج
معها لا تفارقها فهي هذا دليل انهم فهموا من السفر الذي ذكره سفر الحج حتى قال السائل ما قال وفي امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الزوج بان يترك الغزو ويخرج معها دليل على انه ليس لها ان تخرج الا مع زوج او محرم والمعنى في ذلك تنشئ سفرا عن اختيار
فلا يحل لها ذلك الا مع زوج او محرم كسائر الاسفار بخلاف المهاجرة فانها لا تنشئ سفرا ولكنها تقصد النجاة الا ترى انها لو وصلت
الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها ان تسافر بعد ذلك من غير محرم ولانها مضطرة هنا الى الخروج لمعنى
نفسها الا ترى ان العدة هناك لا تمنعها من الخروج وهنا لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج وتأثير فقد المحرم في المنع
من السفر كتأثير العدة فاذا امتنعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم وهذا لان المرأة
عرضة للفتنة وباجتماع النساء تزداد الفتنة انما يرتفع ذلك بحافظ يحفظها ولا يطمع فيها وذلك المحرم وتستغني من لا يحل له نكاحها
على التأبيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة الا ترى انه يجوز ان يخلو بها لانه لا يطمع فيها اذا علم انها محرمة عليه بلا فكر
ليسا فيها قال ويستوي ان يكون المحرم حرا او مملوكا مسلما او كافرا لان كل ذي دين يحفظ محارمه الا ان يكون مجوسيا
فحينئذ لا تخرج معه لانه يعتقد اباحتها فلا ينقطع طمعه عنها فلهذا لا تسافر معه ولا تخلو بها اذا عرفنا هذا فنقول
اذا لم تجد المحرم وقد احرمت بحجة الاسلام فهي ممنوعة من الخروج شرعا فصارت كالمحصر تبعث بالهدي فيحل به وان كانت ذات زوج
واراد ان تخرج بحجة الاسلام مع المحرم فليس للزوج ان يمنعها من الخروج لانها صارت كالمملوكة له بعقد النكاح ويثبت له حق الاستمتاع
بها فيمنعها الخروج … بحق الزوج … ويلزمه مشقة السفر فكان له ان يمنعها من ذلك كما يمنعها من الخروج لحجة
التطوع ولكنا نقول فرض الحج يتوجه عليها باجتماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج وبسبب عقد النكاح لا يثبت
للزوج عليها ولاية المنع من اداء الفرائض الا ترى انه لا يمنعها من صوم شهر رمضان والمولى لا يمنع مملوكه من اداء الصلاة لان
هذا مستثنى من حقه فهذا امثله ما دام تجد محرما فان هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرطه المحرم حتى لو
كانت لا تحتاج الى السفر بان كان بينها وبين مكة دون مسيرة ثلاثة ايام فليس للزوج ان يمنعها وان لم تجد محرما لان اشتراط
المحرم للسفر لا لما دونه فاما حج التطوع فالخروج لاجله لم يصر مستثنى من حق الزوج لان ذلك ليس بفرض عليها فاذا احرمت
بحجة التطوع كان للزوج ان يمنعها ويحللها الا ان هنا لا يتأخر تحليلها الى ذبح الهدي ولكن يحللها من ساعته وعليها
هدي لتعجيل الاحلال وحجة وعمرة لصحة شروعها في الحج بخلاف حجة الاسلام لان هناك لا يحلل الا بالهدي لان هناك لا حق للزوج
في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا تحلل الا بالهدي وهنا تعذر الخروج لحق الزوج وكما لا يكون
لها ان تبطل حق الزوج لا يكون لها ان تؤخر الزوج فكان له ان يحللها من ساعته ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها بالاحرام
من قص ظفر او غيره ولا يكون التحلل بالنهي ولا بقوله حللتك لان عقد الاحرام قد صح فلا يقع الخروج الا بارتكاب محظوره حتى
ان الزوج لو نهاها عن صوم التطوع لا تصير خارجة عن الصوم بمجرد نهيه وكذلك المملوك يهل بغير اذن سيده فللمولى
ان يحلله لقيام حقه في منافعه والمملوك في هذا كالزوجة في حجة التطوع على ما بينا قال والمحصر بالحج اذا بعث
بهدي يحل به وقال لانه ما لزمه للتحلل الا هدي واحد والاول منهما سفر لاداء الفرض والثاني يكون تطوعا والاحلال
لا يتوقف على هدي التطوع قال وان حل المحصر قبل ان ينحر هديه فعليه دم لاحلاله لانه حل قبل اوانه كما قال

اذا لم يجد المحرم وقد احرمت

الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ويعود حراما كما كان حتى ينحر هديه لان ذبح الهدي متعين للتحلل فلا يحل بغيره كطواف
الزيارة لما كان متعينا للاحلال به في حق النساء لا يحصل الاحلال بغيره قال وان كان المحصر معسرا لم يحل ابدا الا بدم لان الدم
متعين للاحلال به بالنص كما ان طواف الزيارة متعين للاحلال في حق النساء فلا يحصل الاحلال بغيره فكذلك هذا
وقال عطاء يقوم اذا عجز عن الهدي يجعل ذلك طعاما يطعم به المساكين كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان
طعام كل مسكين يوما فيحل به بمنزلة الهدي في جزاء الصيد قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي وهذا احب الي وللشافعي
قولان احدهما هكذا والثاني انه اذا عجز عن الهدي صام مكانه عشرة ايام على قياس هدي المتعة ولكنا نقول
هذا كله قياس المنصوص على المنصوص ولا يجوز ذلك بل المرجع في كل موضع الى ما وقع التنصيص عليه ولا يجوز العدول عنه الى
غيره قال وكل شيء صنعه المحصر قبل ان يحل فهو بمنزلة المحرم الذي ليس بمحصر وكذلك ان ذبح عن المحصر هديه في غير الحرم وان كان قد حل قبل
ذلك فعليه دم لاحلاله سواء كان عالما به او لم يكن عالما قال ويجزئه في هدي الاحصار الجذع العظيم من الضأن
والثني من غيرها لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه قال ما استيسر من الهدي شاة وعن جابر رضي الله عنه اشرك رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل سبعة من الصحابة في بدنة عام الحديبية فتبين بهذا ان الواجب ما يجزئ في الضحايا بما سمينا
فكذلك هنا قال وان سرق الهدي بعد الذبح فليس عليه شيء لانه بلغ محله فان اكل منه الذي ذبحه بعد ما ذبح فهو
ضامن لقيمته ما اكل يتصدق به عن المحصر لان النبي عليه السلام قال للمبعوث على يديه لا تأكل انت ولا رفقتك منها شيئا ولانه قد
لزمه التصدق بجميع اللحم عن المحصر فاذا اكل منه شيئا كان ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فعليه ان يتصدق في كل ذلك
عن المحصر ايضا قال وان قدم مكة قارنا فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل ان يقف بعرفة فاحصر
فانه يبعث بهدي ويحل به وعليه حجة وعمرة مكان حجته وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ من عمرته حين طاف لها وسعى ولكن
بقي عليه للعمرة الحلق او التقصير فلهذا لا يبعث بهدي لاجل العمرة وانما يبعث بالهدي للتحلل عن احرام الحج فان قيل اليس
انه طاف وسعى لحجته فينبغي ان يكفيه ذلك للتحلل كما في فائت الحج قلنا ما اتى به من الطواف لم يكن واجبا
بل كان ذلك طواف التحية ولا يجوز ان يتحلل بمثله فلهذا يبعث بالهدي للتحلل من الاحرام بالحج ولهذا كان عليه قضاء عمرة لان
ذلك الطواف والسعي صار وجوده كعدمه في الاحصار فعليه عمرة وحجة وعليه دم للقضية في غير الحرم وهذا الدم
انما يلزمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما الحلق للعمرة يتوقت بالحرم خلافا لابي يوسف وقد بينا هذا قال
واذا وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان معنى قوله تعالى فان احصرتم اي منعتم عن اتمام الحج والعمرة وقال عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه فانما منع بعد الاتمام فلهذا لا يكون محصرا ولان حكم الاحصار انما يثبت لخوف
الفوات وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يصل الى البيت فيطوف
طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق او يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة والرمي الجمار ودم لتأخير الحلق عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شيء وقد بينا هذه الفصول
فان قيل اليس انكم قلتم اذا ازداد عليه مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار في حقه وقد ازداد عليه مدة الاحرام وههنا فهلا
اثبت حكم الاحصار قلنا لا كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء وان كان يلزمه بعض الدم
فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا واذا قدم مكة فاحصر بها لم يكن محصرا وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف
قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه السلام
احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق
الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين
البيت فهو محصر والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف وطواف الزيارة جميعا فهو محصر وان لم
يمنع من احدهما لا يكون محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه ان يصبر حتى يفوته فيتحلل بالطواف والسعي
وان لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه فان كان ممنوعا منهما فقد تعذر عليه الاتمام
والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو كان احصر في الحل قال رجل اهل بعمرتين معا فسار الى مكة ليقضيهما
ثم احصر فانه يبعث بالهدي الواحد والاصل في هذه المسألة ان يقول من احرم بحجتين معا او بعمرتين معا انعقد احرامه

بما قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والشافعى رحمهما الله ينعقد احرامه باحدهما لان الاحرام غير مقصود بعينه بل لاداء
الافعال ولا يتصور اداء حجتين فى سنة واحدة ولا اداء عمرتين فى وقت واحد والعقد اذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقدا
فاذا خلا احد العقدين هنا عما هو مقصوده لم ينعقد الاحرام الا باحدهما وقسنا بالصوم والصلاة فان من شرع فى صومين فى
يوم واحد وفى صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا فى احدهما وهذا على اصل الشافعى واضح لان عنده الاحرام من الاركان
ولهذا لا ينعقد الاحرام بالحج فى غير اشهر الحج وعند محمد وان كان الاحرام من الشرائط ففى بعض الاحكام جعل من الاركان الا ترى ان فائت الحج
ليس له ان يستديم الاحرام الى ان يؤدى الحج به فى السنة القابلة ولو كان من الشرائط لكان له ذلك كما فى الطهارة للصلاة فاذا كان
من الاركان فهو بمنزلة سائر الافعال لا يتصور اجتماع الشيئين منه فى وقت واحد كالوقوف بعرفتين والطواف بعرضين وابو حنيفة
وابو يوسف قالا لا منافاة بين العقدين بدليل انه يتسنى احدهما وهما متساويان والاصل انه اذا كان بينهما منافاة فى العقد
المتساويين لا يثبت احدهما كنكاح الاختين معا واذا ثبت انه لا منافاة انعقد الاحرام بهما كالحج والعمرة اذ الافعال
لا تتصل بالاحرام والتنافى بينهما فى اداء الافعال واذا كان اداء الافعال لا تتصل بالاحرام لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف
الصوم والصلاة فالشروع هناك من الاداء ويتصل الاداء والوقت معيار للصوم فلا يتصور اداء الصومين فى يوم واحد
ثم الاحرام سبب لالتزام الاداء من غير ان يتصل به الاداء بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين صحيح وقد بينا سبق ان الاحرام من
جملة الشرائط ابتداء وان اعطى له حكم الاركان انتهاء فكان بمنزلة الطهارة للصلاة فلا يتحقق المنافاة بينه كمن تطهر لاداء
الصلاتين اذا عرفنا هذا فنقول عند ابى يوسف كما انعقد احرامه بهما يصير رافضا لاحدهما لانه كما فرغ من الاحرام
جاء اوان الاداء للاعمال والمنافاة بينهما متحققة فيصير رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضى فى الاخرى فان كان احرام
لعمرتين فعليه قضاء العمرة التى رفضها وان كان احرم بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض احدهما وعند ابى حنيفة لا يصير رافضا
لاحدهما ما لم يشتغل بالعمل للاخرى ففى ظاهر الرواية كما يسير الى مكة لاداء الاعمال يصير رافضا لاحدهما وفى الرواية
الاخرى ما لم يأخذ فى الطواف لا يصير رافضا لاحدهما لانه لما لم يتناف الاحرام ما دام الانتهاء فيمن تقابل البقاء اشتمل الابتداء
وانما المنافاة فى الاعمال فما لم يشتغل بعمل احدهما لا يصير رافضا للاخر فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا احصر
قبل ان يسير الى مكة فعلى قول ابى حنيفة يبعث بهديين واحد للتحلل لانه محرم باحرامين وعند ابى يوسف يبعث بهديا
واحدا لانه صار رافضا لاحدهما فانما احصر وهو محرم باحرام واحد وعند محمد لم ينعقد الا احرام واحد فلا يبعث الا
بهدى واحد وان كان سار الى مكة ثم احصر فانما يبعث بهدى واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين اخذ فى عمل الاحرام وعليه
دم للرفض ودم آخر للتحلل واما حكم القضاء فان كان اهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضاء
قضاء حجتين وعمرتين قال رجل اهل بشى واحد لا ينوى حجة ولا عمرة ينعقد احرامه مع الابهام لما روى ان عليا وابا موسى رضى
الله عنهما لما قدما من اليمن وجدا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حج رسول الله صلى الله عليه وسلم احرامهما مع الابهام
وقد بينا ان الاحرام بمنزلة الشرط للنسك ابتداء والابهام لا يمنع صحته كالطهارة للصلاة وبعد ما انعقد الاحرام منهما فله
منه طريقان ان شرع فى اعمال الحج ثم اعمال العمرة فيصير بينهما ان شاء خرج عنه باعمال العمرة وان شاء خرج باعمال الحج وكان تعيينه
فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء فان احصر قبل ان يعين شيئا فعليه ان يبعث بهدى واحد لانه محرم باحرام واحد وتحلل
عن احرام واحد عند الاحصار بهدى واحد عند الاحصار بهدى واحد وعليه قضاء عمرة استحسانا وفى القياس
عليه قضاء حجة وعمرة لان احرامه ان كان بالحج فعليه قضاء حجة وعمرة والاخذ بالاحتياط فى العبادات واجب ولكنه استحسن
فقال المتيقن به يصير دينا فى ذمته فقط والمتيقن العمرة ولما كان متمكنا من الخروج عن عهدة هذا الاحرام قبل الاحصار
فكذلك بعد الاحصار يتمكن من الخروج عن عهدته باداء العمرة قال وان لم يحصر فهو على خياره ما لم يطف فان
طاف بالبيت قبل ان ينوى شيئا فهى عمرة لان طواف العمرة واجب والتحية فى الحج ليس فلا يتحقق المعارضة بين الواجب
وبين ما ليس بواجب فلهذا جعلنا طوافه للعمرة وجعل التعيين به قال وكذا اذا جامع قبل التعيين فعليه دم
الجماع والمضى فى اعمال العمرة وقضاء عمرة لانه لا يلزمه الا المتيقن دينا والمتيقن هو العمرة فلهذا تعين احرامه للعمرة
ولانه لو تعين للحج وقد افسدها بالجماع فى هذه السنة فهو لا يحتاج لصفة الصحة اصلا فى هذه السنة واذا تعين للعمرة
لا يفوته شىء فلهذا تعين احرامه للعمرة قال ولو اهل بشى واحد وسمى ثم نسيه واحصر بعث بهدى واحد لانه

رجل اهل بشى واحد لا ينوى حجة ولا عمرة

انه محرم باحرام واحد قال واذا تحلل بالهدى فعليه عمرة وحجة وهذا الاحتياط واخذ بالثقة لجواز ان يكون حين احرم نوى الحج
فيلزمه قضاء عمرة وحجة بخلاف الاول فان هناك يتيقن انه لم ينو الحج عند احرامه ووجوب القضاء عليه باعتبار نية الحج فاما
هناك انه لم ينو الحج لا يكون للامر بالاحتياط معنى وهنا هو غير متيقن فمن الجائز انه حين احرم نوى الحج فكان هذا او الاخذ بالاحتياط فلا
احتياط ويقضى عمرة وحجة والفرق بين ما اذا لم يعين فى الابتداء وبين ما اذا عين ثم نسى ظاهر المسائل الا ترى ان من اعتق احدى امتيه
بغير عينها لا يجب عليه ان يجمعهما ومثله لو اعتق احداهما بعينها ثم نسى فعليه حبسهما الا ان يتذكر وكذلك ان لم يحصر فى
ولكنه هذا الفصل ولكنه وصل الى البيت فعليه ان يؤدى عمرة وحجة ويلزمه ما يلزم القارن لانه يحتمل انه يؤدى احرام الحج
ويحتمل انه يؤدى احرام العمرة فيجمع بينهما اخذا بالاحتياط فى العبادة الا ترى ان من نسى صلاة من صلوات اليوم والليلة لا يعرفها
يلزمه قضاء صلاة يوم وليلة استحسانا فكذلك هنا قال ولو جامع قبل ان يصل الى البيت فعليه هدى واحد للجماع لانه يقرر
انه محرم باحرام واحد ولكن عليه اتمام عمرة وحجة لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان قبل الافساد عليه عمرة وحجة فكذلك بعد
الافساد عليه المضى فى عمرة وحجة لانه لا يخرج من الاحرام الا بالاعمال بعد الافساد قبل اداء الاعمال والفاسد معتبر بالصحيح وليس عليه
دم القران لانما يلزمه عند صحة النسكين قال ولو كان جامع بعد ما نوى ان يجعلها عمرة وحجة ولبى بهما فعليه دمان
لانه تبين بعد ما لبى بهما انه محرم باحرامين بطريقة اضافة احد الاحرامين الى الاخر فعليه دمان للجماع وحكمه فى القضاء مثل
الاول كما بينا قال ولو اهل بشيئين ثم نسيهما فاحصر بعث بهديين لانه متيقن انه محرم باحرامين فاذا تحلل بهديين كان
عليه عمرتان وحجة استحسانا وفى القياس عليه حجتان وعمرتان لان من الجائز انه نوى عند احرامه حجتين فعليه قضاء عمرتين
وحجتين احتياطا ولكنه استحسن فقال فعل المسلم محمول على الصحة ما امكن وعلى ما هو الافضل فلا يحمل على الفساد الا
بعد تعذر حمله على الصحة فلو جعلنا احرامه لحجة وعمرة كان فيه امره على الصحة وعلى ما هو الافضل وهو القران ولو جعلنا
احرامه لحجتين كان فيه حمل امره على الفساد لانه يتعذر عليه الجمع بينهما اذا فلهذا كان محرما بالحج والعمرة فاذا تحلل بهديين كان عليه
عمرتان وحجة بمنزلة القارن وان لم يحصر ووصل الى البيت فكذلك الجواب يجعل احرامه عمرة وحجة كما يفعل القارن استحسانا
وكان القياس ان يقضى عمرتين وحجتين مع النسيان وعليه دم آخر وحجة وعمرة لان من الجائز انه كان احرام بحجتين فعليه دم لرفض
احدهما وقضاء حجة وعمرة ومن الجائز انه احرم بعمرة وحجة فعليه دم القران فقلنا احتياطا من كل جانب فيقضى عمرته وحجته
مع النسيان وعليه دم القران لاحتمال احد الجانبين الاخر وان كان قد اهل بعمرتين فقد اتى باعمال احداهما وقضى الاخرى
مع قضاء الحج ليصير خارجا عما عليه بيقين هذا هو القياس ولكنه استحسن فجعله قارنا حملا لامره على الصحة وعلى ما يفعله
الناس ثم عليه دم وقضاء عمرة وحجة وكذلك لو جامع فيهما وهو بمنزلة القارن اذا جامع استحسانا لان الفاسد معتبر بالصحيح

باب الجماع

قال واذا جامع الرجل امرأته وهما محرمان بالحج قبل ان يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة وليمضيا فى حجهما وعليهما
الحج من قابل وهكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان
دما ويمضيان فى حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا روى عن الصحابة عمر وعلى وابن مسعود ولكنهم قالوا اذا حجا القضاء
يفترقان معناه ياخذ كل واحد منهما فى طريق غير طريق صاحبه ومالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما
فعليهما ان يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فان له ان يواقعها ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن المواقعة فلا معنى للامر
بالافتراق فى وقت تحل المواقعة فيه بينهما وزفر يقول يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة
رضى الله عنهم واوان اداء ما هو نسك بعد الاحرام وهذا ليس بقوى ايضا فان الافتراق ليس بنسك فى الاداء فلا يكون
نسكا فى القضاء لان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعى اذا قربا من الموضع الذى جامعها فيه يفترقان لانهما لا يامنان
اذا وصلا الى ذلك الموضع ان يهيج بهما الشهوة فيواقعها فيفترقان للتحرز عن هذا وهذا ليس بصحيح ايضا لانهما انما
واقعها فى السنة الاولى بسبب النكاح القائم بينهما فلو وجب الافتراق انما يجب على النكاح واحد لا يامر احد اسم
اذا بلغا الى ذلك الموضع فاما لا فيه لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتحرزا عن ذلك
الا ان يثبت ما اصابهما من الحرج الاول ولكنا نقول الصحابة رضى الله عنهم انما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما

الفتنة لان يكون ذلك واجبا عليهما كما بعد ذلك ثابت الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يامن على نفسه ما سوى ذلك
قال فان كانا قارنين فعلى كل واحد منهما شاتان لان كل واحد منهما محرم باحرامين على واحد منهما قضاء عمرة وحجتان لو كان طاف بالبيت
قبل المواقعة وقد سقط دم القران عنهما لفساد نسكهما وان لزمهما المضي في الفاسد لان هذا دم نسك فلا يجب الا على من جمع
بين الحج والعمرة بصفة الصحة وان كان طاف بالبيت قبل الجماع فكذلك الجواب فانه يجب عليه دمان لانه بالطواف لم يتحلل عن
احرام العمرة ما لم يحلق ولكن عليه قضاء العمرة لانه انما جامع بعد ما ادى عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فلم يفسد عمرته بهذا ولما
فسد حجه فعليه قضاؤها وقد سقط عنه دم القران بفساد احد النسكين وان جامع بعد ما وقف بعرفة لم يفسد
من النسكين شيء عندنا وقد بينا هذا ولكن عليه جزور لجنايته بعد الوقوف في احرام الحج وشاة لجنايته على احرام العمرة وعليه دم
القران لانه ادى النسكين بصفة الصحة قال واذا جامع الحاج بعد ما وقف بعرفة فاهدى جزورا ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة
لانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول وبالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة بخلاف الجماع في المرة الاولى فانه هناك
صادف احراما تاما فكان عليه جزور قال واذا طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة بعد ما حلق او قصر ثم جامع فليس عليه شيء
لان اكثر اشواط الطواف في حكم التحلل كجميع الطواف ثم انه لو اتم الطواف تحلل في حق النساء فكذا اذا اتى باكثر اشواط الطواف
وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا طاف جنبا ثم جامع قبل الاعادة في القياس لا شيء عليه كما لو طاف محدثا لان التحلل يحصل
بطواف الجنب وفي الاستحسان عليه دم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين ذلك والفرق ما بينا ان طواف الجنب غير معتد به الا في
حكم التحلل ولهذا لو اعاده تنفسخ الاول بالثاني في اصح الطريقين فصار في المعنى كالجماع قبل الطواف وهنا ما اتى به من اكثر
اشواط الطواف معتد به على الاطلاق لو صحة انما بقي يقوم الدم مقامه فيكون هذا نظير النقصان في طواف
المحدث ولو طاف محدثا ثم جامع لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا طاف جنبا فانه لو وجب هناك انما يجب بمقابلة اصل الطواف عند
اعادته وفي البدنة تجب بمقابلة تلك الحالة كما يجب قبل الطواف وان لم يكن حلق قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف اربعة
اشواط فعليه دم لارتكاب محظور الاحرام فان التحلل بالطواف لم يحصل اذا لم يحلق قال والمس والتقبيل عن شهوة
او الجماع فيما دون الفرج انزل او لم ينزل لا يفسد الاحرام وللشافعي قول انه اذا انزل فانه يفسد به الاحرام على قياس
الصوم فانه بالتقبيل اذا اتصل به الانزال ولكنا نقول فساد الاحرام حكم متعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر
المحظورات لا يفسد وما تعلق بعين الجماع من العقوبة لم يتعلق بالجماع فيما دون الفرج هنا القضاء ولكن عليه دم انزل او لم
ينزل مشكل وكذلك اذا لم ينزل عندنا وللشافعي قول انه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل على قياس الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل
فكذا في الحج ولكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا بسبب الاحرام وكان الاقدام عليه يصير مرتكبا محظور
احرامه فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم الا ان الشرع ورد بالرخصة في التقبيل هناك فقضاء الشهوة لا يحصل
بذلك كالتقبيل دون الانزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل من جملته الا ترى ان الطيب محرم هنا ولا يحرم هناك
قال والنظرة لا توجب على المحرم شيئا وان انزل لان النظر بمنزلة التفكر اذا لم يتصل به صنع بالمحل ولو تفكر فامنى لا يلزمه شيء
فكذا اذا نظر قال وحكم الجماع في الحج والعمرة واحد اذا كان عن نسيان او عمد او في حال نوم او اكراه او طوع في الاحرام
الاحرام اما الناسي عندنا يفسد نسكه بالجماع ويلزمه ما يلزم العامد الا انه لا يأثم لعذر النسيان وللشافعي قول انه
لا يفسد النسك بجماع الناسي على قياس الصوم ولكنا نقول هذا الحكم يتعلق بعين الجماع وهذا لانه قد اقترن بحالة ما يذكره
وهو هيئة المحرمين فلا يعذر بالنسيان كما في الصلاة اذا اكل او شرب بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره فجعل النسيان
فيه عذرا في المنع من فساد الصوم بخلاف القياس قال واذا كانت نائمة او مكرهة فسد حجها عندنا ولا يفسد
عند الشافعي بناء على اصله ان الاكراه متى اباح الاقدام اخرج فعل الفاعل من المكره في الاحكام والنوم كذلك والاحرام
وعندنا تاثير الاكراه والنوم في رفع المأثم لا في اخراج اصل الفعل الا ترى انه يلزمه ويثبت حرمة المصاهرة فكذلك يتعلق به
فساد النسك ويستوي ان كان الزوج محرما او حلالا بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا او تكون المرأة مجنونة او صغيرة لان
فساد النسك متعلق بعين الجماع وذلك لا ينعدم بالجنون والصغر اذا كان جامع مثله وانما قلنا انه يتعلق بعين الجماع لان
المنهي عنه في الاحرام الرفث والرفث اسم للجماع قال رجل اهل بعمرة وجامع فيها ثم احرم بحجة يريد قضاها قال
فهي لانه بالجماع وان فسد نسكه فقد لزمه المضي في الفاسد ولا يخرج من احرامه الا باداء الاعمال فبقيه في احرام الاول

الثاني

الثاني لغو لانه نوى ايجاد الموجود ونية القضاء كذلك فان الاحرام الواحد لا يسع الاداء والقضاء لكان عليه دم الجماع وفرغ منهما
وعليه عمرة وكذلك هذا الحكم لو كان مهلا بالحجة قال وان جامع في العمرة قبل الطواف ثم اضاف اليها حجة يقضيهما جميعا
لان اضافة الحج الى العمرة الصحيحة جائزة قال فالفاسدة اولى وليس عليه دم القران لفساد احد النسكين وكذلك يسقط
عنه دم لترك الوقت اذا فسد بعد ما احرم يعني اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم بعمرة او حجة فعليه دم لترك الاحرام من الميقات
فان افسدها بالجماع سقط عنه هذا الدم لانه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات ولان الدم يلزمه بترك
الاحرام من الميقات لانه يؤدي النسك بهذا الاحرام ولم يتأد نسكه بهذا الاحرام حين فسد ولهذا لزمه قضاؤه قال
المحرم بالعمرة اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام حلالا يصنع ما يصنع الحلال من الطيب والصيد وغيره فعليه ان يعود
حراما كما كان لان بفساد الاحرام لم يصر حلالا بما صنعه قبل اداء الاعمال وكذلك بنية الرفض فارتكاب المحظور فهو محرم على
حاله الا ان عليه لجميع ما صنع دم واحد لما بينا ان ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه
لذلك دم واحد وعليه عمرة مكان عمرته لانها لزمته بالشروع والاداء بصفة الفساد لا ينوب عما لزمه بصفة الصحة
فعليه قضاؤها

باب الدهن والطيب

اعلم بان المحرم ممنوع من استعمال الطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وقال انكم تاتون شعثا غبرا من كل فج عميق واستعمال
الدهن والطيب يزيل هذا الوصف وما يكون ضد العبادة يكره الا انه في ظاهر الرواية قال اذا استعمل الطيب
في عضو كامل يلزمه الدم فروى هشام عن محمد رحمه الله قال كالفخذ والساق ونحوها وان استعمل فيما دون ذلك
الصدقة وعلى قول محمد عليه بحصته من الدم وكان الشيخ يقول الكثير والقليل من الطيب سواء كان وجوب الدم
به لان رائحة الطيب توجد فيه سواء استعمل القليل او الكثير ولكنا نقول الجزاء انما يجب بحسب الجناية وانما تتكامل
الجناية بما هو مقصود من قضاء التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فيتم به جنايته وفيما دون ذلك في
جنايته نقصان فتكفيه الصدقة ومحمد يوجب بحصته من الدم اعتبارا للجزاء بالكل كما هو اصله وذكر في المنتقى اذا طيب شاربه
او طرفا من اطراف لحيته دون الربع فعليه الصدقة وان استعمل في ربع راسه فعليه الدم وكذلك في ربع عضو آخر
وجعل الربع بمنزلة الكمال على قياس الحلق ثم الدهن اذا كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق فهو طيب يجب باستعماله الدم
وكذلك ان ادهن بزيت قد طبخ وجعل فيه طيب واما اذا ادهن بزيت او خل غير مطبوخ فعليه الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة وقال الشافعي لو استعمله في الشعر فعليه دم وان
استعمله في غيره لم يلزمه شيء لان الدهن في الشعر يزيل الشعث فيكون من قضاء التفث واما في غير الشعر ليس فيه معنى قضاء
التفث ولا معنى استعمال الطيب لان الدهن مأكول وليس بطيب فيكون قياس الشحم والسمن وبهذا احتج ابو يوسف ومحمد ولكنهما
قالا استعمال الدهن يقتل الهوام فيكون فيه بعض الجناية فيلزمه الصدقة وابو حنيفة يقول الدهن اصل الطيب
فان الروائح تلقى في الدهن فيصير طيبا فيجب باستعمال اصل الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يجب بقتل
الصيد قال واذا ادهن شقاق رجله بزيت او بشحم او سمن لم يكن عليه شيء لان قصده التداوي والتداوي
غير ممنوع منه في حالة الاحرام ولانه لو اكله لم يلزمه شيء فاذا ادهن به شقاق رجله اولى قال ويكره للمحرم
ان يشم الطيب والريحان هكذا روي عن عمر وجابر رضي الله عنهما وكان ابن عباس رضي الله عنه لا يرى به باسا لانه انما يحرم
عليه مس الطيب وهو لم يمسه وان شم رائحة كما لو جلس في سوق العطارين لم يكره له ذلك وان كان عمر منع ان الريحان
من جملة نبات الارض لا من الطيب كالتفاح والبطيخ ونحوهما ولكنا ناخذ بقول عمر رضي الله عنه لان في الطيب معنى الرائحة
واستعمال عين الطيب لم يقصد بل المقصود من الطيب رائحته فما يوجد من رائحة الطيب يكره للمحرم ان يشمه لان ذلك
من قضاء التفث وقد روي عن ابي حنيفة في التفاح هكذا اوصى فرق بينهما المقصود هناك الاكل فاما الريحان ليس فيه مقصود
فيمنع منه في حالة الاحرام ولكن لا يجب عليه شيء لان الاستمتاع لا يتحقق باشمام الرائحة بمنزلة الجلوس عند العطار وذكر
حماد عن ابان عن عثمان رضي الله عنه انه سأل عن المحرم ايدخل البستان قال نعم ويشم الريحان فهو دليل لمن اخذ بقول ابن عباس

رضي الله عنه قال وان كان تطيب او ادهن قبل الاحرام ثم وجد رائحته بعد الاحرام لم يضره وكذلك ان احرم بثيابه قبل ان يحرم
ثم لبسهما بعد الاحرام فلا شيء عليه وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان المحرم اذا اكتحل بكحل فيه طيب فطال مكثه حتى علق بثوبه لا يلزمه
شيء ولو احرم بثيابه بعد الاحرام فعليه الجزاء لان الاحرام اذا كان في البيت فعين الطيب لم يتصل بثوبه ولا ببدنه انما نال الرائحة
فقط بخلاف ما اذا احرم بثيابه فان عين الطيب قد علق بثيابه فاذا كان الاحرام قبل الاحرام لم يكن ممنوعا عن استعماله عين الطيب
يومئذ وانما بقي مع المحرم رائحته فلا يلزمه شيء قال ولا بأس باكل الطعام الذي فيه الزعفران والطيب هكذا روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يأكل السكباج الاصفر في احرامه ولا يتصدق بهذا الطعام لم يقصد به التطيب وان اكل الزعفران
من غير ان يكون في الطعام فعليه دم ان كان كثيرا لان الزعفران لا يتغذى به وانما يجعل في الطعام ومن اكل الزعفران كما هو يتضمخ
حتى يموت فكان هو بالاكل متطيبا لفمه بالزعفران وهو عضو فيلزمه الدم فاما ما اذا جعل في الطعام فقد صار مستهلكا فيه ان كان
في طعام قد مسته النار وان كان في طعام لم تمسه النار مثل الملح وغيره فلا بأس به ايضا لانه صار مغلوبا فيه والمغلوب
كالمستهلك الا ان يكون الزعفران غالبا على الملح فحينئذ هو والزعفران الخالص سواء وان مس طيبا فان لزق بيده تصدق بصدقة الا
ان يكون ما لزق بيده منه كثيرا فيلزمه الدم وقد بينا حد الكثير فيه وان لم يلزق به فلا شيء عليه بمنزلة ما لو احتاش في سوق العطارين
وان استلم الركن فاصاب فمه او يده خلوق كثير فعليه الدم وان كان قليلا فعليه صدقة اذ لا فرق بين ان يكون الخلوق [illegible]
من الركن او من موضع اخر قال ولا بأس بان يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب فان كان فيه طيب فعليه صدقة الا ان يكون اكثر فعليه
الدم لان الكحل الذي ليس بطيب فلا يمنع من استعماله واذا كان فيه طيب فيتفاوت الجناية باستعماله من حيث القلة والكثرة
كما في سائر الاعضاء قال وان كان من اذى فعليه اي الكفارات الثلاث شاء لما بينا ان فيما يجب فيه الدم على المحرم اذا لم
يكن معذورا فاذا كان عن عذر وضرورة تخير بين الكفارات الثلاث وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحة او شرب
شرابا لان التداوي يكون عن ضرورة وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت به قرحة اخرى والاولى على حالها فداوى
الثانية مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة فكانه فعل الكل دفعة واحدة اذ لم تبرأ الاولى لان الجناية استندت
الى سبب واحد قال وللمحرم ان يربط القرحة ويجبر الكسر ويعصب وينزع ضرسه اذا اشتكى ويحتجم ويغتسل
ويدخل الحمام لان هذا كله من باب المعالجة فالمحرم والحلال فيه سواء الا ترى ان النبي عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة
ودخل عمر رضي الله عنه الحمام وهو محرم قال واذا غسل راسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
قول ابي يوسف ومحمد عليه صدقة لان الخطمي ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به راسه ولكنه يقتل الهوام فكذلك تلزمه الصدقة
وروي عن ابي يوسف رحمه الله قال لا يلزمه شيء قالوا وتأويل تلك الرواية اذا غسل راسه بالخطمي بعد الرمي يوم النحر فاما
قبل ذلك يلزمه الصدقة عندهما وابو حنيفة يقول الخطمي من الطيب فان له رائحة وان لم يكن له ذكية وهو يقتل الهوام ايضا
فتكامل الجناية بهذا الاعتبار فلهذا الزمه الدم قال وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم لما روي ان النبي
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولان فيه رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية وان خضب راسه بالوسمة رجلا او امراة
فلا دم عليه لان الوسمة ليست بطيب انما تغير لون الشعر الا انه روي عن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة فعليه
دم لا للخضاب ولكن لتغطية الراس به وهو الصحيح قال فان خضب لحيته فليس عليه دم ولكن ان خاف
ان يقتل الهوام اطعم شيئا لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فلزمه الصدقة والله اعلم بالصواب

باب ما يلبس المحرم من الثياب

قال ولا بأس بان يلبس المحرم القباء ويدخل فيه منكبيه دون يديه عندنا وقال زفر يلزمه ذلك لان القباء مخيط فاذا
ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة ولكنا نقول لبس القباء انما يحصل بادخال اليدين في
الكمين فاذا لم يفعل ذلك كان واضعا القباء على منكبيه لا لابسا وهذا لانه في معنى الرداء لانه يحتاج الى تكلف حفظه على
منكبيه عند اشتغاله بعمل كما يحتاج اليه في لبس الرداء فاما اذا ادخل يديه في كميه فلا يحتاج الى حفظه على نفسه عند الاشتغال
بالعمل فيكون لابسا للمخيط وكذلك ان زره عليه كان لابسا لانه لا يحتاج الى تكلف حفظه عليه بعد
ما زره فان فعل ذلك يوما او اكثر فعليه دم وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وعلى قول الشافعي رحمه الله اذا لبس

وللمحرم نزع ضرسه اذا اشتكى

المخيط لزمته الكفارة وان كان في ساعة واحدة لان لبس المخيط محظور الاحرام فيصير هو مرتكبا محظور الاحرام فيلزمه الكفارة
الدم وان فعله في ساعة واحدة كالطيب ولكنا نقول انما تتم جنايته بلبس مقصود واللبس المقصود في الناس عادة
يكون في يوم كامل فان من اصبح يلبس الثياب ثم لا ينزعها الى الليل فاذا لبس في بعض اليوم لم تتكامل الجناية باستمتاع مقصود
وفيما دون ذلك تتكامل الجناية باستمتاع مقصود فيكفيه صدقة الا ان ابا حنيفة كان يقول اولا قدر ما يرجع المرء الى بيته
قبل الليل فينزع ثيابه التي يلبسها للناس وكان اللبس في اكثر اليوم استمتاعا مقصودا عادة والاكثر ينزل منزلة الكمال
قال ولا بأس بان يلبس الطيلسان والبرود اذا لم يكن مخيطا كما يفعله في غير الاحرام الا انه لا يلبس البرد المصبوغ بالعصفر او الزعفران
او الورس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن لبس المزعفر والمورس في حالة الاحرام وكذلك المصبوغ
بالعصفر عندنا وعلى قول الشافعي لا بأس به لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه راى على عبد الله بن جعفر رضي الله عنه بردا معصفرا في احرامه
فانكر عليه ذلك فقال علي رضي الله عنه ما ارى احدا يعلمنا السنة ولان العصفر ليس بطيب انما هو ثوب هروي ولا بأس
بلبسه ولكنا نستدل بحديث عائشة رضي الله عنها فانها كرهت لبس المعصفر في الاحرام وكذلك ابن الخطاب انكر
على طلحة الرداء المعصفر حتى قال لا تجعل يا امير المؤمنين فانه ممشق ولان للعصفر رائحة وان لم تكن زكية فكان بمنزلة الورس
والزعفران وتأويل حديث عبد الله انه كان قد غسل وصار بحيث لا ينفض فقد عرف عبد الله بن جعفر ذلك ولم يعرفه عثمان
او كان ذلك مصبوغا بمدر على لون العصفر فقد عرف علي رضي الله عنه ذلك ولم يعرف عثمان رضي الله عنه ذلك فلهذا قال
ما قال فاما المصبوغ على لون الهروي وهو ادنى اللون ليس له رائحة فكان لباس المعصفر اذا غسل حتى صار بحيث لا ينفض
قد بينا هناك انه لا يلزمه شيء بخلاف المثلة ثم التقدير في الجنايات لدم عند لبس المصبوغ نحو ما بينا في لبس القباء وكذلك
اذا لبس قميصا او سراويل او قلنسوة يوما الى الليل فعليه دم واذا كان فيما دون ذلك فعليه صدقة كما بينا وانما اراد بهذا
اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا اتزر بالسراويل وارتدى بالقميص والتحف به فلا شيء عليه لانه يحتاج الى تكلف حفظه
على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لابسا للمخيط واما في القلنسوة فلتغطية الراس بها يلزمه الجزاء وقد بينا ان
المحرم ممنوع عن تغطية الراس وقد ذكر هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا لم يجد الازار فتق السراويل الا موضع التكة
فلا بأس حينئذ بان يلبسه بمنزلة المئزر وهو نظير ما ورد به الاثر فيما اذا لم يجد المحرم نعلين قطع خفيه اسفل من الكعبين ليصير في معنى
النعلين وتفسير هشام عن محمد رحمه الله الكعب في هذا الموضع الذي في وسط القدم عند معقد الشراك على هذا قال
المتأخرون من مشايخنا لا بأس للمحرم ان يلبس الشمشك لانه لا يستر الكعب بمنزلة النعلين فان لبس المخيط والقلنسوة والقباء والسراويل
يوما الى الليل فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد وهو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد كما لو حلق راسه كله وكذلك
ان غطى وجهه يوما فعليه دم وقد بينا فيما سبق انه ليس للمحرم ان يغطي وجهه ولا راسه عندنا خلافا للشافعي وقد
ورد الاثر بالنهي عن تغطية اللحية في الاحرام لانه من الوجه فعرفنا انه لا يغطي وجهه قال ولا بأس بان يلبس الهميان
والمنطقة يشد بها حقوته نفقته هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت هل يلبس المحرم الهميان
فقالت استوثق من نفقتك بما شئت وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لم ير للمحرم باسا
بان يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته وكان مالك رحمه الله يقول ان كان فيه نفقته فلا بأس وان كان فيه نفقة غيره كرهت
له ذلك لانه لا حاجة الى نفقة غيره ولكنا نقول جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار انه ليس في معنى لبس المخيط وفي هذا
تستوي نفقته ونفقة غيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الابريسم قيل لانه في معنى
المخيط وقيل هو بناء على اصل ابي يوسف في كراهة ما قل من الحرير وكثر للرجال قال ويتوشح المحرم بالثياب
ولا يعقد على عنقه لانه اذا عقد لا يحتاج في حفظه على نفسه الى تكلف فكان في معنى لبس المخيط وكذلك قالوا اذا اتزر فلا
ينبغي له ان يعقد ازاره على نفسه بحبل او غيره فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال
الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره له ان يخلل رداءه بخلال لانه لا يحتاج الى التكلف في حفظه على نفسه ولكنه مع
هذا لو فعل لا شيء عليه لان المحظور عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك قال ويكره له ان يعصب راسه
فان فعل يوما الى الليل فعليه صدقة لانه غطى بعض راسه بالعصابة وهو ممنوع من تغطية الراس الا ان ما غطى
جزء يسير من راسه فيكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته وان عصب شيئا من جسده من علة او غير علة فلا شيء عليه

لانه غير ممنوع عن تغطية الوجه وسائر الجسد سوى الراس والوجه ولكن يكره ان يفعل ذلك من غير علة كما يكره شد الازار وشد
الرداء على ما بينا قال وان غطى المحرم ربع راسه او وجهه يوما فعليه دم وان كان دون ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف
انه ان غطى اكثر راسه فعليه دم والا فعليه صدقة لان القليل من تغطية الراس لا يتم الجناية والقلة والكثرة انما تظهر
بالمقابلة وهذا اصل ابي يوسف في المسائل وفي ظاهر الجواب قال ربما يتعلق بالراس من الجناية فللربع فيه حكم الكمال كالحلق وهذا لان
تغطية بعض الراس استمتاع مقصود يفعله الاتراك وغيرهم عادة بمنزلة حلق بعض الراس فاما المراة فتغطي كل شيء منها الا وجهها وتلبس
كل شيء من المخيط وغيره الا الثوب المصبوغ فان كان بها حاجة الى لبسه وستره تخالف حالها حال الرجل وقد بيناها قال ولا بأس
لها ان تلبس القفازين هكذا روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه كان يلبس بناته القفازين في الاحرام ولها ان تلبس
الحرير والحلي وعن عطاء انه كره للنساء لبس الحلي في الاحرام والصحيح انه لا بأس به وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس نساءه الحلي
في حالة الاحرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة تطوف بالبيت وعليها سواران من ذهب الحديث فدل انه لا بأس
بذلك قال وكل ما يحل للمراة في غير حالة الاحرام فكذلك يحل في حالة الاحرام الا المصبوغ على ما بينا قال ولا بأس بان
تسدل الخمار على وجهها من فوق راسها على وجه لا يصيب وجهها وقد بينا ذلك عن عائشة رضي الله عنها لان تغطية الوجه انما تحصل
بما يماس وجهها دون ما لا يماسه فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف ويكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها فان لبس
المحرم ما لا يحل له من الثياب او غطى يوما او اكثر من ذلك فعليه اي الكفارات شاء وقد بينا هذا فيما سبق انما يجب تلبسه في غير
موضع الضرورة اذا لبسه لاجل الضرورة يتخير فيه بين الكفارات ما شاء وذكر في الرقيات عن محمد رحمه الله قال اذا اضطر
الى لبس قميص فلبس قميصين فعليه اي الكفارات شاء واذا اضطر الى قميص فلبس معه عمامة او قلنسوة فعليه دم في لبس القلنسوة
ويتخير في الكفارات فيما سوى ذلك لبس القميص لان في الفصل الاول زيادة في موضع الضرورة فلا يكون جناية مبتداة كما لو اضطر الى لبس قميص
فلبس جبة وفي الفصل الثاني الزيادة في غير موضع الضرورة فكانت جناية مبتداة تتعلق بها ما هو موجبها قال فان لبس المخيط
للضرورة اياما وكان ينزع بالليل للنوم لا للاستغناء عن ذلك لزمه كلها جناية واحدة بخلاف ما اذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر
اليه بعد ذلك فلبس فانه يلزمه كفارة اخرى لان حكم الضرورة الاولى قد انتهت بالبرء وهو نظير ما تقدم فيمن تداوى القرحة بدواء
فيه طيب مرارا ان عليه كفارة واحدة ما لم يبرأ فاذا برئ ثم خرجت به قرحة اخرى فداواها بالطيب لزمه جناية اخرى ولو كان
به حمى غب فكان يلبسه يوم الحمى ولا يلبسه في غير ذلك لزمه كلها جناية واحدة لا يجب بها الا كفارة واحدة لان العلة المحوجة
الى اللبس قائمة ارأيت لو جلس في الشمس فاستغنى عن المخيط فلما ذهبت الشمس احتاج الى المخيط واعاد اللبس هل تكون جناية اخرى
بل الكل جناية واحدة ما دامت العلة قائمة فعليه اي الكفارات شاء فان اختار الاطعام فغدى المساكين وعشاهم اجزاه ذلك
في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يجزه في قول محمد رحمه الله فابو يوسف اعتبر المقصود فقال هذا اطعام وكفارة فيتادى بالتغدية
والتعشية كسائر الكفارات ومحمد يعتبر المنصوص عليه فيقول المنصوص عليه الصدقة هنا لقوله تعالى ففدية من صيام
او صدقة او نسك وما ورد بلفظ الصدقة لا يتادى بطعام الاباحة كالزكاة وصدقة الفطر قال وان
لبس المحرم قميصا ولم يزره فعليه الجزاء لانه استمتاع بلبس المخيط قد تم وانه يستغني عن التكلف لحفظ القميص على نفسه وان لم
يزره قال ولا يلبس المحرم الطيلسان لانه بمنزلة الرداء ولكنه يكره ان يزره عليه وهذا قول ابن عمر رضي الله عنه وكان
ابن عباس رضي الله عنه يقول لا بأس للمحرم بذلك لان الطيلسان ليس بمخيط ولكنا اخذنا بقول ابن عمر رضي الله عنه لانه اذا زر
مخيط عليه ولانه اذا زره لا يحتاج الى التكلف لحفظه على نفسه فكان بمنزلة المخيط قال ولا بأس للمحرم ان يحتزم كما لا بأس بلبس الهميان
وقد بيناه قال ولا بأس بان يضرب المحرم فسطاطا يستظل فيه عندنا وكان مالك رحمه الله يكره ذلك وهو مروي عن ابن
عباس رضي الله عنه ولكنا نأخذ بما روي عن عثمان رضي الله عنه انه كان له فسطاط في احرامه وان عمار بن ياسر رضي الله عنه اذا
اذاه المطر القى نطعه على شجرة فاستظل تحته ولا بأس بان يستظل بسقف البيت لان ذلك لا يماس بدنه فكذلك الفسطاط قال
وان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب راسه ووجهه كرهت له ذلك لتغطية الراس والوجه
وان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا بأس به ولا شيء عليه لان التغطية انما تحصل بما يماس بدنه وعلى هذا لو حمل المحرم شيئا
على راسه فان كان شيئا من جنس ما لا يغطى به كالطست والاجانة ونحوها فلا شيء عليه وان كان من جنس ما يغطى به الراس
من الثياب فعليه الجزاء لان ما لا يغطى به الراس يكون هو حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين لو فعل لا يكون ضامنا قال

فان كان المحرم نائما فغطى رجل وجهه وراسه يوما كاملا فعليه دم لان ما فعله به غيره كفعله في الجزاء وان كان ما يعترض في النائم فهو
بمنزلة في حلق الراس وغيره والنوم لا يمنع ايجاب الجزاء عليه كالمولى المنقلب على صيد في حال نومه فيقتله قال صبي احرم عنه ابوه فجنبه
ما يجتنب المحرم فلبس ثوبا او اصاب طيبا او صيدا فليس عليه شيء عندنا والشافعي يوجب الكفارة المالية على الصبي كالبالغ على
اصله في ايجاب الزكاة عليه ويؤمر الولي باداءه وعندنا المالي والبدني سواء في ان وجوب ذلك ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب
ثم احرام الصبي للتخلق فلا يتحقق جنايته في الاحرام بهذه الافعال ومعنى هذا انه ليس للاب عليه ولاية الالزام فيما يضره ولو جعلنا
احرامه ملزما اياه في الاجتناب عن المحظورات وموجبا الكفارة عليه لكن يضره الاب في الاحرام وانما يصح نظرا له فلهذا
جعلناه تخلقا غير ملزم اياه فلا يلزمه الجزاء بارتكاب المحظور غير ان الاب يمنعه من ذلك ليتحقق معنى التخلق والاعتياد والله اعلم

باب النذر

قال واذا حلف بالمشي الى بيت الله فعليه حجة او عمرة استحسانا وفي القياس لا شيء عليه لان الالتزام بالنذر انما يصح فيما يكون من
جنسه واجبا شرعا والمشي الى بيت الله ليس من جنسه واجبا شرعا فلا يصح الا بطريق النذر ثم صحة الالتزام باللفظ ولم يلزمه ما
تلفظ به بالاتفاق وهو المشي فلان لا يلزمه ما لم يتلفظ به من الحج والعمرة اولى وجه الاستحسان حديث علي رضي الله عنه قال
من نذر المشي الى بيت الله فعليه حجة او عمرة والعرف ظاهر بين الناس انهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك واللفظ
اذا صار عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته وجعل كانه تلفظ بما صار عبارة عنه ولانه لا يتوصل الى بيت الله الا
بالاحرام فكانه التزم الاحرام بهذا اللفظ والاحرام لاداء احد النسكين اما الحج او العمرة فكانه التزم بهذا اللفظ ما يخرج به
عن الاحرام فلهذا يلزمه حجة او عمرة ويمشي فيهما كما التزم فان ركب اراق دما لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه حيث قال
يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتهد
ولان الحج ماشيا افضل فان الله تعالى قدم المشاة على الركبان فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ولهذا كان ابن عباس رضي الله عنه
بعد ما كف بصره يتاسف على تركه الحج ماشيا والحسن بن علي كان يمشي في طريق الحج والجنائب تقاد بجنبه فقيل له الا تركب
فقال سمعت النبي عليه السلام يقول من مشى في طريق الحج كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال
الواحدة بسبعمائة ضعف فاذا ثبت ان المشي افضل قلنا اذا ركب فقد ادخل نقصا فيما التزم فعليه لذلك دم فان قيل
كيف يستقيم هذا وقد كره ابو حنيفة المشي في طريق الحج قلنا لا لذلك وانما كره الجمع بين الصوم والمشي وقال اذا
جمع بينهما ساء خلقه وجادل رفيقه والجدال منهي عنه فاما المشي فالصحيح من المذهب انه يلزمه المشي من بيته وقال بعض
اصحابنا يلزمه المشي من الميقات لان الالتزام في النسك وذلك عند احرامه من الميقات ولكن العادة الظاهرة ان الناس
بهذا اللفظ يقصدون المشي من بيوتهم وقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
قالا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك الا ان ميقات الرجل في الاحرام منزله ولكن رخص له في تاخير الاحرام الى الميقات ولو احرم
من بيته لا اشكال انه يمشي فكذلك اذا اخر الاحرام قلنا يمشي من بيته كما التزم ثم لا يركب الى ان يطوف طواف الزيارة
لان تمام الخروج من الاحرام به يحصل فان التحلل في حق النساء انما يحصل بالطواف واذا اختار العمرة الى ان يحلق فان قرن بهذه
العمرة حجة الاسلام اجزاه لان القارن يأتي بالحج واحد من النسكين بما له فتلك العمرة الملتزمة بالنذر والحج حجة الاسلام ولكنه
انما يصفه الكمال فعليه دم القران لذلك وان كان ركب فعليه دم لركوبه مع دم القران قال وكل من وجب عليه
دم في المناسك جاز ان يشاركه في بدنة ستة نفر قد وجب عليهم الدماء فيها الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز ذلك
بين سبعة من اصحابه عام الحديبية ولا فرق بين ان يكون جنس الواجب عليهم واحدا او مختلفا في حكم الجواز حتى اذا قصد بعضهم
دم المتعة وبعضهم دم الاحصار وجزاء الصيد وذلك جائز بخلاف ما اذا قصد بعضهم اللحم لان الواجب اراقة دم وهو
قربة واراقة الدم في كونه قربة لا تتجزى فاذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القربة خالصا فاما عند اختلاف جهات
القربة فقصد كل واحد منهم معنى القربة فقط فلهذا يتادى الواجب به ولو كان كله جنسا واحدا كان احب الي لان دماء
القرب مختلفة بعضها لا يحل التناول منها للاغنياء كدماء الكفارات وبعضها يحل فاذا اتحد الجنس فقد اتحد معنى القربة
في المذبوح فيكون اقرب الى الجواز قال واذا نذر المشي الى بيت الله ونوى مسجد المدينة او مسجد بيت المقدس او مسجدا آخر

فلا شيء عليه اما صحة نيته لانها مطابقة للفظة والمساجد كلها بيوت الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع واذا عملت نيته
صار ذلك كالملفوظ به فلا يلزمه شيء لان سائر المساجد يباح بغير احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وعلى هذا لو قال
انا امشي الى بيت الله فان نوى به العدة فلا شيء عليه لان المواعيد لا تعلق بها اللزوم ولكن يندب الى الوفاء بالوعد وان نوى
به النذر كان نذرا وكذلك ان لم يكن ينوي شيئا من المساجد فهو على الكعبة للعادة الظاهرة فان الناس اذا اطلقوا
هذه اللفظة يريدون بها الكعبة وعلى هذا لو قال علي المشي الى مكة والى الكعبة فهو وقوله الى بيت سواء وان قال
علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة اخذا بالقياس فيه لان الناس لا يطلقون هذا اللفظ عادة لارادة
التزام الحج والعمرة بخلاف ما يقتضي الالفاظ الثلاثة ثم المسجد الحرام بمنزلة الفناء للكعبة والحرم بمنزلة الفناء لمكة فلا يجعل ذكر
الفناء كذكر الاصل في النذر بل يجعل هذا بمنزلة ما لو قال لله علي المشي الى الصفا او الى المروة او الى مقام ابراهيم عليه السلام
فلا يلزمه شيء وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا نأخذ بالاحتياط وبالاستحسان في هذين الفصلين ايضا لانه لا يتوصل الى
الحرم او الى المسجد الحرام الا بالاحرام فصار بهما ملتزما للاحرام قال ولو قال علي السفر الى مكة او الذهاب والاتيان والركوب
فلا شيء عليه والقياس في الالفاظ كلها واحد ولكنهما تعارف الناس التزام النسك به تركنا القياس فيه للعرف فما لا عرف
فيه اخذنا باصل القياس فان قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه ينوي انه يجب عليه يوم يكلمه فكلمه وجب عليه حجة يقضيها متى
شاء ولو كان عنى ما بينه بمنزلة ما لو قال علي حجة اليوم كانت واجبة عليه يحج متى شاء لانه التزم بها في ذمته
والشروع في الاداء لا يتصل بالالتزام في الذمة كسائر العبادات فان من نذر ان يصوم اليوم لا يقضي صيامه بنذره والاحرام يلزمه
في الاداء فلا يتصل بالالتزام ولان ما يوجب على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه ومن وجب عليه الحج بوجود الزاد والراحلة لا
يصير محرما بنفس الوجوب عليه وكذلك لا يصير محرما بمجرد النذر قال وان وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شيء لان الاستثناء يخرج الكلام
من ان يكون عزيمة قال عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولو قال لله علي حجة ان شئت
فقال قد شئت فهو عليه لان تعليق النذر بالشرط صحيح فاذا علقه بمشيئته وشاء جعل كانه ارسل النذر عند ذلك فيلزمه كالطلاق
والعتاق وقوله علي حجة مثل قوله لله علي حجة لان الحج لا يكون الا لله تعالى والالتزام بقوله علي ولو قال ان فعلت كذا فانا احرم
فان نوى به العدة فلا شيء عليه وان نوى به الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس لا يلزمه شيء
لان ظاهر لفظه عدة وفي الاستحسان يلزمه لان عرف اللسان يراد بمثله التحقيق في الحال الا ترى ان المؤذن يقول اشهد ان لا اله
الا الله والشاهد يقول بين يدي القاضي اشهد ولم يرد به التحقيق لا العدة وقوله فانا اهدي بمنزلة قوله فانا احرم قال
وان قال ان فعلت كذا فانا احج فلانا فان كان نوى فانا احج وهو معنى فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج فلانا وان نوى حجة فعليه
ان يحجه كما نوى لان [illegible] في هذا الفصل بلا حجة وهذا محمل معتبر ان يحج فلانا معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر صحيح والتزام الثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عندنا للعاجز عن الاداء بالبدن فان هذا في حكم البدل
وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فان نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن
المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء انما عليه ان يحج بنفسه فقط وان نوى الثاني فقد نوى ما يصح التزامه بالنذر
فيلزمه ذلك واذا لزمه ذلك فاما ان يعطيه من المال ما يحج به مع نفسه فيحصل به الوفاء بالنذر وان لم يكن له نية فعليه
ان يحج وليس عليه فلانا لان لفظه في حق فلان محتمل والوجوب لا يحصل باللفظ المحتمل وان كان قال فعلي ان احج فلانا فلا نا
محكم غير محتمل فانه تصريح الاكرام باحجاج فلان وذلك صحيح بالنذر ولو قال ان فعلت كذا فانا اهدي فلانا ففعل ذلك
الفعل لا شيء عليه لان النذر بالهدي لا يصح الا في الملك وهو قد نذر هدي ما لا يملكه وما لا مالية له فكان نذره
لغوا اذ لا ولاية له على فلان ليهديه الا ان يكون فلان ذلك ولده فحينئذ يكون على القياس والاستحسان المعروف في نذر ذبح
الولد قال ولو قال ان فعلت كذا فانا اهدي كذا اسمى شيئا من ماله فعليه ان يهدي لانه التزم ان يهدي ما هو ملكه
والهدي قربة والتزام القربة في محل مملوك له صحيح كما لو نذر ان يتصدق به ثم الاهداء يكون الى مكان وذلك المكان
وان لم يكن في لفظه حقيقة ولكن صار معلوما بالعرف انه مكة فالشافعي قال في الهدايا تبلغها البيت العتيق واذا تعين
المكان بهذا المعنى فان كان ذلك الشيء مما يتقرب باراقة دمه فعليه ان يذبحه وان كان لا يتقرب باراقة دمه وانما يتقرب بالتصدق
به فانه يتصدق به على مساكين مكة وان كان ذلك الشيء لا يستطيع ان يهديه بنفسه كالدار والارض فعليه ان يهديه

من حلف بطلاق وعتاق واستثنى فلا حنث عليه

لان التقرب يحصل بالعين تارة وبمعنى المالية اخرى فاذا كان العين لا يحول من مكان الى مكان عرفنا ان مراده التزام التصدق بالبيت
فعليه ان يهدي قيمته يتصدق بها على مساكين الحرم وان اعطاه اجزاه بعد ان يكونوا فقراء لانهم بمنزلة غيرهم من المساكين قال
وكذلك ان قال فهو هدي هذا اسم البيت او قال انا اضرب به حطيم البيت فعليه ان يهديه استحسانا وفي القياس لا شيء عليه
لان ما صرح به في كلامه لا يلزمه لانه ليس بقربة فلان لا يلزمه غيره اولى وفي الاستحسان انما يراد بهذا اللفظ عرفا التزام الهدي به
غيره كان التزام الهدي به لان اللفظ متى صار عبارة عن غيره سقط اعتباره في نفسه حقيقة قال وان قال كل مالي هدي فعليه ان
يهدي ماله كله قال بلغنا عن ابراهيم رحمه الله انه قال في مثل هذا يتصدق بماله كله ويحبس منه قدر قوته فاذا افاد مالا
يتصدق بقدر ما امسك وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الهبة فيما اذا قال مالي صدقة فالجواب في القياس ينصرف هذا الى كل ماله وهو
قول زفر وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك ففرق بين الفصلين حتى قال لما ذكر هنا جواب القياس
لان التزام الهدي في كل ماله كالتزام الصدقة في كل ماله والاصح ان يفرق بينهما فيقال في لفظ الصدقة انما حمل هذا اللفظ
على مال الزكاة خاصة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجب الله تعالى عليه وما اوجب الله تعالى عليه في المال يختص بمال الزكاة فكذلك
ما يوجب العبد على نفسه وهنا انما اوجب ليكون مما اوجب الله تعالى عليه من الهدي لا يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه على
نفسه فلهذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ ولكنه يمسك منه قدر قوته لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فلهذا قلنا يمسك ما لا بد منه ثم يتصدق بمثل
ما امسك لتعلق حق المساكين به قال وكذلك ان قال كل مال صدقة في المساكين فعليه مثل الاول وهو قول ابراهيم رحمه الله وهذا
العطف يؤيد ما قلنا اولا لان المذكور جواب القياس فان القياس والاستحسان منصوص عليهما في لفظة الصدقة في كتاب الهبة
وان قال ان فعلت كذا فعلي ان اهدي ما امتلكه ثم فعل ذلك لم يلزمه شيء لان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنشأ ولو
انشأ النذر عند ذلك لم يلزمه شيء لان العبد ليس في ملكه فكذلك اذا وجد الشرط وكذلك ان كان الغلام في غير ملكه حين
حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لان اليمين بالنذر في محل معين لا يصح الا باعتبار الملك او الاضافة الى الملك ولم يوجد الملك
ولا الاضافة الى الملك في المحل وقت اليمين فلم ينعقد يمينه اصلا قال وان قال ان كلمت فلانا فكل مملوك اشتريته هدي يوم
اشتريه صح يمينه لوجود الاضافة الى الملك عند وجود الشرط ومع الكلام يصير كانه ارسل عند النذر قال مملوك
هدي يوم اشتريه فاذا اشتراه كان عليه ان يهديه وان اشتراه قبل الكلام ثم كلمه لم يكن عليه شيء في عبده وجود الكلام حين
كانه ارسل النذر وانما ينصرف الى المبتغى لا الى ما سبقه قال وان قال هذه الشاة هدي الى بيت الله تعالى او الى مكة او الى
الكعبة وما يليها فعليه ان يهديها لانه لو اطلق التزام الهدي صح نذره باعتبار هذا المكان فاذا صرح به اولى قال
واذا قال الى الحرم او الى المسجد الحرام لم يلزمه ان يهديها في قول ابي حنيفة رحمه الله ويلزمه ذلك عندهما وهو نظير ما
سبق من التزام المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لما جعلا ذكر هذين الموضعين عندهما كذكر مكة ولم يجعل كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
لذلك هنا فان قيل فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يلزمه هنا لان ذكر الحرم والمسجد الحرام غير لازم فكانه لم يذكر ولكنه
قال هذه الشاة هدي قيل هذا بخلاف المشي فان هناك لو قال علي المشي لا يلزمه شيء فقلنا هذا غير صحيح لانه اذا قال هذه
الشاة هدي انما يلزمه باعتبار ان ذكر مكة يصير مضمرا في كلامه فلهذا لا يلزمه شيء عنده قال وكل شيء جعله على نفسه
من المتاع والرقيق فانما عليه ان يبيعه ويتصدق بثمنه على مساكين اهل مكة وان تصدق به على الكوفة اجزاه وعلى قول الشافعي
لا يجزئه لانه التزم الهدي والهدي لا يكون الا في موضع فكان من ضرورته ما نص عليه تعيين مساكين اهل مكة للتصدق عليهم ولكنا
نقول هو بهذا اللفظ ملتزم للقربة في هذه الحال والفعل الذي هو قربة في هذه الحال التصدق به فكانه نذر ان
يتصدق بها والتصدق على فقراء الكوفة كالتصدق على فقراء مكة لان معنى القربة في التصدق انما يحصل بسد خلة المحتاج وفي
هذا فقراء مكة وفقراء الكوفة سواء قال وكل هدي جعله على نفسه من الابل والبقر والغنم فعليه ان يذبحه بمكة لان فعل
القربة في عادة الحال واراقة الدم لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو يوم النحر وفي لفظه
ما ينبئ عن المكان دون الزمان فلهذا كان عليه ان يذبحه بمكة وبعد الذبح صار المذبوح لله خالصا فالسبيل ان يتصدق بلحمه
والاولى ان يتصدق به على مساكين مكة وان تصدق على غيرهم اجزاه عندنا لما بينا في الفصل الاول وان كان ذلك في ايام
النحر فعليه ان ينحرها كما هو السنة في الهدايا وان كان في غير ايام النحر فعليه ان يذبح بمكة وهذا على ما بينا ان الاولى فاما
في حكم الجواز اذا ذبحه في الحرم جاز لما قال عليه السلام منى منحر وفجاج مكة كلها منحر قال ولو قال ان فعلت

كذا فعل هدى نفعله كان عليه مما استيسر شاة لان اسم الهدي عند الاطلاق يتناولها والابل والبقر والغنم فان هذه الحيوانات
يتقرب باراقة دمها الا ان عند الاطلاق يلزمه المتيقن وهو الشاة فان نوى الابل او البقر كان عليه ما نوى لانه شدد
الامر على نفسه في نيته ونوى التغليظ فيما التزم من الهدي فيلزمه ما نوى ولا يذبحها الا بمكة لتصريحه بالهدي فان كان قال
علي بدنة فان كان نوى شيئا من البدن بعينه فعليه ما نوى لان المنوي اذا كان من محتملات كلامه فهو كالمصرح به وان لم تكن نيته
فعليه بقرة او جزور وهذا لان اسم البدنة مشتق من البدانة وهي الضخامة والعظم وذلك لا يتناول الشاة وانما يتناول
البقرة والجزور وهكذا نقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ان لفظة البدنة لا يتناول
الا الجزور وقال سائل سال ابن مسعود ان صاحبا لنا اوجب بدنة انحر البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بني رباح فقال ومتى اقتنت
بنو رباح البقر وانما وهم صاحبكم الابل ثم ان كان نوى ان ينحرها بمكة فعليه ان لا ينحرها الا بمكة كما نوى لان المنوي كالمصرح به
وان لم يكن له نية نحرها حيث شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزيه الا ان ينحرها
بمكة وحجته قوله ان البدنة اسم لما يتقرب به باراقة الدم ولا يكون قربة الا في مكان مخصوص وذلك لا يختص بالزمان فيختص بالمكان وهو
الحرم كالهدي وحجتهما ان لفظة البدنة [illegible] الا كالاضحية بالزمان لانه ليس في لفظة ما يدل على المكان بخلاف لفظة الهدي لانه
يدل على المكان لان معنى الهدي التقرب بالاراقة في الحرم والتصدق بالحرم وذلك يختص الى موضع وهو
الحرم وقال له على جزور كان له ان ينحرها حيث شاء وكذا ابو يوسف الفرق ويحتمهما فنقول لا عادة في استعمال لفظ
الجزور في حق الهدي بخلاف لفظ البدنة الا ترى ان اسم البدنة لا يطلق الا على ما هو معد للقربة كاسم الهدي بخلاف
اسم الجزور والمعنى القربة جعلنا اسم البدنة متناولا للبقر والجزور جميعا لان كل واحد منهما يجري في الهدايا والضحايا
ثم من حجة قولنا ان معنى القربة باراقة الدم معتبر في لفظة البدنة كما هو معتبر في لفظة الهدي فكان مختصا بالحرم كذلك
ولا يقلد الا هدي متعة او قران او تطوع من الابل والبقر دون الغنم والكلام في فصول احدها ان التقليد في الهدايا
سنة ثبت بقوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هداياه في حجة الوداع وصفة التقليد
هو ان تعلق على عنق البدنة نعل او قطعة من مزادة قيل والمعنى فيه اعلام الناس ان هذا اعد للتطوع باراقة
دمه فيصير حلقه عن ان يضيق مثل هذه القطعة من الجلد والمقصود به التشهير وقد بينا ان التشهير فيما هو نسك
دون ما هو جبر ولهذا لا يقلد الا هدي متعة او قران او تطوع والمقصود ان لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي
ومنها انه يقصد به ماحبه في الرجوع الابل والبقر والغنم فان العنز اذا لم يكن صاحبه معه فهلك الا ان يقلد الغنم
ومنها انه ما على قول الشافعي ومالك رحمه الله يقلد الغنم ايضا لان التقليد سنة في الهدايا والغنم من الهدايا وقد
روي فيها اثر ولكنه شاذ ولم ياخذ به وهذا لان تقليد الغنم غير متعارف بين الناس ظاهرا بخلاف تقليد الابل والبقر
قال والتحليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة حيث قال لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطامها وان ترك التحليل لم يضره والتقليد احب الي من التحليل لان التقليد ذكر في كتاب الله تعالى
دون التحليل واما الاشعار فهو مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو حسن في البدنة وان ترك لم يضره
وصفة الاشعار ان يطعن بالمبضع اسفل السنام من البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يلطخ بذلك الدم سنامه
سمي ذلك اشعارا بمعنى انه جعل ذلك علامة له والاشعار هو الاعلام وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الاشعار في الجانب
الايسر من السنام وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام اشعر البدن بيده وذلك مروي عن الصحابة رضي الله عنهم
ظاهرا حتى قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه
لانه رآهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد
هذا الباب على العامة لانهم لا يراعون الحد واما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك
ثم وجهما من حيث المعنى لان المقصود من الاشعار والتقليد الاعلام لانها بدنة حتى اذا ضلت ردت واذا وردت
الماء والعلف لم تمنع لكن هذا المقصود بالتقليد لا يتم لان القلادة تحل ويحتمل ان تسقط منه فاما يتم بالاشعار
لانه لا يفارقه فكان الاشعار حسنا لهذا وابو حنيفة رحمه الله يقول معنى الاعلام بالتقليد يحصل ومولاه
البدنة وليس في الاشعار معنى الاكرام بل ذلك لو ثلمت البدنة ولان التحليل مندوب اليه وانما كان مندوبا لانه

ادنى الدنان

ادنى الدنانير من البدنة والاشعار من حوالات الدنانير فلهذا كرهه ابو حنيفة رحمه الله قال ولا يصير بالاشعار والجلال
محرما وانما يصير محرما بالتقليد واصل هذا ان الاحرام لا ينعقد بمجرد النية وعند الشافعي ينعقد بمجرد النية ويجعل
الاحرام قياس الصوم من حيث انه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات وتمام هذه العبارة تحصل الشروع فيها بمجرد النية فكذلك
وعلى قولنا الاحرام قياس الصلاة لان الاحرام لاداء الحج وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلاة ثم لا يصير شارعا في الصلاة
بمجرد النية بدون التحريمة فكذلك الاحرام بخلاف الصوم فانه ليس للصوم الا ركن واحد وهو الامساك وذلك معلوم زمانه
فكان الوقت للصوم معيارا وهنا لا يتعين وقت الاداء الا للصوم وانما احد بعقد وجود النية وذلك لا وما الاداء الاطاعة الى مباشرة
فعل الاداء فلهذا صار شارعا فيه بمجرد النية وهنا الزمان ليس معيارا للحج وهذا صح اداء افعاله في الزمان الذي فيه الفرض وانما
اداؤه بافعاله ومجرد النية لا يصير مباشرا للفعل ولا يصير شارعا في الاداء ايضا ولكن لو قال النية فيه تلبية الاحرام
معلوم ذلك وهو نوى الاحرام صار محرما عندنا وقال الشافعي لا يصير محرما الا بالتلبية فعلى القول الذي يقول لا ينعقد
الاحرام بمجرد النية وعنده وذلك لان الفعل الذي هو مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلاة لما كان الشروع فيها بالتكبير
لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع ووجد منه النية الشروع في الصلاة لا يصير شارعا ولا فرق بينهما لان الهدي نسك في هذه العبادة
كالركوع والسجود في الصلاة ونحن نقول تقليد الهدي لا يكون الا بعد اراقة الدم والهدي وقيل اراقة دم الهدي على قصد الاحرام
لا يصير محرما فكذلك هذا التقليد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد الى ان قال واذا حللتم فاصطادوا
ولم يتقدم ذكر الاحرام فعلم ان قوله واذا حللتم فاصطادوا اشارة الى ان الاحرام يحصل بتقليد الهدي وذلك مروي عن الصحابة
عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن قيس بن سعد وكان يغسل راسه فقدم عليه غسل احد شقي راسه فنظر
فاذا هدايا قد قلدت فقام وترك غسل شق الاخر وقال ان من قلد هديا قد اطاع فقد احرم والمعنى فيه ان
الحج سنة الصلاة من وجه لان حيث انه يشتمل على اركان مختلفة نذكر من حيث كان منتهيا بالصوم ومن حيث انه يشتمل على اركان
كان منتهيا بالصوم يصير شارعا فيه ومن حيث انه لا يتم الا بذكر وهي التي يقوم مقام الذكر هذا لان المقصود بالتلبية
اظهار الاجابة والمقصود بتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا ولا فرق بين التحليل والتقليد فقال يا التحليل لا يصير
محرما وان نوى لان التحليل لا يختص بحال عن القربة فقد يحلل البدنة لدفع الحر والبرد فلا يكون ذلك الاجابة بخلاف ذلك
التقليد بالصفة التي ذكرنا فانه لا يكون الا لمن قصد القربة فكان اظهارا للاجابة ولذلك بالاشعار لا يصير محرما اما
عند ابي حنيفة فلا اشكال لان الاشعار مكروه عنده فكيف يصير محرما به وعندهما الاشعار لدفع التحليل فانه اخراج لدم من الم
من البدنة وذلك لا يختص بحال القربة فلم يكن دليل الاجابة فلهذا لا يصير محرما قالوا فان نوى عند التقليد وجه
وعمرة فهو على ما نوى لان التقليد يقوم مقام التلبية وان لم يكن له نية الحج والعمرة انما نوى الاحرام فقط فهو يمنزلة ما لو اطلق
نية الاحرام مطلقا فان شاء جعله حجا وان شاء جعله عمرة وان قلد الشاة ينوي الاحرام لا يصير محرما لما بينا ان التقليد
في الشاة ليس بقربة فلا يصير به محرما وان قلد الهدي وبعث به ولم يسق ينوي الاحرام ثم خرج حتى في الحرم لم يصر
محرما حتى يدركه فاذا ادركه وساقه صار محرما الان والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها
كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلدها وبعث واقام باهله حلالا لم يحرم مما يحرم
على المحرم فعرفنا انه لا يصير محرما بمجرد التقليد والصحابة رضي الله عنهم كانوا مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل
فمنهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها فساقها
صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما باتفاق الصحابة رضي الله عنهم
في هذه الحالة الا في بدنة المتعة فانه لا يصير محرما حتى خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وفي القياس لا يصير
محرما حتى يدركها ويسوقها كما في هدي التطوع ولكنه استحسن فقال لهدي المتعة نوع اختصاص بافعال الاحرام ومنه
فان المتمتع اذا ساق الهدي فليس له ان يحلل من النسكين خلاف ما اذا لم يسق الهدي فلما كان له نوع اختصاص بافعال الاحرام
فكذلك بابتداء الشروع في الاحرام يكون بهدي المتعة نوع اختصاص وذلك في ان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك
الهدي بخلاف التطوع فان اشترك قوم في هدي وهم يومون البيت فقلدها بعضهم باذن اصحابه صاروا محرمين لان
لان فعله بامرهم كان كفعلهم بانفسهم وان قلدها بغير امرهم صاروا محرمين لان فعله بغير امرهم لا يقوم مقام

فعلم انه وقد فصل من جملتهم لا يصير محرما [illegible] الا ترى انه لو قلدها [illegible] لا يصير محرما فكذلك اذا قلدها لغيرهم
بغير امر الشرع كالتقليد هو محرما [illegible] فلك قال ويتصدق بجلالها وخطامها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطامها قال ولا يعطي شيئا من ذلك للجازر [illegible] ولا من خطامها [illegible] النبي عليه السلام
لعلي ولا تعط اجر الجزار منها شيئا وقال [illegible] قال ويستحب ان ياكل من هدي المتعة والقران
والتطوع فان الله تعالى [illegible] لقوله تعالى فكلوا منها [illegible] فكلوا منها واقل ما [illegible] الامر الاستحباب فلذلك يستحب له ولا ينبغي
له ان يتصدق باقل من الثلث هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه [illegible] ويتصدق بثلثها ويطعم ثلثا وان ياكل ثلثا
وان يبعث الى اهله ابن مسعود بثلث قال وان ساق هديا لا ينوي به [illegible] فالاكل منها كالمتعة هو هدي وانما [illegible]
اذا قلدها وساقها [illegible] لا يفعل ذلك الا بالهدي [illegible] علامة الهدي عليها بمنزلة جعله اياها لله
هديا قال ولا يجزئ في الهدايا الا الجذع من الضان اذا كان عظيما فما فوق ذلك او الثني من المعز والابل والبقر لقوله عليه
السلام ضحوا بالثنايا ولا تضحوا بالجذعان الا الجذع من الضان اذا كان عظيما يجزئ لما روي [illegible] فقال
ابو هريرة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضان [illegible] قال
النبي عليه السلام في خطبته يوم النحر قبل الصلاة [illegible] قال عليه السلام
[illegible] قال عليه السلام [illegible] ولا يجزئ الجذع [illegible]
الثني من المعز والجذع من الضان [illegible] اهل اللغة [illegible] اشهر والثني من الغنم ما له
سنة وطعن في الثانية [illegible] اهل اللغة [illegible] والثني من البقر [illegible] سنتان [illegible] ومن الابل
الجذع ما له اربع سنين والثني ما له خمس سنين قال ولا يجزئ في الهدايا العوراء والمقطوعة الذنب او الاذن
[illegible] قال عليه السلام [illegible] العين والاذن
وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى [illegible] عورها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والجادعة
[illegible] الموجود [illegible] من الجواز [illegible] فاصابها شيء من ذلك
في القياس ولكنه [illegible] الاستحسان [illegible] ولا يمكن التحرز في هذه الحالة
فجعل [illegible] قال وان كان
[illegible] العين او الاذن او الذنب بعضه فان كان ذهب اكثره يمنع الجواز [illegible] ان النبي عليه السلام
نهى ان يضحى [illegible] والمقابلة والمدابرة [illegible] الاذن [illegible] والمقابلة [illegible]
ان يكون [illegible] الكثير عند ابي حنيفة
[illegible] قال النبي عليه السلام [illegible] الثلث والثلث كثير [illegible]
في الوصية [illegible] على الثلث [illegible] ابن شجاع رحمه الله ان الذاهب
اذا كان الربع [illegible] الربع [illegible] وعلى قولهما اذا كان الذاهب
اكثر من الباقي [illegible] والباقي سواء
[illegible] وان كان الباقي اكثر من الذاهب [illegible] عند المقابلة وان كان
الذاهب والباقي سواء [illegible] ابي يوسف [illegible] وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة تعالى [illegible] هذا رجوع من ابي حنيفة الى قوله [illegible]
[illegible] قال ويجزئ في الهدي الخصي [illegible] القرن [illegible]
لانه لا [illegible] قال الشعبي [illegible] الخصا في [illegible]
خير للمساكين [illegible] والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين [illegible]
[illegible] قال فان اشترى هديا
[illegible] اخر [illegible] ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل لانه اوفى بالواجب
[illegible] ولو نحر [illegible] كل واحد منهما والوفاء بالوعد مندوب اليه وان نحر الاول وباع الثاني جاز لانه ما اوجب

الثاني

فان كانت ذهبت اكثره لم يجز

الثاني فيكون اصلا بنفسه وانما اوجبه ليكون خلفا عن الاول فانما مقامه فاذا وجد الاصل سقط اعتبار الخلف وان باع الاول
وذبح الاخر فان كانت قيمتهما سواء او كانت قيمة الاول الاكثر فعليه ان يتصدق بالفضل لانه جعل الاول هديا اصلا فانما يجوز اقامة
الثاني مقام الاول بشرط ان لا يكون انقص من الاول فاذا كان انقص كان عليه ان يتصدق بقدر النقصان لانه ان منع شيئا
مما جعله لله تعالى [illegible] ذلك فيتصدق بالفضل [illegible] القدر من المالية لله تعالى وهدي المتعة والتطوع في هذا
سواء لانهما صارا لله تعالى اذا جعلهما هديا في الوجهين جميعا فان عرف [illegible] المتعة فهو حسن لان هدي المتعة نسك فينبني
على التشهير وان لم [illegible] ذلك لم يضره لان الواجب هو التقرب باراقة الدم [illegible] فان كان [illegible]
للمتعة هديا بان نحر احدهما [illegible] على الواجد [illegible] قال وهدي التطوع اذا قطع
الحرم فعطب نحره وتصدق به اجزاه [illegible] هدي المتعة فان ذلك مختص بيوم النحر ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فاما هدي التطوع
فغير مختص بيوم النحر وانما عليه تبليغه محله [illegible] في الحرم وقد [illegible] ذلك قال فان اشترى بدنة للمتعة ثم اشترى
[illegible] بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما اوجبها لنفسه [illegible] عليه فاذا [illegible] من هدي المتعة
كان واجبا عليه وما زاد على ذلك [illegible] ذلك [illegible] في البعض [illegible]
لذا [illegible] في الكل فكذلك في البعض [illegible] البعض منهم [illegible] ان يبيع شيئا [illegible] وان فعل
ذلك فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى عند الشراء ان يشرك فيها ستة نفر اجزاه ذلك لانه ما اوجب الكل على
نفسه بمجرد الشراء [illegible] السبعة سواء فان لم [illegible] عند الشراء ولكن [illegible] اشرك
فيها ستة نفر اجزاه ولكن الافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم [illegible] حتى [illegible] الشركة منهم في
الابتداء قال واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها للاضحية ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا
والولد جزء منها فاذا كان [illegible] بعد ما جعلها لله تعالى [illegible] فعليه ان يذبحهما والولد معها
وان باع الولد فعليه قيمته اعتبارا للجزء بالكل وان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة
بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق [illegible] اجزاه فكذلك بقيمته قال واذا مات احد الشركاء
في البدنة او الاضحية فرضي وارثه ان يذبحها معهم عن الميت اجزاهم وهو الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان
الميت اذا لم يوص بان يذبح عنه فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا لوارثه والوارث لم يقصد التقرب
[illegible] عن نفسه [illegible] ذلك القدر من ان يكون قربة [illegible] بالذبح تقرب [illegible] وذلك لا
يجوز عن الميت بغير امره كالعتق ولكنا استحسنا فقلنا يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت
صحيح وان لم يوص به فكذلك [illegible] قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والتصدق ويكون صحيحا قال واذا
كان احد الشركاء في البدنة كافرا او مسلما [illegible] اما اذا كان احدهم [illegible] معنى القربة
لوجود ما ينافي معنى القربة وهو كفره [illegible] الدم الواحد اذا اجتمع ما ينافي معنى القربة مع الموجب لها يترجح المانع
واما اذا كان مراد احدهم اللحم فلا يجزئ الباقين عندنا وقال [illegible] لان المنافي لمعنى القربة لم يتحقق هنا
ليكون معارضا ونصيب كل واحد منهم بمنزلة هدي على حدة ولكل واحد منهم ما نوى ولكنا نقول [illegible]
اللحم [illegible] في معنى القربة في نصيبه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال [illegible] ابو بردة قبل الصلاة تلك شاة
لحم فعرفنا ان هذه عبارة عما لا يكون قربة وما يمنع الجواز [illegible] الدم لا يجزئ فاذا اجتمع فيه المانع من الجواز مع الجواز
يترجح المانع كما لو كان احدهما كافرا فاما اذا نووا القربة ولكن اختلفت جهاتهم [illegible] لا يجوز ايضا لان اراقة
الدم لا تتبعض فلا [illegible] الجهات المختلفة ولكنا نقول [illegible] قصد الكل التقرب [illegible] الاراقة لله تعالى فلا يعتبر
[illegible] الجهات بعد ذلك الا ترى ان الواحد اذا وجب عليه دماء من جهات مختلفة فنحر بدنة ينوي عن ذلك كله اجزاه
فكذلك الشركاء قال ولا يركب البدنة بعد ما اوجبها لانه جعلها لله تعالى خالصا فلا ينبغي له ان يصرف شيئا
من عينها او منافعها الى نفسه قبل ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها [illegible] لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها [illegible] بذلك لانه راه [illegible] على المشي محتاجا
الى ركوبها فاذا ركبها وانتقص بركوبه شيء ضمن ما انتقص بعد ذلك لانه صرف جزءا منها الى حاجته وكذلك لا يحلب لبنها

لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ولكن ينبغي ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص لبنها ولكن هذا اذا كان قريبا من
وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا يترك اللبن في ضرعها يضرها ذلك فيحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة
نفسه يتصدق بمثل ذلك او بقيمته وان اشرك فيها بعد ما اوجبها هديا اجزاه لان كل واحد سبع اشركا به في نحرها في وقت ذلك
فجاز ذلك بمنزلة الاشتراك في الاضاحي قال وإذا عطب الهدي في الطريق نحره صاحبه فان كان واجبا فهو لصاحبه
يصنع به ما شاء لانه قصد به اسقاط الواجب عن ذمته فاذا خرج من ان يكون صالحا لاسقاط الواجب في ذمته كان
كسائر املاكه فيصنع به ما شاء وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه ثم ضرب به صفحته ولم ياكل منه شيئا بل يتصدق
به وذلك افضل من ان يتركه للسباع هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم بعث على يدي ناجية بن جندب الاسلمي رضي الله عنه هدايا وامره بان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج
بها الى منى فقال ما اصنع بما عطب علي منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل قلادتها واضرب
بها صفحتها ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك شيئا ومقصوده ما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم
بتلك العلامة انها هدي فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما نهاه لانه كان غنيا مع رفقته والمتطوع بالهدايا
انما يتناول باذن من له الحق والاذن معلق بشرط بلوغه محله قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها فاذا لم يبلغ محلها
لا يباح له التناول منها ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق بها على الفقراء لانه قصد بها التقرب الى الله تعالى بالتصدق وذلك
بالصرف الى الفقراء دون الاغنياء فان اطعم من ذلك غنيا ضمن قيمته فيتصدق بها ايضا كما يفعل ذلك اذا بلغ محلها
قال وإذا اخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدي صاحبه واضحيته عن نفسه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزئ
لان كل واحد منهما غير مامور بما صنع في هدي صاحبه فكان متعديا ضامنا ولكنه استحسن فقال كل واحد منهما ماذون
فيما صنع من صاحبه دلالة لان صاحب الهدي والاضحية يستعين بكل احد في ان ينوب عنه في الذبح وفيه دلالة الاذن والاذن دلالة
بمنزلة الاذن افصاحا كشرب ماء السقاية ونحوها وياخذ كل واحد منهما هديه من صاحبه بعينه وعن ابي يوسف قال
لكل واحد منهما الخيار بين ان ياخذ من صاحبه هديه فيصنع به ما شاء كما لو ذبحه بنفسه وبين ان يضمن صاحبه قيمة هديه
فيشتري بها هديا اخر ويذبحه في ايام النحر فان كان مضى ايام النحر يتصدق بالقيمة وان نحر هديه قائما او اضجعه فان فعل ذلك
فهو حسن وبلغنا ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا ينحرونها معقولة اليد اليسرى وفي قوله تعالى فاذا وجبت
جنوبها ما يدل على انه لا باس بان ينحرها قائمة لان وجوب الجنب السقوط من القيام وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس هدايا
او ست فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدأ فعلم انه نحرها قياما ويحكى عن ابي حنيفة رحمه الله قال نحرت بيدي بدنة قائمة معقولة
فكدت اهلك فيها وناسا من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحرها بعد ذلك الا باركة معقولة فكذلك يفعل من يكون اقوى عليه
مني قال ولا احب ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره نحو قوله اللهم تقبل من فلان لقوله عليه السلام جردوا التسمية يعني
ذكر اسم الله تعالى عند الذبح ويكتفي في هذا ان ينويه بقلبه قبل التسمية ثم يقول بسم الله والله اكبر وينحر قال
ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح قال عليه السلام اذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة الحديث قال ويستحب له ان يذبح هديه او اضحيته بيده لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في
حجة الوداع نحر منها بضعا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه وفي هذا دليل على ان الاولى ان يذبح بنفسه فاما اذا لم يهتد الى
ذلك ولم يحسن ذلك فلا باس بان يستعين بغيره لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه قال ولا احب ان يذبحه يهودي او نصراني
لانه متولي امر القربة فلا يستعان فيه بالكافر قال عليه السلام لا نستعين في امرنا بمشرك يعني على ذبيحتنا قال
وان ذبح هديه يوم النحر بعد طلوع الفجر اجزاه ولا يجزيه قبل طلوع الفجر لان هدي المتعة لانه موقت بيوم النحر وانما
يدخل يوم النحر بعد طلوع الفجر الثاني وان جعل ثوبه هديا اجزاه ان يهدي قيمته لانه جعله لله تعالى وفيما كان لله تعالى صرف
العين والقيمة سواء كما في الزكاة وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا اجزاه ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص اجزاه ان
يهدي مثلها قال الا ترى انه يعطي في الزكاة قيمة الشاة فيجوز وذكر في الجامع الكبير اذا قال لله علي ان اهدي شاتين وسطين
واهدى شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين لا يجوز بخلاف الزكاة لانه التزم اراقة دمين واراقة دم واحد لا تقوم مقام اراقة
دمين وما ذكر في هذا الموضع انه لا يجزئ التصدق بالقيمة لانه انما التزم التقرب باراقة الدم فلا يقوم التصدق بالقيمة مقامه

وإذا اخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدي صاحبه

حتى قيل

حتى قيل ان في المسئلة روايتين فعلى ما ذكر هنا يجوز هناك ايضا وان قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى جزورا اجزاه
وهو افضل لانه ادى الواجب عليه وزيادة فان الجزور قائمة مقام سبع من الغنم حتى تجزئ عن سبعة ففيه وفاء بالواجب وزيادة وكذا
لو نذر هذا الايضاح انه اذا اهدى مثل ما عينه في نذره او افضل منه او اهدى قيمته اجزاه والله تعالى اعلم

باب الحج عن الميت وغيره

قال رجل دفع مالا الى رجل ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت فان كان اكثر
النفقة من مال الميت فكان ماله يبلغ ذلك او عامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن لما دفع اليه ويحج من حيث يبلغ لان المعتبر
في الحج عن الغير الانفاق من ماله في الطريق والاكثر له حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يصرفه انسان في يوم فلا يبقى من
مال الميت وقد يستصحب مع نفسه زادا او ثوبا من مال نفسه وقد يشرب فيعطي السقاء شيئا من عند نفسه وما لا يمكن
التحرز عنه يجعل عفوا فاعتبرنا الاكثر وقلنا اذا كان اكثر النفقة من مال الميت كان الكل من مال الميت واذا كان اكثر
من مال نفسه كان جميع نفقته من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن ما انفق من مال الميت لانه مخالف لامره فانه
امره بان ينفق في سفر الحج بذلك المال لا من مال نفسه وهذه المسئلة تدل على ان الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل
الحج يكون للمحجوج عنه وانفاق الحاج من مال المحجوج عنه كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه ان لو قدر على الخروج بنفسه
ونحوه جاءت السنة فان النبي عليه السلام قال لسائل حج عن ابيك واعتمر وقال رجل يا رسول الله صلى الله
ان ابي مات ولم يحج ايجزيني ان احج عنه فقال نعم وحديث الخثعمية مشهور حيث قالت يا رسول الله ان فريضة الله
الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة ايجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك
دين فقضيته اكان يقبل منك قالت نعم فقال عليه السلام الله احق ان يقبل فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه وروى
عن محمد رحمه الله قال للمحجوج عنه ثواب النفقة فاما الحج فيكون عن الحاج ووجه هذا ان الحج عبادة بدنية والعبادات
البدنية لا تجري فيها النيابة في ادائها لان الواجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فاذا عجز عن اداء الحج بقي عليه مقدار
ما يقدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج ولكن الاول اصح فان فرض الحج يسقط
بهذا عن الحاج وكذلك في هذه المسئلة اذا كان اكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما انفق من
الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت فلا يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ
عرفنا ان الحج عن الميت قال وان انفق المدفوع اليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء بحجه رجع عليه في مال الميت
اذا كان قد دفع اليه وحج عن الميت لانه قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه في طريق الحج بان لا يكون مال الميت
عليه حاضرا ولا فرق في حق الميت بين ان ينفق من ماله وبين ان ينفق من مال نفسه
فيرجع به في مال الميت كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به من مال اليتيم قال فان نوى
الحاج عن العراقي ان يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه بهذه النية صار مقيما بمكة ومتوطنا بمكة
لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستوجب النفقة في مال الميت وانما استحقاقه النفقة في مال الميت في سفره ذهابا وايابا لانه
في ذلك عامل للميت وان كان اقام دون خمسة عشر يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت وقد كان بعض
من مشايخنا يقولون اذا اقام بعد النفر ثلاثا فنفقته في مال الميت لانه يحتاج الى هذا القدر من المقام للاستراحة
وان اقام اكثر من ذلك فنفقته في مال نفسه ولكن هذا الجواب كان في زمانهم لانه كان يقدر ان يخرج من مكة متى شاء
فاما في زماننا فلا يقدر على الخروج الا مع الناس فان كان مقامه بمكة لانتظار خروج القافلة فنفقته في مال الميت
سواء اقام خمسة عشر يوما او اقل او اكثر لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن هو متوطنا بمكة لحاجة نفسه وان اقام
بعد خروج القافلة فحينئذ ينفق من مال نفسه فان بدا له بعد المقام ان يرجع فنفقته من مال الميت لانه كان استحق
نفقة الرجوع في مال الميت وانما كان ينفق من مال نفسه لتاخير الرجوع فاذا اخذ في الرجوع عادت نفقة الرجوع في
مال الميت وهو نظير الناشزة اذا عادت الى بيت زوجها استحقت النفقة وكذلك المضارب اذا اقام في بلدته
او في بلدة اخرى ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك

كان النفقة في مال المضاربة وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا تعود نفقته في مال الميت هنا لأن القياس أن لا يستوجب
نفقة الرجوع في مال الميت لأنه في حق الرجوع عامل لنفسه ولكن تركنا ذلك وقلنا أصل سفره كان للميت فانتهاء ذلك السفر
يستحق نفقته في مال الميت وبالوصول لم ينته ذلك السفر ثم هو إنما يشتغل بعد ذلك لحاجة نفسه وهو الرجوع إلى وطنه فلا
يستوجب بهذا السفر النفقة في مال الميت ولم يذكر في الكتاب أنه إذا وصل إلى مكة قبل وقت الحج بزمان ما حاله في الإنفاق
وقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قدم في أيام العشر فنفقته في مال الميت وإن قدم قبل ذلك أنفق
من مال نفسه إلى أن يدخل أيام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك لأن العادة أن قدوم قوافل مكة تتقدم من خروجهم
في أيام العشر فهو فيها هو العادة فأما قدومه قبل أيام العشر مخالف لما هو العادة وهو في هذه الإقامة ليس بعامل
للميت شيئا فلهذا كانت نفقته في مال نفسه فإن أوصى أن يحج عنه بالغلة رجل فلهم أن يفعلوا فالوصي بالخيار إن شاء حج عنه رجلا في
سنة واحدة وهذا أفضل لأن الوصية بالحج بمال معين بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدر وفي ذلك الوصي بالخيار بين
التعجيل وبين التأخير والتعجيل أفضل لأنه أقرب إلى تحصيل مقصود الموصي وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال قال
وإذا حج العبد بإذن مولاه فإن ذلك لا يجزيه عن حجة الإسلام لقوله عليه السلام أيما عبد حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام
إذا عتق وأيما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا بلغ وأيما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا هاجر
وإنما قال هذا حين كانت الهجرة فريضة وكان المعنى فيه أن العتق من شرائط وجوب الحج ولا يتحقق الوجوب بدون شرطه
فيكون المؤدى قبل وجود الشرط نفلا فلا ينوب عن الفرض وهذا بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حيث جاز ما أدى عما أدى
من الفرض لأن ملك المال ليس بشرط للوجوب إنما شرط الوجوب التمكن من الوصول إلى موضع الأداء ألا ترى أن المكي الذي
هو في موضع الأداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف ذلك باختلاف
قربه من موضع الأداء وبعده فعرفنا أن الشرط هو التمكن من الوصول إلى موضع الأداء فبأي طريق وصل الفقير إلى الموضع
وجب الأداء وإنما يحصل أداؤه بعد الوجوب فكان فرضا فأما العتق من شرائط الوجوب فإن العبد الذي هو بمكة
لا يلزمه الحج فالمؤدى قبل العتق لا يكون فرضا يوضحه أنه إنما أدى الحج بمنافعه ومنافع الفقير حقه فإذا أداه كما هو حقه
كان فرضا فأما منافع العبد لمولاه وإذن مولاه لا يخرج المنفعة من ملكه فإنما أداه بما هو ملك الغير وبملك الغير لا يسقط ما هو
فرض العمر عنه وهذا بخلاف الجمعة إذا أداها بإذن المولى لأن الجمعة تؤدى في وقت الظهر ومنافعه لأداء الظهر صارت
مستثناة عن حق المولى فإنما أداه بمنافع مملوكة له فلهذا جاز عنه بخلاف ما نحن فيه فإن هذا غير مستثنى من حق المولى فلا
يتأدى به حجة الإسلام قال فإن أصاب صيدا فعليه الصيام لأنه صار جانيا على إحرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل
التكفير بالمال في إراقة الدم ولا بالإطعام فيكفر بالصوم كما إذا حنث في يمينه كان عليه أن يكفر بالصوم قال وإن جامع
مضى فيه حتى يفرغ منه لأن حجه وإن فسد لكن عليه المضي في الفاسد وإن إحرامه كان لازما فلا يخرج عنه إلا بأفعال
الحج فاسدا كان أو صحيحا وعليه الهدي إذا عتق لتعجيل الإحلال بالجماع وهذا الدم لا يقوم الصوم مقامه والأصل في
كل دم لا يقوم الصوم مقامه يتأخر عن العبد حتى يعتق وكل ما يقوم الصوم مقامه فعليه أن يؤديه بالصوم في حال رقه
حجة مكان هذه ينوي حجة الإسلام لأنه أفسدها بعد ما صح شروعه فيها فعليه قضاؤها وإن لم يجامع ولكنه فاته
الحج حل بالطواف والسعي والحلق لأنه بعد صحة شروعه في الإحرام يتحلل بما يتحلل به الحر والحر إنما يتحلل بعد فوات الحج
بأعمال العمرة فكذلك العبد وعليه الحج حجة إذا عتق سوى حجة الإسلام لفوات ما شرع فيه وإن أطعم عنه
مولاه من الدماء ما لزمه لا يجزيه لأنه لم يصر مالكا للطعام الذي يؤدى في الكفارة ولا مالكا لقيمته
فإن الرق ينافي الملك وبدون الملك فيما يكفر به لا يسقط عنه الكفارة إلا في الإحصار خاصة فإن على مولاه أن يبعث
بهدي عنه حتى يحل لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة بإذنه له بالإحرام فإنه لو أحرم بغير إذنه كان له أن يحلله بغير
هدي فإذا أحرم بإذنه كان المولى هو المكتسب لسبب وجوب هذا الدم فعليه أن يحلله ولا يبعد أن يجب على المولى لأجل
عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده ثم على العبد إذا عتق حجة وعمرة وهو الحكم في المحصر إذا كان حرا يتحلل بالهدي
فكذلك العبد إذا تحلل به قال وإذا أراد الرجل أن يحج رجلا عن نفسه فأحب أن يحج رجلا قد حج عن نفسه لأنه
أبعد من اختلاف العلماء رحمهم الله ولأنه أهدى إلى إقامة أعمال الحج لأن الضرورة أعمالها معهودة عنده وإن حج ضرورة عن نفسه يجوز عنه

وعلى قول الشافعي لا يجوز ويكون حج الضرورة عن نفسه لا عن الآمر وحجته ما روي عن النبي عليه السلام أنه رأى رجلا
يلبي عن شبرمة فقال عليه السلام من شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة
وحجتنا في ذلك حديث الخثعمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز لها أن تحج عن أبيها ولم يستفسرها أحججت عن نفسها
أولا وفي الحديث الآخر تعارض فقد روي أنه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال من شبرمة فقال صديق لي فقال إذا حججت عن شبرمة فحج عن نفسك
وتأويل الحديث الآخر أن ذلك الرجل لم يكن محرما بعد ولكن كان يسأل التعليم بكيفية التلبية عن الغير فأشار عليه السلام أن
يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول إن الأفضل أن يحج عن نفسه أولا والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الضرورة إذا حج بنية
النفل عندنا يكون نفلا وعند الشافعي يكون عن حجة الإسلام وحجته في ذلك أن نية النفل لغو لأنه عبارة عن الزيادة
ولا يتصور ذلك قبل الأصل وإذا ألغى نية النفل بقي نية مطلق الحج ومطلق النية يتأدى الفرض بدليل عليه أن نية النفل
لو وقع منه قبل أداء حج الإسلام وأن السفه يستحق الحجر فجعل نية النفل لغوا احتيالا للمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز
أن يتأدى حجة الإسلام بنية كما في المغمى عليه إذا أحرم عنه أصحابه فبنية النفل أولى وحجتنا في ذلك أن وقت أداء الفرض
في الحج يتسع لأداء النفل فلا يتأدى الفرض منه بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم عندنا فإن وقت أداء الصوم لا يتسع لأداء
النفل وهذا لأن هذه العبادة معلومة بالأفعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا لها لا معيارا وفي مثله لا يتميز الفرض من النفل إلا بالتعيين
وقوله يتأدى بمطلق النية قلنا عندنا لا يتأدى إلا بالتعيين غير أن التعيين تارة يثبت بالنص وتارة بالدلالة ومن أحرم في الحج
التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر أن الإنسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم لا يشتغل بأداء النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين
بالعرف كالتعيين بالنص كمن اشترى شيئا بعشرة دراهم مطلقة ينصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف وإنما يعتبر إذا لم يوجد التصريح
بخلافه فإذا صرح بنية النفل سقط اعتبار العرف فكان حجة عما نوى وهذا قال باطل على أصله بالصوم فإنه
لا يلغي اعتبار نية النفل بل جعله معتبرا في الإعراض عن الفرض والمعنى عليه أن لا يجابه بطريق الدلالة في الإحرام
عنه ويتنزل ذلك منزلة الإذن إفصاحا فإنما يتأدى له بالنية وإن أراد أن يبعث رجلا بماله يحج عن نفسه فالضرورة
أولى بذلك ممن قد حج لأن الضرورة يتوسل إلى أداء الفرض ومن قد حج مرة يتوسل إلى أداء النفل وكما أن درجة أداء الفرض أعلى
كان الإعانة عليه بالمال أولى قال وإن حج التطوع جاز من الصحيح يريد به أن الصحيح إذا أحج رجلا بماله على سبيل
التطوع عنه فهذا جائز لأن هذا إنفاق المال في طريق الحج ولو فعله بنفسه كانت طاعة عظيمة فكذلك إذا
صرفه إلى غيره ليفعله عنه يكون جائزا وكونه صحيحا لا يمنعه من أداء التطوع بهذا الطريق وإن كان يمنعه من أداء الفرض
لأن في التطوع الأمر موسع عليه ألا ترى أن في الصلاة يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام وإن كان لا يجوز ذلك
في الفرض فكذلك هنا وأما حجة الإسلام تجوز عن المريض الذي لا يستطيع الحج إذا لم يزل مريضا حتى مات فإن صح فعليه حجة
الإسلام والحاصل أن العبادات المالية المقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج وذلك يحصل بالنائب فتجوز الإنابة
فيها في حالة الاختيار والضرورة والعبادات البدنية المحضة فالمقصود إما التعظيم بالجوارح كالصلاة وإما
إتعاب النفس الأمارة بالسوء ابتغاء مرضاة الله تعالى وذلك لا يحصل بالنائب أصلا ولا تجري النيابة في أدائهما والحج
فيه المعنيان جميعا معنى التعظيم بالنفقة وذلك بالنائب يحصل ومعنى تحمل المشقة للتوسل إلى أدائها وذلك بالنائب
لا يحصل فلا تجري النيابة فيهما عند القدرة ولا يتغير بالعجز الحال لأن الحج فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستمر لبقية العمر
ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن فقلنا إن كان عجزا بمعنى لا يزول أصلا كالزمانة يجوز الأداء بالنائب مطلقا وإن
كان عارضا يتوهم زواله بأن كان مريضا أو مسجونا فإذا أدى بالنائب كان ذلك مراعى فإن دام العذر إلى أن مات تحقق
اليأس عن الأداء بالبدن فوقع المؤدى موقع الجواز وإن برأ من مرضه تبين أنه لم يقع اليأس عن الأداء بالبدن فكان عليه حجة
الإسلام والمؤدى تطوع له لأن المال جعل خلفا عن القدرة على الأداء بالبدن في جواز الأداء به بعد تقرر الوجوب فأما في حكم
الوجوب بسببه ففيه اختلاف العلماء فأما مذهبنا عندنا أن المغصوب والمقعد والزمن لا يجب عليه الحج باعتبار
ملك المال وعلى قول الشافعي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وحجته في ذلك الخثعمية حيث قالت إن فريضة الله الحج
أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة فقولها شيخا كبيرا نصب على الحال يعني لزمه الحج في هذه الحالة
ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أن الحج يجب على المغصوب والمقعد والزمن والمعنى فيه أن شرط الوجوب

التمكن من اداء الواجب فاذا جاز اداء الواجب بالمال عند العجز عن الاداء بالبدن فمن قال ان شرط الوجوب فهم به واذا جاز بقاء الواجب
بعد وقوع الياس عن الاداء بالبدن ليؤدي بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدن ابتداء بهذه الصفة كالصوم في حق الشيخ الفاني
يجب باعتبار بدله وهو الفدية وحجتنا في ذلك قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فانما اوجبه الله تعالى على من يستطيع
الوصول الى بيت الله تعالى والزمن لا يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى بنفسه ولهذا الخطاب فسر رسول الله صلى الله
عليه وسلم جعل الشرط مالا يوصله الى بيت الله تعالى بقوله من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى وزاد المعضوب
وراحلته لا يبلغانه بيت الله تعالى فصار وجوده كعدمه ولان المقصود بهذه العبادة تعظيم البقعة بالزيارة والمال
شرط للتوسل به الى تحقيق المقصود فما هو المقصود وما هو المقصود فائت في حق المعضوب ولا يعتبر وجود الشرط لان الشرط
تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل في اثبات الحكم به ابتداء وان كان بقي الحكم بعد ثبوته باعتباره والاستدلال بالقضاء فاسد فانه اذا افتقر
بلا مال بعدما وجب الحج عليه يبقى دينا ثم لا يجب ابتداء على الفقير وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفاني لانه بدل عن اصل
الصوم فالصوم بالنفس يجوز ان يجب الاصل باعتبار البدل وهنا المال ليس بدل عن اصل الحج الا ترى انه لا يتادى بالمال
وانما يتادى بمباشرة النائب الحج عنه فاذا لم يكن المال بدلا عن اصل الحج لا يثبت الوجوب باعتباره والروايات اختلفت
في المعضوب ففي بعضها قال هو شيخ كبير ومعناه انه في الحال بهذه الصفة لا انه في وقت الوجوب بهذه الصفة
ثم اراد ما ان يسقط فريضة الحج عنه في حال كونه شيخا كونه وجب عليه والظاهر هذا المذهب قال الشافعي رحمه الله المعضوب
الذي لا مال له اذا بذل له ولده الطاعة في الحج عنه يلزمه فرض الحج وبطاعة غيره من القرابات لا يلزمه لان الخثعمية لما بذلت
الطاعة جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج دينا عليه بقوله فدين الله احق ولم يستفسر انه غني او فقير فدل ان
بذل الولد الطاعة يلزمه الحج وهذا لان الولد من كسبه فيكون بمنزلة ماله فكما ان القدرة على الاداء بالمال يكفي للايجاب
عنده فكذلك القدرة بمنفعة الابن الذي هو كسبه وهذا لانه ليس للولد في هذه الطاعة كثير منة على ابيه
بخلاف سائر القرابات فان ذلك لا يخلو عن منة وحجتنا في ذلك ان الولد متبرع في بذل هذه الطاعة كغيره فلا يجوز
ان يكون تبرعه موجبا الحج على ابيه الا ترى ان الابن لو بذل المال لابيه لا يلزمه قبوله ولا يجب الحج باعتبار البذل
فكذلك بذل الطاعة بل اولى لان هناك لم يكن للابن ان يرجع بعد ذلك ويتمكن الابن من هنا فانه اذا استعان بما لا يوسا
للابن ان يرجع ببذل الطاعة فاذا لم يجب الحج على الولد ببذل الولد المال فببذل الطاعة اولى وهو على الاصل الذي قلنا
ان المعتبر استطاعة توصله الى بيت الله الكلام يتضح في هذه المسئلة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله
الاعمى لا يلزمه الحج وان وجد زادا وراحلة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
ووجه قولهما ان الاعمى متمكن من الاداء ببدنه ولكنه محتاج الى قائد يهديه الى ذلك فيكون بمنزلة الضال والذي ضل الطريق
يلزمه الحج وابو حنيفة رحمه الله يقول الاعمى عاجز عن الوصول الى البيت بنفسه فكان بمنزلة المعضوب وعلى هذا
ملك المال لا كلام انما يعتبر اذا كان يوصله الى البيت والمال هنا لا يوصله اليه وبذل القائد الطاعة غير معتبر
فكان وجود ذلك كعدمه قال فاما لا يلزمه الحج واما اذا احرم الرجل فاوصى بان يحج عنه فعلى الوصي ان يحج بماله لانه
تحقق العجز عن الاداء بالبدن والوصي قائم مقامه فكما انه كان بعد وقوع الياس يحج عنه بماله في حياته فكذا وصيه
تقوم مقامه بعد موته ولا فرق ان يحج الوصي بماله رجلا فان حج امراة جاز مع الكراهة لان حج المراة نقص فانه لا يتيسر
عليها رمل ولا ينبغي بطن الوادي ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق فكان احجاج الرجل اكمل من احجاج المراة قال
واذا احج بماله رجلا فجامع ذلك الرجل في احرامه قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه وهو ضامن للنفقة لانه امر
بانفاق المال في سفر يؤدي به حجا صحيحا فاذا افسده صار مخالفا فيكون ضامنا للنفقة وعليه المضي في الفاسد والدم
وقضاء الحج وبهذا يستدل محمد رحمه الله ان اصل الحج يكون للحاج حتى كان القضاء عليه عند الافساد دون المحجوج عنه
فاما ظاهر الرواية اذا وقع الحج عن المحجوج عنه الا ترى انه لا بد له من ان ينوي عن المحجوج عنه ولكن اذا افسد خرج
فعله من ان يكون ملتزما للمحجوج عنه فكان واقعا عن نفسه فعليه موجبه كالوكيل بالشراء اذا وافق كان مشتريا للآمر
ولو خالف كان مشتريا لنفسه قال ولو قرن مع الحجة كان مخالفا ضامنا للنفقة عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصير مخالفا استحسانا لانه اتى بالمامور وزاد عليه ما يجانسه فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع بالاكثر

مما سمي له من جنسه ووجههما ان القران افضل من الافراد فهو بالقران زاد للميت خيرا فلا يكون مخالفا وابو حنيفة يقول هو مامور بانفاق
المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا ما يقول للحج والعمرة جميعا فكان مخالفا كالوصي ولان العمرة التي زاد ما اتى بها للميت لانه لم يامره بذلك
ولا ولاية عليه للحاج في اداء النسك عنه الا بعقد امره الا ترى انه لو كان امره بشيء لم يجز اداؤه عنه فكذا اذا لم يامره بالعمرة
فاذا لم يكن مجزيه عن الميت صار كانه نوى العمرة عن نفسه ومثله يصير مخالفا فكذا هذا الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة الى اذا قال عن نفسه وذهب في
ذلك الى انه مامور بتحصيل الحج للميت بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة فقد حصل الحج للميت ببعض النفقة وبهذا لا يكون مخالفا
كالوكيل بشراء عبد بالف درهم اذا اشتراه بخمسمائة ولكن هذا ليس بشيء فانه مامور بان يجرد السفر للميت فاذا
اعتمر لنفسه لم يجرد السفر للميت ثم الذي يحصل للميت ثواب النفقة فهذا وما ينقص به ينتقص من الثواب فكان هذا
خلافا وضررا عليه لا منفعة ثم دم القران عندهما يكون على الحاج من مال نفسه وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان
مامورا بالقران من جهة الميت حتى لا يصير مخالفا لان دم القران نسك وسائر المناسك عليه فكذلك هذا النسك ولانه
لهذا الدم بدلا وهو الصوم ولو كان الحاج ان صام كان الصوم عليه دون المحجوج عنه فكذلك الدم الذي هو بدله قال
وكذلك لو امره بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة فهو مخالف فالذي ذكرنا الآن على قولهما نفقة ما بقي من الحج بعد
اداء العمرة يكون على الحاج خاصة لانه في ذلك عامل لنفسه لا للميت فلا يستوجب النفقة في مال الميت وبهذا الفصل
يتضح كلام ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا قال واذا كان امره بالحج فاعتمر في اشهر الحج ثم حج من مكة كان مخالفا في
قولهم جميعا لانه مامور بالحج عن الميت من الميقات والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا اخرج الرجوع ولانه مامور بالانفاق
في سفر يعمل فيه للميت وانما انفق في سفر كان عاملا لنفسه لان سفره انما كان للعمرة وهو في العمرة عامل لنفسه قال وكل
دم يلزم المحرم يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان دم نسك فاقامة المناسك عليه وان كان دم كفارة فالجناية
وجدت منه وان كان دما وجب بترك واجب فهو المقصر في تركه فكان واجبا عليه فلهذا كانت هذه الدماء عليه في ماله
الا دم الاحصار فانه في مال المحجوج عنه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو
على الحاج ايضا لانه يتوجه لتعجيل الاحلال فيكون قياس الدم الواجب بالجماع ولانه في معنى دم القران لانه
مشروع للتحلل وهما احتجا وقالا دم الاحصار والمحجوج عنه هو الذي ادخله في الاحرام فكان عاملا للميت فكان الميت
هو المدخل له في هذه العهدة فعليه اخراجه كالنائب في العقد اذا اخرجه ثم احصر كان عليه اخراجه ووجه
ان دم الاحصار بمنزلة نفقة الرجوع في مال الميت وان كان الحاج هو المنتفع به فكذلك دم الاحصار وفي
ماله وان كان الحاج هو المنتفع به ثم يرد ما بقي من المال على وصي الميت فيحج به انسانا من حيث يبلغ ولا ضمان عليه
فيما انفق لانه لم يكن مخالفا لامر الميت فيما انفق الا ترى انه لو مات في الطريق لم يضمن ما انفق فكذلك اذا احصر ويحج
من حيث يبلغ يعني اذا كان ما بقي من المال لا يمكن ان يحج به من منزل الميت فيحج به من حيث يمكن وصار هذا كما لو لم يبلغ
في الابتداء ثلث ماله الا هذا القدر فحج به حيث يمكن واصل المسئلة اذا مات واوصى بان يحج عنه بثلث ماله
فانما يحج من منزله لانه لو خرج للحج بنفسه كان يحج من منزله فكذا للذي يحج عنه بعد موته من منزله فان كان ثلث ماله
لا يبلغ ان يحج من منزله يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا وفي القياس تبطل الوصية لانه عجز عن تنفيذ ما امر به وهو
الحج من منزله فكان هذا بمنزلة ما لو اوصى بان يشترى نسمة بالف درهم فيعتق عنه وكان ثلث ماله دون ذلك
تبطل الوصية ووجه الاستحسان ان المقصود من الحج ابتغاء مرضات الله تعالى ونيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية
بالصدقة وذلك ينفذ بحسب الامكان بخلاف الوصية بالعتق فان العبد ان كان معينا فالوصية تقع له وكذلك
ان لم يكن معينا فانما اوصى بعبد يساوي الفا فلا يجوز تنفيذه لعبد يساوي خمسمائة فلو وجدوا من يحج عن الميت
من منزله بذلك المال ماشيا لا يجوز لهم ان يحجوا من منزله وانما يجوز من حيث يبلغ راكبا حتى قال محمد
رحمه الله في النوادر والراكب لمعنى في ذلك افضل من راكب حمار ومن لا يلزمه الحج بنفسه ماشيا وان وجد
النفقة فكذلك لا يحج عنه ماشيا لان الحاصل للميت ثواب النفقة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
قال الخيار الى الوصي ان شاء حج عنه من حيث يبلغ راكبا وان شاء من منزله ماشيا لان في احد الجانبين زيادة في المناسك

ونقصان في النفقة وفي الجانب الآخر زيادة في النفقة ونقصان في المسافة وفي كل واحد منهما نيل الثواب فيختار الوصي ايهما
شاء فاما المحصر فهدي ما تحلل به فعليه قضاء الحج والعمرة بمنزلة ما لو كان احرم عن نفسه فتحلل بالهدي وهذا استحسان عند محمد رحمه الله فان المحصر
غير مخالف ومع هذا كان قضاء الحج والعمرة عليه فدل ان اصل حجه عن نفسه فان حصل ثواب النفقة للآمر وان امره رجلان كل واحد
منهما بالحج فاهل بحجة عنهما كان ضامنا لمالهما جميعا لان كل واحد منهما امره بان ينفق ماله في سفر خلص له وان ينويه بعينه عند
الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا ولا يستطيع ان يجعل الحجة لواحد منهما لانهما قد لزماه عن نفسه وهذا لانه حين نواهما ولا يمكن
تصحيح نيته عنهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين وليس احدهما باولى من الآخر فبطلت نيته عنهما فبقيت نيته اصل
الاحرام فكان محرما عن نفسه فلا يستطيع ان يحوله الى احدهما بعد وهذا بخلاف ما اذا احرم الابن عن ابويه كان له ان يجعل عن ايهما شاء لانه
متبرع هناك وذلك امر بينه وبين الله تعالى فلا حاجة الى الاذن في تركه تعيين احدهما في الابتداء انما يجعل الثواب في الانتهاء لاحدهما كالمتبرع
في الابتداء وهذا غير متبرع فيما صنع وهذا امر بينه وبين العباد فيجعل بمنزلة التعيين في الابتداء يصير مخالفا وان امره احدهما بالحج
والآخر بالعمرة ولم يامراه بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا ايضا لانه ما امر في سفر خالص لواحد منهما فلم يكن مستوجبا للنفقة فيهما
لواحد منهما وان امراه بالجمع جاز لان كل واحد منهما صرح ان مقصوده تحصيل النسك لا خلوص السفر له وقد حصل مقصود
كل واحد منهما ولا ضمان عليه فيما انفق من مالهما وهدي المتعة عليه في ماله وكذلك ان امره بالقران رجل لان هذا دم
نسك وسائر المناسك على الحاج فكذلك هذا النسك قال وان استاجر رجلا ليحج عنه لم تجز الاجارة عندنا وقال
الشافعي تجوز واصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات لا يجوز اذا ... من الكافر لا تجوز عندنا وعند الشافعي كل ما لا
يتعين على الاجير اداؤه تجوز الاستئجار عليه كالحج اذا كان عن غيره والاذان والامامة واستدل بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
حيث رقى الملدوغ بفاتحة الكتاب فاعطي قطيعا من الغنم فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن اكل برقية باطل
لقد اكلت برقية حق ولانه بهذه الصفة طاعة تجوز اخذ البدل عليه والمعنى فيه ان الحج تجري فيه النيابة في الاداء ولا يتعين
على الاجير فاشبه تجويز الاستئجار عليه كبناء الرباط والمسجد وهذا الوصف بين ان عمل الاجير يقع للمستأجر والدليل عليه
انه يستوجب النفقة في مال المحجوج عنه وانما يستوجب النفقة في ماله اذا عمل له والدليل عليه انه اذا خالف لا يستوجب
عليه النفقة في ماله وقع عمله له لا يستحق الاجر عليه بخلاف من استوجر على الامامة فان عمله في الصلاة يقع له لا لغيره ولكنا
نقول المستوجر على الجهاد يقال للمجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله لغيره وحجتنا في ذلك حديث مرداس السلمي رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام ... قال ... والرقاة والشرط فيه كاكل الميتة تعالى وحديث ابي بن كعب رضي الله عنه
حين علم سورة من القرآن فاعطي قوسا فقال عليه السلام ان سرك ان يقوسك الله بقوس من النار فقال لا فقال عليه السلام رده
عليه قوسه وفي حديث عثمان بن ابي العاص الثقفي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال واذا اتخذت مؤذنا فلا
يأخذ على الاذان اجرا ولان المباشر لعمل الطاعة عامل لله تعالى ولا يصير مسلما الى المستاجر فلا يستحق الاجر عليه بخلاف بناء الرباط والمسجد
فالعمل هناك ليس بعبادة محضة بدليل انه يصح من الكافر والدليل عليه ان المؤذن والمصلي خليفة النبي صلى الله عليه وسلم
وهو ما كان يأخذ اجرا قل لا اسألكم عليه اجرا الآية فكذلك الخليفة واما حديث الرقية قلنا كان ذلك جعلا لا اجرا
من الحربي بطريق الغنيمة الا ترى ان النبي عليه السلام امر بان يضربوا له بسهم منها مع ان ذلك لم يكن مشروطا بعينه وعندنا ليس بمشروط
جواز اخذه فاذا ثبت ان الاستئجار على الحج لا يجوز قلنا العقد الذي لا يجوز له حال يكون وجوده كعدمه اذا سقط
اعتبار العقد بقي امره بالحج فيكون له نفقة مثله في ماله وهذه النفقة ليس بطريق العوض ولكن بسبب كما رتبه فرغ نفسه
لعمل ينتفع به المستاجر فيستحق الكفاية في ماله كالقاضي يستحق كفايته في بيت المال والعامل يستحق الكفاية في مال
الصدقة والمرأة تستحق النفقة في مال الزوج لا بطريق العوض قال ويجزئ حجة الاسلام عن الميت اذا مات قبل
ان يحج فقد حج الناس للاداء بالبدن قال والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن
نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام وان شاء نوى واكتفى بالنية قال وان كان الميت اوصى بالقران فخرج المحجوج يوم
... وساق هديا فقلده يكون محرما بهما جميعا لان احرامه عن غيره معتبر باحرامه عن نفسه وقد بينا ان ذلك يحصل
بسوق الهدي كما يحصل بالتلبية فكذلك احرامه عن غيره وكذلك ان لم يكن الهدي لقرانه انما هو من نذر كان عليه
او من جزاء صيد او من جماع في احرام قبل هذا او احصار كان قبل هذا فساقه لذلك هديا بدنة فقلدها فهو محرم

كما قال الله تعالى قل لا اسألكم عليه اجرا

على قياس

على قياس ما لو نوى الاحرام عن نفسه فانه يصير محرما بتقليده هدي المتعة اباه وسوقها فكذلك اذا نوى الاحرام عن غيره لان هذه
البدنة ايضا عليه في حاله في كل حال قال وان امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عن احدهما لا بعينه ثم
منهما فله ان يصرفها الى ايهما شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ... عن نفسه
وهو ضامن لنفقتهما وحجته في ذلك ان كل واحد منهما امره بتعيين النية له فاذا لم يفعل صار مخالفا كما اذا نوى عنهما
جميعا بخلاف الحاج عن الابوين فانه متبرع يحتمل جعله لهما الا ترى انه يصح نيته عنهما فكذلك عن احدهما بغير عينه وهذا لان النية
بمنزلة الركن في العبادات فان قيمة العمل يكون بالنية فمن ترك تعيين النية يكون مخالفا في حق كل واحد منهما وهما قالا الابهام
في الابتداء لا يمنع انعقاد الاحرام صحيحا والتعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء الا ترى انه لو احرم لا ينوي حجة ولا عمرة بعينها
كان له ان يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتعيينه في الابتداء وهذا لان الاحرام بمنزلة الشرط لاداء النسك الا ترى انه يصح في غير
وقت الاداء ولا يتصل به الاداء ... التعيين فيه فيجعل ... قبل الاشتغال بعمل الاداء كان ذلك كالتعيين
في الابتداء حتى لو انه اشتغل بالطواف قبل التعيين لم يكن له ان يعين بعد ذلك عن واحد منهما لانه اشتغل بالعمل تعين احرامه عن
نفسه فانه اذا عمل مع ابهام النسك لا يكون تعين احدهما باولى من الآخر فيتعين احرامه عن نفسه فلا يملك ان يجعله
لغيره بعد ذلك قال واذا اهل الرجل عن نفسه وعن ولده الصغير الذي معه ثم اصاب صيدا فعليه
دم واحد ولا شيء عليه من جهة ابنه لانه ... عن ابنه شيء لان عبارته في احرامه عن ابنه كعبارة ابنه ان لو كان من اهله فهو
الابن هذا ... الا ان يصير الاب محرما عنه بلا احرام واحد فعليه جزاء واحد بخلاف القارن فهو محرم عن نفسه باحرامين فكان
عليه جزاءان قال واذا امر رجل البيت فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه بالحج ووقفوا به المواقف وقضوا به النسك
كله قال يجزيه ذلك عن حجة الاسلام في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه والعبادة
قولهما لانه لم يأمر اصحابه بالاحرام عنه وليس للاصحاب عليه ولاية فلا يصير هو محرما باحرامهم لان عقد الاحرام
والزام العقد على الغير لا يكون الا بولاية ولان الاحرام لا ينعقد الا بالنية وقد انعدمت النية من المغمى عليه حقيقة
وحكما لان نية الغير عنه لا تقوم مقام نيته والدليل عليه ان سائر المناسك لا يتأدى باداء الاصحاب عنه فكذلك
الاحرام ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاذن دلالة بمنزلة الاذن افصاحا كما في شرب ماء السقاية وكمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد
النار تحته فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة واذا ثبت الاذن قام نيتهم مقام نيته كما لو كان
امرهم بذلك نصا واما سائر المناسك فالاصح ان نيابتهم في ادائها صحيح الا ان الاولى ان يقفوا به وان يطوفوا به
فيكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا ولو ادوا عنه جاز ومن اصحابنا رحمهم الله من فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط
فتجري النيابة في الشرط وان كان لا تجري في الاعمال الا ترى ان المحدث اذا عجز عن غسل اعضائه غيره كان له ان يصلي بتلك
الطهارة وان كانت النيابة لا تجري في اعمال الصلاة يوضحه ان النيابة عند تحقق العجز ففي اصل الاحرام تحقق عجزه عنه
بسبب الاغماء فينوب عنه اصحابه فاما في اداء الاعمال لم يتحقق العجز لانهم اذا احضروه المواقف كان عليه الوقوف فاذا
طافوا به كان هو الطائف بمنزلة من طاف راكبا بعذر قال فان اصاب الذي اهل عن المغمى عليه صيدا فعليه الجزاء من قبل
اهلاله عن نفسه ان كان محرما وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء لما بينا ان بهذا الاهلال يصير المغمى عليه
محرما كما لو كان امره به افصاحا فاما المهل بعد الاهلال لا يصير محرما فلا يلزمه الجزاء باعتبار احرامه قال
واذا حج الرجل عن ابيه او عن امه حجة الاسلام من غير وصية اوصى به الميت اجزأه ان شاء الله تعالى قال بلغنا
عن النبي عليه السلام للخثعمية ارأيت ان كان على ابيك دين فقضيته اما يقبل منك فقالت نعم فقال عليه السلام
الله احق ان يقبل وفي الحديث الآخر قال عليه السلام للتي سألته احج عن ابيها حجي واعتمري وان سعد بن ابي
وقاص رضي الله عنه قال يا رسول الله صلى الله عليك وسلم ان امي قد توفيت وانها كانت تحب الصدقة
افاتصدق عنها فقال نعم فهذه الآثار تدل على ان الوارث يتبرع على مورثه بمثل هذه القرب فان قيل فلماذا قيد
الجواب بالاستثناء بعد ما صح الحديث فيه قلنا لان خبر الواحد لا يوجب العلم القطعي فان قيل فقد اطلق الجواب
في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد قلنا لان خبر الواحد يوجب العمل فما طريقه العمل اطلق الجواب فيه فاما سقوط

بحجة الاسلام عن الميت باداء الورثة طريقة الجواز فانه امر يتعلق بامر الآخرة فلهذا قيد الجواب بالاستحسان قال رحمه الله
رجل اوصى ان يحج عنه فاحج الوصي عنه رجلا فهلكت النفقة من يد الرجل قال يحج عنه حجة اخرى من ثلث ما بقي من المال
وهذا قول ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف رحمه الله يحج من ثلث مال الميت ما بقي من الثلث الاول وعند محمد ان بقي شيء والا
بطلت الوصية وعند محمد رحمه الله الوصية تبطل لان الوصي قد تعين بما عين الموصي في التعيين ولو عين الموصي مالا فهلكت
بطلت الوصية وكذلك اذا عين الوصي قال وان اوصى ان يحج عنه رجل بعينه ولم يحج بنفسه واوصى بوصايا
لا باس فاكثر من الثلث فنسوا الثلث بينهم بالحصص فنصيب الحج فيما اذا نقص مما يكون من نفقة الحج لان الوصية بالحج بنفقتها
لان نفقة الموصي وحجته تعتبر بسائر الوصايا بخلاف الوصي للحج بخلاف العتق فيحتسب من الراحلة بقيمتها في الثلث اعتبارا بحق
كل مستحق لا وما ذكرنا من الحج والعتق لا يبقى لو تخيير منها الى الموصي لهذا لان الايصاء لمن المبتدا ثم خص بالحج
من الثلث فهذا الحج بحصته من حيث يبلغ لا يتملك المال من حيث النفقة والموصي بمنزلة ما لو لم يكن بلغت ما بدا الاهدا
واوصى بان يحج عنه من حيث يبلغ فان الحج انما هو موضع خروج الحاج بعض النفقة وكسوة فهذا من انهم اخطاؤا وكان
الوصي ضامنا لما انفقه لانه لو صرف ذلك الى ما بقي ويحج به من الميت من حيث يبلغ الا ان كان الفاضل شيئا يسيرا من الحمولة
فهذا او لا ولد سوا في القياس ولكنه استحسان تحرى الجميع المبيت فلا يكون الوصي ضامنا لان اليسير من النفقة
لا يمكن الاحتراز عنه فلا بد من ان يبقى بعد رجوعه كسوة وثيابا وخلق وثوبا يخلق فلهذا جعل هذا القدر عفوا ولكن يرد
على الورثة او على الموصى له ان كان زيادة الموصى له بالثلث قال رحمه الله واذا اهلت المراة بحجة الاسلام لم يكن لزوجها
ان يمنعها اذا كان معها محرم وان لم يكن معها محرم كان له ان يمنعها وهو بمنزلة الحج الحضرة وقد بينا فيما تقدم ان من
شرائط وجوب الحج عليها ان يحج معها المحرم عندنا ثم يشترط ان يملك نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته
في مالها الا في رواية محمد رحمه الله يقول نفقة المحرم لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لا يستوجب عليها النفقة
عليها ولكن في ظاهر الرواية هي لا يتوصل الى الحج الا بنفقة المحرم كما لا يتوصل الا بنفقتها وكما يشترط لوجوب
الحج عليها ملك الزاد والراحلة فكذلك المحرم الذي يخرج معها يجعل ذلك شرطا وقد بينا شرائط الوجوب فيما سبق
ولا يتعرض لشيء من المواضع لامن الطريق واختلف مشايخنا رحمهم الله ان امن الطريق شرط للوجوب ام شرط للاداء
فكان ابن ابي شجاع يقول هو شرط الوجوب لانه بدونه يتعذر الوصول الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط
الوجوب كالزاد والراحلة وكان ابو حازم يقول شرط الاداء لان النبي عليه السلام لما سئل عن الاستطاعة
فسره بالزاد والراحلة ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالراي ولم يكن الطريق في وقت اخوف مما كان
يومئذ لغلبة اهل الشرك في ذلك الموضع ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم امن الطريق فدل
ذلك انه ليس من شرائط الوجوب وانما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة للذهاب والمجي وملك نفقة
من تلزمه نفقته من العيال كالزوجة والولد الصغير وعن ابي يوسف مع ذلك زيادة نفقة شهر لان الغالب
انه اذا رجع لا يشتغل بالكسب الا بعد مدة فاستحسن اشتراط نفقة شهر بعد رجوعه ثم بعد اجتماع الشرائط يجب على الفور
حتى ياثم بالتاخير عند ابي يوسف رواه بشر والمعلى رحمهما الله كذا ذكره ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله قال سئل
عمن له مال الحج به ام يتزوج قال يحج به ففي ذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور وعند محمد يسعه التاخير
بشرط ان لا يفوته بالموت فان اخر حتى مات فهو اثم بالتاخير وعند الشافعي لا ياثم بالتاخير وان مات واستدل
محمد بتاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج بعد نزول فرضيته فانما نزلت فرضية الحج في سنة ست من الهجرة وحج رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سنة عشر والمعنى فيه ان الحج فرض العمر فكان جميع العمر وقت ادائه ولا يستغرق جميع
العمر اداؤه فصار جميع الوقت في حق الحج كوقت الصلاة في حق الصلاة وهناك التاخير يسعه بشرط
ان لا يفوته عن وقته ودليل صحة هذا الكلام انه اذا اخره كان مؤديا لا قاضيا فدل ان جميع العمر وقت
ادائه وابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله
تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا الحديث وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان انظر
الى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج فاضرب عليهم الجزية ما هم بمسلمين ما هم بمسلمين قالها ثلثا والمعنى فيه ان السنة الاولى

شرائط الوجوب

بعد ما ثبت الاستطاعة متعينة لاداء الحج بعد الوجوب وفي الحج فالتاخير عنه يكون تفويتا كتاخير الصوم عن شهر رمضان
وتاخير الصلاة عن وقتها لان ما نحن فيه لو مضى هذا الوقت يتحرى الاداء اسقبر وقدر نجعل الاداء في اشهر الحج من عمره لا من
جميع الدنيا وهذه السنة متعينة لذلك لانه لا يعدم التعيين لانعدام المعارضة ولا يتحقق المعارضة الا ان يتمكن تعين
الى السنة الثانية ولا طريق لاحد الى معرفة ذلك ولهذا قلنا لو اخر كان مؤديا لانه لما بقي الى السنة
الثانية تحققت المعارضة فخرجت السنة الاولى من ان تكون متعينة فكانت السنة في حقه بعدما ادركها
بمنزلة السنة الاولى واما تاخير النبي عليه السلام فقد منع ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا نزول
فرضية الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وانما نزلت هذه الاية في سنة عشر فاما
النازل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفرضية مع ان التاخير
انما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامن ذلك لانه كان مبعوثا لبيان الاحكام للناس والحج
من اركان الدين فكان يامن ان يموت قبل ان يبينه للناس بفعله وكان تاخره لكان لعذر وذلك ان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة
ويلبون بتلبيه فيها شرك وما كان التغيير ممكنا لعهده حتى اذا امنت الحرم بعث عليا رضي الله عنه حتى قرأ عليهم سورة براءة
ونادى ان لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان من يخرج بنفسه ومن ذلك انه كان لا يستطيع الخروج
وخروجه بل يحتاج الى اصحاب يكونون معه ولم يكن ممكنا من تحصيل حاجة كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا اخره وكان النسي
الذي يفعله اهل الجاهلية وقد بينا هذه الاعذار في كتاب الاختلافات قال رحمه الله وان اهلت المراة بغير حجة الاسلام فللزوج
ان يمنعها من الخروج ان كان لها محرم او لم يكن لانها ممنوعة من التطوع بغير اذن الزوج قال عليه السلام لا تحل للمراة
لا تصومن تطوعا الا باذن زوجك ولانا لو مكناها من ذلك فوت على الزوج حقه اصلا لانها كلما خرجت عن حجة احرمت
باخرى ومتى لا يملك تفويت حق الزوج عليه فلهذا كان له منعها وهي بمنزلة المحصرة الا ان للزوج ان يحللها قبل ان يبعث
بالهدي فيحرم عليه بخلاف ما اذا عدمت المحرم في حجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق وكذلك المملوك
اذا احل بغير اذن سيده قال رحمه الله واذا اذن لعبده او لامته في الاحرام كرهت له ان يمنعه بعد ذلك
ولو حلله جاز بخلاف الزوج وقد تقدم بيان هذا الفرق ايضا عادة الفرع وهو انه لو باع المملوك بعد ما اذن
له فللمشتري ان يحلله بغير كراهة عندنا لان الكراهة في حق البائع كان المعنى خلف الوعد وذلك غير موجود
في حق المشتري وعلى قول زفر رحمه الله ليس للمشتري ان يحلله ويكون له ان يرده عليه بعيب الاحرام وجعله بمنزلة
النكاح اذا زوج امته ثم باعها لم يكن للمشتري ان يبطل ذلك النكاح لانه سبق ملكه ولكن يجوز له ان يردها
اذا لم يكن عالما به فكذلك هذا ولكنا نقول المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح
بعد صحته فلا يكون ذلك للمشتري ايضا وقد كان للبائع ولاية التحلل من الاحرام قبل ان يبيعه فيكون للمشتري ايضا
واذا ثبت له ولاية التحليل لم يكن ذلك عيبا الا انما هو صحيح ان النكاح حق العباد فيكون مقدما على حق المشتري فيخرج
عليه بالسبق فيكون فاما الاحرام لزومه ليس من حق العباد وحق العبد في التحلل مقدم على حق الله تعالى فلهذا كان للمشتري
ان يحلله وعلى هذا الخلاف اذا احرمت المراة ثم تزوجت فللزوج ان يحللها اذا احرمت بغير حجة الاسلام عندنا وعند
زفر ليس له ذلك وان احرمت المراة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فحللها ثم جامعها ثم بدا له ان ياذن لها في عامها
ذلك فعليها ان تحرم باحرام مستقبل وعليها دم لانها قد تحللت من الاحرام الاول باحلال الزوج قبل اداء الاعمال
فعليها الدم وقضاء الحج وليس عليها قضاء العمرة عندنا وعند زفر رحمه الله عليها ذلك بمنزلة ما لو اذن لها بعد حول
السنة وعندنا لانها بالتحليل الاول وجب عليها قضاء حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر وما ردنا في ذلك بينهما فلا فرق بين ان يكون
لها في عامه ذلك او في عام اخر وحجتنا في ذلك ان وجوب العمرة على المحصر باعتبار فوات الحج في هذه السنة بالعبادة
بمثل فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بعمل العمرة فاذا ان لها ان تحج في هذه السنة لم يتحقق سبب وجوب العمرة عليها فاما
فاما بعد تحول السنة فقد تحقق سبب وجوب العمرة عليها وهو فوات اداء الحج في السنة الاولى فلهذا افترقا بينهما

باب المواقيت

قال بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن
يلملم ولاهل العراق ذات عرق وهذا الحديث مروي عن عائشة رضي الله عنها فاما ابن عباس رضي الله عنه روى هذا الحديث
وذكر المواقيت الاربعة ولم يذكر ذات عرق لاهل العراق وابن عمر رضي الله عنه روى هذا الحديث وذكر المواقيت الثلثة ولم
يذكر ذات عرق ولا يلملم وفي هذه الاثار دليل على ان كل من وصل الى شيء من هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام
لان توقيت النبي عليه السلام لا يخلو من فائدة ولا فائدة في هذه المواقيت سوى المنع من تاخير الاحرام عنها اذا انتهى الى هذه
المواقيت فاما قبل ذلك كان يسعه التاخير بالاتفاق والشافعي رحمه الله بظاهر الحديث يقول الافضل ان يكون احرامه
عند الميقات وعلماؤنا رحمهم الله قالوا المواقيت لبيان انه لا يسعه التاخير عنها فاما الافضل ان يحرم قبل ان ينتهي الى المواقيت
بحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر له ذنوبه
وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
ان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقت الله وقتا فهو له ولمن
مر به من غير اهله ممن اراد الحج والعمرة ففي هذا دليل ان كل من انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة ان عليه ان يحرم من ذلك
الميقات سواء كان من اهل ذلك الموضع او لم يكن الا ترى ان من مر بمكة من اهل الافاق حلالا اذا احرم بالحج كان ميقاته للاحرام
ميقات اهل مكة فكذا هاهنا اخذ الشافعي رحمه الله بظاهر الحديث فقال انما يجب الاحرام عند الميقات على من اراد دخول مكة
للحج والعمرة فاما من اراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام عنده قولا واحدا لان النبي عليه السلام دخلها يوم الفتح بغير احرام
وان دخلها للتجارة او طلب غريم له ففيه قولان احدهما ليس عليه الاحرام لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء النسك
وهذا الرجل قاصد لاداء النسك فكان الحرم في حقه كسائر البقاع فكان له ان يدخلها بغير احرام فاما عندنا ليس لاحد ممن ينتهي
الى الميقات اذا اراد دخول مكة ان يجاوزها الا بالاحرام سواء كان من قصده الحج او القتال او التجارة لحديث ابي شريح الخزاعي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي
ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة فقد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انما
احلت لي ساعة فلا تحل لاحد بعدي فثبت بهذا الحديث خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بدخول مكة للقتال بغير احرام وانما تظهر
الخصوصية اذا لم يكن لغيره ان يصنع كصنيعه وجاء رجل الى ابن عباس رضي الله عنه وقال اني جاوزت الميقات ثم احرمت
فقال ارجع الى الميقات ولب والا فلا حج لك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما
ولان وجوب الاحرام على من يريد الحج والعمرة عند دخول مكة لاظهار شرف تلك البقعة وفي هذا المعنى من يريد النسك ومن
لا يريد سواء فليس لاحد ممن يريد دخول مكة ان يجاوز الميقات الا محرما فاما من كان دون الميقات الى مكة فله ان يدخلها لحاجة
بغير احرام وفي احد قولي الشافعي ليس له ذلك فانه يسوي على احد القولين بين اهل الميقات واهل الافاق في انه لا يدخل احد
منهم الا محرما وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رخص للحطابين ان يدخلوا مكة بغير احرام والظاهر انهم
لا يجاوزون الميقات فعرفنا ان كل من كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام وان ابن عمر رضي الله عنه خرج من مكة يريد المدينة
فلما انتهى الى قديد بلغه خبر فتنة بالمدينة فرجع الى مكة فدخلها بغير احرام وكان المعنى فيه ان من كان داخل الميقات فهو بمنزلة
اهل مكة لانه يحتاج الى الدخول في كل وقت ولان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة متعلقة بهم فكما يجوز لاهل
مكة ان يخرجوا الى احتطابهم ثم يدخلوها بغير احرام فكذلك لاهل الميقات وهذا لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت كان
عليهم من الضرورة ما لا يخفى فانهم يحتاجون الى الدخول في كل يوم فلهذا جوزنا لهم الدخول بغير احرام الا اذا ارادوا اداء
النسك لا يتاتى الا بالاحرام وارادة النسك لا يكون في كل وقت فاذا ارادوا ذلك الاحرام واهله في الوقت وادخول
الوقت الى مكة لو قصد من اهله حتى لو احرموا من اهليهم لكان احرامهم صحيحا وليس عليهم شيء لان خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد
في حقهم بمنزلة الميقات في حق الافاقي وكان ميقات الافاقي من دويرة اهله ويسعه التاخير الى الميقات فكذا هنا
يسعهم التاخير الى الحرم ولكن الشرط هناك ان لا يجاوز الميقات الا محرما والشرط هنا ان لا يدخل الحرم الا محرما لان
تعظيم الحرم بهذا يحصل فان دخل مكة قبل ان يحرم فاحرم منها فعليه ان يحرم من الحل فان لم يفعل ذلك حتى يطوف بالبيت
فعليه دم لانه ترك الميقات المعهود في حقه للاحرام فهو بمنزلة الافاقي يجاوز الميقات بغير احرام ثم جاوز الميقات وهنا

لا يلزمه الدم لانه لم يعد الى الحل وان عاد فالخلاف فيه مثل الخلاف في الافاقي اذا عاد الى الميقات بعد ما احرم وراء الميقات على
ما بيناه بعد هذا قال وان اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة له فله ان يجاوز الميقات بغير احرام لان وجوب الاحرام عند الميقات
على من يريد دخول مكة وهذا لا يريد دخول مكة انما يريد البستان وليس في تلك البقعة ما يوجب تعظيمها فلهذا لا يلزمه
الاحرام فاذا حصل بالبستان ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة له كان له ان يدخلها بغير احرام لانه لما حصل بالبستان حلالا كان مثل
اهل البستان ولاهل البستان ان يدخلوا مكة لحوائجهم من غير احرام فكذلك لهذا الرجل وهذا هو الحيلة لمن يريد الدخول الى مكة
من اهل الافاق بغير احرام الا انه روي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان نوى الاقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل
وان نوى الاقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا باحرام لان بنية الاقامة خمسة عشر يوما يصير
متوطنا بالبستان فيصير بمنزلة اهل البستان واذا نوى المقام بها دون خمسة عشر يوما فهو ماض على سفره فلا يدخل مكة
الا باحرام وجه ظاهر الرواية وهو انه اذا حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل
بالبستان فكان حاله كحال اهل البستان قال وليس للرجل من اهل مكة ومن دونها الى مكة ان يقرن وان يتمتع وهم في ذلك
بمنزلة اهل مكة اما المكي فلانه ليس له ان يتمتع بالنص لان الله تعالى قال ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام واختلف
العلماء رحمهم الله في حاضري المسجد الحرام فقال مالك رحمه الله هم اهل مكة خاصة وقال الشافعي هم اهل مكة
ومن يكون منزله من مكة على مسيرة لا يجوز فيها قصر الصلاة قلنا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة من حاضري المسجد
الحرام فلا يكون لهم ان يتمتعوا وكما لا يتمتع من هو حاضري المسجد الحرام فكذلك لا يقرن بين الحج والعمرة وعند الشافعي رحمه الله يجوز
القران من قبل ان القارن على قوله مترفه باداخال النسكين في الاحرام والمكي في هذا وغيره سواء وعندنا معنى الترفه
بالقران والتمتع في اداء النسكين في سفر واحد لا في اداخال احدهما في الاخر ومن كان من حاضري المسجد الحرام فهو غير محتاج
الى السفر لاداء النسك ولا يلحقه بالسفر كثير مشقة فكما لا يكون له ان يتمتع بالعمرة فكذلك لا يكون له ان يقرن بينهما
عندنا الا ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الميقات قرن بين الحج والعمرة فاحرم بهما صح ويلزمه دم القران لان صفة
القران ان يكون حجته وعمرته ميقاتيتين يحرم بهما جميعا معا وقد وجد هذا في حق المكي ولو اعتمر هذا المكي في اشهر الحج
ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان الافاقي انما يكون متمتعا اذا لم يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا والمكي هنا
يلم باهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدي وكذلك ان ساق الهدي لم يكن متمتعا بخلاف الافاقي اذا ساق الهدي
ثم الم باهله محرما كان متمتعا لان العود هنالك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة المامه باهله وهنا العود غير مستحق عليه
فيمنع ذلك صحة المامه باهله صحيحا فلهذا لم يكن متمتعا وعلى هذا ما روى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ان المكي اذا خرج الى الكوفة
ثم مات واوصى ان يحج عنه يحج من منزله وهو بمكة بمنزلة الافاقي يخرج مسافرا فيوصي بالحج عنه ولو اوصى هذا المكي ان يقرن
عنه فقرن عنه من الكوفة لان القران لا يكون من مكة فعرفنا ان مراده ان يقرن عنه من حيث هو قال والمكي
اذا خرج من مكة لحاجة فلما جاوز الوقت حتى عاد فليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام لما بينا ان من قصد الى موضع فحاله في حكم
الاحرام كحال اهل ذلك الموضع ووقت اهل مكة للاحرام بالحج الحرم وكذلك كل من حصل بمكة حلالا لما روي ان
النبي عليه السلام لما امر اصحابه بفسخ احرام الحج والاحرام بالعمرة تحللوا منهما فلما كان يوم التروية امرهم بان يحرموا بالحج من جوف
مكة قال وميقات احرام اهل مكة بالعمرة التنعيم او غيره من الحل لان موضع الاحرام اداء النسك واداء الحج يكون
بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم واداء نسك العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في
الحل قال كوفي جاوز الميقات نحو مكة ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت
لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه
السلام قال لا يجاوز الميقات احد الا محرما فاذا جاوزها حلالا فقد ارتكب النهي واخر الاحرام عن الميقات
فتمكن نقصان في حجه ونقصان الحج يجبر بالدم فان رجع الى الميقات ولبى او رجع قبل ان يحرم واحرم بالحج من الميقات
فلا شيء عليه بالاتفاق لانه تلافى المتروك في وقته ومكانه فصار في الحكم كانه لم يجاوز الميقات الا محرما فان الواجب
عليه اداء الحج باحرام يباشره من الميقات وقد اتى بذلك وان كان احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات
فعلى قول ابي حنيفة ان لبى عند الميقات سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط عنه وعندهما يسقط عنه الدم في الحالين

جميعا وعند زفر لا يسقط عنه الدم في الوجهين لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات
فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزمه الدم كما لو لم يعد ثم وان لبى عند الميقات فانما اتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متداركا
لما فاته بخلاف ما اذا عاد فاحرم من الميقات وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان الواجب عليه ان يكون محرما عند الميقات
لا ان ينشئ الاحرام عند الميقات الا ترى انه لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات ثم مر بالميقات محرما ولم يلب عند الميقات لا يلزمه
شيء وكذلك اذا عاد الى الميقات بعد ما احرم ولم يلب فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات
واستدل ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن عباس رضي الله عنه انه قال لذلك الرجل ارجع الى الميقات ولب والا فلا حج لك
والمعنى انه لما انتهى الى الميقات حلالا وجب عليه التلبية عند الميقات والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات
ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه وهذا بخلاف من
احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان ميقاته هناك موضع احرامه وقد لبى عنده فعند خروج الميقات المعهود من ان يكون ميقاتا
للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده بخلاف ما نحن فيه على ما بينا قال فان رجع هذا الكوفي بعد ما جاوز
الميقات فاحرم بالحج والعمرة ولم يرجع الى الميقات فعليه دم واحد عندنا وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين جميعا من
الميقات فيلزمه لكل احرام دم الا ترى ان القارن اذا ارتكب سائر المحظورات يجب عليه ضعف ما يجب على المفرد اذا احرم
وراء الميقات وعلماؤنا رحمهم الله قالوا المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم بالعمرة عند الميقات
ثم احرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه فعرفنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد فيجب عليه بتاخير ذلك
الاحرام دم واحد بخلاف سائر المحظورات فانه صار جانيا في احرامين فكان عليه جزاءان وكذلك ان اهل بعمرة بعد
ما جاوز الميقات ثم اهل بحجة بمكة فعليه دم واحد لتاخير احرام العمرة عن الميقات لانه لما دخل مكة باحرام العمرة فميقات
احرامه بالحج الحرم وقد احرم به من الحرم وان كان بدا فاهل بحجة بعد ما جاوز الميقات ثم دخل مكة واهل بعمرة ايضا كان عليه دمان لانه
اخر احرام الحج عن ميقاته فوجب عليه دم ولما دخل مكة باحرام الحجة فميقات احرامه للعمرة الحل بمنزلة ميقات اهل مكة حين اهل
بالعمرة في الحرم فقد ترك احرام العمرة ايضا فيلزمه لذلك دم اخر قال وكوفي دخل مكة بغير احرام لحاجة له قال عليه عمرة او حجة اي
ذلك شاء لان دخول مكة تسبب لوجوب الاحرام عليه فمباشرته ذلك السبب بمنزلة الاحرام بالنذر وفي نذر الاحرام يلزمه حجة او عمرة
فكذلك اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام اجزاه من حجة الاسلام وما لزمه بدخول مكة
استحسانا عندنا وفي القياس لا يجزيه عما لزمه لدخول مكة وهو قول زفر رحمه الله لانه بدخول مكة بغير احرام وجب حجة او عمرة وصار ذلك
دينا في ذمته وحجة الاسلام لا تنوب عما صار نسكا دينا في ذمته الا ترى انه لو تحولت السنة ثم احرم بالحج في السنة الثانية
لا ينوب هذا عما لزمه لدخول مكة فكذلك في السنة الاولى ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا لو كان حين انتهى الى الميقات في الابتداء
احرم بحجة الاسلام ناب ذلك عما لزمه بدخول مكة لان الواجب عليه ان يكون صائما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه للاعتكاف
فاذا عرفنا هذا فنقول لو احرم عند الميقات في الابتداء كان يؤدي حجة الاسلام بذلك الاحرام في هذه السنة وقد اداها حين عاد
الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام فصار به ملافيا للمتروك فيسقط عنه ما لزمه لدخول مكة فاما بعد ما تحولت السنة لم يصر ملافيا
للمتروك فان قيل اليس لو عاد الى الميقات واحرم بعمرة منذورة لا يسقط عنه بهذا العود ما لزمه بدخول مكة وهو حين انتهى
الى الميقات لو احرم بالعمرة المنذورة ودخل بها مكة لا يلزمه شيء ثم لا يصير به متداركا لما هو الواجب قلنا هو خارج على
ما ذكرنا لان العمرة وان لم تكن موقتة فيكره اداؤها في خمسة ايام من السنة فلو احرم بها في الابتداء لم يكن له ان يؤدي [illegible]
الى الوقت المكروه فلا يصير بالرجوع الى الميقات والاحرام بالعمرة متداركا للمتروك قال واذا جاوز الميقات حلالا ثم
احرم بالحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر لان الدم لمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما
لو وجب عليه الدم بالتطيب ولبس المخيط لا يسقط عنه ذلك بفوات الحج ولكنا نقول لما فاته الحج وجب عليه القضاء
وهو في القضاء محرم من الميقات فيتدارك به المعنى الذي لاجله يلزمه الدم وهو اداء الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر الدماء
وجوب ذلك عليه بما ارتكب من المحظورات فلا يتعذر ذلك بفوات الحج وعلى هذا لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط
عنه دم الوقت عندنا لان القضاء وجب عليه فاذا اتى بالقضاء محرما من الميقات فقد تدارك المعنى الذي لاجله كان يلزمه الدم
قال ومن جاوز الميقات غير محرم ثم اتى وقتا اخر فاحرم منه اجزاه ولا شيء عليه لان بانتهائه الى وقت اخر يصير له كرجوعه الى الميقات

والاحرام

والاحرام غيره للاصل الذي قلنا ان من حصل في الميقات فاحرامه يكون من ذلك الميقات سواء كان من اهل ذلك الميقات
او لم يكن فاما اذا احرم بالحج من ميقاته فلهذا لا يلزمه الدم قال عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ثم اذن له
مولاه فاحرم بالحج فعليه اذا اعتق دم لترك الوقت لانه مخاطب تحقق منه السبب الموجب للدم وهو تاخير الاحرام
بالحج عن ميقاته ولكن لا يلزمه من الدم اذا لم يكن له مال فيتاخر الى ما بعد العتق وهذا بخلاف النصراني يدخل مكة ثم يسلم ثم
يحرم من مكة والصبي يدخل مكة بغير احرام ثم يحتلم بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه لترك الوقت شيء لان النصراني اذا لم يكن مخاطبا
بالاحرام حين انتهى الى الميقات فان الخطاب بالاحرام انما يتوجه على من يصح منه الاحرام وكذلك الصبي فلا يتحقق منهما تاخير
الاحرام الواجب لانه انما لزمهما الاحرام بعد الاسلام والبلوغ وعند ذلك هما بمكة وميقات احرام الحج في حق من هو بمكة
الحرم وقد احرما منه بخلاف العبد على ما بينا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان النصراني لو اسلم او بلغ الصبي فمات
قبل ادراك الوقت واوصى كل واحد منهما بان يحج عنهما حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما الحج قبل ادراك
الوقت اذ لا يتصور الاداء قبل ادراك الوقت فلا يصح وصيتهما به وعلى قول ابي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في
حقهما والوقت شرط الاداء وانعدام شرط الاداء لا يمنع تقرر سبب الوجوب فيصح وصيتهما بالاداء في وقته قال ولو ان الصبي
اهل بالحج قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل ان يطوف بالبيت وقبل ان يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
يجزيه وهو بناء على ما بينا في كتاب الصلاة اذا صلى اول الوقت ثم بلغ في اخره عنده يجزيه عن الفرض ويجعل كانه بلغ قبل اداء الصلاة فهنا
ايضا يجعل كانه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام قال وهذا على اصلكم اظهر لان الاحرام عندكم من
الشرائط دون الاركان فلهذا لا يصح الاحرام بالحج قبل دخول اشهر الحج ولكنا نقول حين احرم هو لم يكن من اهل اداء الفرض فانعقد
احرامه لاداء النفل فلا يصح اداء الفرض به وعندك ينعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض
الاحكام هو بمنزلة الاركان ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين فلهذا لا يجزيه عن حجة الاسلام بذلك الاحرام
الا ان يجدد احرامه قبل ان يقف بعرفة فحينئذ يجزيه عن حجة الاسلام لان ذلك الاحرام الذي باشره في حال الصغر كان تخلقا ولم
يكن لازما عليه فيتمكن من فسخه بتجديد الاحرام وهذا بخلاف العبد فانه لو اعتقه المولى بعد ما احرم لا يجزيه عن حجة الاسلام
شيء وان جدد الاحرام بعد العتق لان احرام العبد لازم في حقه لكونه مخاطبا بعد العتق فلا يتمكن من فسخ ذلك الاحرام
وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال فهو واجد التلبية او لم يجدد فهو باق في هذا الاحرام فلا يجزيه من حجة الاسلام
بخلاف الصبي على ما ذكرنا وان اعتق العبد قبل ان يحرم ثم احرم بحجة الاسلام اجزاه لان شرط الوجوب تقرر في حقه بالعتق فلهذا اجزاه
عن حجة الاسلام قال واذا دخل الرجل مكة بغير احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من غير وقته الاول هو اقرب
منه قال يجزيه ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو احرم من هذا الميقات اجزاه عما لزمه بدخول مكة وجعل هذا كعوده الى
الميقات الاول فكذلك في السنة الثانية اذا انتهى الى هذا الميقات لان من حصل عند ميقات فحكمه حكم اهل ذلك الميقات

باب الذي يفوته الحج

قال رجل اهل بحجة ففاته فانه يحل بعمرة وعليه الحج من قابل قال وبلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهما والمراد بالحديث المرفوع ما رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل واما حديث عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ما رواه
الاسود قال سمعت عمر بن الخطاب يقول من فاته الحج يحل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل ثم لقيت زيد بن ثابت رضي الله عنه
بعد عشرين سنة فسمعته يقول مثل ذلك وكان المعنى فيه ان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه اداء احد النسكين اما الحج
والعمرة فمن احرم احرامه بهما وهنا تعذر عليه الخروج عنه بالحج حين فاته الحج فتعين الخروج بعمل العمرة ثم ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اصل احرامه باق بالحج ويتحلل بعمل العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام عمرة وعند زفر ما يؤديه من الطواف والسعي
بقايا اعمال الحج لانه بالاحرام بالحج التزم اداء الافعال يفوت بعضها بمضي الوقت ولا يفوته البعض فيسقط عنه ما يفوت
بمضي المدة ويلزمه ما لا يفوته وهو الطواف والسعي وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الطواف والسعي انما يحلل بهما
من الاحرام بعد الوقوف فاما قبل الوقوف فلا وحاجته الى التحلل هنا قبل الوقوف فاما ان ياتي بطواف وسعي ويتحلل بهما من الاحرام وذلك

الطواف طواف العمرة ولهذا قال ابو يوسف يصير اصل احرامه للعمرة ضرورة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة
وابو حنيفة ومحمد قالا لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي كان شرع فيه ولا طريق الى ذلك والدليل عليه ان الحج
اذا فاته الحج يتحلل بعمل العمرة من غير ان يخرج من الحرم ولو انقلب احرامه للعمرة لكان لا بد له من الخروج من الحرم لان ميقات احرام العمرة في
حق المكي الحل قال فان كان اهل بحجة وعمرة فقدم مكة وقد فاته الحج فانه يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة لعمرته
ويحل وعليه الحج من قابل ولا يجعل ما اتى به من الطواف والسعي قبل فوات الحج كافيا للتحلل عن احرام الحج لان ذلك كان طواف التحية
وهو سنة فلا يحصل به التحلل فان كان طاف لعمرته وسعى فقد اداها وان لم يكن طاف لعمرته يطوف لها اولا لان العمرة لا تفوته
ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويسعى حتى يحل وهذا دليل لابي حنيفة ومحمد على ان اصل احرامه لا ينقلب عمرة لانه لو انقلب عمرة لصار
جامعا بين احرام عمرتين واداؤهما في وقت واحد وذلك لا يجوز ثم لا يجب عليه الدم بالقياس على المحصر وهو فائت الحج لان المحصر
عاجز عن التحلل بالطواف والسعي وفائت الحج قادر على ذلك ثم فائت الحج يقطع التلبية حين يستلم الحجر في الطواف لما بينا ان هذا
الطواف عمل العمرة وان قطع التلبية في حقه ما هو وان قطع التلبية في حق المعتمر وان كان قارنا فانما يقطع التلبية حين ياخذ
في الطواف الثاني لان العمرة ما فاتته فيجعل كانه طاف لها قبل الفوات فلا يقطع التلبية عندها وانما يقطع التلبية اذا اخذ
في الطواف الذي يتحلل به من الاحرام في الحج قال ولو فاته الحج فمكث حراما حتى دخل اشهر الحج قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا وهذا ايضا يدل على ان احرامه لم ينقلب احرام عمرة فانه لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا كمن احرم للعمرة في رمضان
فطاف لها في شوال ولكنه بعمل العمرة يتحلل من احرام الحج في شوال وهذا ليس صورة المتمتع قال رجل اهل بحجة فجامع فيها ثم
وقد فاته الحج فعليه دم لجماعه ويحل بالطواف والسعي لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان التحلل عن الاحرام الصحيح بعد الفوات يكون
بالطواف والسعي فكذلك عن الاحرام الفاسد ولو كان اصاب في حجه صيدا فعليه الكفارة لان احرامه بعد الفساد باق
فيجب بارتكاب المحظور ما يلزمه بارتكابه في الاحرام الصحيح وهذا الذي فسد حجه انما يقطع التلبية بعد الفوات حين ياخذ في الطواف
الا ترى انه بعد كان اوان قطع التلبية في حقه حين يرمي جمرة العقبة اعتبارا بمن صح حجه فكذلك بعد الفوات قال رجل اهل
بحجة فقدم وقد فاته الحج فاقام حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الاحرام قال لا تجزيه من حجته وبهذا يستدل ابو يوسف
على ان اصل احرامه صار للعمرة حتى لا يجوز اداء الحج به ولكنا نقول هذا يتعين اصل احرامه للحج ولكنه تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل
هذا التعيين بحول السنة مع احرامه [illegible] الحج في السنة الاولى لا يصح اداء الحج به في السنة الثانية لتغير موجب ذلك
العقد بفعله الذي يغير موجب الاحرام وان قدم وقد فاته الحج فاهل بحجة اخرى فانه يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض
الذي اهل بها وعليه فيها ما على الرافض وعليه قضاء الفائتة ايضا لان اصل احرامه بعد الفوات يتعين للحج فلو لم يرفض الاهلال بحجة اخرى يصير
جامعا بين حجتين فلهذا يرفض التي اهل بها وقد تعين عليه التحلل عن الاول بالطواف والسعي فلا يتغير ذلك بفعله وان نوى بذلك الاهلال
بها قضاء الفائتة في حجة من قابل لم يلزمه بذلك الاهلال شيء لانه نوى اعادة الموجود فان احرامه بالحج باق بعد الفوات ونية الحادث لما
هو موجود لغو ويتحلل بالطواف والسعي وعليه قضاء الفائتة فقط بخلاف الاول فقد نوى بالاهلال قضاء حجة اخرى سوى الموجود
قال وان اهل بعمرة بعدما فاته الحج رفضها ومضى في عمل الفائتة لانه لما لزمه التحلل عن الاول بعمل العمرة يصير
جامعا بين العمرتين من حيث العمل وذلك لا يجوز فلهذا يرفض التي اهل بها وقد تعين عليه التحلل عن الاول بالطواف والسعي فلا
يتغير ذلك بفعله قال رجل اهل بحجتين وقدم مكة وقد فاته الحج قال يحل بالطواف والسعي وعليه عمرة وحجتان ودم لانه
صار رافضا لاحدى الحجتين ولزمه دم لرفضها وقضاء حجة وعمرة ثم قد فاتته الاخرى فيتحلل منها بالطواف والسعي وعليه قضاؤها
ولا يكون له ان يتحلل منهما بعمل عمرة لانهما لا يجتمعان عملا فكان اخذه في عمل احدهما صار رافضا للاخرى ولزمه الدم بالرفض قال
وان ساق هديا للقران فقدم وقد فاته الحج قال يصنع بهديه ما شاء لانه ملكه وقد عينه لمقصود فاذا فاته
ذلك المقصود صنع به ما احب وكذلك ان لو نتجت ولكنه جامع لانه بالجماع فسد حجه وخرج من ان يكون قارنا وانما الهدي
هذا الهدي للقران فاذا فاته صنع به ما شاء فكذلك بالولد وان لم يكن شيء من هذه العوارض فعليه ان يذبح الام والولد جميعا
فان ذبح الام ووهب الولد او باع فعليه قيمة الولد وكذلك ان ولد هذا الولد ولدا فعليه قيمة ذلك الولد ايضا لان ما ثبت من
الحق في الاصل سرى الى الولد لكونه جزءا من اجزائه وان كان قد كفر عن الولد بعدما وهبه او باعه ثم ولدت له ولد لم يكن عليه
من قبل ولده شيء لان باداء الكفارة قد سقط عنه الحق الواجب في الولد لله تعالى فلا يلزمه فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شيء بخلاف ما قبل

التكفير فان حق الله تعالى في الولد لازم اياه قبل التكفير فيسري الى ما يتولد منه وهو نظير من اخرج ظبية من الحرم فكفر عنها ثم ولدت
ثم ماتت لم يكن عليه في ولدها شيء ولو لم يكفر عنها كان عليه في ولدها الكفارة قال محرم بالحج قدم مكة وطاف
بالبيت ثم خرج الى الربذة فاحصر بها ثم قدم مكة بعد فوات الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه الطواف الاول لان ذلك كان
طواف التحية وليس لطواف التحية اثر في التحلل ولان التحلل بالطواف يكون يوم النحر او بعده وذلك الطواف كان قبل يوم النحر
فلا يكون معتبرا في التحلل وان كان خروجه الى الربذة بعد الوقوف فلم يفته لقوله عليه السلام من ادرك عرفة فقد ادرك
الحج ثم قد تقدم بيان ما عليه من الدماء بسبب الترك والتاخير قال فان اهل بعمرة في ايام الحج ثم قدم مكة بعد يوم
النحر يقضي عمرته وليس عليه شيء لان العمرة غير موقتة فلا يفوته عمل العمرة بمضي ايام النحر فلهذا لا يلزمه شيء والحاصل ان جميع السنة
وقت العمرة عندنا ولكن يكره اداؤها في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها انها كانت تكره في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينا للحج
الاكبر فلا يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعلى قول الشافعي رضي الله عنه لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن ابي يوسف
انه لا يكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال فقبله لا يتحقق معنى الكراهة ولو ادى العمرة في
هذه الايام صح فيتحقق تحرمها في هذه الايام بها وهو نظير نفل حرمة الصلاة بعد دخول وقت الكراهة قال واذا اهل
الحاج صبيحة يوم النحر بحجة اخرى لزمته ويقضي ما بقي عليه من الاولى ويقيم حراما الى ان يؤدي الحج بهذا الاحرام من قابل لانه
احرم بعد مضي وقت الحج من السنة الماضية فينعقد احرامه لاداء الحج به في السنة القابلة وعليه بجمعه بين الحجتين
دم لان احرامه للحج الاول باق ما لم يحل بالحلق والطواف والجمع بين احرام الحجتين ممنوع عنه فاذا فعل ذلك لزمه الدم للجمع
المنهي عنه وهذا بخلاف ما اذا اهل بحجتين لان الدم هناك يلزمه لرفض احدهما لان الجمع هناك لا يتحقق حتى صار رافضا
لاحدهما وهنا الجمع يتحقق لانه يؤدي ما بقي من الاعمال الاولى من غير ان يصير رافضا للاخرى فلهذا لزمه بالجمع بينهما دم قال
وان قدم الحاج مكة فادرك الوقوف بمزدلفة فلم يكن مدركا للحج لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج ثم ذكر بعد هذا حكم الاهلال بحجتين وبعمرتين وقد بينا ذلك ويستوي فيه ان اهل بهما معا او باحدهما ثم
بالاخرى لانه جامع بين الاحرامين في الحالين فان رفض احدى العمرتين ثم قضاها في العام القابل ومعها حجة فهو قارن
لان القران بالجمع بين الحجة والعمرة فكما ان كون الحج في ذمته لا يمنع تحقق القران به فكذلك كون العمرة واجبا في ذمته
وكذلك ان اتى بهذه العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يكن الم باهله بين النسكين الماما فان
الم به بين النسكين الماما لم يكن متمتعا بلغنا ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وهذا بخلاف القارن اذا رجع الى اهله بعد
طواف العمرة لانه انما رجع محرما فلم يصح المامه باهله فلهذا كان قارنا وقد بينا الفرق بين المتمتع والذي ساق الهدي
وبين الذي لم يسق الهدي في حكم الالمام باهله وقد بينا الفرق ايضا في حكم المكي الذي قدم الكوفة بين القران والتمتع
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المكي الذي قدم الكوفة انما يجوز له ان يقرن اذا كان خروجه من الميقات قبل دخول
اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران والتمتع فلا يرتفع ذلك بالخروج من الميقات
بعد ذلك قال واذا قدمت المراة مكة محرمة بالحج حائضا مضت على حجها غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر
لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاصنعي ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت فاذا طهرت بعد مضي ايام
النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها لهذا التاخير لانه كان لعذر الحيض وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عند الصدر ولو
حاضت بعدما طافت للزيارة يوم النحر فليس عليها طواف الصدر لما جاء من الرخصة الواردة للحائض في ذلك قال
وليس على اهل مكة ومن دون الميقات طواف الصدر انما ذلك على اهل الآفاق الذين يصدرون عن البيت بالرجوع
الى منازلهم فان نوى الاقامة بمكة واتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر وان كان نيته قبل ان يحل النفر الاول
لان وقت الصدر بعد النفر الاول فانما جاء وقت الصدر وهو من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان كانت
نية الاقامة بعدما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ذلك قد لزمه
بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعد ذلك كالمراة اذا حاضت بعد دخول وقت
الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في الطواف

الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه لدخول وقته قبل نية الاقامة بعد دخول وقته وهو
سواء كالمراة اذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا يلزمها تلك الصلاة فاما نوى الاقامة بعدما اخذ في طواف
الصدر فعليه ان ياتي بذلك الطواف لان بالشروع فيه لزمه اتمامه فلا تسقطه نية الاقامة بعد ذلك فان بدا له الخروج
من مكة بعدما اتخذها دارا لا يلزمه طواف الصدر لانه بمنزلة المكي يقصد الخروج من مكة وان نوى ان يقيم بمكة ايام نصدر لم
يسقط عنه طواف الصدر وان نوى المقام سنة او اكثر لانه بهذه النية لم يصر كاهل مكة فان المكي غير عازم على الصدر ورحيلها
بعد حين وهذا عازم على الصدر ورحيلها بعد مدة فيبقى عليه طواف الصدر على حاله قال وليس على فائت الحج طواف الصدر لان
العود للقضاء مستحق عليه ولانه صار بمنزلة المعتمر لتحلله بالاعمال وليس على المعتمر طواف الصدر قال رجل قصد مكة للحج فدخلها
بغير احرام ووافاها يوم النحر وقد فاته الحج فاحرم بعمرة وقضاها اجزاه وعليه دم لترك الوقت لانه لو احرم بالحج بعدما جاوز
الميقات وقضاه كان عليه دم لترك الوقت فكذلك اذا احرم بالعمرة وقضاها لان الواصل الى الميقات يلزمه الاحرام حاجا كان او معتمرا
او ان لم يحرم بعمرة ولكنه احرم بحجة فهو محرم بحج حجة الناس من قابل وقد بينا حكم الاحرام في غير اشهر الحج ولكن ينبغي له ان يرجع
الى الوقت فيلبي منه ليسقط عنه الدم فان لم يرجع فعليه دم لتاخير الاحرام قال ومن فاته الحج فليس له ان يقيم
في منزله حراما من غير عذر ويبعث بالهدي ولا يحل بالهدي لان بعث الهدي للتحلل بالهدي للمحصر وهذا غير محصر بل هو فائت الحج وقد
تعين عليه التحلل بالطواف والسعي فلا يحل بغير ذلك

باب الجمع بين الاحرامين

قال والعمرة لا تضاف الى الحج والحج يضاف الى العمرة قبل ان يعمل منهما شيئا وبعدما يعمل هكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه
وهذا لان الله تعالى جعل العمرة بداءة والحج نهاية بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج كان فعله موافقا لما في القرآن ومن اضاف العمرة
الى الحج كان فعله مخالفا لما في القرآن فكان مسيئا من هذا الوجه ولكن مع هذا هو قارن فان القارن هو الجامع بين الحج والعمرة وهو جامع بينهما
على كل حال الا انه اذا اضاف الحج الى العمرة بان اهل بالعمرة اولا ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسنا ومن اهل بالحج ثم بالعمرة
فهو جامع مخالف للسنة فكان مسيئا لهذا ويلزمه في الوجهين جميعا ما اوجبه الله تعالى على المتمتع المرتفق باداء النسكين في سفر واحد كما
قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وذلك شاة في قول علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وفي
قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بدنة واخذنا بالاول لحديث جابر رضي الله عنه قال تمتعنا بالعمرة الى الحج مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاشتركنا في البدنة عن سبعة فان لم يجد الهدي فعليه صوم ثلاثة ايام في الحج والافضل ان يصوم قبل يوم التروية
بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فالاولى تاخيره الى اخر الوقت الذي يقومه فيه رجاء ان يجد الهدي
قال ولو صام هذه الايام الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحجته ظاهر الاية
قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ومن صام قبل ان يحرم بالحج فصومه هذا ليس في الحج وحجتنا في ذلك ان يقول لجعل الحج ظرفا
للصوم وفعل الحج لا يصلح ظرفا للصوم فعرفنا ان المراد الوقت كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات وهذا قد صام في وقت
الحج وقد وجد ذلك وان اداء العبادة البدنية بعد وجود سبب وجوبها جائز كالكافر اذا صام رمضانا وان لم يصم حتى جاء يوم النحر
تعين عليه الهدي عندنا وهو قول عمر رضي الله عنه فان رجلا اتاه يوم النحر فقال اني تمتعت بالعمرة الى الحج فقال اذبح شاة فقال
ليس معي شيء فقال سل اقاربك فقال ليس هاهنا احد منهم فقال لغلامه يا معتب اعطه قيمة شاة وذلك لان البدل كان موقتا
بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدي والشافعي رحمه الله كان يقول في الابتداء يصوم ايام التشريق
وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما ولكن هذا فاسد فقد صح النهي عن الصوم في هذه الايام عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلا يجوز اداء الواجب بها ولو وجد الهدي بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدي لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل فلا يجزيه اذا قدر على الهدي بعدما حلق يوم النحر لان المقصود هو التحلل بما قدر على الاصل
بعد حصول المقصود بالبدل وهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة واما صوم السبعة ليس ببدل فما هو
المقصود وهو التحلل الا ترى انه لو اداها بعد التحلل فوجود الهدي لا يمنع اداءها فالمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى
وسبعة اذا رجعتم قيل يعني ايام التشريق حتى اذا صامها بعد مضيها قبل ان يرجع الى اهله جاز عندنا ولا يجوز عند الشافعي

الا ان

الا ان ينوي المقام بمكة فحينئذ يجوز الصوم قال وان اهل الافاقي بالحج وطاف له ثم اهل بالعمرة رفضها وعليه قضاؤها ودم للرفض
لان احرام الحج قد تاكد بما اتى به من الطواف فان ذلك من عمل الحج ولو بقي احرامه للعمرة كان بانيا اعمال العمرة على عمل الحج وذلك لا يجوز
فلهذا يرفضها وان كان اهل بالعمرة اولا فطاف لها اشواطا ثم اهل بالحج مضى فيهما لانه يبني اعمال الحج على العمرة وذلك صحيح الا انه لو
طاف للعمرة اقل الاشواط يكون قارنا وان طاف اكثر الاشواط ثم اهل بالحج كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة و
اكثر الطواف حكم الكل والقارن يجمع بينهما وقد صار كالمعتمر اذا احرم بالحج وبقي عليه اكثر طواف العمرة وقد بينا ان المكي لا يجمع
بين الحج والعمرة وان جمع رفض احداهما ورفض العمرة ايسر لانها دون الحج في القوة ولانه يمكنه ان يقضيها متى شاء وكذلك ان احرم
بالحج رفض العمرة لان الترجيح بالبداءة بعد المساواة في القوة والاحتياط وله هنا ان يرفض العمرة على كل حال وان مضى فيهما حتى قضاهما اجزاه
لان النهي لا يمنع تحقق المنهي عنه وعند اختلاف الجامع بين الحج والعمرة فالجمع بينهما الا مستحق هنا وهو مع النهي لا يتحقق
الاجماع فيكون رافضا لاحديهما على كل حال وهنا الجمع بين الحج والعمرة للمكي منهي عنه ومع النهي يتحقق الجمع فيجب عليه
الدم لجمعه بينهما ولكن هذا الدم نظير الدم في حق الافاقي اذا قرن بينهما لانه لا يباح له التناول منه وجوب هذا الدم بارتكاب
ما هو منهي عنه فيكون دم جبر لا يطرق بطريق النقصان وهذا لانه لا يباح له التناول منه وان كان طاف للعمرة شوطا او ثلاثة اشواط ثم احرم بالحج رفض
الحج في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرفض العمرة لانه حين اهل بالحج فاكثر اعمال العمرة باق عليه وللاكثر حكم الكل فكانه
اهل بالحج قبل ان ياتي بشيء من اعمال العمرة فيرفضها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان احرام العمرة قد تاكد بما اتى به من طواف العمرة و
الحج لم يتاكد بشيء من عمله والمتاكد بالعمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج والدليل على ان التاكد يحصل بشوط من الطواف ما بينا
في الافاقي اذا طاف للحج شوطا ثم احرم للعمرة كان عليه رفضها لتاكد احرام الحج بالعمل قبل الاشتغال بالعمرة بخلاف ما لو اهل بالعمرة قبل ان ياتي
من طواف الحج ولو كان المكي طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج فصل لانه احرم بالحج بعدما اتى باكثر طواف العمرة وللاكثر حكم الكل فكانما احرم
بالحج بعدما اتى بكل طواف العمرة وللاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة فلا يرفض شيئا ولكن يمضي من عمرته ومن حجته وعليه دم لانه
صار كالمتمتع وهو منهي عن التمتع الا انه لاجل النقصان بهذا الدم لانه دم جبر لما بينا ولو كان هذا الطواف منه للعمرة في غير اشهر الحج كان
عليه الدم ايضا لانه احرم بالحج قبل الفراغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فانما صار جامعا من وجه كان عليه الدم قال ولو
كان هذا افاقيا لم يكن عليه هذا الدم لانه غير ممنوع من الجمع بينهما قال في الاصل وعليه دم لترك الوقت في العمرة ايضا وانما
اراد به اذا كان احرم للعمرة في الحرم فان ميقاته الحل في حق المكي لاحرام العمرة وهو الحل قال مكي اهل بحجة فطاف لها ثم اهل بعمرة قال
يرفض العمرة لانه لو لم يرفضها كان بانيا للعمرة على الحج وهذا اذا اهل بعمرة بعرفة فان اهل بها يوم النحر قبل ان يحلق من حجته او بعدما حلق قبل
ان يطوف امرته ان يرفضها ايضا فان لم يرفضها ومضى فيهما اجزاه وعليه دم ان كان اهل بها قبل ان يحلق من حجته وان كان اهل
بعدما حلق من حجته فليس عليه شيء للجمع لان ترك الوقت فيها ولا يؤمر ان يرفضها اذا احرم بها بعد تمام الاحلال لانه وان كان ممنوعا من
الاحرام فبعدما احرم يجب عليه الاتمام لانه غير جامع بينه وبين احرام اخر فاما اذا كان مجامعا بخلاف ما اذا اهل بها بعد ما
قال هنا انه قد صار رافضا للعمرة لتحقق المنافي على ما سبق ثم زاد اهلاله بالعمرة قبل ان يحل من الحج فقد صار جامعا بين الاحرامين
فلا يلزمه شيء قال مكي اهل بالحج فطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة قال يرفض العمرة لان احرامه قد تاكد وقبل التاكد
كان يؤمر برفض العمرة فبعد التاكد اولى فان لم يرفضها وطاف لها وسعى اجزاه لما بينا ان النهي لا يمنع تحقق المنهي عنه ولكن عليه
دم لاهلاله قبل ان يفرغ من حجته وقد صار جامعا بينهما وهو ممنوع من هذا الجمع قال محرم بعمرة جامع ثم اضاف اليها عمرة اخرى
قال يرفض هذه ويمضي في الاولى لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي فيها
ويرفض الثانية فكذلك بعد فسادها وكذلك لو لم يجامع في الاولى ولكن طاف لها شوطا ثم احرم بالثانية يرفض الثانية لان
الاولى قد تاكدت لما طاف لها فتعينت الثانية للرفض وكذلك هذا في حجتين قال واذا اهل بحجتين معا ثم جامع قبل
ان يسير فعليه للجماع دمان في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله انه لا يصير رافضا لاحدهما ما لم ياخذ في عمل الاخرى
وعند ابي يوسف عليه دم واحد للجماع لانه كما فرغ من الاحرامين صار رافضا لاحدهما فما جامعه جانيا على احرام واحد وان كان
الجماع منه بعدما سار فعليه دم واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين سار الى مكة فما جانيا على احرام واحد ثم ما يلزمه بالرفض والجماع
من القضاء والدم قد بيناه فيما سبق فان احرم ولا ينوي شيئا فطاف ثلاثة اشواط ثم اهل بعمرة فانه يرفض هذه الثانية لان
الاولى قد تعينت عمرة حين اخذ في الطواف لما بينا ان الابهام لا يبقى بعد الشروع في الاداء بل يتعين ما هو المتيقن وهو العمرة لحين اهل اخرى

فقد صار جامعا بين عمرتين فعليه ان يرفض الثانية قال وان كان الكوفي اهل بالكوفة واهل مكة يقيم عندهم سنة ويعتمر عمرة

فاعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه بين النسكين بالمامه باهله الماما صحيحا فان الحرم كان مسكنه كالكوفة ولو اعتمر في اشهر الحج وقضى عمرته

ثم خرج الى مصر ليس فيه اهله ثم حج من عامه فانه يكون متمتعا لانه رجع الى الموضع الذي كان فيه العمرة ثم حكى عن ابن عمر وسعيد بن

المسيب رضي الله عنه وابراهيم رحمه الله وقد بينا ان الطحاوي رحمه الله ذكر في هذا الفصل خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وهو يجيء

ان عند ابي حنيفة رحمه الله يكون متمتعا الحديث بصره انه سئل ابن عباس رضي الله عنه فقال انه تمتع اصاب به ما روينا القرن ثم حج فقال

اسير متعجب والاصل عند ابي حنيفة انه ما لم يصل الى اهله فهو المتمتع كمن لم يجاوز الميقات وعندهما من خرج من الميقات كمن وصل الى اهله

في انه لا يصير متمتعا بعد ذلك كان له بالكوفة اهل وبالبصرة اهل فرجع الى اهله بالبصرة ثم حج من عامه فذلك لم يكن متمتعا لانه الم باهله بين

النسكين حلالا قال فان اعتمر الكوفي في اشهر الحج وساق هدي المتعة وهو يريد الحج فطاف لعمرته ولم يحلق ثم رجع الى اهله ثم حج كان

متمتعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولم يكن متمتعا في قول محمد رحمه الله لانه رجع الى اهله بعد ما اتى باكثر طواف العمرة وصار كانه الم باهله

بين النسكين وهو الماما صحيحا فان العود غير مستحق عليه حتى لو بدا له بعد ما رجع الى اهله ان لا يحج كان له ذلك فهو بمنزلة الكوفي الذي اعتمر من الكوفة

وساق الهدي لمتعته ثم بدا له ان لا يكون متمتعا فكذلك هذا وابو حنيفة وابو يوسف يقولان المامه غير صحيح باهله لانه محرم على حاله

ما لم يبلغ الهدي محله فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة المامه باهله كالقارن اذا الم باهله بعد ما اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم عاد فحج كان قارنا

والمامه باهله محرما فكذا هذا الا انه حلالا ومن لم يهد معه فقد حل فيما بين احرام العمرة فانما الم باهله حلالا فكان المامه صحيحا

رجل اهل بعمرة في اشهر الحج وساق هديا معه لمتعته ثم بدا له ان يحل او ينحر هديه ويرجع الى اهله ولا يحج كان له ذلك لانه لا يجرد النية في

الاحرام لا يلزمه اداء الحج في هذه السنة فان فعل ذلك ثم حج من عامه فلا شيء عليه لانه الم باهله بين النسكين حلالا فخرج من ان يكون

متمتعا واذا اراد ان ينحر هديه ويحل وان يرجع الى اهله ويحج من عامه ذلك لم يكن له ذلك لانه اذا لم يقصد الرجوع الى اهله فهو قاصد الى

التمتع فكان هديه هدي المتعة فليس له ان ينحر قبل يوم النحر لاختصاص هدي المتعة بيوم النحر لانه لما ساق الهدي وهو عازم على التمتع

لزمه البقاء في الاحرام الى ان يفرغ من الحج وليس له ان يتحلل في الاحلال قبل وقته فان فعل ذلك ثم رجع الى اهله فقد خرج من ان يكون

متمتعا وانما كان له ان ينحر هديه قبل الخروج من احرام العمرة لاجل التمتع فاذا خرج من ان يكون متمتعا بين الاحلال كان في وقته فلا يلزمه

شيء وان فرغ من عمرته وحل ونحر هديه ثم اقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دم لمتعته فانه ادى النسكين في سفر واحد فكان

متمتعا وما نحر من الهدي قبل يوم النحر فلا يجزيه من هدي المتعة وعليه دم آخر لاحلاله قبل وقته لانه لما كان متمتعا وقد ساق الهدي

لم يكن له ان يحل قبل يوم النحر وقد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتعجيل الاحلال قال رجل اهل بعمرة في اشهر الحج ثم افسدها

بالجماع فلما فرغ منها احل ثم اجرى بنوى قضاها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا اما بالعمرة الاولى فلانه افسدها بالجماع والتمتع بالعمرة

الفاسدة لا يكون واما بالثانية فلانه اعتمرها من غير الميقات والمتمتع من ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا لانه لما دخل مكة

بالعمرة الفاسدة صار بمنزلة اهل مكة وان كان رجع فخرج من العمرة الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز من المواقيت ثم اهل بعمرة في اشهر الحج ثم

حج من عامه ذلك فان كان جاوز الوقت قبل اشهر الحج كان متمتعا لان بمجاوزة الميقات صار في حكم من لم يدخل مكة فاذا اعتمر

في اشهر الحج وحج من عامه فقد اتى بعمرة ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا وان لم يكن جاوز الوقت الا في اشهر الحج فليس بمتمتع لان

اشهر الحج لما دخلت وهو داخل الميقات حرم عليه التمتع كما هو حرام على اهل مكة ومن هو داخل الميقات فلا يسقط هذه الحرمة

بخروجه من الميقات بعد ذلك كما في حق المكي ومن هو داخل الميقات فان كان دخوله الاول في اشهر الحج بعمرة فافسدها واتمها مع الفساد

ثم رجع الى اهله ثم عاد فقضاها وحج من عامه فذلك كان متمتعا لان سفره الاول قد انقطع برجوعه الى اهله فصار كان لم يوجد والمعتبر

سفره الثاني وقد ادى النسكين في هذا السفر بصفة الصحة فكان متمتعا وان رجع الى غير اهله اخرى ثم عاد يقضي عمرته وحج من عامه

لم يكن متمتعا في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على الاصل الذي قررنا انه ما لم يصل الى بلده فهو في الحكم كانه لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعا

وعندهما يكون متمتعا لان من اصلهما ان بخروجه من الميقات انقطع حكم ذلك السفر في حق المتمتع بمنزلة ما لو رجع الى بلده فاذا عاد

معتمرا وحج من عامه كان متمتعا لاداء النسكين في سفر واحد صحيحا وان دخل بعمرة فاسدة في اشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز

الميقات ثم قرن بحجة وعمرة كان قارنا لان اكثر ما فيه ان حاله كحال المكي متى حصل بمكة بالعمرة الفاسدة وقد بينا ان المكي اذا خرج

من الميقات ثم قرن بحجة وعمرة كان قارنا فهذا مثله ولو قضى عمرته الفاسدة ثم اهل بعمرة وحجة فانه يرفض العمرة لانه حين حصل

بمكة بعمرة فاسدة بمنزلة مكي محرم بهما وقد بينا ان المكي يرفض العمرة اذا احرم بهما جميعا ولو كان اهل بعمرة في اشهر الحج فطاف لها

شوطا ثم اهل بحجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في حق المكي ان عند ابي حنيفة رحمه الله يرفض لنا كذا العمرة احرام بالطواف وعندهما يرفض العمرة على

ما مر لانه لما لم يطف لها اربعة اشواط فهو بمنزلة من لم يطف لها شيئا واذا ترك المكي والكوفي ميقات الاحرام في العمرة وطاف لها شوطا

ثم اراد ان يلبي من الوقت لم ينفعه ولم يسقط عنه الدم لان احرامه وراء الميقات قد تاكد بالطواف فهو وان عاد الى الميقات ولبى لم يتدارك

لما فاته في وقته فلا يسقط عنه الدم الا ترى انه اذا عاد لا يمكن ان يجعل كالمنشئ للاحرام الآن لما تقدم من الطواف المحسوب له وكيف يجعل

كالمنشئ الآن وطوافه قبل ذلك محسوب فلهذا لا يسقط عنه الدم

باب التلبية

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك

لا شريك لك اتفق على هذا رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم في نقل التلبية فان اقتصر عليه فحسن وان زاد على هذا فهو

حسن ايضا عندنا وبعض اصحاب الشافعي يقولون لا تباح له الزيادة واكثرهم على ان ذلك مكروه وحجته الحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله

عنه انه سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك ذا المعارج لبيك فقال ما كنا نلبي هكذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه

ذكر منظوم فلا يزاد عليه كالاذان والتشهد وحجتنا في ذلك حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول في تلبيته لبيك

اله الحق لبيك وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه خرج من الطيف يلبي فقال قائل ليس هكذا تلبيته فقال ابن مسعود رضي الله عنه اجهل الناس

ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وعن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما انه كان يقول في تلبيته لبيك مرهوبا منك ومرغوبا اليك

والنعماء والفضل والحسن لك لبيك لبيك ولا تاويل لحديث سعد رضي الله عنه لان ذلك الرجل كان ترك التلبية المعروفة واكتفى بذلك

العدد فلهذا انكر عليه وهكذا نقول اذا ترك التلبية المعروفة كان مكروها فاما اذا اتى بالمعروف ثم زاد كان ذلك حسنا لان المقصود

هو الثناء على الله تعالى واظهار العبودية من نفسه وقد نقل من طول اهل البيت تلبية طويلة من ذلك والحاد ثان في الملك على

مجاري مسلك ثم الحاج القارن يقطع التلبية سواء لانه لا يحل من النسكين قبل يوم النحر فيقطع التلبية حين يرمي جمرة العقبة وقد

وقت قطع التلبية في حق الحاج والمحصر ومن افسد حجته وانما يصير محرما بالتلبية اذا نوى الاحرام فاما بدون النية لا يصير

محرما وان لبى كما لا يصير بالتكبير شارعا في الصلاة ما لم ينو والتهليل والتسبيح بمنزلة الاحرام به بمنزلة التلبية كما عند افتتاح الصلاة

وقد بينا الفرق بينه وبين الصلاة لابي يوسف رحمه الله واما الاخرس ولبس ثوبين وصلى ركعتين ثم نوى الاحرام بقلبه وحرك

لسانه كان محرما لانه اتى بما في وسعه وليس عليه فوق ذلك كما اذا شرع في الصلاة تحريك اللسان مع النية صح شروعه والمراة

بمنزلة الرجل في التلبية غير انها لا ترفع صوتها لما بينا ان صوتها فتنة واذا لم يلب القارن والمعتمر بالحج والعمرة الابرة واحده

فقد اساء ولا شيء عليه لان الشروع في الاحرام بالتلبية كان بمنزلة الشروع في الصلاة بالتكبير ولو ترك المصلي الا تكبيرة الافتتاح

جازت صلاته وكان مسيئا فكذلك اذا ترك المرات الاخر من التلبية الابرة واحده جاز لانه اتى بما هو الواجب وبترك السنة يكون مسيئا

باب الصيد في الحرم

رجل رمى صيدا في الحل وهو في الحل فاصابه في الحرم كان عليه الجزاء لانه من جنايته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اعلم ومعنى هذا

التعليل ان ذهاب السهم حتى وصل الى الصيد كان بقوة الرامي وهو مباشرة لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص اذا رمى الى مسلم

عمدا فقتله وانما اصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلا لصيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء فاما لو ارسل كلبه على

صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم حيث لا يضمن قال لان هذا ليس جنايته ومعنى هذا ان طرد الكلب الصيد

فعل احدثه الكلب فلا يصير المرسل به جانيا على صيد الحرم وحقيقة المعنى في الفرق ان الرامي مباشر لما يصيبه سهمه وفي

مباشرة الفعل لا فرق بين ان يكون متعديا وبين ان يكون غير متعد فيما يلزمه من الجزاء الا ترى ان من رمى في ملك نفسه فاصاب

مالا او نفسا كان ضامنا له واكثر ما في الباب هاهنا انه لم يكن في اصل الرمي متعديا وهذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته

فاما مرسل الكلب مسبب للاتلاف وما يأتي الكلب لا مباشر حتى لا يلزمه القصاص بحال والمسبب اذا كان متعديا في تسببه

كان ضامنا واذا لم يكن متعديا وهذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته فاما مرسل الكلب مسبب للاتلاف كما يأخذه الكلب

لا مباشر حتى لا يلزمه القصاص بحال والمسبب اذا كان متعديا في تسببه كان ضامنا واذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا كمن حفر

البين في ملك نفسه ولما هو غير متعد في ارسال الكلب على صيد في الحل فلهذا لا يلزمه الجزاء قال وان زجر الكلب بعد ما دخل الحرم فانزجر
واخذ الصيد فعليه جزاؤه استحسانا وفي القياس لا يلزمه شيء لان الاخذ من الكلب يكون محالا على اصل الارسال دون الزجر الا ترى ان مسلما
لو ارسل كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر حتى اخذ الصيد حل تناوله واصل الارسال مما لم يكن جناية فوجود الزجر بعد ذلك
كعدمه وجه الاستحسان انه في هذا الزجر مسبب لاخذ الصيد وهو متعد في هذا التسبيب ثم اصل الارسال ههنا ما انعقد موجبا وكان
ذلك في حكم الزجر كالعدم اصلا وهو نظير القياس والاستحسان الذي ذكر في كتاب الصيد ان الكلب المعلم اذا انبعث على اثر الصيد من غير
ارسال فزجره صاحبه فانزجر واخذ الصيد انه حل تناوله استحسانا بخلاف ما اذا ارسله مجوسي ثم زجره مسلم لان اصل الارسال
هناك كان معتبرا في اتصال الحكم عليه دون الزجر قال ولو ارسل كلبا في الحرم واصاب صيدا في الحرم لم يكن عليه شيء لانه غير متعد في هذا
التسبيب فان ارسال الكلب على الذئب مباح له فلهذا لا يوجب عليه الضمان واخذ الكلب الصيد نظير ما اذا رمى الى ذئب فاصاب
صيدا الا ان ذلك مباشرة فلا يعتبر فيه معنى التعدي ولكن قتل الصيد في الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمدا وكذلك لو ارسل
حلال كلبا على صيد في الحل فذهب الكلب الى صيد في الحرم فقتله لم يكن عليه جزاء كما لو دخل الصيد الذي ارسله عليه في الحرم فقتله
قال ولو ارسل المجوسي كلبا على صيد في الحرم فزجره مسلم محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم جزاؤه لان زجر المحرم لا يكون دون
دلالته على الصيد والمحرم يضمن الصيد بالدلالة فالزجر اولى الا ترى ان حل الصيد لا يثبت بزجر المحرم فان حرمة الصيد لا تثبت به كما تثبت
بالدلالة ولكن الاخذ محال به على اصل الارسال والمرسل كان مجوسيا قال ولو نصب شبكة للصيد فاصاب الصيد فعليه
جزاؤه لانه متعد في هذا التسبيب ولو نصبها لذئب او سبع اذاه واخذه فوقع فيه صيد لم يكن عليه شيء لانه غير متعد في هذا
التسبيب وهو قياس نصب الفسطاط من المحرم على ما سبق قال محرم دل محرما على صيد وامره بقتله وامر المأمور ثالثا بقتله كان
على كل واحد منهم جزاء كامل لان كل واحد منهم جان على الصيد فالمأمور الثاني قاتل مباشر والامر الثاني بدلالته القاتل عليه والامر الاول
باعانته للامر الثاني على قتل الصيد حتى امر به غيره فكانوا جميعا ضامنين وهذا لان فعل المأمور الثاني كفعل امره ولو قتل الامر
الثاني وجب الجزاء به على الامر الاول فكذلك اذا امر به غيره حتى قتله وجزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزى فلهذا كان على كل واحد منهم
جزاء كامل قال ولو اخبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى اخبره به محرم اخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ولكن طلب الصيد فقتله
كان على كل واحد جزاؤه لان كل واحد منهم جان فيما صنع وهذا بخلاف ما اذا كذب الاول فان هناك لا يكون منه الدلالة لانه لما كذبه اياه
انتسخ حكم دلالته فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالا به على دلالة الاول وانما كان محالا به على دلالة الثاني فاما اذا لم يصدقه
ولم يكذبه لم ينتسخ حكم دلالته قال محرم ارسل محرما الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب اليه فقتله
كان على المرسل والرسول والقاتل جزاء لان كل واحد منهم متعد فيما صنع فان القاتل انما تمكن من قتله بارسال المرسل وتبليغ الرسول
فلهذا ضمن كل واحد منهم الجزاء قال وان دل المحرم صيدا رجلا وهو يعلم به ويراه فلم يكن على الدال شيء لان تمكن
القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالته كان متمكنا منه قبل دلالته قال محرم استعار من محرم سكينا ليذبح بها صيدا فاعاره اياها
فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك اما الكراهة فللاعانة على المعصية بما اعطاه من الالة واما حكم
الجزاء فالكرخي كان يقول تأويل هذه المسئلة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل بذلك السلاح الصيد
فحينئذ لا يلزمه الجزاء على من اعطى السكين لانه وان لم يعطه كان متمكنا من قتله فاذا لم يكن تمكنه بما اعطى السكين لا يجب عليه
الجزاء كما لا يجب الجزاء على الدال اذا كان المدلول عالما بمكان الصيد فاما اذا لم يكن مع المحرم القاتل ما يقتل به الصيد فينبغي ان يجب
الجزاء على هذا المعير لانه انما تمكن من قتل الصيد باعارة السكين والى هذا اشار في السير الكبير والاصح عندي انه لا يجب الجزاء
على المعير السكين على كل حال لوجهين احدهما ان الصيد ما خرج عن المستعير قبل اعارة السكين منه وكان قد اتلف معنى
الصيدية باخذ المستعير اياه حكما وبقتله حقيقة فاما اعارة السكين ليس باتلاف معنى الصيدية عليه حقيقة ولا حكما
بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية على الامتناع منه فان امتناع الصيد ممن يقصد الامتناع منه بتواريه عن
عينه فاذا اعلمه بمكانه صار متلفا معنى الصيدية حكما والثاني ان الاعارة تتصل بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة
وان لم يكن هناك صيد ولا يفعل استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانما متصلة بالصيد ليس فيها فائدة
اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك فلهذا تعلق وجوب الجزاء بها ولم يذكر في الكتاب مسئلة نكاح المحرم وهي خلافية
معروفة عندنا يجوز للمحرم ان يتزوج وان يزوج وليته وعند الشافعي ليس للمحرم ان يتزوج ولا ان يزوج ولو فعل لم ينعقد النكاح لحديث

عثمان رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولان المقصود من النكاح الوطء وبسبب الاحرام يحرم عليه الوطء
بدواعيه فيحرم العقد الذي لا يقصد به الا هذا وهذا بخلاف شراء الامة فان الشراء غير مقصود للوطء بل للخدمة والمحرم غير ممنوع منه
الا ترى ان المسلم لا يتزوج المجوسية ولا اخته من الرضاعة لانه لما حرم عليه وطؤها حرم عليه العقد ايضا وله ان يشتري هؤلاء
وحجتنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وهكذا روي عن عائشة رضي
الله عنها واختلف الروايات في حديث ابي رافع قال في بعض الروايات تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال وفي
بعضها تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال وكنت انا السفير فيما بينهما ويحمل هذا الحديث ان المراد من حديث عثمان رضي الله عنه
الوطء دون العقد فانه للوطء حقيقة وان كان مستعارا للعقد مجازا على ما نبينه في كتاب النكاح ومن حيث المعنى الكلام واضح في
المسئلة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع من مباشرة عقود المعاوضة كالشراء ونحوه ولو حل عقد النكاح بان لم يكن ما هو
المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره في ايجاب الجزاء وافساد الاحرام به لا في بطلان عقد النكاح يوضحه ان بعد الاحرام يبقى
النكاح بينه وبين امرأته صحيحا ولو عقد الاحرام منافيا لابتداء النكاح لكان منافيا للبقاء كالمحرمية والحرمة بسبب الرضاع ولما
ساوى بقاء النكاح فكذلك الابتداء وبه فارق شراء الصيد ايضا لان الاحرام يمنع استدامة اليد على الصيد فيمنع اثبات اليد
بالشراء ابتداء بخلاف النكاح والدليل عليه انه لو راجعها وهو محرم كان صحيحا بالاتفاق وعلى اصل الخصم الرجعة سبب حل الوطء
به ثم لم يكن المحرم ممنوعا منه فكذلك النكاح واصل كلامه مشكل بالظهار فان الظهار يحرم الوطء بدواعيه ولا يمنع العقد
ابتداء ان ظاهر منها ثم فارقها ثم تزوجها ثم الشافعي يبيح للمحرم ان يزوج وليته وليس في هذا تطرق للمحرم الى استباحة الوطء فعرفنا
ان كلامه من حيث المعنى ضعيف جدا والله اعلم قال رضي الله عنه هذا اخر شرح العبادات باوضح المعاني واوجز العبارات
املاه المحبوس عن الجمع والجماعات مصليا على سيد السادات محمد المبعوث بالرسالات وعلى اله المؤمنين والمؤمنات

كتاب النكاح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا
اعلم بان النكاح في اللغة عبارة عن الوطء تقول العرب تناكحت القرى اي تناتجت ويقول نكح العزى فسمى كل من يجمعون
عليه وينظرون ما ذا يتولد منه وحقيقة المعنى فيه هو الضم ومنه يقال انكح الظئر ولدها اي الزمته وقال القائل
ان القبور تنكح الايامى اي تضمهن الى نفسها واحدا لو اطيق بضم الى صاحبه في تلك الحالة يسمى فعلهما نكاحا قال
القائل كبكر تحب لعهد النكاح اي الجماع وقال القائل والناكحين بشاطئ دجلة البقر اي الواطئين ثم يستعار للعقد
مجازا اما لانه سبب شرعي يتوصل به الى الوطء او لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم به الى الاخر ويكونان كشخص واحد
في القيام بمصالح المعيشة وزعم الشافعي ان اسم النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط فليس كذلك فقد قال
الله تعالى الزاني لا ينكح الا
زانية والمراد الوطء وفي الموضع الذي حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به ذكر العقد او خطاب للاولياء بقوله وانكحوا
الايامى منكم او اشتراط اذن الاهل في قوله فانكحوهن باذن اهلهن ثم يتعلق بهذا العقد انواع من المصالح الدينية
والدنيا ويتم من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله
وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاة الرسول صلى الله عليه وسلم بهم كما قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيمة وسبب تعلق البقاء المقدور به الى وقته فان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى قيام الساعة وبالتناسل يكون
هذا البقاء وهذا التناسل عادة لا يكون الا بين الذكور والاناث ولا يحصل ذلك منهما الا بالوطء فجعل الشرع
طريق ذلك الوطء النكاح لان في التغالب فسادا وفي الاقدام بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لضياع النسل
لما بالاناث من العجز عن التكسب والانفاق على الاولاد فتعين الملك طريقا حتى يعرف من يكون منه الولد فيوجب
عليه نفقته لئلا يضيع وهذا الملك على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية لا يثبت الا بطريق النكاح فهذا معنى
قولنا انه يتعلق به البقاء المقدور به الى وقته ثم هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء رحمهم الله وعند
اصحاب الظواهر واجب لظاهر الامر في الكتاب والسنة ولما روي ان النبي عليه السلام قال لعكاف

ابن خالد الك زوجة فقال لا فقال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت
مومنا فتزوج فان المنا جومن امتي من مات وله زوجة او زوجتان او ثلث ولان التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل اليه الا بالنكاح
وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا وحجتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قرنه بالدين وبين الواجبات ولو كان
من جملتها النكاح وقد كان في الصحابة رضي الله عنهم من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك والصحابة رضي الله
عنهم فتحوا البلاد ونقلوا لو ما حل وقد في الفرائض لم يذكروا من جملتها النكاح لان التحرز عن الزنا يتوصل بالنكاح وبالصوم لقوله
قال عليه السلام يا معشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء وتاويل ما روي في حق من يتوق
نفسه الى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول اذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح فاما اذا لم يكن بهذه الصفة
فالنكاح سنة لقوله عليه السلام ثلث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال عليه
السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني اي ليس على طريقتي قال علماؤنا رحمهم الله النكاح افضل من التخلي
للعبادة تعالى وقال الشافعي التخلي للعبادة تعالى افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على
التخلي لعبادة الله تعالى واستدل بقوله تعالى وسيدا وحصورا فقد مدح يحيى عليه السلام بانه حصور والحصور الذي
لا ياتي النساء مع القدرة على الاتيان فذلك دليل على ان الفضل ولان النكاح من جنس المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر
والمقصود به قضاء الشهوة وذلك مما يميل اليه الطبع فيكون مباشرته عاملا لنفسه وفي الاشتغال بالعبادة عاملا
لله تعالى بمخالفة هوى النفس وفيه اشتغال لما خلقه الله تعالى له قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكان
هذا افضل الا ان تكون نفسه تواقة الى النساء فحينئذ في النكاح معنى تحصين النفس عن الزنا كما قال عمر رضي الله عنه ايما
شاب تزوج فقد حصن ثلثي دينه فليتق الله في الثالث فحينئذ كان النكاح افضل في حقه وحجتنا قوله تعالى عليه السلام
من كان على ديني ودين داود وسليمان فليتزوج وقد اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج حتى انتهى العدد الى التسع
المباح له ولا يجوز ان يقال انما فعل ذلك لان نفسه كانت تواقة الى النساء فان هذا المعنى يرتفع بالمراة الواحدة ولما لم
يكتف بالواحدة دل ان النكاح افضل والاستدلال بحال الرسول عليه السلام اولى من الاستدلال بحال يحيى مع
انه في شريعتهم العزلة افضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة افضل من العزلة كما قال عليه السلام لا رهبانية في
الاسلام وقد بينا ان النكاح يشتمل على مصالح جمة فالاشتغال به اولى من الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره
الخلفاء الراشدون وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وانما المقصود ما بينا من اسباب المصلحة ولكن
الله تعالى علق به قضاء الشهوة ايضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة
بمنزلة الامارة ففيها قضاء شهوة والنفوس ترغب فيها لهذا المعنى اكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس
وجر العساكر ولكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود اظهار الحق والعدل ولكن الله تعالى قرن به معنى
شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره مع ان منفعة العبادة على
العابد مقصودة ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل تتعدى الى غيره وما يكون اكثر نفعا فهو افضل قال
عليه السلام خير الناس من ينفع الناس اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها ولا تسال المراة
طلاق اختها لتكفا ما في صحفتها فان الله هو رازقها وهذا الحديث يرويه رجلان من الصحابة رضي الله عنهما ابن
عباس وجابر وهو مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به وبمثله يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى
عندنا وفيه دليل على حرمة نكاح المراة على عمتها وخالتها لان هذا النهي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون
من النهي كما ان الامر قد يكون بصيغة الخبر قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن الاية وقال الله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والنهي يقتضي التحريم ثم ذكر هذا النهي من الجانبين للمبالغة في بيان
التحريم ولازالة الاشكال فربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز
لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله ولا تسال المراة طلاق اختها نهي بصيغة الخبر وله تاويلان احدهما ان

تكون

تكون المراد به بان تكون امراتان تحت رجل وتوحش احداهما الى الزوج اخراهما وتقول طلقها حتى يتحول نصيبها اليها وهذا
منهي عنه لانه سبب التحاسد والتباغض قال عليه السلام ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا
وتكون المراد به الاخت فيكون اشارة الى المراة الى زوج اختها وتقول فارقها وتزوجني فاني اوفق لك وهذا منهي عنه لانه سبب
لقطيعة الرحم بينهما وقطيعة الرحم من الملاعن واليه اشار عليه السلام في بعض الروايات فقال انكم اذا فعلتم ذلك
قطعتم ارحامكم ومعنى قوله لتكفا ما في صحفتها اي ليتحول نصيبها الى نفسها وروى لتكفا والاسم العقد يقال كفات القدر
والكفاية اذا امليته واكفات ما فيه وفي بعض الروايات لتكفا ما في صحفتها ومعناه ليتفرغ لها اناءها الله فان الله هو رازقها
والصحفة عبارة عن الحظ والنصيب وهذا يشتمل الحديث على الحكم والوعظ والندب فقوله لا تسال ندب لانها لو
فعلت ذلك جاز ولكن لا ينبغي لها ان تفعله وقوله لا تنكح المراة على عمتها حكم حتى اذا فعل ذلك لم يجز النكاح عندنا وقال
عثمان البتي رحمه الله يجوز في غير الاختين وهذا ناسخ لما يتلى في القرآن من قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ونسخ الكتاب بخبر الواحد
لا يجوز ولكنا نقول الحديث مشهور والعمل به واجب والحرمة ثبتت بالقول المشهور ونسخ الكتاب عندنا اي نقول هذا
مبين لما ذكر في الكتاب وليس بناسخ لان الحل في الكتاب مقيد بشرط منهم وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير
مسافحين وهذا الشرط منهم في الكتاب ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مبينا قال الله تعالى لتبين للناس
ما نزل اليهم ونقول هذا الحديث بيان الحرمة المذكورة في الكتاب فان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاختين لان
بينهما رحم يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة الرحم على ما يكون بين الضرائر من المنافرة فبين رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان كل قرابة يفترض وصلها فهي في معنى الاختية في حرمة الجمع والتي بين العمة وابنة الاخ قرابة
يفترض وصلها حتى لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى لم يجز للذكر ان يتزوج الانثى فكانت الرحم واذا ملكه عتق عليه
تحرزا عن قطيعة الرحم فكان الحديث مقررا للحرمة المذكورة في القرآن لا ان يكون ناسخا قال وبلغنا عن عمر رضي الله عنه
انه قال لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء وفي هذا دليل على ان السلطان يرى في الانكحة فقد اضاف المنع الى نفسه
وذلك يكون بولاية السلطنة وفيه دليل ان الكفاءة في النكاح معتبرة وان المراة ممنوعة من ان تزوج نفسها
ممن لا يكافيها وان النكاح ينعقد بعبارتها لما قال وبلغنا عن النبي عليه السلام انه قال البكر تستامر في نفسها واذنها صماتها
والثيب تشاور ومعنى قوله تستامر في نفسها اي في امر نفسها في النكاح وهو دليل على انه ليس للولي من الاولياء
ان يزوجها من غير استيمارها الا كان او غيره وقيل معناه تستامر حالها لان في كلام النساء الناس لحيا منها الحياء
من الرد اذا كانت كارهة لا تذهب حشمة الولي عند الناس بردها وقوله واذنها صماتها وفي بعض الروايات سكوتها
رضاها دليل على ان رضاها شرط وان السكوت منها دليل على الرضا فيكتفى به وتمامه ما روي ان عائشة رضي الله عنها
قالت يا رسول الله ان البكر تستحيي فتسكت فقال عليه السلام سكوتها رضاها ومعنى هذا
انها تستحيي عن اظهار الرغبة في الرجال واذا استامرت فلعلها تحول ان تعرف وسكوتها دليل على الجواب الذي تحول
الحياء بينها وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الاباء لانه ليس في الاباء اظهار الرغبة في الرجال فيكون السكوت
دليلا كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع وسكوت المولى عند رؤيته تصرف العبد عن الحجر عليه وقوله والثيب
تشاور دليل على انه لا يكتفى بسكوت الثيب فان المشاورة على ميزان المفاعلة ولا يحصل ذلك الا بالنطق من الجانبين وبظاهره
يستدل الشافعي على ان البنت الصغيرة لا يزوجها احد حتى تبلغ فتشاور ولكنا نقول هذا اللفظ بيننا ولهما من اهل
المشاورة فلا يتناولها الحديث قال وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله انه قال البكر تستامر في نفسها فلعل بها لا
يعلمه غيرها وقيل معنى هذا لعلها رتقاء او قرناء وذلك في باطنها لا يعلمه غيرها فاذا تزوجت من غير استيمارها لا يحصل
المقصود بالنكاح ويهتك سترها وقيل معناه لعلها لا تشتهي صحبة الرجال والمعنى في باطنها من علة الرطوبة
ونحو ذلك فاذا تزوجت من غير استيمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت الفتنة لكونه قلبها مع غيره وعن
داود عن الشعبي قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة
على الامة وفي دليل على نكاح الامة على الحرة لا يجوز وان هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الحرة او لم ترض وقال
مالك يجوز اذا رضيت الحرة قال لان المنع لحق الحرة لا لعينه بدليل انه ان انعقد نكاح الامة بقي نكاحها

بعد نكاح الحرة والجمع موجود ثم قلنا ان المنع لحق الحرة وشواهد تعيينها بالادخال ما يضم الحالة التي فيها وذلك يتعلم برضاها
ولكنا نقول المنع ليس لحقها لانها ليست من المحللات مضمومة الى الحرة وهي من المحللات منفردة عن الحرة فان الحل يتوقف بتنصيف
كما يتنصف بالرق الحل على ما بيناه فاذا تزوجها على الحرة فهذه الحالة ضمها الى الحرة وهي ليست من المحللات في هذه الحالة وبهذا
المعنى لا يزول برضاها فلهذا لا يجوز النكاح والكلام في ان هذا الحكم للحديث ناسخ لما في الكتاب او تخصيص بطريق التخصيص
على ما بيناه في الحديث الاول ذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه ايضا وزاد فيه وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
وبه نأخذ فان القسم ينبني على الحل الذي ينبني عليه النكاح وحظ الامة فيه النصف من حظ الحرة وزعم بعض العلماء
رحمهم الله تعالى انهما يستويان في القسم كما يستويان في النفقة والسكنى وانه تثبت بينهما في الملك والحاجة ولكنا نقول
لا يستويان في النفقة ايضا فالحرة تستحق نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والامة لا تستحق النفقة الا ان يبوئها المولى
بيتا مع زوجها قال وبلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان بعض العرب كان في الجاهلية يخلف الرجل على نكاح
امرأة ابيه فاذا مات ابوه ورث نكاحها عنه فانزل الله تعالى قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الآية وانزل قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم الآية وان العرب في الجاهلية كانوا فريقين فريق يعتقدون الارث في منكوحة الاب لان الرجل اذا لم
يكن بينهما خلفه في نكاحها كما يخلفه في ملكها فيطأها بغير عقد جديد رضيت او كرهت وفيهم نزل قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النساء
كرها وبعضهم كانوا يعتقدون انها تحل بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره وفيهم نزل قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح آباؤكم وكانوا في الجاهلية يسمون الولد الذي يكون بينهما ولد المقت والبغض اشار الله سبحانه وتعالى في قوله انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه لكن ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون به لكن اذا علم
ينفصل بعد العلم بالحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف فان الا قد يكون بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا
منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد نزول الحرمة لا يحل استدامة ما قد سلف بعد نزول الحرمة لكيلا يظن ان هذه
الحرمة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كحرمة العدة فاما قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ففيه بيان المحرمات والحاصل
ان المحرمات اربعة عشر سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب اما من جهة النسب الامهات لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم فام الرجل حرام عليه وكذا جداته من قبل ابيه ومن قبل امه فعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد
يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمت الجدات بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى قول
من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز يقول حرمت الجدة بدليل الاجماع اذ الامهات هن الاصول وهو حقيقة
معنى هذا الاسم وذلك لا يمنع الحل الا ان اطلاق الاسم في الام الادنى وغيرها بدليل العرف فعلى هذا يتناول النص الجدات
حقيقة والثاني البنات فعلى القول الاول الحرمة بيان البنات وبنات البنين وان سفلن ثابتة بالنص ايضا لان الاسم يتناولها
وهو مجاز وعلى القول الآخر حرمتهن بدليل الاجماع على ما بينا والثالث الاخوات ثابتة حرمتهن بقوله تعالى
واخواتكم وهن اصناف ثلثة الاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وهن محرمات بالنص فالاخت عبارة عن
المجاورة في الصلب فكان الاسم حقيقة للفرق الثلث والرابع العمات حرمتهن بقوله تعالى وعماتكم ويدخل في ذلك
اخوات الاب لاب وام او لاب او لام والخامس الخالات حرمتهن بقوله تعالى وخالاتكم ويدخل في ذلك اخوات الام
لاب وام او لاب او لام والسادس بنات الاخ ثبت حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخ لاب وام او لاب او لام
والسابع بنات الاخت ثبتت حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخت ويستوي في ذلك بنات الاخت لاب وام او لاب
او لام واما السبعة اللاتي من جهة السبب الامهات من الرضاعة والاخوات ثبتت حرمتهن بقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة والحاصل انه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب
قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والثاني ام المرأة فان من تزوج امرأة حرمت
عليه امها بقوله تعالى وامهات نسائكم وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وكان بشر المريسي وابن شجاع
رحمهما الله يقولان لا يثبت الا بالدخول بالبنت وهذا احد قولي الشافعي وهو مذهب عمر وابن
رضي الله عنه واليه رجع ابن مسعود رضي الله عنه حين ناظره عمر رضي الله عنه ومذهبهم مذهب علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما واستدل بقوله تعالى وامهات نسائكم الآية والاصل ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات

منسوقة

منسوقة بعضها على بعض ينصرف الى الجميع ما سبق ذكره ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وكان ابن عباس رضي
الله عنه يقول ام المرأة مبهمة فابهموا ما ابهم الله يعني ان الشرط المذكور وهو الدخول ينصرف الى الربائب دون الامهات
وهذا هو الظاهر لغة فان النساء المذكور في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوضة بالاضافة وفي قوله من نسائكم مخفوض
بحرف والمخفوضان بامرين لا يمكن ان ينعت بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان يقول مررت بزيد الى عمرو الظريفين وهو الاصل
في اللغة ان المعمول الواحد لا يكون لعاملين فلو جعلنا قوله وربائبكم مخفوضا بالاضافة وقوله من نسائكم مخفوضا بحرف من والاول
جميعا وذلك لا يجوز فعرفنا ان قوله وربائبكم ابتداء بحرف الواو والامهات ان النساء مبهم كما قال ابن عباس رضي الله عنه
فاما حرمة الربيبة وهي ابنة المرأة لا تثبت الا بالدخول بالام لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولان الربائب لسن
في معنى الامهات فالظاهر من العادة ان ام المرأة تزور الى زوج ابنتها قبل الدخول واما بنت المرأة لا تزور الى زوج امها
قبل الدخول بالام واختلف الصحابة رضي الله عنهم ان الحجر هل يعتبر شرطا لهذه الحرمة او لا فكان علي رضي الله عنه يقول
الحجر شرط لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمروي انه عرض على رسول الله صلى الله
عليه وسلم بنت بنت ام سلمة رضي الله عنها فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي ارضعتني واباها ثويبة واما عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان الحجر ليس بشرط وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى لان المعنى يعم الوجهين والتقييد بالحجر
وهو ان البنت اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فانها كانت في حجره واذا كانت مع ابيها لم تكن في حجر الزوج وانما
ذكر الحجر في الآية على وجه العادة فان ابنة المرأة تكون في حجر زوج امها لا على وجه الشرط مثل قوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وجه العادة لا على وجه الشرط الا ترى انه تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم شرط الحل عدم الدخول فذلك دليل على انه بعدما دخل بالام لا تحل له البنت سواء كانت في حجره
او لم تكن ولا يحل له ان يجمع بين الام والبنت واذا لم يكن دخل بالام لان القرابة التي بينهما اقوى من القرابة التي بين المرأة
وعمتها وقد بينا ان هناك لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهنا اولى فاما اذا طلق الام قبل ان يدخل بها او ماتت
يحل له ان يتزوج البنت وكان زيد يفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت ينتهي النكاح حتى يتقرر به كمال المهر فنزل ذلك
منزلة الدخول ولكنا نقول هذه الحرمة تعلقت شرعا بشرط الدخول فلو اقمنا الموت مقامه كان ذلك بالرأي
وكما لا يجوز نصب الشرط بالرأي لا يجوز اقامة شرط مقام شرط بالرأي فاما حليلة الابن على الاب حرام سواء دخل
الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم سميت حليلة لانها تحل للابن من الحل وهو مشتق من الحلول على معنى
انها تحل في فراشه وهو يحل في فراشها وكما تحرم عليه حليلة الابن نسبا فكذلك حليلة الابن من الرضاع عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا يحرم حليلة الابن من الرضاع بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بالتقييد المذكور هنا
بقوله من اصلابكم ولكنا نستدل بقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بقوله تعالى
بيان اباحة حليلة الابن من التبني فان التبني نسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وكان النبي عليه السلام تبنى زيد
ابن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه وفيه نزل
قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ففي هذا التقييد هناك لدفع طعن المشركين وكما تحرم حليلة الابن فكذلك
حليلة ابن الابن وان سفلوا لان الاسم يتناولها مجازا فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعديته
هذا الحكم مع هذا التقييد قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله هو الذي
خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل فكذلك منكوحة الاب حرام على الابن دخل بها الاب او لم يدخل لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما يحرم على الابن يحرم على الحوافد والنساء جميعا من قبل الرجال والنساء جميعا
لان اسم الاب يتناول الكل مجازا فاما قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين معناه حرام عليكم ان تجمعوا بين الاختين لانه
معطوف على اول الآية والجمع بين الاختين نكاحا فكذلك الجمع بينهما فراشا حتى لا يجمع بين الاختين وطئا بملك
اليمين وهو مذهب علي وابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهم فانه قال ما حرم الله تعالى من الحرائر
شيئا الا وحرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به الزيادة على الاربع وكان عثمان رضي الله عنه يقول

اختلفا وحرمهما انه يريد به التحليل قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وبآية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وكان يتوقف في ذلك ولكنا نقول بعد التعارض يترجح جانب الحرمة وتأيد هذا بقوله لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين وكان المراد وان تجمعوا بين الاختين حرمة الجمع فراشا كان قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فان تزوجهما
في عقدة واحدة بطل نكاحهما لانه لا وجه لتصحيح نكاح احداهما بغير عينها فان النكاح عقد تمليك في المجهول ابدا ولا لتعيينها
اذ ليست احداهما باولى من الاخرى ولا يمكن تصحيح نكاحهما لان الجمع محرم بالنص فتعين البطلان وان نكح احداهما قبل الاخرى فنكاح
الاولى جائز لان بهذا العقد لا يصير جامعا ونكاح الثانية فاسد لان بهذا العقد يصير جامعا فتعين فيه جهة البطلان فيفرق بينهما
فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه وان كان قد دخل بها فعليها العدة ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الدخول حصل بشبهة
صورة النكاح فيسقط به الحد ويجب المهر والعدة كما اذا زفت اليه غير امرأته وحكم ذلك مروي عن علي رضي الله عنه اما وجوب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل فهو مذهبنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عنده بفساد العقد بدل المتلف الا ترى
ان المقبوض بحكم الشرط الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت عندنا الا انا نقول فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد
ولكنا نقول المستوفى بالوطء ليس بمال وانما يتقوم بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة
لعدم صحة التسمية واذا كان اقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام الرضا على قدر المسمى اذا صحت
التسمية فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الاخرى سواء دخل بالاولى او لم
يدخل لان رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولو وطئ الاخرى في هذه الحالة صار جامعا ماءه في رحم الاختين وذلك حرام
شرعا ولكن اصل نكاح الاولى بهذا لا يبطل لان اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال فلا يبطل به اصل النكاح
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة ووجب عليها العدة لا يكون للزوج ان يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها قال
ولا يتزوج المرأة في عدة اختها سواء كانت العدة من نكاح فاسد او جائز من طلاق بائن او غير بائن وعلى قول الشافعي رحمه الله ان كانت
تعتد من طلاق رجعي فليس له ان يتزوج اختها وان كانت من طلاق بائن او خلع فله ان يتزوج اختها في عدتها وقد روي
مثل مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه
عن هذا القول وذكر الطحاوي رحمه الله قول زيد آخرا انه ليس له ان يتزوجها وحكى ان مروان شاور الصحابة رضي
الله عنهم في هذا فاتفقوا على ان يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على الاربع قبل الظهر وذكر
سليمان بن يسار عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم المنع من نكاح الاخت المعتدة من طلاق بائن وثلاث وكان
الحسن البصري رحمه الله يقول ان كانت حاملا فليس له ان يتزوج اختها وان كانت حائلا فله ان يتزوجها وجه قول الشافعي
رحمه الله ان النكاح مرتفع بينهما بجميع علائقه فيجوز له نكاح اختها كما بعد انقضاء العدة ودليل الوصف انه لو وطئها
وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين حتى علم ان العلوق كان في العدة لم يثبت النسب ولو بقيت
بينهما علقة من علائق النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب والعدة الواجبة اثر ماء محترم لما انها من حقوق النكاح حتى لا تجب
بدون تقدم الدخول وما كان من العدة من حق النكاح لا يتغير فيه تقدم الدخول كعدة الوفاة واذا ثبت الوصف فنقول ان المحرم
هو الجمع بينهما نكاحا ولا يصير جامعا بمثل هذا حتى لو ... ونكاح الاولى علقة من علائق النكاح والمقصود من هذا التحريم
صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب التنازع بينهما في الشهوة وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطليقات الثلاث ولنا
انها معتدة على الاطلاق فليس له ان يتزوج باختها كالمعتدة من طلاق رجعي وهذا لان العدة من حقوق النكاح الا ترى
انها لا تجب بدون النكاح او شبهة النكاح ولا معنى لما قال ان وجوبها لماء محترم لانه ان اعتبر اصل الماء فهو موجود
في الزانية ولا عدة عليها وان اعتبر الماء المحترم فاحترامه يكون بالنكاح والدليل عليه ان العدة تختلف بالرق والحرية
واشتغال الرحم بالماء لا يختلف انما تختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبني عليه النكاح فعرفنا انه من حقوق
النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى اذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت او بالدخول ولهذا لا تجب
العدة على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت انه من حقوق النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما ان حق
ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين في المنع من نكاح امته وكما ان الرضاع في التحريم بمنزلة النسب لانه في البعضية

ان تزوجهما في عقدة واحدة

لا تزوج المرأة في عدة اختها

بمنزلة الجزء من الحقيقة والدليل عليه ان في جانبها جعل الحق كالحقيقة في حق المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن نسلم ارتفاع ملك
النكاح بجميع علائقه انما ندعي بقاء الحق ومنه الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح فان بالنكاح الفاسد اصل الملك لا
يثبت ثم تكون ممنوعة من نكاح اختها وكما لا يلزمه الحد اذا وطئها يلزمها الحد اذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال
المنع من جانبها فكذلك من جانبه وكذا لا يجوز له ان يتزوج اختها في عدتها فكذلك لا يجوز له ان يتزوج احدا من محارمها لانهما
في معنى الاختين في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها في عدتها لان الجمع بين الخمس حراما بالنكاح بمنزلة
الجمع بين الاختين قال ولا يحل له ان يجمع بين امرأتين ذواتي محرم من نسب او رضاع لان الرضاع في حكم الحرمة
بمنزلة النسب وبهذا تبين ان في المنصوص لا يعتبر المعنى وان يعتبر حرمة الجمع بالنص لصيانة الرحم عن القطيعة فانه ليس
بين الاختين من الرضاعة قرابة تعرض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراما فان تزوجهما فهو على ما بينا في الاختين نسبا واذا ...
في الموضع هنا فقال ان تزوجهما في عقدة ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما العدة وانما يعتبر كل واحدة منهما شارعة
في العدة من وقت التفريق عندنا وفي قول زفر رحمه الله من آخر الوطئات وكذلك في كل نكاح فاسد لان وجوب
العدة بسبب الوطء فيعتبر ابتداؤها من آخر الوطء ولكنا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا
يرى انه لو وطئها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق بينهما والدليل
على ان المعتبر هو الشبهة انه وان وطئها مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الوطئات الى شبهة واحدة واذا ثبت هذا
فنقول بعدما فرق بينه وبينهما ليس له ان يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى لان الاخرى في عدته وعدة الاخت تمنع
نكاح الاخت فان انقضت عدتهما معا فله ان يتزوج ايتهما شاء وان انقضت عدة احداهما فليس له ان يتزوج التي انقضت عدتها
لان الاخرى معتدة وله ان يتزوج المعتدة لان الاخرى منقضية العدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها انما تمنع غيره
من ذلك وكذلك لو كان دخل باحداهما ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الاخرى وله ان يتزوج المعتدة
ولا يتزوج الاخرى حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا قال واذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين او نكاح او فجور حرم عليه امها
وابنتها وحرمت هي على آبائه وابنائه وقال الشافعي رحمه الله ان الوطء بنكاح او ملك يمين فكذلك الجواب وان كان
بالزنا لا تثبت به الحرمة واستدل بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال وهكذا رواه ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عمن يتبع من امرأة فجورا ثم يتزوج بنتها فقال لا بأس لا يحرم الحرام الحلال وقالت عائشة رضي الله عنها سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن يتبع من امرأة حراما ثم يتزوج بابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح
النكاح وعلل الشافعي رحمه الله في كتابه فقال النكاح امر حمدت عليه والزنا امر رجمت عليه فانى يستويان ومعنى هذا
ان ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فان الله تعالى امتن به على عباده بقوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وهو
معقول فان امهاتها وبناتها يصرن كامهاته وبناته حتى يخلو بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا المحض
سبب لايجاب العقوبة فلا يصلح سببا لايجاب الحرمة والكرامة الا ترى انه لا يثبت به النسب والعدة فكذلك حرمة
المصاهرة وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقد بينا ان النكاح للوطء حقيقة فيكون الآية نصا في تحريم
موطوءة الاب على الابن فالتقييد بكون الوطء حلالا زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه
ان موطوءة الاب بالملك حرام على الابن بهذه الآية فدل ان المراد بالنكاح الوطء لا العقد وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود
وابن عباس وابي بن كعب وعمران بن الحصين رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة والمعنى فيه انه وطء في محله فيكون موجبا
للحرمة كالوطء بالنكاح وملك اليمين وتفسير الوصف ان الوطء في هذا المحل محرم لكونه منبتا لان هذا الفعل حرث والحرث
لا يكون الا في محل منبت وكون المحل منبتا لا يختلف بالملك وعدم الملك وتأثيره ان ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في المحل ليس
بعين الملك بل لمعنى البعضية لان الولد الذي يخلق من الماءين يكون بعضا لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية الى امهاتها
وبناتها والى آبائه وابنائه والشبهة تعمل عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك لان سبب
حتى وانما لا يكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة لان البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية وحقيقة البعضية
توجب الحرمة في غير موضع الضرورة الا يرى ان حواء خلقت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له
فكذلك شبهة البعضية انما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وهي في حق الموطوءة وهذا لان العلل الشرعية امارات لا موجبات

اذا وطئ الرجل امرأة حرم عليه امها

فاما ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها الشرع بدله وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فاما النسب فعندنا احكام النسب تثبت ولكن الانساب لا تثبت لان المقصود التشرف به ولا يحصل ذلك بالنسبة الى الزاني
والعدة انما لا تجب لان وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم
السبب الموجب للعدة وبعض اصحابنا يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه
قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم الاية وعلى هذا الطريق يقولون الحرمة لا تثبت حتى يباح الخلوة والمسافرة بها ولكن
هذا التعليل فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص الى الفرع لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل
والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة الى الفروع لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص والكلام
الصحيح ان نقول هذا الفعل زنا موجب للحد كما قال ولكن مع ذلك حرث للولد الا ترى ان في جانبها الفعل يثبت حرمة عليه واذا
حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني ادم فيكون بسببه ثابتا ويحرم عليه وثبوت هذا كله بطريق الكرامة
لانه حرث لا لانه زنا فكذلك هذا وبه يتبين فساد الاستدلال بالحديث فانا لا نجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت
الحرمة باعتبار ان الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل بكونه زنا على ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فكثير من الحرام
يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطء بالشبهة ووطء الامة المشتركة ووطء الاب جارية الابن فان هذا
كله حرام يحرم الحلال لا لانه حرام بل للمعنى الذي قلنا فكذلك هنا ومن فروع هذه المسئلة ابنة الرجل من الزنا بان
زنى ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا يحرم عليه تزوجها عندنا وعند الشافعي لا يكون حراما وله في ابنة الملاعنة التي لم يدخل
بالام قولان واستدل فقال نص التحريم قوله تعالى وبناتكم وذلك يتناول الابنة المضافة اليه نسبا والابنة من الزنا
غير مضافة اليه نسبا بل هي حرام الاضافة اليه نسبا فلو اثبتنا الحرمة فيها كان اثبات الحرمة بالرأي وبه فارق جانبها
فان الابن من الزنا يضاف الى الام فلهذا كانت هي حراما عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وتبين بهذا الفقه ان هذه الحرمة
الثابتة شرعا تنبني على ثبوت النسب شرعا والنسبة الى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا وكذا لما كان ثابتا باعتبار الفراش
لكن انقطع باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو كذب نفسه يثبت النسب منه ولا يثبت من غيره وان ادعاه فيجوز ابقاء الحرمة
وهنا النسب لم يكن ثابتا اصلا لانعدام الفراش ولا هو بعرض الثبوت منه ولنا ان ولد الزنا بعضه فيكون محرما عليه كولد
الرشدة وهذا لان البعضية باعتبار الجزئية وذلك لا يختلف حقيقة بالملك وعدم الملك فالولد المخلوق من مائه يكون بعض
كل واحد منهما قال عليه السلام فاطمة بضعة مني والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة لان الانسان كما لا يستمتع بنفسه
لا يستمتع ببعضه لان النسب لا يثبت لانعدام البعضية بل للاشتباه فان الزناة غير واحد فلو اثبتنا النسب بالزنا
ربما يؤدي الى نسبة ولد الى غير ابيه وذلك حرام بالنص حتى ان في جانبها لما كان لا يؤدي الى هذا الاشتباه كان النسب
ثابتا ولان قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فانه اذا علم ان ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا وذلك يوجب
اثبات الحرمة لان معنى الزجر عن الزنا به يحصل فانه اذا علم انه يثبت به حرمة حرام يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام
فلهذا اثبتنا الحرمة وان لم يثبت النسب هنا اذا ثبت هذا فنقول كما تثبت حرمة المصاهرة تثبت بالمس والتقبيل
لشهوة عندنا سواء كان في الملك او في غير الملك حتى لو قبل امته بشهوة ثم اراد ان يتزوج ابنتها عندنا لا يجوز وكذلك لو
تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنه لا يجوز ان يتزوج امها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة تثبت بما يؤثر
في اثبات النسب والعدة وليس للمس والتقبيل عن شهوة تاثير في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة
وقاس بالنكاح الفاسد فالتقبيل والمس فيه لا يجعل كالدخول في ايجاب المهر والعدة وكذلك في اثبات الحل للزوج
الاول فكذا هنا ولكنا نستدل بآثار الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
اذا جامع الرجل المرأة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها
وعن مسروق قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة ولان المس والتقبيل
سبب يتوصل به الى الوطء فانه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في اثبات الحرمة كالنكاح الذي هو سبب
الوطء شرعا فقام مقامه في اثبات الحرمة الا فيما استثناه الشرع وهي الربيبة وهذا لان الحرمة تنبني على الاحتياط
فيقام السبب الداعي الى الوطء فيه مقام الوطء احتياطا وان لم يثبت به سائر الاحكام كما يقام شبهة البعضية بسبب

الرضاع

حرمة المصاهرة تثبت بالمس والتقبيل

الرضاع مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي لان النظر والتفكر
او مؤثر متصل بها الا ترى انه لا يفسد به الصوم وان اتصل به الانزال ولان النظر لو كان موجبا للحرمة لاستوى فيه النظر الى الفرج
وغيره كالمس عن شهوة ولكنا تركنا القياس بحديث ام هانئ رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة
حرمت عليه امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك
وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ثم النظر الى الفرج بشهوة نوع استمتاع لان النظر الى المحل اما لجمال في المحل او للاستمتاع
وليس في ذلك الموضع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فعرفنا انه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ولان النظر الى الفرج
لا يحل الا في الملك بمنزلة المس عن شهوة بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان تنتشر به الالة او تزداد
اذا كانت فاما مجرد الاشتهاء بالقلب غير معتبر الا ترى ان هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له والنظر الى الفرج الذي
يتعلق به الحرمة هو النظر الى الفرج الداخل دون الخارج وانما يكون ذلك اذا كانت متكئة اما اذا كانت قائمة مستوية او قاعدة
لا تثبت الحرمة بالنظر ثم حرمة المصاهرة بهذه الاسباب تتعدى الى ابائه وان علوا وابنائه وان سفلوا من قبل الرجال والنساء
جميعا وكذلك تتعدى الى جداتها وبناتها لما بينا ان الاجداد والجدات بمنزلة الاباء والامهات والنوافل بمنزلة الاولاد
فيما تنبني عليه الحرمة وذلك كله مروي عن ابراهيم النخعي وعلى هذا اذا جامع الرجل امرأته نقل ذلك ابي بن كعب رضي
الله عنه وكان المعنى فيه ان الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وذلك كما يمنع ابتداء النكاح يمنع بقاء
النكاح فكذلك هذا يمنع بقاء النكاح كما يمنع ابتداءه قال رجل له اربع نسوة فطلق واحدة منهن بعدما دخل بها
ثلاثا او واحدة بائنة او خلعها لم يجز له ان يتزوج اخرى ما دامت في العدة لان حرمة ما زاد على الاربع كحرمة الاختين
وكما ان ما بقي من العدة يعمل عمل حقيقة النكاح في المنع فكذلك هنا فان قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك في مدة
لا تنقضي مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها لان خبرها الا ان يعتبر بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق ونحوه وان كان
ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ان صدقته او كانت ساكتة او غائبة فله ان يتزوج اخرى واختها ان شاء ذلك وكذلك
ان كذبته في قول علمائنا رحمهم الله وقال زفر ليس له ذلك لان عدتها باقية فانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت
ببقاء عدتها والزوج انما اخبر عنها ومن تكذيبه في ذلك سقط اعتبار قوله كما في هذا الاصل اذا كذب شاهد الفرع او راوي
الاصل الذي الراوي عنه والدليل عليه بقاء نفقتها وسكناها وثبوت نسب ولدها ان جاءت به لاقل من سنتين وبالاتفاق اذا
حكمنا بثبوت نسب ولدها يبطل نكاح اختها فكذلك اذا قضينا بنفقتها وحجتنا في ذلك انه اخبر عن امر بينه وبين ربه
عز وجل فكان مقبول القول فيه اذا احتمل كما لو قال صمت او صليت وبيان الوصف انه اخبر بحل نكاح اختها له ولا
حق للمطلقة في ذلك فان الحل والحرمة في حق الشرع وانما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله ولا حق لها في محل
نكاح اختها فكذبها فيه والدليل عليه ان بمجرد الخبر يثبت له حل نكاح اختها الا ترى انها لو كانت غائبة كان له ان يتزوج
باختها فلو بطل ذلك الحل انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها انما يحصل حجة في ابقاء حقها لا في ابطال حق ثابت للزوج والنفقة
والسكنى حقها فيكون باقيا واما نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا يعتبر تكذيبها في ذلك لان ثبوت الحكم بحسب الحجة وكذا
ثبوت النسب من حقها وحق الولد لانه لا بد ان يدفع به تهمة الزنا عنها او يتشرف به الولد ومن ضرورة القضاء بالنسب
الحكم باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق فاذا استندنا صار الخبر بانقضاء العدة قبل الوضع مستنكرا فلهذا بطل نكاح
الاخت بخلاف القضاء بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورة الحكم ببقاء العدة مطلقا وان المال يذكر اسباب
وجوبه في الجملة يوضحه ان من ضرورة القضاء بالفراش قيل انه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضاء
بالفراش واكثر ما فيه انه يجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جائز كما في ملك اليمين قال وان ماتت
لم يكن لها ميراث وكان الميراث للاخرى كذلك هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق وقال الميراث للاولى دون الثانية
ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانما يتحقق اختلاف الروايات
فاما اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا وكان في الصحة فلا ميراث للاولى سواء اخبر الزوج بهذا او لم يخبر ولكن في كتاب
الطلاق لما وضع المسئلة في المرض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل في قوله ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضع في
الصحيح ولا حق لها في مال الزوج في صحته فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها يوضحه ان بقوله اخبرت ان الواقع صار بائنا

له ان يتزوج [illegible] ما دامت في العدة

فلأنه أثبتها في موضع كان لها الميراث فيه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما للزوج أن يجعل الرجعي بائنا خلافا
لمحمد ومتى كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية لأن ميراث الأختين منه بالنكاح منافاة ومتى لم ترث الأولى ورثت الثانية
وإن ماتت في العدة أو لحقت بدار الحرب مرتدة حل له أن يتزوج أختها لانتهاء نكاحها فلا يبقى عدة بعد ذلك فإن رجعت مسلمة قبل
أن يتزوج أختها فله أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة لأن العدة بعدما سقطت لا تعود إلا بتجدد سببها وعندهما ليس له أن يتزوج
أختها لأنها لما عادت مسلمة كان لحوقها بمنزلة الغيبة ألا ترى أنه يعاد إليها مالها فتعود معتدة كما كانت وإن كان تزوج
أختها قبل رجوعها ثم رجعت مسلمة فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان في إحدى الروايتين يبطل نكاح الأخت وفي الرواية
الأخرى لا يبطل ذكر الروايتين عنه في الأمالي قال ولا بأس بأن يتزوج المسلم الحرة من أهل الكتاب لقوله تعالى والمحصنات
من الذين أوتوا الكتاب الآية وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز ذلك ويقول الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وكان يقول معنى الآية الثانية واللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى عطف
المشركين على أهل الكتاب فدل أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر رضي الله
عنه لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فإن غير الكتابية إذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
أنه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه تزوج يهودية وكذلك إن تزوج الكتابية على المسلمة
أو المسلمة على الكتابية جاز والقسم بينهما سواء لأن جواز النكاح ينبني على الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح
وعلى ذلك ينبني القسم والمسلمة والكتابية في ذلك سواء إسرائيلية كانت أو غير إسرائيلية وبعض من لا يعتبر قوله يقصر
ذلك على الإسرائيلية وغيرها ولا معنى لذلك في الجواز لكونها كتابية وأما المجوسية لا يجوز نكاحها للمسلم لأنها ليست من أهل الكتاب
وذكر إسحاق في تفسيره عن علي رضي الله عنه جواز نكاح المجوسية بناء على ما روي عنه أن المجوس أهل كتاب ولكن لما واقع
ملكهم أخته ولم ينكر عليه أسري بكتابهم فنسخ وهو مخالف للنص فإن الله تعالى قال أن تقولوا إنما أنزل
الكتاب على طائفتين من قبلنا الآية وإذا قلنا المجوس كانوا أهل كتاب كانوا ثلاث طوائف وقال عليه السلام سنوا بالمجوس سنة أهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وليس كل الأمر على ما قال علي رضي الله عنه ولكن بعدما نسخ لم يخرجوا من أن يكونوا
أهل كتاب الصابئة يجوز للمسلم عند أبي حنيفة نكاحهن ولا يجوز عندهما لأنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور
ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة ومنهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الأوثان
وقالا إنهم يخالفون النصارى واليهود فيما يعتقدون فلا يكونوا منهم ولكن أبو حنيفة يقول مخالفتهم للنصارى
في بعض الأشياء لا تخرجهم من أن يكونوا من جملتهم كبني تغلب فإنهم يخالفون النصارى في الخمور والخنازير كانوا من جملة النصارى
قال ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وبنت زوج كان لها قبل ذلك يجمع بينهما لأنه لا قرابة بينهما وقال
ابن أبي ليلى لا يجوز ذلك لأن ابنة الزوج لو كان ذكرا لم يكن له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه وكل امرأتين لو كانت
إحداهما ذكرا لم تحل المناكحة بينهما فالجمع بينهما نكاحا لا يجوز كالأختين ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر رضي
الله عنه جمع بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته ثم المانع من الجمع قرابة بين المرأتين وما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك
غير موجود هنا وما قاله ابن أبي ليلى رضي الله عنه إنما يعتبر إذا تصور من الجانبين كما في الأختين وذلك لا يتصور هنا
فإن المرأة لو تصورت ذكرا جاز له نكاح البنت فعرفنا أنهما ليسا في معنى الأختين ولا بأس بأن يجمع بين امرأتين كانتا
عند رجل واحد لأنه لا قرابة بينهما وتزوج ابنه أمها أو ابنتها فإن محمد بن الحنفية تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه
وهذا لأن نكاح الأم يحرم على أبيه أمها وابنتها تحرم عليه لا على الابن فلهذا جاز لابنه أن يتزوج أمها وابنتها

باب نكاح الصغير والصغيرة

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ابنة ست
سنين وبنى بها وهي ابنة تسع سنين وكانت عنده تسعا ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء
بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم رضي الله عنه أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى إذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى

عليه

عليه حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ولا حاجة لهما إلى النكاح لأن النكاح طبعا وهو قضاء الشهوة وشرعا
النسل والصغر ينافيهما ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما
بعد البلوغ وحجتنا في ذلك قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل
تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى إذا بلغوا النكاح الاحتلام ثم حديث عائشة رضي الله عنها نص فيه وكذلك
سائر ما ذكرنا من الآثار فإن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير رضي الله عنه يوم ولدت وقال إن مت فهي
خير ورثتي وإن عشت فهي ابنة الزبير وزوج ابن عمر رضي الله عنه بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير وزوج عروة بن الزبير رضي الله
ابنة أخيه ابن أخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضي الله عنه وزوجت امرأة
ابن مسعود رضي الله عنه ابنة لها صغيرة ابنا للمسيب بن نخبة فأجاز ذلك عبد الله رضي الله عنه ولكن أبا بكر الأصم كان أصم
لم يسمع هذه الأحاديث والمعنى فيه أن النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والإناث جميعا وهو يشتمل على
أغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء والكفء لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية
للولي في صغرها لأنه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفء ولا يوجد مثله ولما كان هذا العقد يعقد
للعمر وباعتبار العمر تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد فيجعل تلك الحاجة كالمتحققة في الحال لإثبات الولاية
للولي ثم في الحديث بيان أن الأب إذا زوج ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخيرها ولو
كان الخيار ثابتا لها لخيرها كما خيرها عند نزول آية التخيير قال لها إني عارض عليك أمرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيري
أبويك ثم تلا عليها قوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا فقالت أفي هذا أستشير أبوي إنا أختار الله تعالى
ورسوله ولما لم يخيرها هنا دل أنه لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها أبوها وذكر ذلك في الكتاب عن إبراهيم وشريح
رحمهما الله وابن سماعة رحمه الله ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في القياس يثبت لها الخيار لأنه عقد عليها عقد يلزمها
تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الأب فيثبت لها الخيار كما إذا آجرها ولكنا تركنا القياس للحديث
ولأن الأب وافر الشفقة ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فإنه يلي التصرف في
المال والنفس جميعا فلهذا لا يثبت لها الخيار في عقده وليس النكاح كالإجارة لأن إجارة النفس ليس من المصالح
وضعا بل هو كد وتعب وإنما تثبت الولاية فيه على الصغير لحاجة إلى التأديب وتعلم الأعمال وذلك يزول بالبلوغ
فلهذا أثبتنا لها الخيار قال وفي الحديث دليل فضيلة عائشة رضي الله عنها فإن رسول الله صلى الله
عليه وسلم تسع سنين في دوامها وقد أحرزت من الفضائل ما قال عليه السلام خذوا ثلثي دينكم من
عائشة رضي الله عنها وفيه دليل أن الصغيرة يجوز أن تزف إلى زوجها إذا كانت صالحة للرجال فإنها زفت إليه وهي
ابنة تسع سنين فكانت صغيرة في الظاهر وجاء في الحديث أنهم سمنوها فلما سمنت زفت إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال وبلغنا عن إبراهيم رحمه الله أنه كان يقول إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما
وكذلك سائر الأولياء وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة وعلى
قول مالك ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغيرة فمالك رحمه الله يقول القياس في حق الأب أن لا يجوز وتركنا القياس
في حق الأب للآثار المروية فبقي ما سواه على أصل القياس والشافعي استدل بقوله عليه السلام لا تنكح
اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فقد نفى في هذا الحديث
نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر وفي حديث أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رضي الله
عنهما فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إنها يتيمة وإنها لا تنكح حتى تستأمر وهو المعنى في المسألة
فنقول هذه يتيمة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتأثير هذا الوصف أن مزوج اليتيمة قاصر الشفقة
عليها ولقصور الشفقة لا تثبت ولاية في المال وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر أكثر من حاجتها إلى التصرف
في النفس فإذا لم يثبت للولي ولاية التصرف فيما تمس الحاجة إلى ذلك فلأن لا تثبت له ولاية التصرف في نفسها
كان أولى وحجتنا في ذلك قوله تعالى وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى الآية معنى هذا في نكاح اليتامى وإنما يتحقق
هذا الكلام إذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رضي الله عنها في تأويل الآية أنها نزلت في يتيمة تكون

اليتيمة الصغيرة التي لا أب لها

في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن اعلا سنتهن في الصداق وقال
في تاويل قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها
لدمامتها ولا يزوجها من غيره كيلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الاية وامر الاولياء بتزويج اليتامى ان يتزوجهن من غيرهم
فذلك دليل على جواز تزويج اليتيمة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة رضي الله عنهما من عمر بن ابي سلمة رضي الله عنه
وهي صغيرة والاثار في جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم والمعنى فيه انه وليها
بعد البلوغ فيكون وليها في حال الصغر كالاب والجد وهذا لان تاثير البلوغ في زوال الولاية فاذا جعل هذا وليا بعد
بلوغها بهذا السبب عرفنا انه وليها في حال الصغر فيه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال بحال فكان
المعنى فيه ان المال يجري فيه الخيانات الخفية وهذا الولي قاصر الشفقة فربما يحمله ذلك على ترك النظر لها فاما الخيانة في النفس
من حيث التقصير في المهر والكفاءة وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه فلانه لا حاجة الى اثبات الولاية
لهولاء في المال فان الوصي يتصرف في المال والاب يتمكن من نصب الوصي فباعتباره يستدام حاجتها فاما التصرف في النفس
لا يحتمل الايصاء الى الغير فلهذا يثبت للاولياء بطريق القيام مقام الاب والمراد بالحديث اليتيمة البالغة قال
الله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين والدليل عليه انه مد الى غاية الاستيمار وانما تستامر البالغة
دون الصغيرة وتاويل حديث قدامة انها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم واختارت نفسها الا ترى انه روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها فاذا ثبت جواز تزويج الاولياء الصغير والصغيرة
فلهما الخيار اذا ادركا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر رضي الله عنه وابي هريرة وبه كان يقول ابو يوسف
رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عمر بن عبد العزيز قال لان هذا عقد تولاه مشفق بالقرابة فلا يثبت
فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والقريب بالتصرف يشترط للمولى عليه
لا لنفسه وهو قائم مقام الاب في التصرف بالنفس كالوصي في التصرف في المال فكما ان عقد الوصي يلزم ويكون كعقد الاب
فيما قام فيه مقامه فكذلك عقد الولي وحجتهما انه زوجهما من هو قاصر الشفقة عليهما فاذا ملكت امر نفسها كان لها
الخيار كالامة اذا زوجها مولاها ثم اعتقها وهذا لان اصل الشفقة موجود للولي ولكنه ناقص يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة
الاباء وقد ظهر تاثير هذا النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال للاولياء فلاعتبار وجود اصل الشفقة صححنا العقد
ولنقصان الشفقة اثبتنا الخيار لان ثبوت الولاية لكي لا يفوت الكفء الذي خطبها فيكون بمعنى النظر لها وانما يتم النظر باثبات
الخيار حتى تنظر لنفسها بعد البلوغ بخلاف الاب فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار في عقده وكذلك
في عقد الجد لانه بمنزلة الاب حتى تثبت ولايته في المال والنفس واما القاضي اذا كان هو الذي زوج اليتيمة ففي ظاهر الرواية
يثبت لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد اذا ادركا وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يثبت الخيار ووجه تلك الرواية ان للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في العقد كولاية الاب
ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متاخرة عن ولاية العم والاخ فاذا ثبت الخيار في تزويج الاخ ففي تزويج القاضي اولى وهذا
شفقة القاضي انما تكون بحق الدين والشفقة بحق الدين لا تكون لامر المتقين بعد التكلف فيحتاج الى اثبات الخيار لهما اذا ادركا
فاما الام اذا زوجت الصغير او الصغيرة جاز عند ابي حنيفة وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا فاما الام اذا زوجت الصغير او الصغيرة
جاز عند ابي حنيفة وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب
او اكثر والاصح انه يثبت الخيار لان لها قصور الراي مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وتمام النظر
بوفور الراي والشفقة فيتمكن النقصان في رايها اثبتنا لهما الخيار اذا ادركا فان خيار الفرقة عند الادراك لم تقع الفرقة
الا بحكم الحاكم لان السبب مختلف فيه بين العلماء من راى ومن لم يثبت بدا ايضا فان السبب قصور الشفقة ولا يوقف على حقيقته
فكان ضعيفا في نفسه فلهذا يتوقف على قضاء القاضي وهذا بخلاف خيار الطلاق فان الحرة اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
من غير قضاء القاضي لان السبب هناك قوي في نفسه وهو كونها نائبة عن الزوج في ايقاع الطلاق او مالكة امر نفسها
بتمليك الزوج وهذا بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي لان السبب هناك اقوى
وهو زيادة ملك الزوج عليها فان قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد

ازداد

ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولا تتوصل الى دفع الزيادة الا برفع اصل الملك فكان دفع اصل الملك
عند انعدام رضاها تبعا فكذلك دفع زيادة الملك فاما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم
ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به فلهذا لا تتم الفرقة الا بالقضاء فالحاصل ان الفرقة بين خيار البلوغ وخيار العتق
في ثلثة فصول احدها هذا والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كخيار الحرة وخيار البلوغ في جانبها
يبطل بالسكوت لان المعتقة انما يثبت لها الخيار بتخيير الشرع قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فيكون
بمنزلة الثابت بتخيير الزوج فاما هنا الخيار يثبت للبكر لانعدام تمام الرضا ورضى البكر بسكوتها شرعا الا ترى انها لو زوجت
بعد البلوغ فسكتت كان سكوتها رضى فكذلك اذا زوجت قبل البلوغ ولهذا قلنا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما
لو زوجت بعد البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضا كما لو زوج بعد البلوغ والثالث
ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك
في حق الامة دون الغلام وثبوت خيار البلوغ لنقصان شفقة الولي وذلك موجود في حق الغلام والجارية ولانه في تزويج الغلام
المولى ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقة عن نفسه فلهذا اختلفا في حكم الخيار
وهنا لا يختلف معنى نظر الولي بالغلام والجارية فلهذا يثبت الخيار في الموضعين ولا يقال بان الغلام هنا يتمكن من التخليص بالطلاق
كما في العتق لانه لا يتمكن من التخليص عن المهر بالطلاق ولم يكن متمكنا من التخليص عند العقد بخلاف العبد فانه كان عند العقد
متمكنا من التخليص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان في مالية المولى خيارا على النكاح فلهذا فرق بينهما والرابع ان المعتقة
اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به والتي بلغت اذا لم تعلم بالخيار وعلمت بالنكاح فسكتت
سقط خيارها لان سبب الخيار في العتق ثبوت زيادة الملك لا يعلمه الا الخواص من الناس فتعذر بالجهل وقد كانت مشغولة
بخدمة المولى لذلك اما خيار البلوغ فظاهر في كل احد والظاهر من حال الناس انه يثبت في كل نكاح الا بـ ايضا فلهذا
لا يعذر بالجهل قال وان اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات احدهما توارثا
لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي فاذا مات احدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت
فيتوارثان بمنزلة ما لو وجد الاعتراض لعدم الكفاءة فان مات احدهما قبل قضاء القاضي فباعتبار هذا المعنى يحل للزوج
ان يطاها ما لم يفرق القاضي بينهما لان اصل النكاح كان صحيحا بخلاف النكاح الفاسد فان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا
يثبت حل الوطء والتوارث قال وان كان الاب زوج الصغيرة غيرها بعد ما دخل بها او طلقها وانقضت عدتها كان
لابيها ان يزوجها عندنا وقال الشافعي ليس للاب ان يزوج البنت الصغيرة حتى تبلغ فيستاذنها لقوله عليه السلام
والثيب تشاور فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهو الثيوبة فيكون ذلك المعنى هو المعتبر في ايجاب هذا
الحكم كالزنا والسرقة لايجاب الحد وقد قال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والمراد بالايم الثيب لانه قابلها
بالبكر فقال والبكر تستامر في نفسها والمعنى فيه ان الثيب يرجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون
رضاها كالبالغة والمعنى فيها ان كان ثبوت هذا الوصف اي في الثيوبة معنى الاختبار وممارسة الرجال وفي النكاح في جانب
النساء معنيان معنى الضرر لما ان للملك عليها ومعنى الحقيقة بقضاء شهوتها فان زوج معنى قضاء الشهوة في جانبها
بخيار الزوج وفي تزويج معنى ضرر الملك عليها بالنظر لها وانما يتمكن من التمييز بالتجربة لان امر الجماع بالوصف لا يتصور
والتجربة انما تحصل بالثيوبة فكان صفة الثيوبة في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف في المال ولهذا يزول
ولاية الاستيمار عنها بالثيوبة لان فيه تفويت ما حدث لها في الثاني من الراي وهذا بخلاف المجنونة لان المجنون
لا يفقد شهوة الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه ضرر عليها في الحال والصغيرة تفقد شهوة الجماع فلا يكون في تاخير
العقد الى ان تبلغ معنى الاضرار بها ولانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة ولا يلزمه ان يصبر اليه وفي تاخير العقد
الى وقت معلوم ابطال حقها وحجتنا في ذلك انه ما دخل من الى النفس والمال فيستند العقد عليه كالبكر وتاثيره ان
الشرع باعتبار صغرها اقام راي الولي مقام رايها نظرا لها كما في حق الغلام وكما في حق المال بالثيوبة لا يزول الصغر وكذلك
معنى الراي لا يحصل لها بالثيوبة في حالة الصغر لانها ما قضت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها راي فهي عاجزة عن
التصرف بحكم الراي فيقام راي الولي مقام رايها كما انها لما كانت عاجزة عن التصرف في مالها اقيم تصرف الولي مقام

اذا اختار الصغير او الصغيرة

بخلاف المجنونة

لا يملكها لانها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها فوض تصرفها الى من يقوم مقامها والمراد بالحديث البالغة لانه علق به ما لا
يتحقق بعد البلوغ وهو المشاورة وكونها احق بنفسها وذلك انما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت ان الصغيرة
مراد فالمراد المشورة على سبيل الندب فهذا مثله وكما يجوز للاب عقد تزويج البنت الصغيرة فكذلك يجوز لغير الاب والجد
وعند الشافعي لا يجوز لمعنيين احدهما انها يتيمة والثاني انها ثيب قال واذا اجتمع في الصغيرة اخوان لاب وام فايهما
زوجها جاز عندنا ومن العلماء من يقول لا يجوز ما لم يجتمعا لانهما قاما مقام الاب فيشترط اجتماعهما لنفوذ العقد كالمولين
في حق العبد او الامة والمعتقة ولكنا نقول بقوله عليه السلام اذا انكح الوليان فالاول احق وفي هذا التنصيص على ان
كل واحد منهما ينفرد بالعقد والمعنى فيه ان سبب الولاية هو القرابة وهو غير محتمل للوصف بالتجزي والحكم الثابت ايضا
غير متجزي وهو النكاح فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به لثبوت صفة الكمال في كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل
كما في ولاية الامان يثبت لكل واحد من المسلمين بهذا الطريق بخلاف المولين فان هناك السبب هو الملك او الولاء وذلك
يحتمل التجزي في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد منهما الا ترى ان احد المولين لا يرث جميع المال بالولاء وان انفرد به احد الاخوين
يرث جميع المال فلهذا فرقنا بينهما وان كان احد الاخوين لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ لاب وام اولى بالتزويج وعلى
قول زفر يستويان لان ولاية التزويج لقرابة الاب دون قرابة الام فانه لولا انما يقوم مقام الاب لقرابة وقد استويا
في قرابة الاب ولكنا نستدل بحديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
النكاح الى العصبات والاخ لاب وام في العصوبة متقدم وهو المعنى فانه يدلي بقرابتين فيترجح على من يدلي بقرابة واحدة
ويثبت الترجيح بقرابة الام وان كان لا يثبت به اصل الولاية كالعصوبة والاصل في ترتيب الاولياء قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات والمولى عليها لا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة او معتوهة فان كانت صغيرة فاولى الاولياء عليها
ابوها ثم الجد بعد الاب قائم مقام الاب في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاخ والجد يستويان لان من اصلهما ان الاخ يزاحم الجد في العصوبة حتى يشتركان في
الميراث فكذلك في الولاية وعند ابي حنيفة الجد متقدم في العصوبة فكذلك في الولاية والاصح ان هذا قولهم
جميعا لان الولاية تنبني على الشفقة [illegible] شفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجد كما لا يثبت
في حق الاب بخلاف الاخ وتثبت للجد الولاية في المال والنفس جميعا ولا يثبت للاخ وكذلك في حكم الميراث حال الجد
اعلى حتى لا ينتقص نصيبه عن السدس بحال فلهذا كان في حكم الولاية بمنزلة الاب لا يزاحمه الاخوة ثم بعد الاجداد
من قبل الاباء وان علوا الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابناؤهم ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب على قياس ترتيب العصوبة فاما الحرة اذا كان لها ابن [illegible] فالابن اولى بولاية التزويج عندنا وقال
الشافعي ليس للابن ولاية التزويج للام الا ان يكون من عشيرتها بان كان ابوه من عشيرتها وهذا بنى على اصل بابه ان
من بعد المرأة لا ولاية لها على نفسها والولد جزء منها فلا تثبت له الولاية عليها وعندنا تثبت لها الولاية على
نفسها فكذلك تثبت لابنها وحجته في ذلك ان ثبوت الولاية بمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن
لانه يستحيي من تزويج امه طبعا فلا ينظر لها في التزويج [illegible] وربما لا يكون كفوا لها الا ان
يكون من عشيرتها [illegible] وحجتنا الحديث النكاح الى العصبات والابن يستحق العصوبة
المعنى [illegible] الوارث [illegible] الوراثة هي الخلافة في التصرفات وللوراثة
اسباب الفرضية والعصوبة والقرابة ولكن اقوى الاسباب العصوبة لان الارث يستحق بها [illegible]
فلهذا رتبنا الولاية على اقوى اسباب الارث وهو العصوبة [illegible] من تزويجها طبعا فان ذلك موجود
فيما اذا كان الابن من عشيرتها وهذا لانه اذا خطبها كفو فلم يزوجها الابن حكم القاضي عليه بالعضل فزوجها
بنفسه كما في سائر الاولياء ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله في الاب والابن ايهما احق بالتزويج فقال ابو حنيفة
وابو يوسف الابن احق لانه مقدم في العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية وقال محمد الاب
اولى لان ولاية الاب تعم المال والنفس ولا تثبت للابن الولاية في المال ولان الاب ينظر لها عادة والابن ينظر
لنفسه فكان الاب مقدما في الولاية وبعد هذا الترتيب كالترتيب في اولياء الصغيرة قال فان زوجها الابعد

واذا انكح الوليان فالاول احق

شفقة الجد فوق شفقة الاخ

والاقرب لا لان الابعد كالاجنبي عند حضرة الاقرب فيتوقف عقده على اجازة هذا الولي فان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فللابعد
ان يزوجها عندنا وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب وقال الشافعي يزوجها السلطان [illegible]
ان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية الا ترى انه لا ينقطع التوارث
فان الولاية من حق الولي لتطلب به الكفاءة فلا يبطل شيء من حقوقه بالغيبة والدليل عليه انه لو زوجها حيث هو جاز النكاح
فدل ان ولاية الاقرب باقية اذا ثبت هذا قال الشافعي يقول تعذر عليها الوصول الى حقها من جهة الاقرب مع بقاء ولايته
فيزوجها السلطان كما لو عضلها الاقرب بخلاف ما اذا كان الاقرب صغيرا او مجنونا لانه لا ولاية له عليها والابعد محجوب
بولاية الاقرب لا بالغيبة وزفر رحمه الله يقول الابعد لا يزوجها لبقاء ولاية الاقرب وكذلك السلطان لا يزوجها
لان ولاية السلطان متاخرة عن ولاية الابعد فاذا لم تثبت الولاية للابعد فالسلطان اولى بخلاف ما اذا عضلها
لان هناك الاقرب ظالم في الامتناع من ايفاء حق مستحق عليه فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم الا ترى انه يحبس لذلك وهنا الاقرب
غير ظالم في نفسه شرعا خصوصا اذا سافر للحج وهو غير ممتنع من ايفاء حق مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في الايفاء فيما يحتاج
الى الحضور وحجتنا في ذلك ان ثبوت الولاية بمعنى النظر للمولى عليه حتى لا تثبت الا على من هو عاجز عن النظر لنفسه وجعل
الاقرب مقدما لان نظره لها اكثر لزيادة القرب ثم النظر لها لا يحصل بمجرد نظر الاقرب بل برايه الذي هو منتفع به وقد خرج
رايه من ان يكون منتفعا به في هذه الحالة بسبب الغيبة فالتحق بمن لا راي له اصلا كالصغير والمجنون وراي الابعد خلف
عن راي الاقرب وفي ثبوت الحكم بالخلف فرق بين انعدام الاصل وبين كونه غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا
عن الماء في حكم الطهارة فمع وجود الماء النجس يكون التراب خلفا كما ان عند عدم الماء يكون التراب خلفا لان الماء النجس
غير منتفع به في حكم الطهارة فهو كالمعدوم اصلا والنظر في الحضانة والتربية بالحضرة فيه الاقرب فاذا تزوجت الاقرب
حتى اشتغلت بزوجها كانت الولاية للابعد وكذلك النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك تعذرت وجبت
النفقة في مال الابعد فاما اذا زوجها الاقرب حيث هو فانما يجوز لانه انتفعت برايه ولكن هذه المنفعة حصلت
اتفاقا فلا يجوز بناء الحكم عليه فلهذا تثبت الولاية للابعد يوضحه ان للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب قرب
القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية بهما جميعا فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة وليين في درجة واحدة فايهما
زوجها يجوز والولاية انما تثبت للقاضي عند الحاجة ولا حاجة الى ذلك لما ثبت الولاية للابعد بالطريق الذي قلنا
ثم تكلموا في حد الغيبة المنقطعة فكان ابو عصمة سعد بن معاذ رحمه الله يقول ادنى مدة السفر يكفي لذلك
وهو ثلاثة ايام ولياليها لانه ليس لاقصى مدة السفر نهاية فيعتبر الادنى واليه يشير في الكتاب فيقول
ارايت لو كان في السواد او نحوه اما كان يستطلع رايه فهذا دليل على انه اذا جاوز السواد تثبت الولاية للابعد
وعن ابي يوسف رحمه الله في بعض الروايات [illegible] وهما قريبا في احدهما بالمشرق والاخرى
بالمغرب فقال لو ان هذا يرجع [illegible] الى قوله وفي الولاية لا تثبت للابعد وانما ذكر هذا على طريق المثل وفي
الرواية الاخرى قال من بغداد الى الري وهكذا روي عن محمد رحمه الله وفي رواية قال من الكوفة الى
الري ومن مشايخنا من يقول حد الغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا يوقف على اثره او يكون
مفقودا لا يعرف خبره وقيل ان كان في موضع يقطع الكرى الى ذلك الموضع في سنة فليست الغيبة بمنقطعة
وان كان لا يقطع الكرى الى ذلك الموضع بدفعة او اكثر فالغيبة منقطعة وقيل ان كانت القوافل تمر الى ذلك
الموضع في كل عام فالغيبة ليست بمنقطعة والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضرها فالغيبة منقطعة وان لم يفت فالغيبة ليست بمنقطعة ثم بعد ما تثبت الولاية للابعد اذا زوجها
ثم حضر الاقرب فليس له ان يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة فلا يجوز لغير الولي تزويج الصغير
والصغيرة لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي قال والوصي ليس بولي عندنا في التزويج وقال
ابن ابي ليلى للوصي ولاية التزويج لان وصي الاب قائم مقام الاب فيما يرجع الى النظر للمولى عليه الا ترى انه في التصرف
في المال يقوم مقامه فكذلك في التصرف في النفس وكان مالك رحمه الله يقول ان نص في الوصاية على التزويج
فله ان يزوجها كالوكيل بذلك في حياته وان لم ينص على ذلك فليس له ان يزوج [illegible] النكاح الى

حد الغيبة المنقطعة

الوصي ليس بولي

العصبات والوصي ليس بعصبة اذا لم يكن من قرابتها فهو كسائر الاجانب في التزويج فان كان الوصي من القرابة بان كان عما او غيره
فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية ولهذا ثبت لهما الخيار اذا ادركا وان حصل التزويج ممن له ولاية التصرف
في النفس والمال جميعا لان ولايته في المال بسبب الوصاية ولا تاثير للوصاية في ولاية التزويج فكان وجودها كعدمها
وكذلك ان كانا في حجر رجل يعولهما لان حال هذا الرجل دون حال الوصي فلا يثبت له ولاية التزويج ولان من يعول
الصغير انما يملك عليه ما يتمحض منفعة للصغير كحفظ وقبول الهبة والصدقة والنكاح ليس بهذه الصفة قال
ومولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة لان العصوبة تستحق بولاء العتاقة وعليه ينبني
ولاية التزويج قال والرجل من عرض السبب اذا لم يكن اقرب منه يقدم عليه من العصبات فاما ذوو الارحام
كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة تثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات استحسانا وعلى قول محمد
لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله
مع قول ابي حنيفة وفي كتاب الولاء ذكر في الام قوله مع قول محمد ان الام اذا اعتقت على ولدها لم يجز عندهما والخلاف
في التزويج وعقد الولاء سواء وهكذا في الام وغيرها من ذوي الارحام وجه قولهما الحديث النكاح الى العصبات
وادخال الالف واللام دليل على ان جميع الولاية في باب النكاح انما تثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة والدليل
عليه انه لا يثبت لغير العصبات ولاية التصرف في المال بحال فان مولى العتاقة مقدم عليهم فلو كان لقرابتهم تاثير في
استحقاق الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العتاقة ووجه ابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه في اجازة
تزويج امراة ابنتها على ما روينا فان الام مع ان بنتها لم تكن من عند الله وانما جوزنا نكاحها بولاية الامومة والمعنى فيه
ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الموجودة بالقرابة وهذه الشفقة توجد في الام كما توجد في قرابة الاب فتثبت
لهم ولاية التزويج ايضا الا ان قرابة الاب تقدم باعتبار العصوبة وهذا لا ينفي ثبوتها لهؤلاء عند عدم العصبات
كاستحقاق الميراث يكون بسبب القرابة ويتقدم في ذلك العصبات ثم يثبت بعد العصبات لذوي الارحام فان في
الارث ايضا تقدم مولى العتاقة ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوي الارحام اصلا فكذلك هنا وعلى هذا
الخلاف مولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة اذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة وليس له ذلك
عند محمد رحمه الله لانه متاخر عن ذوي الارحام قال ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة
اذا كانا مسلمين لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين آمنوا
ولم يهاجروا الآية نص على قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة فكان ذلك
تنصيصا على قطع انقطاع الولاية بين الكافر والمسلم بطريق الاولى وكذلك الرق ينفي الولاية حتى يقطع
التوارث ولانه ينفي ولايته عن نفسه فلان ينفي ولايته عن غيره اولى واما الكافر فتثبت له ولاية التزويج على
ولده كما يثبت للمسلم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والدليل عليه جريان التوارث
فيما بينهم كما يجري فيما بين المسلمين قال ولانكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول
انكحتهم باطلة لان الجواز نعمة وكرامة ثابتة شرعا والكافر لا يجعل اهلا لمثله ولكنا نستدل بقوله تعالى
وامراته حمالة الحطب الآية فلو لم يكن نكاحها صحيحا لما سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم
اولد من سفاح وهذه نعمة كما قال ولكن الاهلية لهذه النعمة باعتبار صفة الآدمية وبالكفر لا يخرج
من ان يكون من بني آدم فلا يخرج من ان يكون اهلا لهذه النعمة قال ولو زوج الاب ابنته الصغيرة من غير كفء
او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفؤ له جاز في قول ابي حنيفة استحسانا ولا يجوز عندهما وهو القياس وكذلك
لو زوج ابنته باقل من صداق مثلها او ابنه باكثر من صداق مثله بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما اصلا
قال في الكتاب ولم يبين ما ذكر لا يجوز حتى ظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح صحيح
لان المانع هنا من فضل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا او دفعها خمرا او خنزيرا
ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز هكذا فسره في الجامع الصغير وجه قولهما ان ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ومعنى
الضرر في هذا العقد ظاهر فلا يملكه الاب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله بالغبن الفاحش والدليل

عليه

ولا ولاية للاب الكافر

لو زوج الاب ابنته الصغيرة او زوج ابنه الصغير

عليه انه لو زوجها او زوجت امة بمثل هذا الصداق لا يجوز فاذا زوجها الولي ولانه ولاية عليها دون ولاية المراة على نفسها ولو زوجت
هي نفسها من غير كفؤ او بدون صداق مثلها يثبت حق الاعتراض للاولياء فهذا اولى ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول
العبارة كما روي ان النبي صلى الله عليه زوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم وزوجها منه ابو بكر رضي الله عنه
وزوج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها لانه لو كان
صداق مثلها هذا المقدار مع انها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار والمعنى فيه انه النكاح يشتمل على
مصالح واغراض ومقاصد جمة والاب وافر الشفقة ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما نقص في الكفاءة
والصداق لتوفير سائر المقاصد عليهما وذلك انفع لها من الصداق والكفاءة فكان تصرفه واقعا بصفة النظر فيجوز كالوصي
اذا صالح في مال اليتيم جاز لان المقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس بها هذا النقصان حاجة وهذا
بخلاف ما اذا زوجها الامة لان سائر مقاصد النكاح لا تحصل للصغير والصغيرة هنا انما تحصل للامة ففي حق الصغير العدم
ما يكون جبر النقصان وبخلاف العم والاخ لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على معنى ترك النظر
والميل الى الرشوة لا تحصيل المقاصد وبخلاف المراة في نكاح نفسها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الراي متابعة الشهوة عادة
فانما تقصر هنا الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد يحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفاءة والنقصان
في الصداق يعير الاولياء ويلحقهم هذا النقصان في خصم ما يكون جائزا فلهذا يثبت لهم حق الاعتراض قال واذا اقر
الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله يثبت النكاح باقراره انما يتبين هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه فاما اذا قام المدعي عليهما بعد
البلوغ شاهدين على اقرار الولي بالنكاح في الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل من جهة الرجل والمراة اذا اقر على موكله
بالنكاح وكذلك المولى اذا اقر على عبده بالنكاح فهو على هذا الخلاف ايضا اما اذا اقر على امته بالنكاح صح اقراره
بالاتفاق فهما يقولان اقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته وهذا لان الاقرار محتمل بين الصدق والكذب
فاذا حصل ممن لا يملك انشاءه يتمكن التهمة في اخراج الكلام مخرج الاخبار واذا حصل ممن يملك انشاءه لا يكون متهما في اخراج الكلام
مخرج الاخبار لتمكنه من تحصيل المقصود بطريق الانشاء الا ترى ان المطلق اذا قال قبل انقضاء العدة كنت راجعتها كان
مصدقا بخلاف ما اذا اقر بذلك بعد انقضاء العدة وابو حنيفة يقول هذا الاقرار على الغير والاقرار على الغير لا يكون حجة
لانه شهادة وشهادة الفرد لا تثبت الحكم بقي كونه مالكا للانشاء فنقول هو لا يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين
كما قال عليه السلام لا نكاح الا بشهود فلا يملك اقراره به الا من الوجه الذي يملك الانشاء وهكذا يقول
اذا شهد شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار بالانشاء وهذا بخلاف الامة فان المولى هناك يقر على نفسه لان
بضعها مملوك للمولى واقرار الانسان على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما في حق العبد الاقرار
عليه لا على نفسه فلا يملكه الا من الوجه الذي يملك الانشاء واصل كلامهما يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم
فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة قال واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد
منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما لقوله عليه السلام اذا انكح الوليان فالاول احق وهذا
لان الاول صادف عقده محله وعقد الثاني لم يصادف محله لانها بالعقد الاول صارت مشغولة وان لم يعلم
ايهما اول او وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا وجه لتصحيحهما وليس احدهما باولى من الاخر فتعين جهة البطلان
فيهما قال واذا تزوج الصغير امراة واجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا
ولكن يحتاج الى انضمام راي الولي الى مباشرته ليحصل تمام النظر فاذا اجاز الولي جاز وكان كما لو باشر الولي بنفسه حتى يثبت
الخيار له اذا بلغ وعلى قول الشافعي لا ينعقد باجازة الولي لان من اصله ان عبارة الصبي غير معتبرة في العقود وكذلك
من اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعلى هذا لو زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي ذلك جاز عندنا ولم
يجز عند الشافعي لهذين المعنيين ومعنى ثالث ان عبارة النساء عنده لا ينعقد بها عقد النكاح وان كان المجيز غير الاب
والجد فبمعنى رابع على قوله ايضا فان غير الاب والجد لا يملك مباشرة التزويج وانا نبطل لو ان عقدهما باطل وان لم يكن
له بالاجازة ولا بالابطال حتى يبلغا والراي لهما ان اجازا ذلك العقد جاز كما لو اجاز الولي في صغرهما ولا ينفذ

اذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد

بمجرد بلوغهما الا ان يجيزا لان النظر عند هما يثبت لهما بصغرهما ونفوذ العقد يعتمد تمام النظر فلهذا يعتمد اجازتهما بعد البلوغ قال
واذا زوج الاب ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها فهو جائز لانه ضمن بنفسه رعيها والرعيم غارم بخلاف ما اذا باع مال ولده
الصغير وضمن الثمن عن المشترى لا يصح الضمان لان بثبوت حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى ان بعد بلوغه
الاب هو الذى يقبض الثمن وان الصبى هما يكون وجوبه بحكم عقد فهو كالمتحمل لان حقوق ذلك العقد يتعلق بالعاقد وهذا
لو ابرا المشترى عن الثمن كان صحيحا فان ضمن الثمن عن المشترى كان فى معنى الضامن لنفسه فلا يصح فاما ثبوت حق قبض الصداق للاب
بولاية الابوة لا لمباشرته عقد النكاح لان حقوق العقد فى النكاح لا تتعلق بالعاقد الا ترى انها لو بلغت كان القبض اليها دون
الاب فى هذا الضمان كسائر الاجانب ولو ضمن الصداق لها اجنبى اخر قبل الاب فلذلك كان الضمان صحيحا فكذلك اذا ضمنه
الاب فاذا بلغت ان شاءت طالبت الزوج بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت الاب بحكم الضمان واذا اداه الاب لم يرجع
على الزوج لانه ضمن بغير امره وان كان ضمن بامر الزوج فحينئذ يكون له ان يرجع عليه اذا اداه فان كان هذا الضمان فى مرضه
ومات منه فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه بغير عوض فيما يكون فيه ايضا النفع الى وارثه باطل قال
واذا زوج ابنه الصغير فى صحته وضمن عنه المهر جاز يعنى اذا قبلت المراة الضمان ثم اذا ادى الاب لم يرجع بما ادى على الابن استحسانا
وفى القياس يرجع به عليه بما ادى على الابن لانه غرم لو ضمن بامر الاب وادى كان له ان يرجع به فى مال الابن فكذلك
الاب اذا ضمن لان قيامه وولايته عليه فى حالة الصغر بمنزلة امره اياه بالضمان عنه بعد البلوغ الا ترى ان الوصى لو كان هو
الضامن بالمهر عن الصغير فاداه من مال نفسه يثبت له الرجوع فى ماله فكذا الاب وجه الاستحسان ان العادة الظاهرة ان
الاباء بمثل هذا يتبرعون ولا فى الرجوع لا يطمعون والثابت بدلالة العرف كالثابت بالنص فلا يرجع به الا ان يكون شرط
ذلك فى اصل الضمان فحينئذ يرجع لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدى الانسان يكون
اذنا له فى التناول بطريق العرف فان قال له لا تاكل لم يكن ذلك اذنا فهذا مثله بخلاف الوصى فان عادة التبرع فى
مثل هذا غير موجود فى حق الاوصياء بل يكتفى من الوصى ان لا يطمع فى مال اليتيم فلهذا كان له حق الرجوع اذا ضمن وادى من
مال نفسه وان مات الاب قبل ان يؤدى فهذه صلة لم تتم لان تمام الصلة تكون بالقبض ولم يوجد ولكنها
بالخيار ان شاءت اخذت الصداق من الزوج وان شاءت من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق كان كان ثابتا لها فى
حياة الاب بحكم الكفالة فلا يبطل ذلك بموته واذا استوفت من تركة الاب رجع سائر الورثة بذلك فى نصيب الابن
او عليه ان كان قبض نصيبه وفى قول زفر لا يرجعون لان اصل الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع عند الاداء الا ترى
انه لو اداه فى حياته لم يرجع عليه فبموته لا يصير موجبا للرجوع ولكنا نقول انما لا يرجع فى حياته اذا ادى
لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بموته قبل التسليم فكان هذا بمنزلة ما لو ضمن عنه بعد البلوغ بامره واستوفاه من تركته
وان كان هذا الضمان فى مرض الاب الذى مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولده بضمان الصداق ومنه وتبرع الوالد
على ولده فى مرضه باطل وكذلك كل من ضمن عن وارثه ثم مات فضمانه باطل لما بينا قال والمجنون المغلوب
بمنزلة الصبى فى جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير ويستوى ان كان جنونه اصليا او طارئا وعلى قول زفر
رحمه الله الجنون الاصلى كذلك الجواب بان بلغ مجنونا فاما فى الجنون الطارئ لا يكون للولى عليه ولاية التزويج لانه
ثبت له الولاية على نفسه والنكاح لا يعقد للعمر ولا تتجدد الحاجة اليه فى كل وقت فيصير وليه من اهل النظر لنفسه
يقع الاستغناء فيه عن نظر الولى بخلاف المال فان الحاجة اليه تتجدد فى كل وقت ولكنا نقول الولاية لعجز
المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصلى والعارض فى هذا سواء فربما لم يتفق له كفو فى حال افاقته
حتى جن او ماتت زوجته بعد ما جن فتتحقق الحاجة فى الجنون الطارئ كما تتحقق فى الجنون الاصلى والله اعلم

باب نكاح البكر

قال واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهى بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها والنكاح جائز عليها وان ابت
وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن ابى ليلى رحمه الله يجوز وهو قول الشافعى رحمه الله احتج بقوله
عليه السلام ليس للولى مع الثيب امر فتخصيص الثيب بالذكر عند نفى ولاية الاستبداد بالولى بالتصرف دليل

على انه يستبد بتزويج البكر ولان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا ان بالبلوغ لا يحدث لها راى فى
باب النكاح فان طريق معرفته ذلك التجربة فكانت بعد بلوغها مع صفة البكارة كقبل بلوغها بخلاف المال والغلام فان الراى هناك
يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه ان للاب ان يقبض صداقها بغير امرها اذا كانت بكرا فاذا جعل فى حق قبض الصداق كانها صغيرة
يستبد الاب بقبض صداقها فكذلك فى تزويجها وحجتنا فى ذلك حديث ابى هريرة رضى الله عنه وابى موسى الاشعرى رضى الله عنه
ان النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهى كارهة وفى حديث اخر قال فى البكر يزوجها وليها
فان سكتت فقد رضيت وان ابت لم تكره وفى رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فانها جاءت الى النبى صلى الله
عليه وسلم فقالت ان ابى زوجنى من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال عليه السلام اجيزى ما صنع ابوك فقالت
ما لى رغبة فيما صنع ابى فقال عليه السلام اذهبى فلا نكاح لك انكحى من شئت فقالت اجزت ما صنع ابى ولكنى اردت
ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شئ ولم يستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم انها بكر او ثيب فدل ان الحكم
لا يختلف وفى الحديث المعروف البكر تستامر فى نفسها وسكوتها رضاها فدل ان اصل الرضى منها معتبر والشافعى رحمه الله
لا يعمل بهذا الحديث اصلا فانه يقول فى حق الاب والجد لا يشترط رضاها وفى تزويج غير الاب والجد لا يكتفى بسكوتها ومما
على فى حديث اخر من الحق لها بصفته الثيوبة المراد به فى حق الصغيرة والمقصود بالتنصيص ان البكر لا تستحيى لنفسها
لانه يخاف عليها الخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم والثيب تنفرد بالتسكين لانها امنت من ذلك ومقصود
فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتاثيره ان الحرية والخطاب وصفان موثران فى ولاية الاستبداد
الى التصرف وولاية الاجبار ثابتة كما فى حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة لا يؤثر فى عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
والامتحان ولهذا الاثيب وولاية الاجبار ثابتة عليه كما فى المال فان الظاهر ان من بلغ لا يكون مهتديا الى التصرفات قبل التجربة
والامتحان ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف على حقيقته لا تيسير الامر على الناس وسقط اعتبار الجهل الذى يبقى بعد
البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التى لا اب لها اعتبر رضاها كالتى لها اب ثم اعتبر رضاها فى تزويجها بالاتفاق وكذا اقرارها
بالنكاح يصح فلو كان بقاء صفة البكارة فى حقها كبقاء صفة الصغر لم يجز اقرارها بالنكاح فاما قبض الصداق فعندنا لو نهته
الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند عدم النهى له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحيى عن قبض
صداقها وان الاب هو الذى يقبض صداقها بدليل النكاح مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض لهذا او بعد الثبوت لا يوجد
هذه العادة لان التجهيز من الاباء بالاحسان يعتبر بعد مرة لا يكون قصدا والاب فى المرة الثانية كسائر الاولياء قال وان سكتت
حين بلغها عقد الاب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لعلة الحياء فان فى الدخول بينهما وبين النطق
فيكون بمنزلة الخرساء وكما يقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
الله يقول هذا استئمارها قبل العقد فسكوتها يكون رضا منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد لان الحاجة
الى الاجازة لها وان السكوت لا يكون اجازة هذا ليس فى معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما فلا يثبت
ذلك بمجرد السكوت ولكنا نقول هذا فى معنى المنصوص لان الحياء عند الاستئمار لما حول بينها وبين النطق فكذلك يكون سكوتها
دليلا على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو تصريحها بما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك ان بلغها
فلما جوابان احدهما او دون محل السكوت دليلا على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة قال
وكذلك لو ضحكت الضحك ادل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكت فان البكاء دليل على السخط
والكراهة وقال بعض المتاخرين رحمهم الله هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فاما اذا خرج الدمع
من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردا بل هو حزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك
قالوا ان ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا وان الضحك الذى يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس
قال فان قال النكاح ان فلانا يخطبك وانا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه احدى بناته يدنو من خدرها ويقول ان فلانا يخطب فلانة
ثم يذهب فيزوجها ان سكتت وان نكتت خدرها بيدها لم يزوجها وفى رواية كان يقول ان فلانا يخطب
فلانة فان كرهته فقولى لا فاما طلب منها جواب الرضا لا جواب الرد فدل ان السكوت يكفى للرضا فى الكتاب

ولو لم يشترط تسمية الصداق في الاستيمار وانما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبتها يكون باختلاف الزوج وان الاب
لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم مرادها في ذلك وهو قصدا في مثلها فلا حاجة الى تسمية
ذلك مع انه في اصل النكاح التسمية الزوج حتى لا المهر في الاستيمار اولى وبعض المتاخرين يقولون لا بد من تسمية المهر
في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة والذي يساه في الاب هو الحكم في سائر الاولياء فهذا
دليل على ان الاستيمار انما يكون معتبرا من الولي الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا استامرها فسكتت لم يكن له
ان يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استيمار الاجنبي فكانها قالت مالك وللاستيمار حين لم يكن بسبيل من العقد
الا ان يكون الذي يستامرها رسول الولي فحينئذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمة الله عليه ان سكوتها عند
استيمار الاجنبي يكون رضا لانها لا تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي قال واذا قالت البكر حين بلغها النكاح رددت وقال
الزوج رضيت فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت
والمرأة تدعي عارضا وهو الرد فيكون قول من يتمسك بالاصل كالمشتري وطالب الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة
فادعى المشتري وطالب الخيار الرد انكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالاصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
اذا اختلفا فقال الشفيع طلبت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكتت فالقول قول المشتري
لتمسكه بما هو الاصل والحادث ان الزوج يدعي ملك بضعها وهذا ملك حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت
هي المتمسكة بالاصل فكان القول قولها كما لو انكرت اصل العقد والكرخي وهذا لان ما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي
لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق وفي الحقيقة المسئلة تنبني على
مسئلة اخرى وهو ان المولى اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وقال
المولى قد دخلت فعند زفر القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى
اثبات الاستحقاق والظاهر لا يكفي ولان عدم الدخول شرط للعتق ولا يكتفى بثبوت الشرط بطريق الظاهر فكذا
هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك واما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت
فالقول قوله وان قال علمت امس وطلبت الان فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع الاستحقاق الشفيع
فان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر وحاجة الاخر الى دفع الاستحقاق في مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك
فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان لم تكن له بينة فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف ومحمد يستحلف فان نكلت قضي عليها بالنكاح واصل المسئلة ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ستة اشياء
في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد ذكر في الدعوى
فصلا سابعا وهو ما اذا ادعت الامة على مولاها انها استولدت [illegible] وحجتهما في ذلك
ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع
شبهة لانه سكوت والسكوت محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول لانه يندرئ بالشبهات
وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال والاباحة [illegible] القاضي او الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك
بالنكول لانه بدل عن الاقرار وابو حنيفة يقول هذه الحقوق لا تعمل البدل فيها فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
وبيان الوصف ظاهر فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذلك لو قال
لست بابن لك ولا مولى ولكن ابحت لك ذلك لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا
المال ليس لك ولكن ابذله لك لا تخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وبه تبين ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فانا
لو جعلناه بذلا يتوصل المدعي الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في الانكار واذا جعلناه اقرارا جعلنا المدعى عليه مبطلا في الانكار
وذلك لا يجوز لان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة اقرب منه الى الاقرار فانما يثبت به الادنى مما يثبت بترك
المنازعة وهو البذل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين القصاص فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان اليمين
في النفس مقصودة لعظم امر الدم الا ترى ان الايمان في القسامة شرعت مكررة وفي هذه المسائل اليمين ليست بمقصودة
وانما المقصود منه القضاء بالنكول ولا حاجة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد ولما كان يثبت بالابدال والاباحة فلا ابدال

لا يحلف في ستة اشياء عند ابي حنيفة رحمه الله

على انه يستحلف فيه كحد القذف لان حد المقذوف القاذف يثبت بالابدال والاباحة ولا تجري فيه الاستحلاف قال وان كان الزوج قد دخل
بها ثم قالت لم ارض لم تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة
فحينئذ القول قولها لظهور دليل السخط دون دليل الرضا ولا نقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج
واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها ايضا
قال واذا زوج ابنه الكبير فبلغه لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام او يفعل ما يكون دليل الرضى لان في حق الانثى السكوت جعل
رضى لعلة الحياء وذلك لا يوجد في الغلام فانه لا يستحيي من الرغبة في النساء ولان السكوت من البكر محبوب من الناس عادة
وفي حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على العجز فلهذا لا يقوم سكوته مقام رضاه قال واذا مات
زوج البكر قبل ان يدخل بها بعدما خلا بها فزوجها ابوها بعد انقضاء العدة كما تزوج البكر لان صفة البكارة فيها بمحلها التي
هي علة قائمة فانه يوجب المهر والعدة لا زوال الحياء فلهذا يكتفى بسكوتها وان وطئت بشبهة او نكاح فاسد
لم تزوج بعد ذلك الا برضاها فلا يكتفى بسكوتها في هذا الموضع لانها ثيب وقال عليه السلام والثيب
تشاور فاما اذا زنت يكتفى بسكوتها عند التزويج عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب لان الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع والبكر اسم لامرأة مصيبها
يكون اول مصيب لها لان البكارة عبارة عن اولية الشيء ومنه يقال لاول الثمار باكورة واول النهار بكرة والدليل
عليه انها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للابكار واذا كانت ثيبا وجبت مشورتها بالنص ولا يجوز
الاشتغال بالتعليل مع هذا لانه يكون تعليلا لابطال الحكم الثابت بالنص ولان الحياء بعد هذا يكون رعونة فانها لم
تستحي من اظهار الرغبة في الرجال على افحش الوجوه كيف تستحي من الرغبة على احسن الوجوه بخلاف حياء البكر لانه حياء
كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذه لو كانت فيها حياء انما هو استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ما ورد في النص ولكن
ابو حنيفة رحمه الله يقول صاحب الشرع انما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء فان عائشة رضي الله عنها
لما اخبرت انها تستحي فحينئذ قال سكوتها رضاها وعلة الحياء هنا موجودة فانها وان ابتليت بالزنا [illegible]
او اكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء
محمود منها لانها سترت ما على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر
بستر الله وقبل هذا الفعل انما كان لا يستنطق لان الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فاذا سقط نطقها في موضع يكون
النطق دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على افحش الوجوه
كان اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزم المهر والعدة واثبت النسب
بذلك الفعل وهنا الشرع ما اظهر ذلك عليها ان لم يعلق به شيئا من الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان اخرجت واقيم
عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها ايضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا يقول
في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها ايضا لانها بكر فيها الا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها فعرفنا ان المعتبر بقاء
صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة او بالطفرة او بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي احد قولي الشافعي هي
بمنزلة الثيب اعتبارا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردها فدل
انها ليست ببكر بعدما اصابها ولكنا نقول هي بكر لان مصيبها اول مصيب لها الا انها ليست بعذراء والعادة
بين الناس انهم باشتراط البكارة في السراري يريدون صفة العذرة فلهذا اثبتت حق الرد فاما هنا الحكم يتعلق بالحياء وبصفة
البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت
الى هذا المعنى فقالت ارايت لو وردت واديين احدهما رعاها احد قبلك والاخر لم يرعها احد قبلك الى ايهما تميل فقال
عليه السلام الى الذي لم يرعها احد قبلي فقالت انا ذاك فعرفنا ان ما لم توطأ فهي بكر قال واذا زوج البكر ابوها من
رجل واخوها من رجل حين بعده فاجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يجز الاب وهو بناء على اصلنا ان العقد
لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر ابا او اخا فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة نفاذه

ولو زالت بكارة بالوثبة

بنكاح الاخ رد نكاح الاب قال وإذا زوجها وليها بغير رضاها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لم ينعقد عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات احدهما لم يتوارثا قال وان زوجها ابوها وهو عبد او كافر فرضيت به جاز لان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو ادركت في الابتداء تقدم عقده بادنها فكذلك اذا اجازت في الانتهاء ولكنا نقول سكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن وليها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل انابة والرضا اسقاط حق الرد فلهذا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يتبين لك ما قلنا ان يصح في استيمار الاجنبي انه لا يكتفي بسكوتها قال وإذا زوج البكر وليها بامرها وزوجت هي نفسها فايهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا ادري ايهما اول ولا يعلم ذلك فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحهما فان المراة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس احدهما باولى من الاخر فيفرق بينهما وبينهما الحدا وكذلك لو زوجها وليان بامرها والثيب والبكر في هذا سوا لما بينا قال واذا زوج البكر وليها فاخبرها بذلك فقالت لا ارضى ثم قالت قد رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بعد ذلك بالعقد المفسوخ وذلك باطل ولهذا اجرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المراة الاولى تظهر الرد وغير ذلك لا تحمد منها لم لا يرد فيها اولياؤها ورغبتها حتى رضيت فلو لم يجدد العقد لكانت ترف الى اجنبي فلهذا استحسنا تجديد العقد عند الزفاف قال وإذا استومرت في نكاح رجل بعينها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضا منها لانها لما ابت بطل استيمارها فكانه زوجها من غير استيمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول هنا لا يكون سكوتها رضى لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون سكوتها بعد ذلك دليل على رضاها ولكنا نقول قد يسخط المرء الشيء في وقت ويرضى في وقت اخر فسخطها قبل العقد لا يمنعها من ان يجعل سكوتها رضا بعد العقد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نكاح الثيب

قال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي ثيب فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه ابوها ثم زوجها عم ولدها وهذه المراة كانت ثيبا لان الراوي قال ومعها صبيانها ففيه دليل على ان نكاح الاب على البنت لا ينعقد بدون رضاها وهو حجة عليه ولا يكون للشافعي في هذا الحديث حجة علينا في البكر لان صحة هذا الحكم مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وتخصيص البنت بالذكر لا يدل على ان الحكم في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على ان الولي اذا امتنع عن التزويج زوجها الامام فان الاب هنا امتنع من تزويجها ممن ارادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة وفيه دليل على ان اختيار الازواج اليهما لا الى الولي لانهما هي التي تعاشر الازواج فانما تحسن العشرة مع من تختاره دون من تختاره الولي قال واذا زوج البنت ابوها فبلغها فسكتت سكوتها رضى بالنكاح لان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضى لضرورة الحيا والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة في حق البنت فلهذا لا يكتفى بسكوتها عندنا لا اشتباه ولا اذا ابلغها العقد

باب النكاح بغير ولي

قال بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان امراة زوجت ابنتها برضاها فجا اولياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح وفي هذا دليل ان المراة اذا زوجت نفسها او امرت غير الولي ان يزوجها فزوجها جاز النكاح وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله سوا كانت بكرا او ثيبا اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية كان الزوج كفوا لها او غير كفو فالنكاح صحيح الا انه اذا لم يكن لها كفوا فللاولياء حق الاعتراض وفي رواية الحسن رحمه الله ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح وان لم يكن لها كفوا لا يجوز وكان ابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح سوا كان الزوج كفوا لها او غير كفو وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج ان كان كفوا لها امر القاضي الولي باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابى ان يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله يتوقف نكاحها على اجازة الولي سوا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو فان اجازه

الولي جاز وان ابطله بطل الا انه اذا كان الزوج كفوا لها ينبغي للقاضي ان يجدد العقد اذا ابى الولي ان يزوجها منه وعلى قول مالك والشافعي تزويجها نفسها منه باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النسا اصلا سوا زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير ومن العلما من يقول ان كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيسة يجوز لها ان تزوج نفسها من غير رضا الولي ومنهم من فصل بين البكر والثيب ومن اصحاب الظواهر من شرط الولي استدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال الشافعي وهذه ابين اية في كتاب الله تعالى تدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لانه نهى الولي عن المنع منه اذا كان المنع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي الحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال لا نكاح الا بولي وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها انما الزانية هي التي تنكح نفسها وان عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح الا انها لا تملك عبارة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة وهذا لان النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا اظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره يجعل مباشرته مفوضا الى الولي الراي الكامل من الرجال لان النسا ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها بمنزلة الاولى بمنزلة نقصان عقلها بالصغر ولهذا قال محمد رحمه الله ان عقدها يتوقف على اجازة الولي كما ان عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي رحمه الله لا ينعقد العقد بعبارتها اصلا كما لا ينعقد التصرف بعبارة الصغيرة والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للاولياء اذا وضعت نفسها في غير كفو ولو ثبتت لها ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للاولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك مطالبة الولي بالتزويج فلو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها ان تطالب الولي به والدليل على اعتبار نقصان عقلها انه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شي بل الزوج هو الذي يستبد بالطلاق واما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن اضاف العقد اليهن في هذه الايات فدل انها تملك المباشرة والمراد بالعضل حبسها بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج وهذا خطاب للازواج فانه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا وبه نقول ان من طلق امراته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزوج بزوج اخر والاخبار قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وهذا هو الصحيح عند اهل اللغة وهو اختيار الكرخي رحمه الله قال الايم من النسا كالعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله ان الايم اسم للثيب وقد بينا هذا في شرح الجامع الكبير وقال عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر وحديث الخنسا حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكني اردت ان يعلم ان ليس الى الابا من امور بناتهم شي ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ام سلمة رضي الله عنها اعتذرت بالغلا من حملها واما وليها غائب فقال عليه السلام ليس في اوليائك من لا يرضى بي قم يا عمر فزوج امك من رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب به عمر بن ابي سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم جواز النكاح بغير ولي وان عائشة رضي الله عنها زوجت ابنة اخيها حفصة عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وهو غائب فلما رجع قال اومثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها اوترغب عن المنذر والله لتملكنه امرها وبهذا تبين انما روي من حديث عائشة رضي الله عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث وقد رد ذلك الحديث على الزهري وانكره الزهري ويجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها وعلى الصغيرة او على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التي رويت على هذا الحل وعلى بيان الندب ان المستحب ان لا تباشر المراة العقد ولكن الولي الذي يزوجها والمعنى فيه انها تصرفت في خالص حقها ولم يلحق الضرر بغيرها فينفذ تصرفها كما لو تصرفت في مالها وبيان الوصف ان النكاح من كفو بمهر المثل خالص حقها بدليل انها ان تطالب الولية وتجبر الولي الا انها عند طلبها وهي من اهل استيفا حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولي مؤنة الايفا فهو نظير

تفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم

ليس في اوليائك من يرضى

صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فاستوفاه كان استيفاؤه صحيحا فكذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الازواج اليها بالاتفاق والتفاوت
في حق الاغراض والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كانت لنقصان عقلها عديمة الرأي لما كان لها اختيار الازواج
وكذلك اقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ما صح اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في
مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ووجب على الولي تزويجها عند طلبها فلو كانت كالصغيرة
لما وجب الا بعد طلبها وانما يثبت لها مطالبة الزوج بنوع من الرفق وهو انها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لمباشرة العقد
على نفسها وينسب ذلك الى الوقاحة منها ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها كما ورد الشرع بالنهي عن الخطبة على خطبة غيره
ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من الرفق فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفو فقد الحقت الضرر بالاولياء
فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن انفسهم كما ان الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب
الكفاءة حق الاولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع جواز اصل عقدها في حق نفسها كما صار المشتري لو كان
للاخر ان يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله اذا زوجت من غير كفو لم يجز النكاح اصلا وهو اقرب الى الاحتياط
فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وبهذا الطريق
قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ان يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع الضرر عن الولي لان الولي اذا
قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بان لم يكن لها كفوا صح فسخه وان قصد الاضرار بها بان كان الزوج كفوا لها لم يصح فسخه ولكن
القاضي يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله يقول انما يوقف العقد على اجازة الولي
لتمام الاحتياط فيما ينفذ باجازته ينفذ بفسخه ويرد ما انفسخ فليس للقاضي ان يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق العضل من
الولي وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من غير كفو ثم مات احدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي
وهذا لا ينفسخ بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث وعلى قول محمد رحمه الله لا يتوارثان لان اصل العقد
كان موقوفا وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها او آلى منها صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد رحمهم الله وان كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للاولياء الاعتراض حتى يبلغ مهر
مثلها او يفرق بينهما في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت للاولياء حق الاعتراض لان قول محمد
رحمه الله لا يتحقق في تزويجها نفسها وانما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها باقل
من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي ان يرضى فليس له ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان المهر من خالص حقها فانه بدل ما هو مملوك لها الا ترى ان الاستيفاء والابراء اليها والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها
فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للاولياء حق الاعتراض وابو حنيفة رحمه الله يقول انها الحقت الضرر بالاولياء فيكون
لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها من غير كفو وبيان ذلك ان الاولياء يتفاخرون بكمال مهرها ويتعيرون بنقصان مهرها
فان ذلك من مهر المومسات عادة وفيه يقول القائل • احسان صدق ومهور غالية • ومع لحوق العار بالاولياء فيه الحاق
الضرر بنساء العشيرة ايضا فان من تزوج منهن بعد هذا يقدر مهرها بمهر هذه فعرفنا ان في ذلك ضررا
عليهن وانما يذب عن نساء العشيرة رجالها فكان لهم حق الاعتراض واما بعد تسمية الصداق كاملا صار حق العشيرة مستوفى
وبقاء المهر خالص حقها فان شاءت استوفت وان شاءت ابرأت وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر في الابتداء وان كان
البقاء خالص حقها وان طلقها قبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا فان
المعقود عليه يعود اليها كما خرج على ملكها وذلك سبب سقوط البدل الا انا اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وهو قوله
تعالى فنصف ما فرضتم فلا يجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لانه فسخ اصل النكاح
بهذا التفريق فلا يجب لها شيء وان ولت المرأة امرها رجلا فزوجها كفوا فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في صحيح ابي حفص رحمه الله فقال الا ان لا يكون لها ولي فحينئذ يجوز وهذا
مروي عن ابي حازم عن محمد رحمه الله انه قال سألته عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي
قال يرفع امرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع لا حاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفين رحمه الله

قلت

ان الاولياء يتفاخرون بكمال مهرها

قلت وما قال سفين قال تولي امرها رجلا يزوجها فقد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة رحمه الله في النكاح بغير ولي وكان الطحاوي يحكي مسائل
الجامع بقول في كتاب الكتاب فان طلقها ثلاثا قبل ان يجيز الحاكم او الولي عقدها يكون هذا ردا للنكاح وهو قول محمد رحمه الله فاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصح لتطليقات الثلاث ولا يحل له حتى تنكح زوجا غيره وعند محمد لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح
الا انه يكره له ان يتزوجها قبل ان تتزوج بزوج آخر لاختلاف العلماء رحمهم الله واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان نزل الطلاق كراهة
على المحصول ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما قضاء لان الطلاق لم يكن واقعا عليها والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في النكاح

قال واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب بغير امره فزوجت نفسها اياه او زوجها ابوها برضاها ثم بلغ الغائب او بلغه ذلك فاجاز
النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي هو باطل بناء على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي مسئلة البيوع معروفة
وعندنا تتوقف العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن به يقع له كان صحيحا فانه يتوقف على اجازته فان الاجازة في الانتهاء بمنزلة
الاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحا فكذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول
وذلك من جهة المتعاقدين وقد صادفا محله قابلا للعقد فيتم به الانعقاد لانه لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه
في ابرام العقد وقد تراخى الابرام عن اصل العقد فينعقد العقد موقوفا لانعدام الضرر وتتوقف على اجازته وتستند حكمه على اجازة
من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الحاضر بان كتب اليه حتى زوجها منه كان صحيحا وكذلك لو كتب اليها
يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام كتب الى النجاشي يخطب ام حبيبة فزوجها النجاشي منه
وكان هو وليها بالسلطنة وروي انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالكتابة وكلا الحديثين حجة لنا على ان النكاح ينعقد بالاجازة وان الخطبة بالكتابة تصح وهذا لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا
فان الكتاب له حروف ومفهوم يدل على معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا ينعقد
النكاح بالكتاب لعظم خطر امر النكاح ويعتبر فيه الاشهاد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الآفاق يدعوهم الى الدين وكان ذلك تبليغا تاما فكذلك في
عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا كتب اليها فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد
النكاح كما في حق الحاضر فان النبي عليه السلام قال لا نكاح الا بشهود ولو قالت بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد
النكاح ايضا لان سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هنا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب
قرأته على الشهود وقالت فلان كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح لانهم سمعوا كلام الخاطب
باسماعها اياهم اما بقراءة الكتاب والعبارة عنه وسمعوا كلامها حيث اوجبت العقد بين ايديهم فلهذا تم النكاح وهو بخلاف البيع
فان المكتوب اليه اذا قال بعت هذا العين من فلان بكذا كان جائزا وان لم يكن بحضرة الشهود او كان بحضرتهم ولم يقرأ
الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضرين لانه اذا ذكر في الكتاب في البيع انه اذا كتب اليه ان بعني كذا بكذا فقال
بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا ان البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فانه من قال لغيره بع عبدك مني بكذا فقال
بعت لا ينعقد ما لم يقل الثاني اشتريت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارتان عن الماضي بخلاف النكاح ينعقد بلفظين
احدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي رحمه الله سوى بينهما والفرق لعلمائنا رحمهم الله ان البيع يقع بغتة
وفلتة فقوله بعني يكون استياما عادة فلا بد من الايجاب والقبول بعده فاما النكاح تتقدمه خطبة ومراودة فقبل
عقده فقوله زوجني يكون احد شطري العقد يوضح الفرق ان قوله زوجني نفسك تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب
النكاح يصلح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضا اليه من الجانبين فيمكن ان يجعل قولها زوجت نفسي منك تماما وفي باب
البيع كلام الواحد لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضا اليه من الجانبين فكان قوله بع مني شطر
العقد فلا بد من ان ينضم اليه الشطر الثاني ليصح العقد هنا فقول مراد محمد رحمه الله هنا بيان الفرق بين النكاح
والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع او يقول لفظ قوله من الحاضر يكون استياما عادة اذا كتب اليه
فقوله بعني يكون احد شطري العقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع فاما النكاح بالكتاب مخصوصا الى الشهود وقال

الوقف بين البيع والنكاح

هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا اني قد تزوجتها فان ذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعلم الشهود ما في الكتاب واهل الخلاف
في كتاب القاضي الى القاضي فعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لشهادتهم على الكتاب والختم وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب
وعند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز لان المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسن ابو يوسف رحمه الله فقال قد
يشتمل الكتاب على سر لا يحب اعلام الشهود بذلك واذا كان الكتاب مختوما يؤمن من الزيادة والنقصان فيه فيكون حجة في هذا
قال يجوز عند ابي يوسف مختوما كان او غير مختوم وذكر في الامالي ان الكتاب اذا كان غير مختوم لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اصلا وعند ابي يوسف لا يجوز الا ان يعلم الشهود ما فيه واذا كان مختوما فحينئذ هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فعن ابي
يوسف فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا قال ويجوز للولي
ان ينفرد بالعقد بحضرة الشهود في الاستيثاق اذا كان وليا لهما او وكيلا لهما وعلى قول زفر لا يجوز اصلا وقال الشافعي رحمه الله
ان كان وليهما جاز وان كان وكيلا لا يجوز اما زفر فيقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهو قياس
يوافقه الاثر وهو ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا
عدل والشافعي رحمه الله يقول كذلك في الوكيل من الجانبين انه لا يتم العقد بعبارته لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين
بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه يتم العقد بعبارته ضرورة لان اكثر ما في الباب انه مامور غيره من الجانبين فيكون
مامورا قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الاب اذا باع مال ولده من نفسه
بمثل قيمته ولا يجوز ذلك من غيره وحجة قول علمائنا رحمهم الله قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى
فهو دليل على ان للولي ان يزوج وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان للولي ان يزوج وليته من
نفسه وفي الحديث ان علي رضي الله عنه ابوه ... مع جارية فسالاه عن قصتهما فقال انها ابنة عمي فانا احق
بها اذا بلغت ... فقال خذ بيد امراتك والمعنى فيه ان العاقد في باب النكاح سفير ... ولهذا لا يصلح معبرا
عن الواحد ... فيكون معبرا عن اثنين وكذلك الوصف انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر الفرق
بينه وبين البيع فانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره فكان مباشر العقد لا معبرا يوضحه ان حقوق العقد في باب
البيع تتعلق بالعاقد فاذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام لانه يكون طالبا مطالبا مسلما مستلما
مخاصما مخاصما وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا يبيع الاب مال ولده
من نفسه لانه في جانب الصغير يكون ملزما اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه
دون الاب فلا يؤدي الى تضاد الاحكام يوضحه ان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين
كان مستزيدا مستنقصا وذلك لا يجوز والنكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين
لانه لا يصح الا بتسمية البدل واما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر
كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لان هذا النكاح قد حضره اربعة معنى فانه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة
المثنى من حيث المعنى لاعتبار كل صفة على حدة فهذا الواحد اذا كان وليا او وكيلا من الجانبين او فضوليا من
الجانبين او احدهما ولم يكن وليا ولا وكيلا من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بحضرة الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه
لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وجاز في قوله الاخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود
اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها احد فبلغها فاجازت او قالت المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي
من فلان ولم يخاطب عنه احد فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي من جهة الغائب ينعقد موقوفا بالاتفاق
حتى لو اجاز يجوز ابو يوسف يقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان كلام الواحد في باب النكاح عقدا
تاما باعتبار الاذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجازة في الانتهاء ويجعل هذا قياس الطلاق والعتاق فان
كلام الواحد فيه لما كان عقدا تاما عند الاذن كان موقوفا على اجازة الغائب عند عدم الاذن وابو حنيفة
ومحمد قالا النكاح عقد معاوضة ... الواحد فيه يكون شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما
في البيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه اصلا وحقيقته ان قول الرجل طلقت فلانة بكذا
او اعتقت عبدي بكذا يكون تعليقا للطلاق والعتاق بالقبول لان تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما فقبلا وقع لوجود

الشرط في النكاح قوله زوجت فلانة لا يمكن ان يجعل تعليقا لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد ولا يدخل على هذا
ما لو قال الزوج بحضرتهما طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ذلك ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها
عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس فهذا مثله وهذا الخلاف فيما اذا كان مامورا من الجانبين لان حال
عبارته تنتقل اليهما فيصير قائما مقامهما فانما يكون تمام العقد بالمثنى من حيث المعنى وهنا لا تنتقل عبارته الى الغير لانه غير مامور به
فاذا بقي مقصورا عليه كان شطر العقد والدليل عليه انه لو قال لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شطر العقد حتى لا يتوقف على اجازتها
بعد قيامها من ذلك المجلس فكذا اذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شطر العقد ولو كان عقد النكاح بين فضوليين خاطب احدهما
على الرجل والاخر على المراة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقدا تاما فكذلك اذا كانا
فضوليين يكون كلامهما عقدا موقوفا قال وليس الى العاقد في باب النكاح وليا كان او وكيلا حق قبض مهرها ...
لما بينا انه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وكذلك
الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه اشار علي رضي الله عنه في قوله الصداق
على من اخذ الساق الا الاب في حق ابنته البالغة فانه يقبض مهرها بحكم ذلك استحسانا وقد بيناه قال واذا ارسلت المراة رسولا
حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سواء لان الرسالة تبليغ عبارة المرسل الى المرسل اليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصلح ان يكون
رسولا الا ترى ان سليمان عليه السلام جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه الى بلقيس فالادمي اولى ان يصلح لذلك فاذا بلغ الرسالة
فقال ان فلانا سالك ان تزوجه نفسك فاشهدت انها قد زوجته كان ذلك جائزا اذا اقر الزوج بالرسالة او اقام عليه البينة
لان الرسول بلغ رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامهما ايضا فكان نكاحا بينهما
ككلام المتعاقدين فاذا انكر الرسالة ولم تقم عليه البينة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان الخاطب فضوليا
فلم يرض الزوج بما صنع فلا نكاح بينهما فان كان الرسول قد ضمن لها المهر فالضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان لانه جعل
نفسه زعيما بالمهر والزعيم غارم وان جحد الزوج ولم يكن عليه بينة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمراة على الرسول نصف الصداق من
قبل انه مقر بانه قد لزمه وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة ان على الرسول
جميع المهر بحكم الضمان فقيل ما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وما ذكر هناك في قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول فينعقد قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول
ويسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل ايضا وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطنا
فيبقى جميع المهر واجبا على الزوج ويكون الكفيل مطالبا به لاقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية ان الزوج منكر لاصل
النكاح وانكاره اصل النكاح لا يكون طلاقا فلا يسقط به شيء من الصداق عن الكفيل ووجه هذه الرواية انه انكر وجوب
الصداق عليه وهو مالك لاسقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب من جهته فيجعل مسقطا فيما يمكنه اسقاطه فمن ضرورة
سقوط نصف الصداق عن الاصل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامنا نصف الصداق قال فان كان الرسول
قال لم يامرني ولكن زوجها واضمن عنه المهر ففعل ثم اجاز الزوج جاز عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة
الاذن في الابتداء واما اذا لم يجز الزوج ان يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان اصل السبب انتفى برد الزوج فينتفي
حكمه وهو وجوب الصداق وبراءة الاصل حقيقة توجب براءة الكفيل قال وان امره ان يزوجه امراة بعينها على مهر
قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج اجازه وان شاء رده لانه اتى بخلاف ما امره به فكان مبتدئا فيتوقف
عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا لانه دخل بها على اعتبار انه امتثل الوكيل
امره فلا يصير به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضى بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان له الخيار ان شاء اقام معها بالمهر
المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح
الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او
غرامة قال فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج واخبرهم انه امره بذلك ثم انكر الزوج النكاح للزيادة
في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه انه امره ... لان انكار الزوج الامر بالزيادة بمنزلة انكاره الامر
بالعقد اصلا كما بيناه في الفصل الاول قال فان قال الرسول انا اغرم المهر والزم النكاح لم يكن له ذلك

الا ان يجيز الزوج لانه فيما باشر من العقد غير ممتثل امره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد الا برضاه وهذا
لانه وان تبرع باداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج اولا لان المسمى في العقد صداق والصداق مطلقا يجب على الزوج وقد تعذر
الزام الزوج على ذلك وانعدم منهما الرضا بدونه قال واذا وكل الرجل الرجل ان يزوجه امراة فزوجها وضمن عنه المهر جاز
ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير اذنه فان امره اياه بالنكاح لا يكون امرا بالتزام الصداق ولان الوكيل بالنكاح
سفير ومعبر لا ملتزم ومن ضمن عن غيره دينا بغير امره لم يرجع عليه به لانه تبرع بما ضمن كتبرعه بالاداء فان كان امره بذلك رجع عليه
كما لو امره بالاداء قال واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح
والشهود من خصائص شروط النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بالشهود وذلك
لا يوجد في التوكيل فان البضع لا يتملك بالتوكيل فهو نظير التوكيل بسائر العقود قال واذا ادخل على الرجل غير امراته فدخل بها
فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة النكاح خبر المخبر انها امراته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة
في اسقاط الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة فيثبت نسب ولدها منه ولا يبقى في عدتها ما ولا يبقى المعتدة وهو
قضاء علي رضي الله عنه في الوطي بالشبهة والحد اذا احتمل ان يجب على فوات عصمة النكاح وذلك لا يوجد في الوطي بالشبهة وليس
لها عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطي بالشبهة ولانه يبقى
بالعدة ما كان ثابتا من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك ببقاء العدة ولا يرجع بالمهر على الذي
ادخلها عليه لانه وجب عليه عوضا عما استوفى وهو الذي نال اللذة بالاستيفا فلا يرجع بالعوض على غيره كمن اخبر غيره بامن
الطريق فسلك فيه حتى اخذ اللصوص متاعه قال فان كانت هذه ام امراته حرمت عليه امراته بالمصاهرة ولها عليه الصداق
لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به ايضا لما قلنا وان كانت بنت امراته حرمت عليه امراته بالمصاهرة
وله ان يتزوج التي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربيبة وليس له ان يتزوج ام التي دخل بها لان الدخول بالبنت يحرم
على التابيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يتزوج واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على الابنة والدخول بالام ولو كانت
هذه اخت امراته او ذات محرم منها لم يقرب امراته حتى تنقضي عدتها لان اختها معتدة منه فلو قربها كان جامعا ماءه في
رحم اختين وذلك لا يجوز

باب الاكفاء

قال رحمه الله اعلم بان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب فتواضع وراى الموالي اكفاء له وابو حنيفة
رحمه الله كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب وحجته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط
لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه السلام كلكم
بنو آدم طف الصاع لم يملا وقال الناس كابل مائة لا يكاد يجد فيها راحلة فهذه الآثار تدل على المساواة وان التفاضل بالعمل
ومن بطا به عمله لم يسرع به نسبه وخطب ابو طيبة امراة من بني بياضة فابوا ان يزوجوه فقال عليه السلام زوجوا
ابا طيبة الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه الى قوم من العرب فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامركم ان تزوجوني وان سلمان رضي الله عنه خطب
ابنة عمر رضي الله عنه فهم ان يزوجها منه ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وفي حديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال
بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار فقالوا لهم
انتسبوا فانتسبوا فقالوا انا قوم كرام ولكنا نريد اكفاءنا من قريش فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبروه بذلك
فقال عليه السلام صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم بان يخرجوا اليهم فلما لم يكن بد من طلب
الكفاءة في القتال ففي النكاح اولى وهذا لان النكاح ينعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة
وتاسيس القرابات وذلك لا يتم الا بين الاكفاء وفي اصل الملك على المراة نوع ذل واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال

انا قوم كرام ولكنا نريد اكفانا

فقال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما
جوزنا ما جوزنا منه لاجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلهذا اعتبرت الكفاءة والمراد
من الآثار التي رويناها في احكام الآخرة وبه نقول ان التفاضل في الآخرة بالتقوى وتاويل الاحاديث الاخر الندب الى
التواضع وترك طلب الكفاءة لا الالزام وبه نقول ان عند الرضا يجوز العقد ويحكى عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول
ان لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل
على انه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في خمسة اشيا احدها النسب على ما قال قريش اكفاء بعضها
لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وافضلهم بنو هاشم ومع التفاضل هم اكفاء الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي
عنها فكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله عنهما وكانت عدوية وزوج ابنته من عثمان رضي الله عنه عبشميا فعرفنا انهم بعضهم اكفاء
لبعض وروي عن محمد رحمه الله انه قال الا ان يكون نسبا مشهورا نحو اهل بيت الخلافة لا لانعدام اصل الكفاءة والعرب
بعضهم اكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بلغتهم وقال عليه السلام
حب العرب من الايمان وقال عليه السلام لسلمان لا تبغضني قال وكيف ابغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني
ولا تكون العرب كفوا لقريش والموالي لا يكونوا كفوا للعرب كما قال عليه السلام والموالي بعضهم اكفاء لبعض وهذا
لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين تفاخر جماعة
من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رضي الله عنه قالوا سلمان ابن من فقال سلمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه
فبكى وقال عمر ابن الاسلام ثم من كان من الموالي له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له عشرة اباء لان التسمية بالانتساب الى الاب
والجد فمن كان له ابوان مسلمان فكله في الاسلام نسب صحيح ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب في الاسلام ومن اسلم ابوه
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان هذا يحتاج في النسبة الى الاب الكافر وذلك منهي عنه لما روي ان رجلا انتسب
الى تسعة آباء في الجاهلية فقال عليه السلام هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل التفاخر دون التعريف
والثاني الكفاءة في الحرية فان العبد لا يكون كفوا للمراة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا لحرة الاصل والمعتق ابوه
لا يكون كفوا لامراة لها ابوان في الحرية وهذا لان الرق اثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان بمنزلة اصل الدين من الوجه
الذي قلنا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق لو احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان
كفوا له والثالث الكفاءة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امراة ونفقتها لا يكون كفوا لها لان المهر عوض بضعها
والنفقة تندفع به حاجتها وهي في ذلك احوج منها الى نسب الزوج فان كان ينعدم الكفاءة بضعة نسب الزوج فبعجزه عن
المهر والنفقة اولى وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا كان يقدر على ما يعجله ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان
كفوا لها واما اذا كان قادرا على المهر والنفقة كان كفوا لها وان كانت المراة صاحبة مال عظيم وبعض المتاخرين اعتبروا
الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضي الله عنها رايت ذا المال مهيبا وذا الفقر مهينا وقالت ان احساب ذوي الدنيا المال
والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال لا اصل له فهو غاد ورائح وقال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال به هكذا وهكذا
يعني تصدق به والرابع الكفاءة في الحرف والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك غير معتبر اصلا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه معتبر حتى ان الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفوا لبنت البزاز والعطار وكانه اعتبر العادة في ذلك
وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الناس اكفاء الا الحائك والحجام ولكن ابو حنيفة
رحمه الله قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى والحرفة ليست بشي لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة
بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه والخامس الكفاءة في الحسب والمروءة
عن محمد رحمه الله قال هو معتبر حتى ان الذي يسكر فيخرج فيستهزئ منه الصبيان لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات
وكذلك اعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات الا ان يكون مهيبا يعظم في الناس
وعن ابي يوسف رحمه الله قال الذي يشرب المسكر ان كان يسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفوا وان كان يعلن ذلك لم يكن
كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة رحمه الله شي من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لانه
ليس بلازم حتى يمكن تركه قال واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانها الحقت

قال عليه السلام هلك المكثر

الناس اكفاء الا الحائك والحجام

العار الى الاولياء فانهم يتعيرون بان ينتسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم ان يخاصموا لدفع ذلك عن انفسهم ولا يكون التفريق
بذلك الا عند القاضي ولانه مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فلا يكون التفريق الا بالقضاء وما لم
يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث قائم لان اصل النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على
الاولياء في صحة العقد وانما الضرر عليهم في اللزوم فيثبت عليه احكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما كانت فرقة
بغير طلاق ولان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخا لاصل النكاح
لا يكون تصرفا فيه ولان الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقا وهذا التفريق
على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقا قلنا لا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها او طلبها فلها ما سمى
من المهر وعليها العدة لان اصل النكاح كان صحيحا فيتقرر المسمى بالتسليم اما بالدخول او بالخلوة والمكاتب والمدبر نظير العبد
فانه لا يكون كفؤا للحرة لان الرق فيهما قائم قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال واذا
تزوجت المراة غير كفؤ فرضي به احد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن هو مثله في الولاية او دونه ان ينقضه الا ان يكون
اقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق وقال ابو يوسف في نوادر هشام اذا رضي احد الوليين بغير كفؤ
فللولي الذي مثله ان لا يرضى به وهو قول الشافعي وزفر وكذلك ان كان هذا الولي الراضي هو الذي زوجها وجه قوله
مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم اذا طلب الكفاءة حق جميع الاولياء فاذا رضي احدهم فقد سقط حق نفسه وحق غيره
فيصح اسقاطه في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا ابرأ احدهم او ارتهن بطلان عندنا ففرد اذا اخذها او سلم
احد الشفيعين الشفعة او عفا احد الوليين عن القصاص يصح في حصته دون غيره وكذلك لو قذف امر جماعة وصدقه احدهم
كان للباقين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو زوجت نفسها من غير كفؤ كان للاولياء ان يفرقوا ولم يكن رضاها بعدم الكفاءة
مبطلا حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزي ثبت بسبب لا يحتمل التجزي فيجعل كل واحد كالمنفرد
به كما في الامان فان الامان ابطال لحق الاستغنام والاسترقاق ثم يصح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذي
قلنا وهذا لان الاسقاط يصح في حق المسقط بالاتفاق واذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورة
سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفيه يصير حق الغير مستوفى ايضا وذلك لا يجوز لانه لما
لم يبق بعد السقوط لا يتمكن الاخر من المطالبة بخلاف الدين فانه يتجزى في نفسه وبخلاف الرهن فانا لو بقينا حق الاخر
لا يصير حق المسقط مستوفى وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك الشفعة وفي القصاص مما يحتمل التجزي
لا يبقى بعد عفو احدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزي وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن
المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقذوف وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له وهذا لانه مما جرى فيه
ان الواحد احد الاولياء ان الزوج كفؤ وانت الاخر انه ليس بكفؤ فيكون له ان يطالب بالتفريق واما اذا رضيت
هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للاولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وللاولياء صيانة
نسبهم ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم واحدهما غير الاخر فلم يكن اسقاط احدهما موجبا سقوط الاخر الا ترى
انه قد يثبت لها خيار في موضع لا يثبت للاولياء على ما نبينه في اخر الباب ومتى فرق القاضي بينهما بعد الدخول بعدم الكفاءة
حتى وجب عليها العدة فلها نفقة العدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في اصل النكاح فيبقى ذلك
ببقاء العدة وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضا منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة
ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب
الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى ان يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه قال واذا زوجها الولي
غير كفؤ ففارقها ثم تزوجته بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان العقد الثاني غير الاول ورضاه بالعقد الاول
بينهما لا يكون رضا بالعقد الاخر كما ان رضاه برجل لا يكافيها لا يكون رضى برجل اخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك
قال واذا تزوجت المراة غير كفؤ ثم كان الولي قبض مهرها وجهزها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر
تقرير حكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا
الا ترى ان مثل هذا الفعل يكون اجازة للعقد فلان يكون رضا بالعقد النافذ كان اولى وان لم يفعل هذا ولكنه خاصم

واذا تزوجت المراة غير كفو

وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضاء بالنكاح

زوجها في نفقتها او في نفسه مهرها عليه فهو كالة منهما ففي القياس هذا لا يكون رضى لانه انما خاصم في ذلك ليظهر عجز
الزوج عنه وهو احد اسباب عدم الكفاءة واشتغاله بالطلب بسبب عدم الكفاءة يكون تقريرا لحقه لا اسقاطا وفي الاستحسان
يكون هذا رضى بالنكاح لانه انما يخاصم في المهر والنفقة ليستوفي وفي الاستيفاء ما يبتني على تمام العقد فيكون خصومته في ذلك
رضى منه بتمام النكاح بينهما قال واذا تزوجت المراة غير كفؤ ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه
المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها كان لها عليه المهر وعليها عدة مستقبلة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الاولى وعند زفر لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف
لو طلقها تطليقة بائنة في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف يجب
المهر الثاني كاملا وعليها العدة وعند محمد وزفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها الا ان عند محمد رحمه الله يلزمها بقية العدة
الاولى لظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم قال طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الاول
والدخول في النكاح الاول لم يجعل دخولا في النكاح الثاني الا ترى ان صريح الطلاق بينهما فصار في حق العقد الثاني
كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا رحمه الله اوجب بقية العدة الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول
صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر يقول العدة الاولى سقط بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب
العدة يستدعي تجدد السبب ومما قال الوطء الثاني بيان كذا بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تاكد العقد والمهر بيان
التاكد ان له والفراش بينهما العدة فاما تزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى
اذا اشترى من المغصوب منه المغصوب وبه يتاكد حكم النكاح سواء وجد الدخول او لم يوجد كما بينا كذا الخلوة وبه يبطل اعتماده
على حصول المسوية بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق بينهما ويكون النكاح متاكدا في حكم المهر والعدة ولان وجوب
العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لانه لا تاثير لتجديد العقد في براءة الرحم وقد كان
توهم الشغل بالماء حتى اوجبنا العدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله الا انه يلزمها نفقة العدة الاولى باعتبار
توهم الشغل والعدة لا تتجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان او خيار البلوغ او خيار العتق كله على
الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا وان كان النكاح
الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق ولا يصير قابضا باعتبار تمكنه من القبض
شرعا وذلك بالعقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فلذلك العدة
الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت متقدمة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد
الثاني صحيحا فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على الخلاف الذي قلنا لها كمال المهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ولو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء العدة
كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر في الفصول المتقدمة لانه لم يبق له عليها ملك اليد بعد انقضاء العدة
فالتزوج بها وما سبقه اخرى سوا قال واذا تزوجت المراة رجلا خيرا منها فليس للولي ان يفرق بينهما
لان الكفاءة غير مطلوبة من جهة النساء فان الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافئه ولان نسب الولد يكون الى ابيه
الا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لا من قوم امه هاجر وكذلك ابراهيم بن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان من قريش وما كان قبطيا واولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة قال واذا سمى الرجل لامراته
بغير اسمه وانتسب الى غير نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكون النسب المكتوم افضل مما اظهر
بان اخبرها انه من العرب ثم تبين انه من قريش وفي هذا لا خيار لها ولا للاولياء لانها وجدته خيرا مما شرط فهو كمن
اشترى شيئا على انه معيب فاذا هو سليم والثاني اذا كان نسبه المكتوم دون ما اظهر ولكنه في النسب المكتوم
غير كفؤ لها بان تزوج قرشية على انه من قريش ثم تبين انه من العرب او من الموالي وفي هذا لها الخيار وان رضيت
هي فللاولياء ان يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة والثالث اذا كان النسب دون ما اظهر ولكنه في النسب المكتوم
كفؤ لها بان تزوج عربية على انه من قريش ثم تبين انه من العرب وفي هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالتفريق بالاتفاق لانعدام

واذا تزوجت المراة رجلا خيرا منها

لا حق الحضور للاولياء لدفع العار عن انفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته عندنا وقال زفر لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق في المطالبة بالكفاءة ومن نوع
ولكنا نقول شرط لها زيادة منفعة وهو ان يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم يسلم هذا الشرط كان لها الخيار كمن
اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان في الاستفراش ذلا في جانبها والمراة قد ترضى باستفراش من هو افضل
منها ولا ترضى باستفراش من هو مثلها فاذا ظهر انه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلهذا كان لها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت
الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعي في هذه المسئلة ثلاثة اقاويل قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر وقول آخر ان النكاح باطل
لانها زوجت نفسها من رجل وهو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكنا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة لان
التعريف بالاشارة ابلغ وهذا وجه يستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يخرج عنه غير الفقيه ومن سلك طريق فقه المسائل
هذا الجانب ولسان هذا الجانب فيشير الى الجواب الاربعة ثم انه لا علم له بالطريق اصلا قال وان كانت المراة هي التي غرت
الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذ اعلم وهي امراته ان شاء طلقها وان شاء امسكها لما بينا انه لا يفوت عليه شيء
من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولانه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار

باب النكاح بغير شهود

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وكان مالك وابن ابي ليلى
وعثمان البتي رحمهم الله يقولون الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح ولو
امر الشاهدين بان لا يظهرا العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام اعلنوا بالنكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملاك رجل من الانصار فقال اين شاهدكم فقالوا ما الدف فاتوا به فضرب على راس الرجل وكانت لعائشة رضي الله عنها دف يعيره للانكحة وهذا لا
ان هذا الفعل لا يكون سرا فالحلال لا يكون الا بضده وذلك بالاعلان لينفي التهم وحجتنا الحديث الذي روينا وحديث ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وقال عمر رضي الله عنه لا اجيز نكاح امراة
بشهادة رجل واحد لا رجمته ولان الشرط لما كان هو الاعلان يعتبر فيه ما هو طريق لظهوره شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما
لا يبقى سرا قال القائل • وسر الثلاثة غير الخفي • ولان اشتراط زيادة شيء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة
شيء في اثبات الاتلاف بالمال بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره
بزيادة شاهدين والاصل عندنا ان كل من يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته او كل من يصلح ان يكون وليا في النكاح
يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الاصل قلنا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي لقوله عليه
السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولكنا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما روينا فنحن نعمل
بالمطلق والمقيد جميعا مع انه ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدمها وذلك من حيث الاعتقاد والحقيقة المسئلة تنبني
على ان الفاسق من اهل الشهادة عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان
بمنزلة العدل وعند الشافعي الفاسق ليس من اهل الشهادة اصلا لنقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبني ايضا على اصل ان الفسق
لا ينقص من الايمان عندنا فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان
بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب كنقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطريق الاولى فان المقصود
اظهار النكاح مثل الحاجة اليه والصيانة من خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ولكنا نقول
الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قل ما خلوا عن فسق
فالقول بخروجه من ان يكون اماما بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء يكون من الامام ومن
ضرورة كونه اهلا لولاية القضاء ان يكون اهلا للشهادة وبه يظهر الفرق بين نقصان الحال بسبب الرق والادمي من اهل
الشهادة وهو تلزم الزوج لا يدل على انعدام الشيء من اصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح ولا يظهر
عدالته وكذلك بشهادة ابنيه منهما وكذلك ينعقد بشهادة الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمى لا تقبل شهادته لانه
لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة وذلك لا يكون في حالة الحضور والسماع وعند الشافعي

لان الاعمى

الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة

لان الاعمى اهل لاداء الشهادة ولهذا قالوا لو تحمل وهو بصير ثم عمي تقبل شهادته فاما شهادة المحدودين في القذف فان لم
يظهر توبتهما فهما فاسقان وان ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق وعند الشافعي لجواز الاداء بشهادتهما
بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوما بكذبه فانما تورد لذلك فيما يتصور فيه تهمة
الكذب وفيما يستغني عن حجة ذلك لا يكون في الحضور والسماع فاما شهادة العبدين والصبيين لا ينعقد النكاح لانهما
لا يملكان هذا العقد بانفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح ينعقد في محافل الرجال
والصبيان لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينعقد النكاح
بشهادة رجل وامراتين عندنا وعند الشافعي لا ينعقد بناء على اصله ان شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة في الاموال
وفيما يكون تبعا للاموال باعتبار ان المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة
ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والقصاص
وكذلك يتبين هذا على اصله ان المراة لا تصلح ان تكون موجبة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح شاهدة في النكاح
وعندنا هي تصلح لذلك والنساء مع الرجال شهادة اصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث انه تعلق الضلال والنسيان
عليهن كما اشار اليه تعالى في قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وبانضمام احدى المراتين الى الاخرى تقل
تهمة النسيان ولا ينعدم التناسب ومن الانوثة فلا تجعل حجة فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فاما النكاح
والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيما سوى شهادة الرجال والاشكال ان تهمة الضلال والنسيان في شهادة
الحضور لا يتحقق فكان ينبغي ان ينعقد النكاح بشهادة رجل وامراة ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان المراتين شاهد
واحد فكانت المراة الواحدة نصف الشاهد وبنصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا
لم تضمن المراة شيئا وسنقرر هذه الاصول في موضعها من كتاب الشهادات والعمدة لنا على ما روي عن عمر رضي الله عنه حيث
اجاز شهادة رجل وامراتين في النكاح والفرقة قال ولو تزوجها بشهادة ابنيه وابنيها او ابنيه منها ينعقد
النكاح بالاتفاق لحضور من هو اهل الشهادة فان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لا لنقصان حاله بل للتهمة بميل
كل واحد منهما الى صاحبه ولا يتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد بشهادتهما قال ولو تزوج مسلم نصرانية
بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولم يجز في قول محمد وزفر لان هذا نكاح لا يصح الا بشهود
فلا يصح بشهادة الكافر كما لا ينعقد بين المسلمين بخلاف انكحة الكفار فانها تنعقد بغير شهود وحقيقة المعنى ان هذا اشهاد
شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البينة كلا شطري
العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المراة دون كلام الزوج ولهما طريقان احدهما ان الكافر
يصلح ان يكون وليا في العقد ويصلح ان يكون قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح ان يكون شاهدا فيه ايضا كالمسلم وهذا
استدلال بطريق الاولى فان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فاذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا
العقد بنفسه فلان يقوم بشرطه كان اولى بخلاف ما جرى بين المسلمين ولان الخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يملك البضع
ولا يملك الا بشهادة الشهود فاما المراة تملك المال والشهود ليس بشرط لتملك المال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المراة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فيقول الرجل قد اشهد عليها
من يصلح ان يكون شاهدا عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف ما اذا سمعوا كلامها لانه يخاطب بالاشهاد عليها
بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين وسماعهما كلام المسلم صحيح الا ترى انه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم
وقعت الحاجة الى هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج ان اسلما بعد ذلك فطريان
سماعهما كلام المسلم صحيح يحصل به الاشهاد عليها بالعقد وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك
وان كان في دينهم حلالا لان صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يعتبر اعتقادها في حقه قال
واذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمراة فشهد الابنان بذلك فشهادتهما لا تقبل
في قول ابي يوسف وعند محمد تقبل ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمراة كذلك فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة
على ابيهما لا لاختهما وعلى اختهما تكون مقبولة وشهادتهما على ابيهما فيما يجحد الاب مقبولة فاما اذا شهدا لابيهما فيما يدعي فان كان

ولو تزوج مسلم نصرانية

للابن فيه منفعة لجواز ان يشهد ابنه بعد ذلك بحقوق له لا تقبل شهادته وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل الشهادة
عند ابي يوسف رحمه الله ايضا وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد ابنا فلان انه
كلم العبد فان كان الاب يجحده فان شهادتهما مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي يوسف وعند محمد
تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لمكان تهمة الميل اليه وايثاره بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما
لا منفعة فيه للاب فقبلت الشهادة جحدها او ادعاها وابو يوسف يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة
بالنص وهو قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان يطالب بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان
عند جحوده الشهادة تقبل وان كان له فيه منفعة بان يشهد او اعلمه بنفع ما يساوي مائة درهم بالف درهم مع ان المنفعة
هنا يتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي والناس من جملة المنفعة والعاقل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيا وبه تم ذكرنا
وقال محمد رحمه الله كل شيء للاب فيه منفعة جحدا وادعى فشهادة ابنه فيه باطلة وكذلك كل شيء ولاه مما يكون
خصما فيه كالبيع ونحوه والمراد بهذا ان يجحد دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود الاب ان كان الآخر طالبا
ايضا لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعيا كانت الشهادة مقبولة وان كان للاب فيها منفعة كما اذا شهدوا
عليه ببيع ما يساوي مائة الف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب والمنفعة التي هي غير مطلوبة
لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة قال وانما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه او لغيره مما يكون فيه خصما
وما لا يكون فيه خصما فقطع بالاتفاق وبهذا استدل ابو يوسف رحمه الله فقال الا ترى لو ان ابنه شهادته
كشهادة الاب لنفسه فكما ان شهادة الاب فيما باشره لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للاب
ولكنا نقول فيما باشره يكون مدعيا لا شاهدا فاما الابن فيما باشره ابوه يكون شاهدا فيعتبر في حقه الشهادة المانع
من القبول وهو التهمة ففي كل موضع لا تتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة قال واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا
فشهد عليها اخوها او ابوها بالرضا لم تقبل لان الاب يريد تتميم ما باشره ولو شهد عليها اخوها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في
شهادتهما عليها قال ولو تزوج امراة بغير شهود او شاهد واحد ثم اشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لان الشرط هو الاشهاد
على العقد ولم يوجد انما وجد الاشهاد على الاقرار بعقد فاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد فالاشهاد عليه لا يقلبه
صحيحا قال ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او معتوهين او لسان او محدودين في قذف لما قلنا
فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادرك الصبيان وعتق العبدان او اسلم الكافران ثم شهدوا
بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط اداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من
شرط التحمل فتحملهما كان صحيحا حين حملا لان التحمل ليس بشهادة تزوجها امس وشهد اخرانه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة
لان النكاح وان كان قولا الا ان من شرائطه ما هو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان
في الافعال يمنع قبول الشهادة ولو صحت ان كل واحد منهما شهد بعقد غير العقد الذي شهد به صاحبه ولذلك كل عقد فاسد قال
واذا جحد الزوج النكاح فاقامت المراة البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقا ولا فرقة لان الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
لاصل النكاح فلا يكون انكاره تصرفا فيه بالرفع والقطع الا ترى ان الطلاق ينقص العدد وبانكاره اصل النكاح لا ينتقص فان
اقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز ايضا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال ولو زوج عبده امته بغير شهود
لم يجز لانه نكاح بين مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك لان المعنى لا يختلف في الاحرار والعبيد وهذا
بخلاف المهر لانه على طريق بعض مشايخنا رحمهم الله يجب المهر بهذا العقد لاظهار خطر البضع حقا للشرع ثم يسقط بعد ذلك لانه لو يجب
كان للمولى على عبده وان قلنا لا يجب فانما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لان كان يجب الوجوب للاستيفاء وهذا لا يوجد
في الشهود فان ملكه رقبتهما لا ينافي الاشهاد على النكاح ويحصل به ما هو المقصود بالاشهاد قال وان طلقها الزوج في النكاح
بغير شهود لم يقع طلاقه عليها ولكنه متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكا له على المحل اما ملك العين او ملك اليد وذلك
لا يحصل بالنكاح الفاسد فان العدة وان وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد باعتبارها ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون
متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون رافعا للعقد موجبا نقصان العدد لكن امتنع ثبوت اصل الحكم هنا فبقي عاملا في
الآخر وهو رفع الشبهة لان رفع الشبهة دون رفع العقد لو تبين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما لو تزوجها في العدة بانه يثبت

ثم ما

طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيما سبق قال واذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها
لانهما اتفقا على اصل العقد فيكون ذلك كاتفاقهما على شرطه لان شرط الشيء تبعه فالاتفاق على الاصل يكون اتفاقا على الشرط ثم المنكر منهما
للشرط في معنى الراجع فان كانت هي التي انكرت الشهود فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لانه
يتمكن من تحريمها على نفسه فيجعل اقراره مقبولا في اثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب
في زعمه يبقى القاضي لا يبقى من زعمه غيره وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه ح قولها للعقد الذي قلنا فيبقى زعمه معتبرا
في حقه فلهذا فرق بينهما قال وكذلك لو قالت تزوجتها وهي ذات زوج او في عدة من غيري او مجوسية او اختها عندي او هي
امة تزوجتها بغير اذن مولاها لان هذه الموانع كلها معنى في محل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا واختلافهما في الشهود
سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره بمباشرته لانه منكر اصل العقد فان الصغر مسلوب الاهلية
لمباشرة النكاح بنفسه فاضافة العقد الى حالة معهودة بنافي الاهلية يكون انكارا لاصل العقد كما لو قال تزوجت قبل ان
علقت او خلقت واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل
الادراك فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير متوقف على اجازة وليه
اذا كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى منه بذلك النكاح وبعد الادراك لو اجاز العقد الذي
عقده في حالة الصغر جاز كما لو اجاز وليه قبل ادراكه فكذلك بدخوله بها يصير مجيزا قال واذا زوج الرجل
الرجل امراة بامره اختلفا فقال الوكيل اشهدت فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه
نصف الصداق لما قلنا ان اقراره باصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المراة ووكيلها في مثل ذلك فالقول
قول الزوج لانهما اقرا بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقرارا منهما بسقوط النكاح قال ولو قالت زوجني لا
يلزمها اقرار الوكيل وهو قول ابي حنيفة خلافا لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذي بينا
هكذا ذكر المسئلة هنا واعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان ابا حنيفة رحمه الله قال فيما سوى النكاح والخلع
والبيع والشراء ان اقرار الوكيل بفعل جائز اذا كان الآمر مقرا انه امره بفعل ففي رواية كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي
على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقرار الموكل بنفسه
فاما الولي مسلط شرعا والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح ان الخلاف في الكل على ما ذكر هنا

باب نكاح اهل الذمة

قال اعلم ان كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين اهل الذمة لا نقصد نعتقد ونحن نعتقد ذلك في حقهم
ايضا فان النبي عليه السلام قال بعثت الى الاحمر والاسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون
ثابتا في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو انواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين اهل الذمة يقرون عليه اذا
اسلموا عندنا وقال زفر لا يتعرض لهم في ذلك الا ان يسلموا او يترافعوا فحينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا من اهل دارنا والتزموا احكام الاسلام فيما
يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربوا ثابت في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير
شهود ولكنا نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما يقرهم على عبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض لا على
سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ويروى عهد وكتب الى اهل نجران اما ان تدعوا الربا او فاذنوا بحرب من الله ورسوله وحجتنا
في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو اهم من هذا ولان النكاح بغير شهود بعض
المسلمين ونحن نعلم انهم ما التزموا احكام الاسلام بجميع الاختلاف لنرشد الى ان نترك اهل الذمة وما يعتقدون الا ما
استثني عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الخمر والخنزير يكون مالا
متقوما في حقهم بسبب تقريرهم فيما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الربا فان ذلك لا يحل قط ولو تحل قط واذا انعقد

العقد فيما بينهم صحيحا بهذا الطريق فبعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا
تزوج ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول ابي حنيفة حتى لا يفرق بينهما وان اسلما او ترافعا وعند ابي يوسف يفرق لان
النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلا في حقهم ايضا ولكن لا يتعرض لهم لما كان بعقد الذمة فاذا ترافعوا
او اسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما عند ابي حنيفة رحمه الله من اصحابنا من يقول
العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق
الزوج لانه لا يعتقد لذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع
النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة والاسلام الحال حال بقاء النكاح
والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وهذا الخلاف فيما اذا كانت من ذمي لان تلك العدة فيها حق
للزوج فاما اذا تزوج ذات محرم منه من ام او بنت او اخت لا يتعرض له في ذلك وان علم القاضي ما لم يترافعوا الينا
الا في قول ابي يوسف الاخر ذكره في كتاب الطلاق فانه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى
عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الزمزمة اذا اكلوا ولكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور
ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري رحمهما الله ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح
المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام
ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال
ابو حنيفة رحمه الله لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط
احصانه اذا دخل بها حتى اذا اسلم يحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو باطل في حقهم ولكن
لا يتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دار الاسلام فيكون الخطاب
ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيحل الخطاب بمنزلة
البلوغ اليهم ولا يتعرض لهم لمكان عقد الذمة الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها
واما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة خطاب خاص في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
الى قوله فهل انتم منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون حلالا
وانما تبقى المالية على التقوم لو ذلك فاما من ضرورة حرمة المحل بطلان النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم لما بينا وابو حنيفة
رحمه الله يقول لو تزوج مجوسية صح بالاتفاق والمجوسية محرمة بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجواز
بينهم لان الخطاب في حقهم كانه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف
او بالمحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا
فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فاما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ في حقهم ما لم
يثبت الناسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق اهل قبا ما لم يبلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت
حكم صحة الانكحة بهذا الطريق بقي ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان واما الميراث فليس حكما
للميراث من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان واما الميراث فليس استحقاق الميراث من ضرورة صحة النكاح فقد
يمتنع التوارث باسباب كالرق واختلاف الدين مع ان التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده
بخلاف الشرع سقط اعتباره بالموت لعلمنا انه تيقن بخلافه ولما اشار الله تعالى الى قوله وان من اهل الكتاب الا
ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبرا في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه بخلاف النفقة في حالة
الحياة وبقاء الاحصان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب
حكم الاسلام لا يفرق بينهما اذا كان الاخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض
كان للوفاء بعقد الذمة فاذا رضي احدهما وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو اسلم احدهما ولو اسلم احدهما فرق القاضي
بينهما فكان اسلام احدهما كاسلامهما فكذلك رفع احدهما كرفعهما وابو حنيفة رحمه الله اصل النكاح كان صحيحا فرفع
احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده ومطالبته

بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الاخر
فبقي الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما فان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يكون اعتقاد الاخر معارضا لاسلام المسلم
منهما وبخلاف ما اذا رفعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما باعتقادهما واليه اشار الله تعالى في قوله
فان جاؤك فاحكم بينهم فيكون ترافعهما كاسلامهما وبعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء
بعدما انعقد صحيحا كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة قال وان تزوج الذمي ذمية
على خمر او خنزير بعينه او بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمى لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوما والخمر والخنزير
مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة في حقنا وان تزوجها على ميتة او دم او غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
لانهم لا يتمولون الميتة والدم كما لا نتمولها نحن ولو كان المسلم هو الذي تزوج امراة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك
الذمي وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا شيء لها اذا كانوا يدينون النكاح بغير مهر الى هذا اشير في الجامع الصغير
والخلاف في المشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب المهر وان اسلما وعندهما لها مهر مثلها
بناء على ما ذكرنا من الاصل فان بقيت الانكحة بالحال ثبت بخطاب الشرع وعندهما يكون ثابتا في حق اهل الذمة بشيوع
الخطاب في دار الاسلام وكونهم من اهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يتعرض لهم ما لم يسلموا او يرفع احدهم
الامر الى القاضي بخلاف اهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحربية محل التملك بالقهر فيتمكن اثبات ملك النكاح
عليها بغير عوض بخلاف الذمية وابو حنيفة رحمه الله يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط
ووجب الوفاء به ما لم يسلما او بعد الاسلام او المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح
بغير شهود سواء فاما اذا سكتا عن المهر فلا يجب العوض لا بالشرط وفي الرواية الاخرى يجب لان النكاح معاوضة
البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فيقام نوع التنصيص
على نفي العوض كان العوض مستحقا لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا
والسكوت عن ذكر المهر سواء قال وان طلق الذمي امراته ثلاثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما
لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصور العدد فامساكها بعد التطليقات
الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم ارايت لو اخذت ماله اكان يدعه ليقوم عليهما وقد استوى في
منهما واما اذا تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالان هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث توجب حرمة المحل ممتدا
بخطاب الشرع كالمحرمية وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب يمنع بقاء النكاح كما يمنع الابتداء فكان كالمحرمية فيما
ذكرنا من التفريعات قال وان تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فليس لها
غير ذلك المعين في قول ابي حنيفة رحمه الله فان كان الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك ولكنه
استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد رحمه الله لها القيمة على كل حال وفي قول ابي يوسف الاخر لها مهر مثلها على
كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل هو كقول محمد انما يحتجان في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيمنع
الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذا اسلم احدهما قبل القبض يوكد الملك الثابت بالعقد الا ترى ان الصداق يتنصف
بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا انتصافا او رضا وكذلك الزوائد
تتنصف قبل القبض ولا تتنصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبد عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يجب
صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تاكد الملك
فيه بالقبض وبه فارق الخمر المغصوب فانه ليس في الاسترداد تاكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وابو حنيفة رحمه الله
يقول ان الاسلام ورد والمسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المغصوب لا يمنع
الاسلام استردادها وهذا لان ملكها في الصداق يتم بنفس العقد حتى يملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت
ببدل وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا ملك العين بخلاف البيع فان بالقبض هناك يستفاد ملك
التصرف والاسلام قاطع لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج ليس بضمان حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا
وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا الخلاف

العدة لا تجب من الذمي

حرمة الخمر والخنزير بخطاب خاص

ولو اسلم احدهما فرق القاضي بينهما

اذا طلق الذمي زوجته ثلاثا

ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هنالك موجب ملك العين والاسلام يمنع ذلك واذا اعرضها احمد رحمه الله بقوله
في الفصول لكلما تعذر بالاسلام تسليم المسمى بعد صحة التسمية وذلك موجب القيمة على كل حال كما لو تزوجها على عبد
فاستحق او هلك قبل التسليم وابو يوسف رحمه الله يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم
كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فكذا اذا اسلما وابو حنيفة رحمه الله
يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله لان التسمية صحيحة وتعذر بالاسلام لا تستفسد التسمية بخلاف ما اذا اقترن
الاسلام بالعقد فان التسمية ثمة مفسد وبخلاف البيع لان اصل السبب هنالك يفسد بالاسلام الطارئ وهنا اصل السبب
باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير اني استحسن الكتاب قيمة الخنزير فاوجب لها مهر مثلها
فيما اذا تسلخ ذلك لتعذر الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى اهل الذمة في معرفة قيمته
ليقضي به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته كما اذا اتلف خمره والاصح ان يقال قيمة الخنزير كعينه
الا ترى انه قبل الاسلام لو اتيها بالقيمة اجبرت على القبول كما اذا اتيها بالعين فكما تعذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك
القيمة بخلاف الخمر فقيمة الخمر من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يثبت في بعد الاسلام ما هو
من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من ذوات الامثال فلهذا تصار
الى قيمة الخمر ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي غير العين في الخمرة لها نصف القيمة وفي
الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب
المتعة بعد الطلاق على ما ذكر في باب المهور وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند ابي يوسف رحمه الله
لها المتعة على كل حال قال مسلم تزوج مسلمة على خمر او خنزير او شيء منهما لا لاجل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرط
اصل النكاح فالنكاح صحيح بعد تسمية المهر وكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالسكوت عنه في
الاستحقاق وبعد اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح لا يبطل بالشرط ولا بهذا اوردته هكذا قال ابراهيم النخعي
رحمه الله النكاح يبطل بالشرط والشرط يبطل البيع واذا صح النكاح فلها مهر مثلها لان البضع لا يملك الا بعوض وقد تعذر
ايجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو قيمة البضع على ما بيناه في باب المهر قال وتجوز المناكحة بين اليهود والنصارى
والمجوس وفرق للنا على جواز اصل المناكحة فيما بينهم ثم هم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم لانهم يجمعهم اعتقاد الشرك
والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم تجوز المناكحة فيما بينهم كاهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا تجوز شهادة بعضهم
على بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الابوين عندنا لان ذلك نحله ومناكحة للمسلمين ولاجل ذلك عند الشافعي لان
المعارضة تحقق بينهما واحدهما يوجب الحرمة والاخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكنا
نستدل بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه فقد جعل اتفاق الابوين ناقلا عن
اصل الفطرة فيثبت ذلك فيما اتفق عليه الابوان وفيما اختلفا فيه يبقى على اصل الفطرة ولان حل الذبيحة والمناكحة من
الاسلام فاذا كان في ذلك اعتبار احد الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا
قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع المعارضة بينهما ولكن يترجح جانب [illegible] لانه يعتقد التوحيد ظاهرا
فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب قال واذا زوج صبية من صبي وهما من اهل الذمة
جاز كما يجوز بين المسلمين لان الولاية تثبت للاولياء فيما بينهم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم
ان كان المزوج هو الاب والجد فلا خيار لهما اذا ادركا لشفقة الابوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل
شيء يحب ولده حتى الحبارى وان كان المزوج غير الاب والجد فلهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما بينا في
المسلمين واذا تزوجت الذمية ذميا فقال وليها هذا ليس بكفو لم يلتفت الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية
يعمهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم اكفاء بعضهم لبعض الا ترى انهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك
ولو اسلموا كانوا اكفاء فعرفنا انه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخاصم قال الا ان يكون شيئا مشهورا يعني كانت
تتلك منهم حتى [illegible] حايك وسائس ونحو ذلك فينا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة لان هذا قبيح

الفتنة

الفتنة والقاضي مأمور بتسكين الفتنة فيهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين قال واذا تزوج الذمي مسلمة حرة فرق بينهما
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة
لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبته ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به اربعين سوطا ويعزر المرأة والذي
سعى فيما بينهما وفي حق الذي لم يذكر لفظ التعزير لانه ينبئ عن معنى التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه
ويستحق التكريم والتبجيل فلهذا قال يوجع عقوبته وهذا لانه اساء الادب فيما صنع واستخف بالمسلمين وان كان ممنوعا عنه
شرعا فيؤدب على ذلك وكان مالك بن انس يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضا للعهد حين باشر ما ضمن في العهد ان لا يفعله فهو نظير الذمي
اذا جعل نفسه طليعة للمشركين على قوله ولكنا نقول كان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضا للايمان فالذمي لا يصير
ناقضا للامان فلا يقتل ولكن يوجع عقوبته وكذلك يعزر الذي سعى بينهما لانه اعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله عليه
السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وهو الذي يسعى بينهما وان اسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان اصل النكاح كان باطلا
فالاسلام لا ينقلب صحيحا قال ولو اسلم الزوج وامرأته من اهل الكتاب بقي النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء
النكاح صحيح بعد الاسلام الرجل فلان يبقى اولى وان كانت من غير اهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام فان اسلمت
والا فرق بينهما وكذلك ان كانت المرأة التي اسلمت والزوج من اهل الكتاب او غيرهم من اهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما ويستوي ان كان دخل بها او لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقع الفرقة
باسلام احدهما وان كان بعد الدخول تتوقف الفرقة على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر واستدل في ذلك
بقوله فقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاصرار على الاسلام وذلك ينقطع ولاية الاجبار والتعرض بعد ما ابى الاسلام ولكن
النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع باختلاف الدين حتى يتصور ابنه ما يوجب الفرقة وهو نظير انقضاء العدة وقاسه بالطلاق فان ينقص
الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روي ان دهقانة من اهل الملك
اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق بينهما وان دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه
فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان المعنى فيه ان النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب
له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه سبب لابتنان العصمة وتأكيد الملك له وكذلك اعراض الاخر منهما على الكفر
لانه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتداء النكاح ولا بقائه وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج
مسلما والمرأة كتابية فلابد من ان يتقرر السبب الموجب للفرقة ولما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب في عرض الاسلام
على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فالامساك
ان يساعدها على الاسلام فاذا ابى فذلك بعض التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم ان
كانت المرأة هي التي ابت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها
نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي
بينهما باصرارها على الخبث والخبيث لا يصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي ابى الاسلام فان كان قبل الدخول فلها نصف
المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة تطليقة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تكون فرقة
بغير طلاق واما الفرقة بردة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يكون
وحجة ابي يوسف في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء
والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمية وتملك احد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها
من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهتها نعلم انه ليس بسبب للطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف
بهذا السبب فتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين وامرأته تجعل طلاقا فكذلك هذا
وابو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما ويجعل احدهما ان الفرقة بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك ينافي النكاح الا ترى
ان الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح وما يكون سبطر الحرمة والحل فاما اباء الاسلام فغير منافي
النكاح الا ترى ان الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقة بسبب غير منافي للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون
طلاقا كالفرقة في فصل الايلاء لما كانت بالفرقة لا يقع الا بانقضاء المدة والفرقة بسبب العنة من جنب ان القاضي

مسلم تزوج مسلمة على خمر

وزوج صبية من صبي وهما من اهل الذمة

اذا تزوج الذمي مسلمة

ولو اسلم الزوج وامرأته من اهل الكتاب

وان اسلمت امرأته [illegible]

اذا كان الزوج ابى الاسلام

يثبت فيه حق الزوج وفيه مثل الردة لما لم تتوقف الفرقة على القضاء اسند الفرقة بسبب الحرمية وكذلك الاثر كانه نيتم بالمراة ليس لهما
من الطلاق شيء لحرمة القصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فلان الفرقة كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة
المحل بهذا السبب غير متأبدة لانه يرتفع بالاسلام فيسوى على الطلاق ما هو موجبه وهو حرمة المحل الى غاية اصابة الزوج الثاني
فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد الحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معه ما هو موجب الطلاق قال
واذا اعتقد النكاح على صبيين من اهل الذمة ثم اسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الاخر الاسلام
ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم فان كان الزوج هو الذي ابى والمراة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وان كان
بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما ايضا لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا
غير مخاطب بذلك ولكنا استحسنا فقلنا كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب
الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ كالزوجية لامراته بحرمتها وقيل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف
ياخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند ابي حنيفة ومحمد يوجب الفرقة خلافا لابي يوسف والاصح انه قولهم
جميعا والفرق لابي يوسف ان الاباء ليس الا بالاصرار على ما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة انشاء ما لم يكن موجودا وهو ضرر فلا يصح منه الا ترى
ان ردة الهبة بعدما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء يصح ثم اذا اصر على الاباء فرق بينهما الا انه صغر فعند بعض مشايخنا
رحمهم الله يقولون لا يكون هذا طلاقا لان الصبي ليس من اهل الطلاق بخلاف البالغ والاصح انه طلاق لان السبب
قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس باهل لايقاع الطلاق والعتاق ثم العتق يتعدى من جهته اذا تقرر
سببه بان ورث قريبه فكذلك الطلاق قال نصراني تزوج نصرانية ثم تمجست فهما على نكاحهما لانها لو كانت مجوسية
في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على اصلنا انه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لان الكفر كله
ملة واحدة وللشافعي رحمه الله اقوال قول مثل قولنا وقول آخر انه يقبل منه الرجوع الى دينه لانه لا امان له الا ان كان على ما اعتقده
فاذا بدله يغرم ليبلغه الامان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الامان بسبب الذمة كان له مع كفره وما بدله الكفر واذا كان
ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافيا للبقاء ايضا وفي قول آخر يقول يجبر على العود الى ما كان عليه كالمسلم اذا
ارتد والعياذ بالله وهو بعيد ايضا فان ما كان عليه كفر فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد
ظاهرا فكيف يجبر على العود الى التثليث بعدما اعتقد التوحيد فان اسلم الزوج بعدما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية
في الاصل فان اسلمت والا فرق بينهما وان تهودت او تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية او نصرانية في الابتداء وان تمجست
بعدما اسلم الزوج وقعت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة كما يتخلل الفرقة بنفس ردة المراة فكذلك تمجسها بعد
اسلام الزوج قال نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزا اذا كان في دينهم نكاحا لانه لو تزوجها بغير
شهود جاز فبشهادة العبدين اولى والله اعلم

باب نكاح المرتد

قال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة اصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك
ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين احدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء
النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق القتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعا
في حقه والثاني انه بنفس الردة صار مستحقا للقتل وانما يمهل ثلاثة ايام ليتامل فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك
يجعل كانه لا حياة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما لاجله جوزناه وهو التامل وكذلك
لا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مأمورة بالتامل للعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشيء آخر ولانها بالردة صارت
محرمة والنكاح يختص بمحل الحل ابتداء فلهذا لا يجوز نكاحهما مع احد قال واذا ارتد المسلم بانت منه امراته مسلمة
كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول
يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء العدة بناء على اصله في الفرقة بين تاكد النكاح بالدخول وقد قررناه على ما بيناه
في الاسلام فانه بالردة يتقصد مشابهة الملة الجليلة فلا يكون ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه شيء آخر

كما لو اسلم احدهما وابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول ولا بعده حتى ان المرتد فان تاب
فهي امراته وان مات او قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين على ما بينا ولكنا نقول الردة تنافي النكاح
واعتراض سبب المنافي في النكاح موجب للفرقة بنفسه كالحرمية فاما اختلاف الدين غير مناف للنكاح حتى يجوز
ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة والاسلام تصير النعم محرزة به
فلهذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي بعد اباء الاخر ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان لم يدخل بها ونفقة
العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام
في الفرقة بطلاق او بغير طلاق كما بينا قال واذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع
الفرقة بينهما وهو قول زفر فان ردتهما كردة احدهما وزيادة فاذا كان ردتهما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء ايضا ولكنا
تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه ولم يأمرهم بتجديد
الانكحة بعد التوبة ولا احد من الصحابة سواه ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك لان
كل امرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة احدهما لظهور خبثه
عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة ولانه يقابل الخبيث بالخبيث والمعنى فيه ان الله لم
يخلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران معا واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع
الابتداء ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكنها غير متأكدة فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الاخر
على الردة لظهور خبثه الان عند المقابلة بطيب الاخر حتى ان كانت المراة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف
الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصرارها بعد اسلام
الاخر كانشاء الردة قال وان اسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امراته كما
لو كانت يهودية في الابتداء وان اسلم وهي مجوسية ثم لم يعرض الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه
باق ما لم يفرق القاضي بينهما الا ترى انها لو اسلمت كانا على نكاحهما فتعرضها بالردة في حال بقاء النكاح موجب
للفرقة وكذلك اذا اسلمت المراة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد الزوج بانت منه ولكن
لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل بها لان النكاح ينتهي بالموت
حتى يفرق القاضي بينهما فيتقرر جميع المهر

باب نكاح اهل الحرب

قال بلغنا عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه سئل عن مناكحة اهل الحرب من اهل الكتاب
فكره ذلك وبه ناخذ فنقول يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها
ثمة ربما يختار المقام فيهم وقال عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما ولان
فيه تعريض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبى فيصير ما في بطنها رقيقا وان كان مسلما واذا ولدت يتخلق الولد
باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما لتباين
الدارين حقيقة وحكما فانها من اهل دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة
موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين وخرج الى دارنا
فان كانت المراة هي التي خرجت مراغمة وقعت الفرقة بالاتفاق وعندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى
المراغمة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة
لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي واستدل بحديث ابي سفيان رضي الله عنه فانه اسلم بمر
الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه
وبين امراته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى
اسلمت امراة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها فلم يجدد رسول الله

صلى الله عليه وسلم النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرت الى المدينة ثم تبعها زوجها ابو العاص
بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار حقيقة عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب
ارتفاع النكاح كاختلاف الولاية بينهم في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بامان
لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وكذلك العادل من عسكر اهل العدل الى معسكر اهل البغي لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته واصحابنا رحمهم الله
استدلوا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وليس في هذه الاية
بيان قصد المراغمة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فرجع كافرة معناه لا تعتدوا
من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم وكذلك عمر رضي الله عنه ان هاجر الى المدينة نادى بمكة الا من اراد ان يتم امرأته جميلة والسلمى
فليمنعها اى فليتبعني في الهجرة والمعنى فيه ان من بقي في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى او من كان
ميتا فاحييناه اى كافرا فهديناه والهدى لا تترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما
لا يتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما لانه من اهل دار الحرب ممكن من الرجوع اليه
وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فهو من اهل دار الاسلام حكما وعسكر اهل البغي من جملة دار الاسلام ومن وقته
لا يجعل بمنزلة الميت حكما والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا لاحراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ولو كان
خروجها على سبيل المراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق واما حديث زينب فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد
وما رووا انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى انه ردها بالنكاح الاول اى بحرمة النكاح الاول الا ترى انه ردها عليه
بعد سنين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقيل وكانت الكفار سعوها وضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها
بذلك وعند الشافعي وان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء العدة واما اسلام سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما
اجارة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة العباس رضي الله عنه وكذلك حكيم بن حزام اسلم الى الساحل فكانت من حدود
مكة بتباين الدارين وكذا قال الزهري ان دار الاسلام انما عرف من دار الحرب بفتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا
لم يجدد النكاح بينهما فاما اذا سبى احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعند الشافعي بالسبي حتى اذا سبيا
معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعنده تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الاية معناه ذوات الازواج من النساء
الا ما ملكت ايمانكم فانهن حلال لكم وانما نزلت الاية في سبايا اوطاس وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وانما سبى ازواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي صفاء
المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق ملك النكاح وهذا لان السبي سبب
الملك ما يحتمل التمليك ومحل النكاح محتمل للتمليك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي
حق محترم الا ترى انه يسقط بذلك ما كسبه من نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل
النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص فانه لا يسقط بالسبي كالمستحق بالقصاص للذمي وهو ليس بمحل
للتمليك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم وحجتنا في ذلك ان السبي سبب للملك في الرقبة فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان الملك
في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه الملك بالسبي مقصودا لان ملك البضع مقصود تبعيته حتى يشترط من الشهود والولي ولذلك
لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ففي السبي ليس سنا فى النكاح الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر
السبي والتنافي واذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما اذا تقرر الحرمة والرضاع ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان
لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان على عبد مسلم لم يسقط الدين منصوص عليه في المأذون وان كان على حربي سقط لانه لما صار
عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يبقى الا شاغلا لمالية وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا لمالية
الرقبة اذ لا مالية رقبته فكذلك لا رقبته فلا يمكن ابقاؤه لانسلاك الصفة وقد تعذر استيفاؤه بسلك بعد السبي الا ترى ان الدين
لو كان محترما يبقى كذلك وبه يبطل قولهم ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي فان مالك النكاح اذا كان محترما يبقى النكاح ولا
صفا وكذلك اذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الزوج المالك لا غلبة واما الحديث فالمروي ان الرجال هربوا الى الحصون
واما سبي النساء وحدهن بعد وقعت الفرقة بتباين الدارين والاية دليلنا فان الله تعالى حرم ذوات الازواج فلما ثبت
انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج الزوج مسلما وتركها في دار الحرب

الحبالى ولا الحيالى

حتى وقعت الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لان النكاح قد انقطع لان العدة انما تجب بالمرأة في دار الحرب كما بينا في اصل النكاح فيما
بين الزوج بسبب العدة فلهذا لا يقع طلاقه عليها وان خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة او ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من اهل
دار الاسلام حيث هو والمرأة من اهل دار الاسلام ايضا ثم بيان حكم الذمية قال حربية كتابية دخلت دار الاسلام بامان فتزوجها
مسلم او ذمي جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها تعتبر منها التوطن في دار الاسلام فيكون رضى منها
بالمقام في دارنا على التأبيد فتصير ذمية وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمي فكذلك وان تزوجها مسلم الحربي نكاحه وصيرورتها
ذمية يكون ضمنا لصحة النكاح ولم يصح النكاح لمسلم وهذا بخلاف الحربي المستأمن في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذميا لان
الرجل ليس بتبع لامرأة في المقام الا ترى انه لا يصير ممنوعا باقامة المرأة والمرأة تصير ممنوعة باقامة الزوج ومسافرة بسفره فلهذا افترقا
قال حربي اسلم وتحته خمس نسوة واسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة
فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح الخامسة فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله سواء
تزوجهن في عقد واحد او عقد متفرقة يختار اى اربع منهن شاء ويفارق الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله وكذلك لو كان
تحته اختان فاسلمتا معه فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدتين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح
الثانية عندهما وقال محمد والشافعي يختار ايتهما شاء ويفارق الاخرى استدلا بحديث غيلان بن سلمة انه اسلم وتحته
عشر نسوة واسلمن معه فقال عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وقيس بن الحارث رضي الله عنه اسلم وتحته ثمان
نسوة واسلمن معه فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز الديلمي وتحته اختان فقال عليه السلام
اختر ايتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير كما لو طلق احدى
نسائه لا بعينها ثلثا وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل لان حرمة الجمع ثبتت بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم
هذا الخطاب قاصر عن اعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى انه لو مات واحدة منهن او بانت ثم اسلم وليس
عنده الا اربع منهن جاز نكاحهن سواء بانت الاولى او الاخرة واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد
او العقود المتفرقة سواء بمنزلة الحربي تحته اربع نسوة فسبي وسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه
سواء بالاتفاق وان اختلفا في التفريق او التخيير وفرق محمد رحمه الله في السير الكبير بين اهل الحرب واهل الذمة
قال لو كانت هذه العقود فيما بين اهل الذمة كان الجواب كما قاله ابو حنيفة رحمه الله لان خطاب
الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتا في حق اهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا فاما ابو حنيفة
وابو يوسف استدلا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والجمع بين الاختين نكاحا حرام بهذا النص وبنكاح الاولى
ما حصل الجمع فوقع نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وانما
وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب هنا هو الجمع فيقتصر الفساد على نكاح من حصل بنكاحها الجمع فكان نكاحها صحيحا
بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح احداهما فيبطل نكاحهما بمنزلة الموهوبة
تحت رجلين اذا اسلمت واسلما معا وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل ذلك
بنكاح الخامسة فيتصرف الفساد اليها اولى وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو
ماتت احداهن او بانت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام حتى يجب الاعتراض
ولو لم يبق ذلك اذا ماتت احداهما او بانت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بالتناوب ولو
ارضعت احداهما فماتت ثم ارضعت الاخرى لم يبطل نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فان كانت
الاولى في نكاحه تحقق الجمع بين الاختين وان ماتت او بانت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات فان نكاح
الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان حرا والحر ان يتزوج اربع نسوة ثم وجب
الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث الرق هن مجتمعات مستويات فلهذا استوى العقد الواحد والعقود
المتفرقة بمنزلة الرضيعتين ارضعتهما امرأة بالتناوب وان تزوجهما في عقدتين لان الاعتراض وجب بعد صحة النكاح
بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك والخلاف فيما تقدم على ما بينا والاحاديث التي رويت فقال قال
مكحول ان ذلك كانت قبل نزول الفرائض معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا ثم امره رسول الله صلى الله

تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة بالتناوب

عليه وسلم باختيار الاربع بعد بدا العقد عليهن ولما كانت الانكحة صحيحة في الاصل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لمستقبل بينة وبين ما زاد على الاربع وعلى هذا لو تزوج اختين او امراة و ابنتها في عقد واحد يبطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل بالام فليس له ان يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بها وكذلك ان دخل بالاولى فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله سواء تزوجهما في عقد او في عقدين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت لا يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل ان يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها حرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم البنت بذلك الا ان يكون دخل بالبنت فحينئذ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما قال وان اسلم الحربي وامراته وقد كان نكاحها بعد ما طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره فرق بينهما لان التطليقات الثلث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت اصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام كذلك هنا وكذلك لو جامع امها او بنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله قال واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمراة هي التي اسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سوا دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبتني على تاكد النكاح بالدخول وعدم تاكده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام احدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من اصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين يفسد كما بينا في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الاخر منهما حتى اذا ابى يصير مفوتا وفي دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانه ليس لامام المسلمين ولاية الى المصر منهما للعرض عليه الاسلام والحكم بالفرقة عند ابائه فيقام ثلاث حيض مقام ثلاث عرضات في تقرر سبب الفرقة لانه صار غير محل لها حين لم يسا عدها على الاسلام وبعد ما صار غير محل لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا ان هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة وهنا لا يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلث حيض لان الزوج ما باشر سببا بل هو مستدام لما كان عليه فلهذا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض في الوجهين جميعا واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقهما فان كانت المراة هي التي اسلمت فكذلك عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمها العدة وحجتهما في ذلك حديث سبيعة انها لما هاجرت امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد والمعنى فيه ان هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا وجوب العدة عليها لحق الشرع فلا يجتمع مانع الحرية في حقهما وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها لتبدل حرمة ونا ثيره ابما خلف للثاني ومن ثم قوله

الحكم في المساني لحكم بفراغ رحمها من ما الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا لا تجب الاستبراء على السابي لانا نقول كما يجب الاستبراء على المسابي اذا كانت ثيبا او منكوحة فكذلك اذا كانت بكرا او لم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان الاستبراء ما لا يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي ايجاب العدة تمسك بعصمة الكوافر والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كالمسبية وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي محترم وهذا نظير من اشترى امراته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملا فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تتزوج حتى تضع لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها ليس له ان يزوجها حتى تضع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها ان تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها الزوج حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما في الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج اربعا سواها او اختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهم جميعا فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا اسلمت المراة ثم خرج الزوج مستامنا فهما على النكاح ما لم تحض ثلث حيض لان المستامن وان كان في دارنا صورة فهو بمنزلة من اهل دار الحرب حكما فكانا في دار الحرب حتى اذا اسلم الزوج قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح فان صار الزوج من اهل الذمة قبل ان تحيض فهما على النكاح ايضا حتى اذا خرجت المراة في امانه حتى يعرض السلطان عليهما الاسلام فاما اذا خرجا مستامنين ثم اسلمت المراة ففي رواية يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من اهل دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كانا في دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان يعرض السلطان الاسلام على الزوج فان ابى ان يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلث حيض تقع الفرقة ايضا ففي حق الذمي يعتبر عرض الاسلام وفي حق الحربي في دار الحرب يعتبر انقضاء ثلث حيض وفي حق المستامن اي الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستامن من وجه نسبه الذمي فانه تحت يد الامام متمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه نسبه الحربي لانه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو وحطه على الشبهين بالذمي اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع الفرقة وللشبهة بالحربي اذا وجد انقضاء ثلث حيض تقع بذلك الفرقة والله اعلم بالصواب

باب الهبة في النكاح

قال النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك صحيح في قول علمائنا رحمهم الله وعلى قول الشافعي لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي لانه تعالى جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلى الله عليه وسلم دون غيره من المؤمنين وقال عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بامانة الله تعالى واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امرنا بالاستحلال بها لا النكاح والتزويج وفي قوله تعالى اتخذتموهن اشارة الى ان هذا العقد غير معقود للمقصود اثبات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يدلان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليكات ولكن المقصود بالنكاح ما لا يحصى من مصالح الدين والدنيا والفاظ التمليك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص شرع بلفظ خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما اشار الله تعالى في قوله شهد الله انه لا اله الا هو لم يقم لفظ اخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا تصح اداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التلفيق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم فلا ينعقد هذا العقد بالفاظ التمليك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ يتبع به اذا قال لامراته وهبت نفسك لي منك كان بمنزلة لفظة الطلاق فمع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظة الهبة

الشهود لا يعرفون انهما اراد النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية معناه ان اراد
ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جوابا للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح واما قوله
خالصة لك فقد قيل المراد به المراة يعني انها خالصة فلا تحل لاحد بعدك حتى يكون شريكك فيها في الفراش من حيث
الزمان كما قال الله تعالى في اية اخرى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا والاصح
ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضي هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى
هبة خالصة لا تلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني
من الاستغناء بالمال والدليل عليه انه قابل الموهبة نفسها بالموفى مهرها بقوله انا احللنا لك ازواجك الاية وكذلك
قال في اخر الاية لكيلا يكون عليك حرج وهو نص على ان الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك في اللفظ اذ لا
حرج عليه في ذكر لفظة النكاح انما الحرج في التزام المهر مع ان المذكور لفظة الهبة في جانب المراة لا في جانب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا ان المراد الخصوصية بجواز نكاحه بغير مهر وفي المسئلة علي رضي الله عنه فان رجلا
وهب ابنته لعبد الله بن الحر بشهادة شاهدين فاجاز ذلك علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان هذا ملك يستباح
به الوطء فينعقد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة لان صاحب
اللفظ كانه عين غيره لتبين حكم لانهم يستعيرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى
اني اراني اعصر خمرا اي عنبا بالعصر يصير خمرا ويسمى المطر سماء لانه ينزل من السماء وما يكون من علو فالعرب تسميه
سماء وكذلك النبات يسمى سماء لانه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطا السماء حتى اتاكم واذا ثبت هذا
فنقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة موجب لملك المتعة فللاتصال
بينهما سببا يصلح هذا اللفظ كناية عن ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه
من المقاصد الا ترى انه يختص به الزوج حتى يجب البدل عليه وسائر المقاصد تحصل لهما وان ملك الطلاق
الرافع لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا ان المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وانما ينعقد بلفظ
النكاح والتزويج لانهما لفظان جعلا علما لهذا العقد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص عليه لا يغير المعنى
مع انهما لفظان لا يحتاج بهما الى ما ليس بمال فلهذا لا تاثير لهما في اثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره
سقط اعتبار حقيقته وقام مقام اللفظ الذي جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذي ينعقد
به النكاح فاما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع انه اذا قال وهبت ابنتي منك بصداق كذا
فالشهود يعلمون انه اراد النكاح فكما ان الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل الزوجية اذا قال لامراته تزوجي
ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على انه لا ينعقد به النكاح فاما لفظ البيع فالصحيح انه ينعقد به واليه
اشار في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها وهذا لان الفقه الذي بينا
ان البيع يوجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول لا ينعقد النكاح بلفظ البيع
لانه خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال واما لفظة الاجارة لا ينعقد به النكاح لانه غير موجب
لملك المتعة فانه يوجب ملك المنفعة وملك المنفعة لا يستفاد بملك المتعة وحكي عن الكرخي رحمه الله
انه كان يقول ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله العوض
في النكاح اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ولكن هذا فاسد فان الاجارة شرعا
لا تنعقد الا موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فاما لفظة الوصية لا ينعقد به النكاح
لانه لا يوجب الملك بنفسه بل يوجبه الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما
بعد الموت لا يصح ايضا فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليه القبض قلنا الهبة موجبة اصالة
الملك ولكن لضعف في السبب لعريه عن العوض يتاخر الملك الى ان يتقوى بالقبض ويبعد هذا الضعف اذا استعمل
في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلهذا كان موجبا ملك النكاح
بنفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد تقرر البدل بمنزلة هبة

عن

مبين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه واما لفظة الاحلال والتمتع لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره
طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح
لا يثبت به الملك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المنفعة والاقراض في معنى الاعارة مع ان الاقراض في محل ملك
المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الادمي والاستقراض في الحيوان لا يصح فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ
بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن باعتبار هذه الالفاظ يتمكن الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من
المسمى ومن مهر المثل عند الدخول قال ولو قال تزوجتك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد
تزوجتك لانها اخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولا حاجة الى ان يقول
الزوج قبلت بخلاف البيع على ما بيناه وذكر في النوادر انه اذا قال جئتك خاطبا فقالت قد فعلت
او زوجتك نفسي كان نكاحا تاما وفي الكتاب يقول اذا قال اخطبك الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي
فهو نكاح جائز اذا كان بحضرة الشهود لان هذا كلام الناس وليس يعبارة معناه ان لفظة الخطبة لا ينعقد بها النكاح
في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلاجل العرف الظاهر
جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحسانا

باب المهور

قال وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ان دخل بها
او مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو احد قولي الشافعي وفي القول الاخر لا يجب
المهر بنفس العقد وانما يجب بالتراضي او اذا مات احدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخنا يختلفون فيما اذا دخل
بها واكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول ايضا واحتج بحديث عمر وعلي وابن
عمر وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه انها ذات حقها وهي من اهل الجود
فيصح منها كما لو وهبت شيئا من مالها وهذا لان المستوفى بالنكاح اما ان يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي او في
حكم العين كما هو مذهبكم فان كان في حكم العين فهو بمنزلة ادنى الطرف يخلص حقا لها وليسقط باسقاطها وان كان
بمنزلة المنفعة لها والدليل عليه انها تملك الاراعاء المهر والابراء شيئا وبهذا الطريق قال بعضهم انه
وان دخل بها لا يجب المهر لانها قد رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء بغير عوض واكثرهم
على انه انما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع الا ترى انه يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق
الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا اشار الله تعالى
في قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينعقد النكاح الا
بذكرهما فاما المهر ليس بعوض اصلي ولكنه زائد وجب لها بايجاب الشرع عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل
التعجيل والتاجيل ولكن النكاح كما لا ينعقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد الا بشرط التعويض فتارة يتعجل العوض
بالتسمية وتارة يتاخر الى التاكد بالدخول او الفرض بالتراضي او بالقضاء الا ترى ان ملك اليمين يثبت بعوض واجب بنفس
العقد وتارة بشرط التعويض وان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل
الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روي ان رجلا سال ابن مسعود رضي الله عنه
عن هذا الحكم فردده شهرا ثم قال اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطا فمن ام عبد وفي رواية
فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له
معقل بن سنان او معقل بن يسار وابو الجراح صاحب راية الاشجعيين رضوان الله عليهم فقالا نشهد ان رسول الله
قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رضي الله عنه بذلك سرورا لم
ير قط مثله بعد اسلامه لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روي ان عليا رضي الله عنه رد هذا
الحديث وقال ماذا يصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه انما رده لمذهب تفرد به وهو انه كان يحلف الراوي ولم ير هذا

لا وكس ولا شطط
اي لا نقص ولا مجاوزة صح

فسر ابن مسعود رضي الله عنه
بذلك سرورا لم ير قط مثله

اذا قال لامراته تزوجي
ونوى به الطلاق يقع

الرجل حتى خلافه والنساء باخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض
كالبيع وكما لو تزوج الاب ابنته بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم يعني تبتغوا احلال النكاح على النساء بالمال
وحرف الباء يصحب الاعواض فدل ان العوض الاصلي هو المهر والدليل عليه انه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة
عن التقدير والمطالبة بالتقدير تبتنى على وجوب الاصل ففي كل موضع لم يجب الاصل بالعقد لا يثبت المطالبة بالتقدير كما
في ملك اليمين بطريق الهبة عرفنا ان الاصل الوجوب بالعقد شرعا واليه اشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم اضاف الى نفسه وبين خصوصية النبي عليه السلام بالنكاح بغير مهر فذلك دليل على ان غيره لا ينعقد
الا موجبا للمهر واليه اشار ابو سعيد الخدري رضي الله عنه لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
والدليل انها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس لعدل الاستدراك واجب وان بعد الدخول بها لا وجه لانكاره لانه منصوص
عليه في القران والدخول تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا معنى لما يقول
ان الملك يثبت بشرط التفويض لان هذا العقد لا ينعقد الا معاوضة المال اظهارا لخطرها بطريق اذا وجب البدل بنفس الملك فكما
ان الملك لا يحتمل التاخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البدل الا في حق من قصر عنه حكم الخطاب وهم اهل الذمة كما
بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من الاصل فيكون مسقطا للعوض وسقوط العوض عند وجود
المسقط لا يكون دليلا على انه لم يكن واجبا بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بخلاف القياس وكان المعنى فيه ان المسمى
ما كد بالتسمية والعقد جميعا فلتاكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت والمتعة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية
ولا بنفس العقد فتسقط بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه
وجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت والضعيفة من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا
هذا فنقول **نساؤها** اللاتي يعتبر بهن مهرها هن من عشيرتها من قبل ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا
وقال **ابن ابي ليلى** رحمه الله امها وقومها كالخالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها
من النساء ولكنا نقول قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه الا ترى ان الام قد تكون
امة والبنت قد تكون قرشية تبعا لابيها فلهذا اعتبر عشيرتها من قبل ابيها ولا تعتبر مهرها بمهر امها الا ان تكون امها بل لانها
ابنة عم ابيها وانما تعتبر من عشيرتها امراة هي مثلها في الحسن والجمال والنسب والمال والمكان لان المهر يختلف باختلاف
هذه الاوصاف قال عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها الحديث وكذلك يعتبر ان تكون تلك المراة من بلدها ولا
تعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى لان المهور تختلف باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة
الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته **قال** فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرا ورضيت به او رافعته الى القاضي
ففرض لها مهرا فهو سواء وكذا ذلك ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل ان يدخل بها فعلى قول ابي يوسف الاول
لها نصف المفروض بعد العقد وهذا والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان الفرض
بعد العقد تقدير لمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان تنصف المسمى في العقد بالطلاق
حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والفرض بعد العقد ليس في معناه وان استند الحكم الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في
وعلى هذا لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول يتنصف الزيادة والاصل
بالطلاق لان الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد **قال** الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد
الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله الاخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قال واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج الف وقالت المراة الفان ففي قول ابي حنيفة ومحمد يحكم مهر مثلها وفي قول
ابي يوسف وابن ابي ليلى القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وجه قولهما انهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ
بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل
لان وجوب مهر المثل عند عدم التسمية وهاهنا قد صح اختلافهما اتفقا على اصل التسمية وذلك مانع وجوب مهر المثل
ولا معنى للتحالف لان التحالف فسخ العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو

قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمة جنسه

طلقها

طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما تقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة بعد الطلاق وهو موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل
قبله واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تبع الدراهم الا بتسمية صحيحة
فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الاصلي كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصار
موجب بدون التسمية ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه ينفسخ بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويتحقق فيه التسليم
والتسليم فيستبد البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف بخلاف الطلاق كما ل واما اذا طلقها
قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين واما
في كتاب النكاح وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة لا تزيد على خمسمائة فلهذا قال لها نصف
ما يقوله الزوج على انه يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها
يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بما شرط لها من الكرامة وفي معنى **قول**
ابي يوسف الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا قال المشايخ رحمهم الله احدهما ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة
على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي
بمستنكر جدا وليس في الثمن حد يعرف به [illegible] واما بيان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فقد كان الكرخي رحمه الله **يقول**
يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك فكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر المثل اولا فان كان مهر مثلها
الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان الف درهم او اقل فالقول قول الزوج مع
يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا ثم يقضي لها بمقدار مهر مثلها
لان المصير الى التحالف اذا لم يترجح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والاصح
ما ذكره الكرخي رحمه الله لانه لا يظهر مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فانه يدعي كل
واحد منهما من المسمى شيئا ثم صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل ثم ما انه لا بد من المصير الى التحالف
في الابتداء واصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ فالتسمية تحتمل الفسخ فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلها فان كان الفين
او اكثر فلها الفان وان كان الف او اقل فلها الفان وان كان الف او اقل فلها الالف لاقرار الزوج به وان كان
الفا وخمسمائة فلها مهر المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته لانه
نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات كذلك
لو مات احدهما ثم وقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت فهو على ما ذكر لان الوارث يقوم مقام المورث فاما اذا ماتا
معا فهنا فصلان احدهما ان يتفق الورثة انه لم يكن في العقد تسمية والثاني ان يختلف الورثة في المسمى اما في الاول
يقضي لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد لان مهر المثل وجب بنفس
العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل الا ترى انه بعد موت احدهما لا يسقط مهر المثل وورثة
الميت يقومون مقامه في ذلك بعد موتهما واستحسن ابو حنيفة رحمه الله **فقال** ارايت لو ادعى ورثة علي رضي
الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه تقول هذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف
باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل
وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضي بمهر مثلها والطريق الاخر ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى
وهو الاقوى والمتعة وهي الاضعف ومهر المثل وهو متوسط على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما وموت
احدهما والمتعة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك يسقط بموتهما ولا يسقط
بموت احدهما لان ما يتردد بين اصلين توفر حظه عليهما الا ترى ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان مهر المثل
هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم انه يسقط بموتهما فاما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى
بعد موتهما فاما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى بعد موتهما فعلى قول محمد رحمه الله يصار الى تحكيم مهر المثل
لان من اصله ان مهر المثل لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين الزوجين وعند ابي يوسف **القول**
قول ورثة الزوج ايضا لان مهر المثل عنده لا يبقى بعد موتهما فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر المثل

بعد موت احدهما لا يسقط مهر المثل

ينبغي ظاهر الدعوى والانكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا ان يقيم ورثة المراة بينة على ما ادعوا
من المسمى فحينئذ يقضى بذلك ويستوي في كله ان دخل بها او لم يدخل بها الا ما قبل الدخول عند الطلاق
اما عند الموت فلا فرق لان النكاح يتقرر بالموت قال وان تزوجها على بيت وخادم فلها خادم وسط
وبيت وسط والكلام هنا في فصول احدها ان تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي
لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق او على امة فلها عبد وسط او امة وسط ان اتاها بالعين اجبرت
على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت على القبول وعند الشافعي لا يصح التسمية لان النكاح عقد معاوضة
فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد البيع عوضا فكذلك بالنكاح وهذا اصل الشافعي رحمه الله
ان كل ما لا يصلح مسمى عوضا في البيع لا يصح في النكاح لان المقصود بالمسمى المالية ومجرد ذكر الجنس بدون بيان
الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لمكان الجهالة والغرر فيه الا ترى انه لو سمى
ثوبا او دابة او دارا لم تصح التسمية فكذا اذا سمى عبدا وحجتنا في ذلك ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال
والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مقابلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الدية مائة من الابل
واوجب في الجنين غرة عبدا او امة فاذا جاز ان يثبت الحيوان مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال شرعا
فكذا يثبت شرطا وهذا لان معنى المالية هنا ملغى ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء
لا يمنع صحته كما في الاقرار فان من اقر لانسان بعبد صح اقراره الا ان هناك لا ينصرف الى الوسط عند محمد رحمه الله
لان المقر به عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وان كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدا فلكونه
عوضا صحيحا ينصرف اطلاق التسمية الى الوسط اعتدالا للنظر من الجانبين كما اوجب الشرع في الزكاة الوسط نظرا
للفقراء وارباب الاموال ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة صفة المالية والقيمة فيه كالعين وللاعتبار
بما اوجبه الشرع من الدية فان ذلك يتردد بين الابل والدراهم والدنانير ومن اصحابنا رحمهم الله من
يقول لو لم يصح التسمية احتجنا الى ايجاب مهر المثل لان بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك
لان بعض الجهالة ترتفع بذكر التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل او فوق جهالة مهر المثل تمنع
صحة التسمية لانه لا يحصل به شيء من الاعلام وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فاما جهالة مهر
المثل جهالة جنس فصححنا فيه التسمية ليحصل بها التحرز عن بعض الجهالة فاما جهالة الثوب فوق جهالة
مهر المثل لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة من القطن والكتان والابريسم وغير ذلك وكذلك
جهالة الدابة لانها تتناول اجناسا مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال
والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلهذا لم تصح التسمية
ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانا لم نصحح التسمية مع جهالة الوصف هناك الى ايجاب
مجهول اخر لانه لا يبتدأ البيع ولكن يتعين ثمنه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمى في المهر بيتا فالمراد منه متاع
البيت عادة دون البيت المبني وهذا معروف بالعراق يتزوج على بيت او بيتين فيريدون متاع البيت مما يجهز
تلك المراة وينصرف الى الوسط من ذلك لاعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال ابو حنيفة
رحمه الله قيمة البيت اربعون درهما وقيمة الخادم اربعون دينارا وقال ابو يوسف ومحمد هو على قدر
الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن ابو حنيفة رحمه الله فسر فتواه على ما شاهد في
زمانه وهما على ذلك وبنيا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا لان القيم تختلف
باختلاف الغلاء والرخص قال والوسط من الخادم السندية وهذا لان ارفع الخدم الاتراك
وادنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكن في بلادنا قل ما يوجد السندي فالوسط
فيما بين ذلك ولكن في بلادنا قل ما يوجد السندي فالوسط ادنى الاتراك واعلى الهنود قال
وان كان تزوجها على وصيف ابيض فلها خمسون دينارا في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا ايضا على ما شاهد
في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان

من التفاوت بعد عشرة دنانير فلهذا قدر به وان اعطاها وصيفا ابيض لا يساوي ذلك فهو جائز لانه في
لها شرط واعتبار القيمة او القيمة فاما اذا اختار اداء العين فلا معتبر بالقيمة قال وان كان من اهل البادية
فتزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت اهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط
مما يعرف هنا لان المعتبر في التسمية العرف الا ترى انه لو اشترى بدراهم مطلقا ينصرف الى نقد البلد للعرف
فهنا في كل موضع فحمل العرف ايضا والمتعارف من تسمية البيت مطلقا فيما بين اهل البادية البيت من الشعر وفيما
بين اهل الامصار البيت متاع البيت فصرفنا اليه ذلك في كل موضع قال وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره
فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان اعلام الرؤية لما لم يمنع ثبوت صفة اللزوم فيما هو المقصود بهذا العقد
وهي المنكوحة فكذلك في عوضه وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية انه يمكن من اعادة العوض
الذي خرج منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه ينفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا ينفسخ برد المسمى
بخيار الرؤية ولكن يجب قيمته والقيمة غير مرئية كالعين فعرفنا انه لا يستفيد بالرد فائدة وكذلك لا يرد
بالعيب الا ان يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي كل عيب يرد به في المبيع يرده في الصداق وهو بناء على اصله
بيننا وبينه ان عنده بالرد بالعيب يبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا يبطل التسمية ولكن يجب قيمة المسمى
فان كان العيب يسيرا لا يستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته واذا كان العيب
فاحشا فيستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحا وهذا هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص
من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين
تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لاثبات اصله ان الصداق مملوك بعقد معاوضة وهو مما ينفصل عن
اصل العقد فيبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان التسمية في النكاح لا يبطل النكاح كانعدام التسمية في الابتداء
ولكنا نقول الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد
بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق قبل التسليم
عندنا لا يبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال
وعند الشافعي تبطل التسمية كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض اصحابه يقول
لا تبطل التسمية بالهلاك عندنا ولكن يجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فاما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك التسمية
فيبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا يبطل التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا
وبالاستحقاق لا ينعدم المالية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة الهلاك في انه تجب قيمته على الزوج قال
وان كان الزوج اجر الصداق فالاجر له لان الصداق في يده مضمون بنفسه كالمغصوب والغاصب اذا اجر
فالاجر له ولكن يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي الاجر لها على
اصله ان المنافع عنده مال والاجرة بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة العقر وارش الطرف وعندنا المنافع ليست
بمال متقوم وانما تتقوم بالعقد والعاقد هو الزوج فكان الاجر له لانه بعقده صير ما ليس بمتقوم من ملك الغير
متقوما فهو كمن صنع كوزا من تراب غيره وباعه يكون الثمن له قال فان ولدت او اكتسبت مالا قبل التسليم
فذلك كله للمراة معها والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن
في الجارية وانجلاء البياض من العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار او غير متولدة من
العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمراة اذا دخل بها الزوج او مات عنها لانه تملك بملك الاصل قال
والاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة واما اذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة
المتولدة منفصلة كانت او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين فالحادث من الزيادة
بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد
حتى يصير مقابلها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول
ابي حنيفة فاما في قول ابي يوسف ومحمد تتنصف مع الاصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل

ان الزيادة في الصداق نوعان

ملكها عن جميع الصداق ويسلم لها الكسب في قول ابي حنيفة وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض
اذا اكتسب ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند ابي حنيفة يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وجههما في
ذلك ان الكسب زيادة منفصلة متولدة من الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم الولد لها بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذا
هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت او غير متولدة
فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة لها وابو حنيفة رحمه الله يقول السبب الذي به
ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان ذلك ان سبب ملك الكسب انما هو قبول العبد الهبة
او اجارته نفسه او اكتسابه من جنس الاحتطاب والاحتشاش وشيء من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتاثيره
ان الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن اذا لم يكن المكتسب من اهل الملك في خلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك
بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب ثم بطلان ملكه في الاصل بعد ذلك لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك
السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث
الا ترى ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا تقابله حصة من الثمن عند
القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن فان قبض مع الاصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المراة الاصل
مع الزيادة والمتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق يثبت في كل جزء كانت
الزيادة حادثة قبل القبض لا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في
يدها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وترد نصف مهرها الاصل على الزوج
لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري
ثم رد الاصل بالعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها حين
سلم لها والكسب بدل المنفعة فاما اذا كانت الزيادة متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار يمتنع تنصف الاصل بالطلاق
وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم دفع اليها وعلى قول زفر رحمه الله
تنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان قبضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل
بها بل يتوهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة بمنزلة
المشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان للبائع ان يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها تسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة
تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الاصل والزيادة
فاما الطلاق وحل العقد فليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده وبتعذر تنصيف
الزيادة تنصف بتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية ان الصداق بالعقد ثم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام
لها وحكم التنصف عند الطلاق انما يثبت بالمفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما اذ لم يرد
عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فتعذر تنصيفها يتعذر تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في البيع تمنع رد
الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل
لان الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان يسلم له الزيادة ايضا بغير عوض فاما
البيع والنكاح عقدا معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء
من الاصل فلا يجوز ان يسلم لمتملك الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصيف الاصل وجب عليها
نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل الصداق في ضمانها بالقبض فلهذا كان المعتبر
القيمة وقت القبض فاما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل ان يدخل بها عند ابي
حنيفة وابي يوسف هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت وعند زفر ومحمد يتنصف الاصل
بزيادته ووجههما في ذلك ان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع ولو اشترى
جارية بعبد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده بعيب تسترد الجارية بزيادتها

بخلاف

الطلاق حل العقد وليس بفسخ

بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا يعتبر
الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست
بعقد ضمان فالقبض بحكمها لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا
تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عن الزيادة فاما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان حق الزوج فيه
يثبت بها حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا هذه الزيادة
حدثت في ملك صحيح تام لها فيكون سالما لها بكل حال كالزيادة المنفصلة واذا تعذر تنصيف الزيادة تعذر تنصيف
الاصل لما قال محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانه يملك عوضا عن مال يستحق عليها
والزيادة المتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير الزيادة المتصلة في الصلاة اكثر من تاثير الزيادة
المنفصلة حتى ان الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع فالزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصيف الاصل فالمتصلة
بالمنفصلة اولى فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الاصل كما
ومما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول
تنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد نصف الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشترى
شراء فاسدا يرد بزيادته المنفصلة والمتصلة بخلاف ما قبل الطلاق فاما حكم النقصان فان تعيب الصداق في يد
الزوج بعيب يسير فلا خيار للمراة لان العيب اليسير لو كان موجودا وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذلك
اذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله انه يثبت لها الخيار بسببه فكذلك اذا حدث بعد العقد
استحقت الصداق بصفة السلامة وبالعيب قد يتغير ولكن هذا ينبغي في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها
الخيار ايضا اذ لا فرق بينهما فاما اذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة اوجه احدها
ان يكون العيب بآفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان
شاءت اخذت المعيب ولا شيء لها من ارش ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق سليما كما اوجبه العقد فيثبت
لها الخيار واذا ارادت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فاذا اختارت الاخذ فلا
شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد والاوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر
رحمه الله ان لها ان تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا تعيب في يد
الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين ولكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض
والاوصاف تضمن بالقبض والثاني ان يكون العيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الاخذ
ضمنت الزوج النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس لها تضمين النقصان لانه مضمون
على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان للمشتري فهذا
مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا من الصداق ولو اتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذا اذا اتلف
الجزء المعين فيه البيع فان البائع هناك لو اتلف الكل لم يضمن فكذلك اذا اتلف الجزء المعين فيه ان المبيع مضمون بالثمن
وفيما هو مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة حتى اذا تعيب بفعل البائع سقط حصته من الثمن عن
المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا ايضا يفصل بينهما فيما اذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة
وهذا لان الاتلاف من الزوج تناول بعض الاوصاف كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله فان
الضمان هناك بالعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا والثالث ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي
ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وقد روي عن ابي حنيفة ان هذا بمنزلة تعيب الزوج لانه
مضمون عليه كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في المغصوب والرابع ان حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب
عليه ضمان النقصان ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا اختارت
الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان

المغصوب مضمون بالعقد

ولو ارادت ان تاخذ العين وتعطي الزوج النقصان لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في العيب والخامس ان يكون
العيب بفعل المراة فتصير به قابضة للصداق لانها اتلفت جزءا منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والدليل بينا في هذه الفصول اذا دخل بها الزوج او مات عنها
فاما اذا لم يدخل بها حتى طلقها فحكم التنصيف اذا طلقها قبل الدخول كما في الحل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا
تعيب في يد المراة بعد ما قبضت الصداق فهو على خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج
قبل ان يدخل بها فهو بالخيار ان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء اخذ
النصف ناقصا وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكا لها ملكا تاما فعيبه في يدها لا يلزمها
شيئا من ضمان النقصان وكذلك لو كان العيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالعيب بآفة سماوية لان فعله بنفسه
هدر وكذلك لو كان العيب بفعل المراة لان فعلها صادف ملكا صحيحا فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف
فعل الزوج قبل القبض فانه صادف ملكها فيصلح ان يكون موجبا للضمان عليه فاما اذا كان العيب في يدها بفعل
اجنبي فان الاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها فيمنع تنصيف
الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان العيب بفعل الزوج
بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها فكان فعله كفعل اجنبي اخر في ايجاب الارش وذلك
يمنع تنصيف الصداق بالطلاق وان كان العيب في يدها بعد الطلاق فكان للزوج ان ياخذ نصف الاصل
مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مضمون الرد على الزوج فكان في يدها في هذه
الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بفعلها وبفعله
لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان العيب بفعل الاجنبي فالارش
بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ووقع في المختصر ان العيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء
وهو غلط بل الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا قال وان كان المهر جارية فلم تقبضها المراة
حتى وطئها الزوج فلم تقبضها المراة حتى ولدت فادعى ولدها لم تصدق على ذلك لانها مملوكة
للمراة والاستيلاد في ملكها صح الا ان الحد يسقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد بمنزلة المبيع
في يد البائع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد لزمه العقر فكان العقر مع الولد
زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدل عن ذلك فاذا
طلقها قبل الدخول بنصف الكل الجارية ولا تصير ام ولد للزوج لان حق امية الولد تثبت لها باعتبار
ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت هنا فكذلك لا يثبت لها حق امية الولد ولكن نصف الولد
يعتق على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسعى للمراة في نصف القيمة لان نصيبها
احتبس عند الولد ولا يصير الزوج ضامنا ما صنع في الولد شيئا انما صنعه في الطلاق وذلك
ليس بمباشرة لاعتبار الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه ولكنها ترجع عليه
بنصف العقر لان العقر نصف بينهما فان قتله الخادم او ماتت عند المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوج
عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل
للزوج على القاتل لان فعله ما لاقى ملك الزوج فانه حين قتلها كان الخادم ملكا للمراة فلهذا لم يكن
للزوج ان يضمن القاتل شيئا قال وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فتملكت ثم
طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكت لانها
اتلفت ملك نفسها فلا يلزمها بالاتلاف شيء ولكنها بالقبض يصير مضمونة للزوج نصف قيمتها حين
قبضت قال ولو كانت الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت
في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة فحين هلكت ولم
يكن لا صار كان لم يكن فينصف الاصل الا انه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة تثبت للزوج

اذا تعيبت في يد المراة

وان كان المهر جارية

الخيار

الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم تكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا ان تكون المراة هي
التي استهلكت الولد فحينئذ يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت فاتلف المشتري ولدها ثم اراد رد
الاصل بالعيب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد لم يضمن الزوج شيئا لان الولد حدث بغير
صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المغصوبة ولكن ان تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار لاجل
النقصان وان كان الزوج هو الذي اتلف الاصل او الزيادة ضمن قيمتها للمراة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها
بالاتلاف كالمغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة قال وان كانت الجارية
قائمة عند الزوج فاعتقها لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول لم ينفذ ذلك
العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المراة هي التي اعتقتها في الحال نفذ عتقها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف
قيمتها يوم اعتقتها لانها بالاعتاق تصير قابضة مستهلكة قال وان كانت لم تقبض الصداق وهي جارية
ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثم اعتق الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله ينفذ عتقه في نصفها لان
من اصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض ينفذ
عتقه في نصيبه ولكنا نقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق حتى يستحق عليها رد النصف ولكن
لا يبطل ملكها في النصف يفسد بالطلاق في حق الاب الى ان نقضا او رضا لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك
بالقبض فلان لا يمنع بقاء الملك اولى فان لم يعد شيء من العين الى الزوج لا ينفذ عتقه قال ولو قضى القاضي له بنصفها
بعد ذلك لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ملكه بمنزلة المشتراة شراء فاسدا وقد قبضها المشتري واعتقها البائع ثم
رد عليه لم ينفذ عتقه وان كان اعتقها بعد ما قضى له القاضي بنصفها او ردت المراة عليه النصف بالتراضي نفذ
عتقه فيكون حكمه حكم جارية بين رجلين اعتقها احدهما ولو كانت هي التي اعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها
في الحال وكذلك ان باعتها او وهبت لان الملك في الحال باق لها قبل قضاء القاضي واذا نفذ تصرفها فقد تعذر
عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فيضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية
بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل وكحكم الارش لانه بدل
جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها
المراة وهو مذهب الشافعي رحمه الله ايضا لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة
للجار اصلا وعلى قول ابن ابي ليلى تجب الشفعة قال ولو تزوجها على شقص من دار لم تجب فيه الشفعة
بقيمته عندنا وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله تجب لان النصف يملك بعقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فيجب
فيه الشفعة بقيمة العوض والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كمن اشترى دارا بعبد ياخذها الشفيع بقيمة العبد
وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال مطلق والبضع ليس بمال فكان المملوك صداقا بمنزلة الموهوب
فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب الذي ملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري
في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا في انشاء سبب اخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو اخذه اخذه
بعوض فكان سببا اخر غير السبب الذي ملك به المتملك فكذلك هنا المراة انما ملكت الدار بالنكاح صداقا فلو اخذها
الشفيع كان شراء فكان سببا اخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد فان الشفيع ياخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة
العبد بمنزلة الشراء بعين العبد في انه شراء مطلق قال واذا تزوجها على دار على ان ترد المراة عليه الف درهم
لم يجب فيه للشفيع شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقسم الدار على الالف
وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء وفيما يخص البضع
نكاح الا ترى انه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير والفاحش وغيره من احكام البيع وكذلك حكم
الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار ان ترد عليه الف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز ان يستحق
الشفعة في بعض ما تناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة تجب الشفعة في الدار دون
العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع هنا تبع النكاح لان البيع لم يكن مقصودا بجملة الصفقة وانما كان المقصود النكاح

والشفعة في الدار التي تزوج عليها

واذا تزوجها على دار

الا ترى انه يتوقف حصة البيع على قبول المراة واذا حصل العقد من فضولي والشرا المقصود الا يتوقف وكذلك يجعل
بلفظة الرق والاحتياج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجني نفسك على هذه الدار على ان تردي على الفا فقالت
فعلت يتم بدون قبول الزوج واما لو قبلت حصة النكاح دون البيع لا يصح واذا ثبت ان الشرا يتبع النكاح فنقول
اذا لم يجب الشفعة باعتبار الاصل لا يجب باعتبار البيع كالوصية الموقوفة او الدار عليهما بتمامها يجب الشفعة في ذلك
البنا وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا يحصل المقصود فاذا لم يجب الشفعة في تمام
الاصل بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت باعتبار البيع لان العيب في الاصل فوات وصف وهو تبع وكذلك الحكم في الصرف
يثبت فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف قال ولو تزوج
امراة على كذا من الابل والغنم لم يصح فيها العقد والمسمى من الوسط من ذلك الجنس وان اتى بقيمة ذلك اجبرت على القبول
بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بيناها قال والاثواب هروية وغيرها من اجناس الثياب كذلك
وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هرويا
وان لم يكن هرويا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر رحمه الله لها
ان شاءت اخذت ذلك الثوب وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لان العقد اضيف الى عين
ذلك الثوب ولكنه وجدته على خلاف شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيبا ولكنا نقول المشار اليه
ليس من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه وهو اصل معروف في النكاح في موضعه ولو تزوجها على
ثوب هروي بغير عينه ولم يصفه فلها الخيار قال ان اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت ايضا بمنزلة
العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وانما صحت هذه التسمية
باعتبار المالية والثوب في ذلك وقيمته سوا وان بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على قبول
القيمة اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف اذا ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل
اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم
فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب دينا ثبوتا صحيحا فلا تجبر
على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا وفي ظاهر الرواية الثوب يثبت في الذمة موصوفا
ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط
الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت المسلم فيه دينا في الذمة فيستوي في هذا ذكر الاجل ولم
يذكر ولكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما
فعرفنا ان الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا قال فان تزوجها على مكيل او موزون
فان سمى جنسه وصفته ومقداره لم تجبر على قبول القيمة اذا اتاها بها لان المكيل والموزون يثبت
في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا حالا كان او مؤجلا بدليل جواز استقراضهما والسلم فيهما فان لم يذكر
الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لانها بتسمية الجنس بدون الصفة
لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية
متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما يتعين من الوصف شرعا
يكون كالمذكور نصا فلا تجبر على قبول القيمة قال فان تزوجها على الف درهم او شي من العروض
لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي لها ما سمي والاصل عنده ان كل ما
يصلح ثمنا في البيع يصلح صداقا في النكاح وعندنا ادنى المهر عشرة دراهم من الفضة او ما تكون الفضة
فيه غالبة على الغش واستدل بقوله عليه السلام المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية المهر ما تراضى
عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يرغب فيها فقال ما بي حاجة الى النسا فتزوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجنيها
فقال ما الذي تصدقها فقال ازاري هذا فقال ان اعطيته ولا ازار لك فقال التمس ولو خاتما من حديد

فقال

ولو تزوج امراة على كذا من الابل والغنم لم يصح العقد

فقال لا اجد فقال هل معك شي من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن فهذه الآثار تدل
على ان المهر لا يتقدر بشي وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فتقييد ذلك
المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الا لا تزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلغنا
ذلك عن علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم رضوان الله عليهم اجمعين والمعنى فيه انه بدل في عقد يجعل المال اصلة
الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالجزية وبيان ذلك ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال او في الثاني
على ما بينا وانما كان اشتراط العوض فيه شرعا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود باصل المالية فاسم المال يتناول
الحقير والخطير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه اشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم والبضع
من وجه في حكم النفوس لا يستنفد حكم الفعل فيه بالبدل ولان الوطي سبب لاعلاق النفس واذا كان انما هلك بضع لانعدام
من يبقى عليه فكان في معنى الخطر مثل معنى الخطر في النفوس والمال هو الذي يبذل عن النفس مقدر شرعا وهو الدية
وهذا لان كل مال اوجبه الشرع يتولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق فانما اوجبه الشرع فيكون مقدرا شرعا
واليه اشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم الاية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا يتضاد
المرء يدخله التقدير بالاتفاق ولانه استباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتاويل الاثار المروية
فيما يعجله لها الا ترى انه امر ذلك الرجل بالتماس خاتم والصداق لا يكون الا في الذمة فعرفنا ان المراد ما يعجله لها بالبدل
وذلك غير مقدر شرعا عندنا ثم اذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول
علمائنا الثلاثة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة وفي القياس وهو قول زفر لها
المتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر وجه القياس انه سمى ما لا يصلح ان يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو
سمى لها خمرا او خنزيرا وللاستحسان وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا والثاني ان الاكمال الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها
فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على
العشرة ولا يعمل في حق الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وان طلقها قبل
ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها عليه وكذلك ان سمى لها مكيلا او موزونا
لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في الثوب فيعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد
بينه وبين القيمة فلهذا يعتبر قيمته وقت القبض قال واذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النسا الى قوله تعالى ومتعوهن وادنى المتعة درع وخمار وملحفة هكذا روي
عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج في ثلاثة اثواب
عادة فيكون ذلك متعة لها مذكرة من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل بها وعند الشافعي المتعة شي يلبس من ثوب او خاتم
او فرس او نحو ذلك الا ان يكون نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله لها المتعة ولا
يعتبر بمهر المثل لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك ولكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية
في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق اكثر من نصف ما كان
واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل وان كان نحوا فالجواب
في المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى بعد المساواة في المتعة قال ولو تزوجها على ما في بطن جاريته او على ما في
بطن اغنامه لم يصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع
فانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها صحت التسمية لان ما في البطن بعرض ان يصير مالا بالانفصال واحد العوضين
في الخلع يحتمل الاضافة وهو الطلاق فالعوض الاخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمى ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى

وان تزوجها على خمسة دراهم

واذا تزوجها على غير مهر مسمى

ولو تزوجها على ما في بطن جاريته

ثما بعد الانفصال وفي النكاح احد العوضين لا يحتمل الا ما تقدم فكذا العوض الآخر كذلك والمسمى في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها
وكذلك لو تزوجها على ما تحمل نخله او تخرج ارضه العام او على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وهو ثابت العدم
ابلغ من ثابت الجهالة اذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة وتسمية المعلوم اولى ان لا يصح قال
ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حرا فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص ان لو كان عبدا وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة ولو
تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند ابي حنيفة لها مهر مثلها وعند ابي يوسف ومحمد لها مثل ذلك
الدن من خل وسط ابو يوسف يقول سمى لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر
تسليم المسمى لما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات الامثال كما لو تعذر تسليم المسمى
بالهلاك في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حرا فهذا استحق نفسه فيجعل كاستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد
فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا استحق نفسه بالحرية وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاصل ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير جنس المسمى
يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير
جنسه فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت
اصفر جاز البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف لانه يقطع
الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد لان الآدمي باعتبار الاصل حر ثم
تعرض الرق والاعتاق والاتلاف وكذلك الرق العارض فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف
الاصل او الحياة والمقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس يتعلق العقد بالمشار اليه وهو
الحر فوقع المسمى والمشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على
تسليمه وعلى هذا الذكية والميتة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فاما محمد رحمه الله في الخمر والخل
قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما مختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الخمر والخمر اسم لعين
حرام والخل اسم لمطعوم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلهذا كان لها مثل ذلك
الدن من الخل وابو حنيفة يقول الخل والخمر جنس واحد فان الاصل والحياة واحد وهذه اوصاف تعرض على
فلا يوجب تبديل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي فان الحلاوة في العصير بمنزلة الحلاوة التي تكون في الصغر ثم
الشدة في الخمر بمنزلة الجلادة والقوة التي تكون في الشاب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حالة الشيخوخة فكان تبدل
الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك تبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا يتعلق العقد بالمشار
اليه ليس بمال فلهذا كان لها مهر مثلها قال فان تزوجها على امة فولدت عنده ثم مات ولدها
فليس على الزوج في الولد ضمان لانه لم يصنع في الولد شيئا ولا يكون حاله اعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها
الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا كما لو تعيب في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة
وان كان نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت اخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا من
النقصان وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليه لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وكذا كان الولد
جابرا لذلك النقصان فاما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها
في العيب السماوي بخلاف الجناية وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان امانة في يده فيضمنه
بالاتلاف فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائم مقام الولد
فيكون جابرا للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به اجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الاجزا
ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكن
اذا كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما بينا قال واذا اخذت المرأة رهنا بصداقها
وقيمته مثل الصداق فهلك عندها فهو بما فيه لانه دين الصداق يستوفى كسائر الديون والرهن يثبت يدا

الاستيفا

الحر والعبد جنس واحد

الاستيفاء ويتم الاستيفاء بحبسه عند هلاك الرهن قال عليه السلام الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية
لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة فان طلقها قبل ان يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت
حقيقة وان كان هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان بالطلاق قبل الدخول سقط نصف الصداق
من غير عوض عنه الزوج ولو سقطت الكل بابرائها خرج الرهن من ان يكون مضمونا في الكل فكذلك اذا سقط في
النصف وانما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلهذا لا يلزمها شيئا بخلاف الاول
فان عند هلاك الرهن كان جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية للكل فلهذا لزمها رد النصف بعد الطلاق
قال ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل صح الرهن لان مهر المثل كالمسمى في كونه دينا
واجب الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل صارت مستوفية وان طلقها قبل ان يدخل بها فعليها
ان ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها ان ترد ما زاد على قدر المتعة
لان قدر المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها ان ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول والرهن
قائم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف الآخر وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان
وهو قول محمد رحمه الله لها ان تحبس الرهن بالمتعة لو حبس احدهما ان المتعة بمنزلة جزء من اجزاء مهر المثل الا ترى
ان في النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق هو جزء مما كان فيه فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه
وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح ان يكون موجبا فعرفنا ان ما بقي بعض ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين
يكون محبوسا بكل جزء منه وابو يوسف يقول ان المتعة خلف عن مهر المثل لانه تجب عند سقوط مهر المثل وهو النكاح
وهذا هو حد الاصل والخلف غير الرهن بالشيء يكون محبوسا بما هو خلف عنه كالرهن بالعين المغصوب يكون محبوسا
بقيمته ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين آخر
سواه والدليل على انه من خلاف جنس مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها والمتعة
بمنزلتها ولا يكتفيان بحال فان مهر المثل يجب في حالة قيام النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا
بالمتعة فاذا ثبت انهما دينان مختلفان لم يكن الرهن باحدهما محبوسا بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل ان تعطيه
لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة الرهن لانها
حبسته بغير حق فصارت غاصبة له بامساكه قال فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد دارا فلا
شفعة للشفيع فيها لان المفروض بعد العقد تقدير لمهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل
الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة وان كان سمى في العقد مهرا ثم باعها دارا به كان
للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان الشراء
لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء قال ولو تزوجها
على ان يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرا وقال اتزوجك على هذه الدار على ان اشتريها لك كان لها
ان تاخذ بذلك لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار وان طلقها قبل
الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيح فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزا عن تسليمه وقت العقد
لان القدرة على تسليم الصداق لا يشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط
لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة المحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد
فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى لزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة
على العين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث انه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية البدل فكما ان العجز عن التسليم يمنع صحة العقد
فكذلك في الكتابة قال وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خيرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك
المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشترى بنصف ما يشترى به جميع الدار عادة وقد بينا ان ما لا يبطل بحق تقويم
المعوضين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاءت امسكت ورجعت
بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف

فان تزوجها على غير مهر مسمى

ولو تزوجها على ان يشتري لها
هذه الدار ويعطيها اياها

اذا طلقها قبل الدخول

الولا رسالتها فلا يرجع بشئ آخر عليه قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جاز والزيادة لازمة ان دخل بها او مات عنها
الا على قول زفر رحمه الله اصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسئلة البيوع ولنا ايضا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول
ابي يوسف الاول وقد بيناه قال واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يوجد العلانية وهذا على
وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية باكثر منه فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت
لازمة وجعل ما عقدا عليه في العلانية بمنزلة الزيادة في مهرها الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه
ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر ما سمى لها في السر لانهما بالاشهاد اظهرا انهما قصدا الهزل بالزيادة على مهر
السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك
في جانب الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدا في السر بالف واشهدا انهما جددا العقد بالفين سمعة فالمهر
هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما قصدا المهر ما سميا فيه وان لم يشهد على ذلك فالذي اشار اليه في
الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي يوسف
ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من الزيادة ايضا لغو وعند ابي حنيفة اصل العقد الثاني وان صار
لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني صرح كلامه عندهما لم يعتق العبد
وعند ابي حنيفة وان لغي صريح كلامه في حكم النسب بقي معتبرا في حق العتق قال ولو تزوجها على الف درهم على ان ترد
عليه عبدا فهو جائز لانها ملكت شيئين بازاء الالف البضع والعبد فيقسم الالف على قيمة العبد ومهر مثلها فما اصاب العبد يكون
شرى حتى اذا مات العبد قبل التسليم او وجد الزوج به عيبا ورده بطل ذلك العقد وما اصاب مهر المثل فهو صداق
لها حتى اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك قال وان تزوجها على ابيها وقيمته الف درهم على ان ترد
عليه امة قيمتها الفا جاز ذلك وعتق الاب قبضته او لم تقبضه لان الاب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الامة فما يخص قيمة
الامة يكون مشتريا لها بالامة وما يخص مهر المثل يكون صداقا لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فاذا ملكت الاب
عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها ان ترد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة ابيها لانها صارت قابضة للاب بالعتق
وحصة الصداق منه يتنصف بالطلاق وقد تعذرت عليها رده فعليها رد نصف قيمة ذلك قال واذا تزوجها على
الف درهم على ان ترد عليه الف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة ما لو لم يسم لها مهرا لان الالف المذكور بمقابلة الالف
المشروط عليها فانه لا يتمكن الربو فيتحقق فيما بين جنسين ان يكون المثل بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المالية
والمالية مع القدر لا تتفاوت فاذا صارت الالف بمقابلة الالف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها قال
وان تزوجها على الف درهم على ان ترد عليه خمسين دينارا يشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقا فاذا طلقها قبل الدخول
ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة
باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة
الدنانير من الدراهم لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كان حصة مهر المثل من الالف اقل
كمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك العقد ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا
فنقول المراة ملكت شيئين البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط الطلاق في ضمنها فيقسم الالف على مهر مثلها
وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صارت نصف الالف ثمنا للعبد ونصف الالف صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها
نصف ذلك وان دخل بها نظرنا ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها اكثر من ذلك
فان وفى بالشرط بان يطلق امراته فلا شيء لها الا خمسمائة وان ابى ان يطلق لم يجبر على ذلك وايقاع الطلاق لا يصح
التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لانها رضيت في طلاق ضرتها منفعة وانما رضيت بدون مهر
مثلها بشرط ان يسلم لها هذه المنفعة فاذا لم يسلم كان لها كمال مهر مثلها قال ولو تزوجها على الف درهم وعلى طلاق فلانة
على ان ترد عليه عبدا فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الاول لان هناك شرط ان يطلق فما لم يطلق لا يقع وهنا اوجب الطلاق
بالعقد عوضا والعوض يثبت بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق وهنا الزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمراة بذلت

شيئين

لو تزوجها على الف درهم
ان لم يكن له امرة

شيئين البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فاذا كان مهر مثلها وقيمة العبد سواء
كان نصف الالف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمنا ونصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول
بها كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق بجعل
فيكون بائنا وان لم يكن مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى
المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وان استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد لما قلنا وبنصف
قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق وقد استحق الجعل وهلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان
ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف قال ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق فلانة فابى
ان يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف باعتبار منفعة طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها ذلك
فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على الف وكرامتها او يهدي لها هدية وعلى قول زفر ان شرط لها مع الالف ما ليس بمال كالهدية
والكرامة فكذلك الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذلك
بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد فاما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكنا نقول
لا توجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة قال
ولو تزوجها على خمر او خنزير وهما مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك النكاح فاسد لان تسمية الخمر
والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان نكاحا بلا مهر كما لو باع عبدا بخمر ولكنا نقول
هما شرط قبول وهو شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا
لم يكن بطلت التسمية فكانه لم يسم لها عوضا فلهذا كان لها مهر مثلها وهذا بخلاف البيع لانه يصير كانه لم يسم
ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن قال ولو تزوجها على الف وعلى ارطال معلومة من خمر فليس لها سوى الالف
لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة
الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كانه سمى لها الخمر مع العشرة وفي رواية اخرى ان لها مهر مثلها
لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال قال ولو تزوجها على هذا الخمر فاذا هو
خل وعلى هذا الحر فلها مثلها فاذا هو عبد فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لها المشار اليه وعن محمد عن ابي حنيفة ان لها
مهر مثلها لانه صرح بالتسمية ما ليس بمال والاصح رواية ابي يوسف رحمه الله لما بينا فيما سبق انه اذا كان
المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشار اليه والمشار اليه متقوم قال ولو تزوجها على الف درهم
ان لم يكن له امراة وعلى الفي درهم ان كانت له امراة او على الف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى الفين ان اخرجها او قدم
شرط الالفين في الفصلين فعند ابي حنيفة رحمه الله المذكور اولا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف المذكور اولا وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها الالف وان لم يف لها بالشرط
فلها مهر مثلها لا يجاوز بها الفي درهم لانها رضيت بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم يسلم كان لها مهر
مثلها ولكنها رضيت بالالفين فلهذا لا يجاوز به الفين وانما جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب
العقد مع نفاذه بعد ذكر الشرط الاول واستقر بذلك فبذكر شرط ثان قصد تغيير موجب العقد مع بقائه فلا
يكون ذلك صحيحا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان على ما اشترطا وعند زفر رحمه الله الشرطان
فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع
الى الخياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها ثمة ان شاء الله تعالى قال
وان تزوجها على الف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل
الدخول واشتراط الزيادة المجهولة انما كان معتبرا في قيام العقد لايجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق
فكان لها نصف الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة اصلا قال واذا تزوجها على الف درهم او الفين فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفا او اقل فلها الالف وان كان الفين او اكثر فلها
الالفان وان كان اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها وعند ابي يوسف ومحمد لها الالف في الاحوال كلها وجهها

وذلك ان تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل انه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك بمنزلة التزام
المال من غير عقد فانما يجب القدر المتيقن كمن اقر لانسان بالف او الفين ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير
بين الالف والالفين فيه لا يمنع صحة العقد فكان بمنزلة الطلاق بمال والعتق بمال وهناك اذا سمى الالف او الالفين
يجب القدر المستيقن به ولا وجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وبالتخيير لا تنعدم التسمية
وابو حنيفة يقول النكاح عقد يستحق فيه التسليم فالتخيير فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتاج الى التسليم والتسليم الا ان في البيع انعدام التسمية يمنع صحة البيع
فكذا احتماله المسمى بخلاف النكاح وهذا لان يعلل الجهالة لذلك جهالة مهر المثل واقوى منه فانه مترددبين
اجناس مختلفة تارة وبين الفاسد المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فاذا لم يصح التسمية صار
الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل وبه فارق الطلاق والعتاق ولانه لا موجب لذلك العقد في الاصل حتى لا يجب
شي عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل بخلاف الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض فلو عينا الاقل لا يكون
فيه تجاسا على المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس حقها والنظر واجب
من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا قال وكذا ان تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد الابيض
فهو على ما بينا في تحكيم مهر المثل عند ابي حنيفة وجوابا لاوكس لها عندهما الا ان يعطي الزوج الافضل فحينئذ
يجوز ذلك لانه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة ما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت وعلى ان اعطيك ايهما
شئت ولو صرح بهذا كان لها ان تعطيها ايهما شاء فان شرط المشية لنفسه وكان لها ان تاخذ ايهما شاءت
ان شرط المشية لها ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول باشتراط الخيار لاحدهما تعدم المنازعة بينهما وتستند
له الخيار بالتعيين فلهذا صحت التسمية وعند عدم شرط الخيار يتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما باولى
من الاخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع واذا باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا
وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس وفي الفصل الاول لها نصف
الالف لان الزيادة على ذلك باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق فلهذا كان لها نصف الاقل
قال وان تزوجها على حكمه او على حكمها او على حكم رجل اجنبي فهذه التسمية فاسدة بالجهالة وهذه الجهالة
فوق جهالة المثل لانه اذا اضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل واكثر جاز حكمه لانه حكم بالزيادة
على نفسه وله هذه الولاية وان حكم باقل من مهر مثلها لم يجز بدون رضاها لانه حكم عليها باسقاط
حقها وليس له هذه الولاية عليها وان اضاف الحكم اليها فان حكمت بمهر المثل واقل فلها ذلك لانها
حكم على نفسها وان حكمت باكثر من مهر مثلها لم يجز حكمها بدون رضا الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه
الولاية وان اضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم باقل من مهر المثل لم يجز بدون رضاها
وان حكم باكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضى الزوج قال ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة
او ولاية على صغير او على عبد او على مكاتبة ما لم يضمنه وانما المهر على الزوج لحديث علي رضي الله عنه الصداق
على من اخذ الساق ولان تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البدل عليه ايضا والعاقد معبر عنه حتى لا يستغني
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزما للبدل الا ان يضمنه فيؤاخذ بالضمان حينئذ قال واذا تزوج
الحربي الحربية على غير مهر او على ميتة ثم اسلما فلا مهر لها اما عند ابي حنيفة ظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما
في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب بالاستيفاء بالمال شايع في دار الاسلام واهل الذمة ملتزمون لاحكامنا
في المعاملات فاما في دار الحرب الخطاب به غير شايع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلهذا لا شي لها واذا اسلما
بعد ذلك فالحال الحال بقاء النكاح والصداق لا يجب بشرط في حال بقاء النكاح قال ولو تزوجها على مهر
مسمى ثم اسلما او صارا ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار دينا لها عليه بالتسمية في عقد صحيح فلا يبرى الا بالاداء
او الاوكادة فان طلقها قبل ان يدخل بها ثم اسلما فلها ان تاخذ بنصف المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط
عنه الا النصف فيبقى مطالبا بما زاد على ذلك ولو لم يكن سمى شيئا لها فلا متعة لها عليه لانه في حال قيام

النكاح ما كان لها عليه شي وان اسلما فبعد الطلاق او قال رجل تزوج امراتين على الف درهم فالالف
بينهما على قدر مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما
كما لو اشترى عبدين بالف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احداهما قبل الدخول كان لها نصف حصتها
من الالف فان طلقها كان لها نصف الالف على قدر مهرهما فان كانت احداهما ممن لا يحل له بان كانت ذات زوج
او معتدة من زوج او محرمة عليه برضاع او مصاهرة فعند ابي حنيفة رحمه الله الالف كلها مهر التي تحل له
وعند ابي يوسف ومحمد تنقسم الالف على قدر مهريهما التي تحل حصتها من ذلك وجهتها ان الالف منقسم بمقابلة
البضعين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من
الالف كما لو خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى وكما لو اشترى عبدين فاذا احدهما
مدبر والدليل عليه ان الانقسام يجعل معتبرا في حق التي تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به
حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفة بهذا وكذلك يبطل في العقد
عند ابي حنيفة حتى لا يلزمه الحد بوطيها مع العلم ومن ضرورته دخولها في العقد انقسام البدل المسمى
وعندهما انما يجب الحد لانه لا شبهة الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد
العقد فاما الانقسام من حكم التسمية لا من حكم العقد كما لو اجابت احدى المراتين دون الاخرى واحتج
ابو حنيفة في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار او اسطوانة
الى المراة في النكاح ومثال البدل في النكاح المسمى كله بمقابلتهما فدون ضمه اليها فكذا هنا وبيان ذلك
ان النكاح يختص بمحل الحل لان موجبه ملك الحل ويثبت الحل والحرمة في المحل منافاة ففي حق الحرمة العقد
مضاف الى غير محله وانقسام البدل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول فاذا انعدم ذلك لا يثبت
الانقسام الا ترى انه لو طلق امراته ثلثا بالف درهم كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة
واحدة فطلقها ثلثا كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما استويا
في الايجاب حتى لو اجابتاه صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم انقسام البدل بالمساواة في الايجاب وكذلك
المدبر مع العبد لانه مال مملوك قد دخل تحت العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز
بيعه جاز فاما اذا دخل بالتي لا تحل له فهي هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول
ابي حنيفة وما ذكر في الزيادات قولهما ولئن سلم فنقول المنع من المجاوزة لحد التسمية ورضاها
بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد وذلك موجود في حق التي لا تحل له فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول
في العقد والتي تحل له من الحقيقة بذلك فكان جميع البدل لها وكذلك سقوط الحد على قول ابي حنيفة من حكم
صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك في حق التي لا تحل له فاما انقسام البدل من حكم انعقاد العقد
قال رجل تزوج امراة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها
جناية فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من اخس العيوب فانه سببه لاستحقاق نفسه وذلك
مثبت الخيار للزوج في ان اخذ نصفه او فداه او قيمته لانه لا يملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود اليه هذا
النصف الى قديم ملكه ولو وجد من المراة صنع يكون اختيارا او استهلاكا فلهذا يبقى الخيار متعلقة برقبته
مخاطب كل واحد منهما بدفع النصف او الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشي لانه
رضي باخذ النصف مشغولا بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء ترك واخذ منها نصف قيمته يوم
دفعه اليها لانه تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك ان كانت الجناية في يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل
ان يدخل بها كان لها الخيار بين ان تاخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين ان تاخذ نصفه ثم تخاطبان
بالدفع او الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد في يده فان شاءت اخذت قيمته صحيحا يوم تزوجها عليه
وان شاءت اخذت العبد ثم خاطبت بالدفع او الفداء ولا يرجع على الزوج بشي لما قلنا

باب الخيار في النكاح

قال: وإذا تزوج امرأة واشترط فيه لأحدهما أو لهما الخيار فالنكاح جائز والخيار باطل وعند الشافعي
النكاح باطل فمنهم من جعل هذا بناء على مسألة نكاح المكره فإن اشتراط الخيار يعدم الرضى كالإكراه ومن أصلنا
أن انعدام الرضى بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء
على أصله غير صحيح فإن الإكراه عنده يفسد العقد والإجازة وخيار الشرط لا يفسد وهذا لم يصحح الطلاق والعتاق
من المكره وصححهما مع اشتراط الخيار ووجهه في المسألة أن اشتراط الخيار في معنى التوقيت ألا ترى أن بما يثبت
الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك إلى ما بعد مضي المدة ويصير العقد في حق حكمه كالمضاف فكذلك
هنا باشتراط الخيار يصير النكاح مضافا وإضافة النكاح إلى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح
كما لو تزوجها شهرا وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
والهزل واشتراط الخيار سواء لأن الهازل قاصد إلى مباشرة السبب غير راض وإنما يقصد به اللعب
دون الرضى بالحكم والذي شرط الخيار في العقد قاصد إلى السبب غير راض بحكمه بل أولى فإن الهازل غير راض
بالحكم في وقت مخصوص فإذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه أنه عقد لا يحتمل الفسخ
بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق بمال وهذا لأن اشتراط
الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقا وإنما يعدم الرضا بالحكم كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح
صحيحا اللزوم فاشتراط الخيار فيه يكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يتوقف
صحته ولزومه على تمام الرضى ألا ترى أن تمام الرضا إنما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة
النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الإضافة إلى وقت فإنه يمنع انعقاد السبب في الحال
ألا ترى أن مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فإنه يمنع انعقاد السبب فيما وراء الوقت المنصوص عليه
والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا يبطل بالتوقيت قال: ولا يرد الرجل امرأته من
عيب بها وإن فحش عندنا ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها وعند الشافعي يثبت له حق الرد
بعيوب خمسة الرتق والقرن والجنون والجذام والبرص فإذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها
وإن كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد في كشحها بياضا فردها وقال
دلستموها فقال دلستم علي والرد متى ذكر عقيب العيب يكون بطريق الفسخ وقال عليه السلام
فر من المجذوم فرارك من الأسد وعن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه
أن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود
بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرتق والقرن يعدمانه
أصلا والجنون والجذام والبرص من حيث إن الطبع ينفر عن صحبة مثلها وربما يتعدى إلى الولد بخلاف سائر العيوب
من العمى والشلل فإنه لا يخل بالمقصود وأحد العوضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش
دون اليسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة إذا وجدت زوجها عنينا أو مجبوبا يثبت لها الخيار
في سائر العيوب فكذلك في حق الزوج لأنهما في حكم هذا العقد سواء فإذا كان العيب الذي يخل بالمقصود
في جانب الزوج يثبت لها الخيار دون التي لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وإن كان متمكنا
من الطلاق فهو محتاج إلى إثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قلنا في الصغير إذا بلغ وقد زوجه
عمه يثبت له الخيار وإن كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة
من عيب وعن علي رضي الله عنه قال إذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له إن شاء طلق
وإن شاء أمسك وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أثبت له الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك
ما روي أنه عليه السلام ردها أي ردها بالطلاق ألا ترى أنه قال الحقي بأهلك وهذا من كنايات الطلاق
والذي قال فر من المجذوم فرارك من الأسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه

فر من المجذوم فرارك من الأسد

إذا زوج عمه يثبت له الخيار

أن الرد بالعيب فسخ العقد بعد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ألا ترى
أنه لا يحتمل الفسخ بالإقالة وهذا لأن ملك النكاح ملك ضرورة لا يظهر في حق النقل إلى الغير ولا في حق
الانتقال إلى الوارث وإنما أظهره الشرع في حق الطلاق المقتضي لقطع ملك النكاح عند عدم موافقة الأخلاق
وهذا لا تتحقق ضرورة في حق الفسخ بعد تمامه لأنه لا ضرورة فيه فكان هذا الفسخ بمنزلة الإسقاطات
كالطلاق والعتاق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو خيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحل
فيكون في معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنه امتناع من التزام زيادة الملك عليها ولأن
هذه العيوب لا تخل بموجب العقد فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فأما استيفاء الثمرة
فلا يوجد في عقد النكاح ألا ترى أن الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط
شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيها هو المقصود دون الموت لأن الاستيفاء هنا ثابت ومقصود النسل يحصل
وبه فارق البيع فإن هناك فوات التسليم قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك أيضا
هلاكه قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته ووجود العيب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحة ولأن وجود العيب
بالمرأة في انعدام الرضا والنكاح ولزومه لا يعتمد تمام الرضى كما لا يتأتى الهزل وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا
بخلاف ما إذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا أو عنينا لأن هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وإنما يثبت لها
حق المطالبة بالإمساك بالمعروف وذلك في أن يوفيها حقها في الجماع فإذا عجز عن ذلك بالمعروف وذلك في أن يوفيها
حقها في الجماع فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالإحسان والتسريح طلاق وعندنا هي إذا التي تطلقها ثم المعنى
فيه أن هناك قد انسد عليها باب تحصيل المقصود لأنها لا تتوصل إلى ذلك من جهة غيره ما دامت تحته وهو غير
محتاج إليها فلو لم يثبت الخيار لها تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فيثبت لها الخيار لإزالة ظلم التعليق
وهذا لا يوجد في جانبه لأنه يتمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها إما بملك اليمين أو بملك النكاح ويتمكن
من التخلص عنها بالطلاق ولا معتبر بحاجته إلى التخلص عن المهر كما لو ماتت قبل الدخول لا ينفسخ العقد مع
قيام حاجته إلى التخلص عن المهر يوضح الفرق أن الزوج لو منع حقها في الجماع قصدا إلى الإضرار بها بالإيلاء كان موجبا للفرقة
فكذلك إذا تعذر عليه إيفاء حقها بالجب والعنة والمرأة لو منعت حقه على قصد الإضرار به لم يكن له الخيار بذلك
السبب فكذلك إذا تعذر عليه الاستيفاء بالرتق والقرن فأما المرأة إذا وجدت بالزوج عيب الجنون والجذام والبرص
فليس لها أن ترده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد رحمهم الله لها الخيار إذا كان بحال لا تطيق المقام معه
لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا أو عنينا ولكنا نقول بهذه العيوب
لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود إنما تقل رغبتها فيه أو تتأذى بالصحبة والعشرة معه وذلك لا يثبت لها
الخيار كما لو وجدته سيء الخلق أو مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا يوضح الفرق أن هناك
الزوج ظالم في إمساكها من غير حاجة إليها وللقاضي ولاية إزالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير ظالم في إمساكها
مع صدق حاجته إليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك إن اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل
والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار وكذلك لو شرط صفة الجمال والبكارة فوجد بخلاف ذلك
لا يثبت له الخيار لأن فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع وقد بينا أنه لا معتبر لتمام الرضا
في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب
سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم معنى الرضى منه بهذه الصفة قال: وإذا قال الرجل لامرأة بحضرة
الشهود زوجيني نفسك فقالت فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم
يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده لإيضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر
من الشواهد لذلك وقال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف في الأمالي قال: إنما تركنا القياس في
النكاح للسنة وهو ما حدث أبو إسحاق السبيعي عن الحكم أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم فأبوا أن يزوجوه فقال
لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لما فعلت فقالوا قد ملكت فقد أن لفظة بعد الخطبة

فان وجدت بالزوج عيب الجنون والجذام والبرص

شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل

الفرق بين النكاح والبيع

ينعقد النكاح ثم ذكر بعض حكم توقف النكاح على الاجازة لينبني عليه ذلك لانه يشبه حكم الرد بالعيب لان من توقف العقد على
حقه غير راض باصل السبب في حقه كالمعقود له ما لم يجز فاما عند اشتراط الخيار او وجود العيب فقد ظهر السبب
في حقه وهو راض باصل السبب حتى باشره فلهذا تم العقد ثم بين في العقد الموقوف ان المزوج اذا كان هو الولي ففي حق الزوج
يتوقف على قبوله او رده بكلام او فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيبا كذلك واذا كانت بكرا فسكوتها رضاها لعلة
الحياء وقد بيناه وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان البكر اذا زوجها ولياها كل واحد منهما من رجل فبلغها العقدان فان اجازت
احدهما جاز ذلك وان اجازتهما معا بطلا للمساواة بينهما ولو سكتت فسكوتها رضى منها بما هو اصلح منهما وروى
علي بن صالح عن محمد رحمهم الله ان سكوتها ليس برضا هاهنا حتى يبطل العقدان جميعا والاصح رواية ابن سماعة لانه
لا يمكن ان يجعل سكوتها رضى باحد العقدين اذ ليس احدهما باولى من الآخر ولا رضى بهما لان السكوت انما قام مقام الرضى ليصحح
العقد وفي الرضا بهما ابطالهما فلهذا لا يعتبر سكوتها رضا بهما قال واذا اعتقت الامة ولها زوج قد
كان زوجها المولى منه او تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لما روي
ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وكان
زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تاباه فقال عليه السلام لاصحابه الا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال
لها اتقي الله فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتامرني فقال لا انما انا شافع اذ لا حاجة لي اليه فاختارت نفسها وكان
المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين وعدتها
حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل العقد فاثبت الشرع لها الخيار
لهذا ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا فانه بمنزلة الخيار الثابت لرفع اصل العقد وفي حق من توقف على
اجازته لا يكون طلاقا وكان سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها امر نفسها والفرقة متى كانت بسبب
من جهة المرأة لا تكون طلاقا ويستوي ان كان الزوج حرا او عبدا عندنا وعلى قول الشافعي ان كان زوجها
عبدا فلها الخيار وان كان زوجها حرا فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة رضي الله عنها فروي انه
كان عبدا وروي انه كان حرا فاصحابنا رحمهم الله اولوا ما روي انه كان عبدا اي عند اصل العقد ولكنه كان حرا
عند عتقها ولكنه كان حرا عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل في ذلك شيء
فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج
حرا او عبدا والشافعي يستدل بما روي انه كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارادت عتقهما
وسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها بالبداية بالغلام قال وانما امرها بذلك لكيلا يثبت
لها الخيار ولكنا نقول انما امرها بذلك لان للرجال فضيلة على النساء فانهما لو اعتقتهما معا عندنا لا يثبت
لها الخيار ايضا ومن طريق المعنى يقول لما اعترض حق المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت
مسلم اذا اسلمت والمعتبر اذا لم يتغير الزوج مؤثرا في العقد اذا ثبت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها
خلاف ما اذا كان الزوج عبدا فان بما اعترض هناك من حريتها يظهر التفاوت وتنعدم الكفاءة ولكنا نقول
ثبوت الخيار لها ليس لانعدام الكفاءة فان الكفاءة شرط لابتداء النكاح لا في البقاء الا ترى انه وان اعتبر الزوج او
انتفى نسبه لا يثبت ولكن ثبوت الخيار لها لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا لا فرق عندنا بين ان يكون الزوج حرا
او عبدا وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل في جانبها يتنصف بالرق كما يتنصف الحل في جانبه
بالرق فيتزوج العبد ثنتين والحر اربعا واذا تنصف الحل برقها فاذا اعتقت ازداد الحل وبحسبه تزداد
الملك على جانبها في بابه وعلى هذا لو كانت مكاتبة زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت يثبت لها الخيار
لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت الخيار لها لانه لنفوذ العقد عليها بغير رضاها
وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود هنا فان المهر لها والنكاح نفذ برضاها وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول
اذا اعتقها على ان لا بد للكتابة لا خيار لها وان لم تعتقها فلها الخيار ولكن لا يصح الموافق للتعليل صاحب
الشرع ما بينا قال ولو كانت صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت المرأة مع زوجها ولحقا بدار

واذا اعتقت الامة ولها زوج

الحرب معا والعياذ بالله ثم سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار عند ابي يوسف ولا خيار لها عند محمد لان اصل
العقد يثبت عليها بملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار
لها وابو يوسف يقول بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وذلك سبب الخيار لها شرعا ولهذا
صارت المرأة حقيقة العتق بالتي كانت حرة في الاصل ثم حكم النكاح فيثبت لها الخيار

باب العنين

قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم
يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا اخذ علماؤنا رحمهم الله خلاف
ما يقوله بعض الناس انه لا خيار لامرأة العنين اصلا لحديث امرأة رفاعة فانها تزوجت عبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه
ثم لم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني فبت طلاقي وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير
ثم ما معه الا مثل هدبة الثوب تكني عن ضعف حاله في باب النساء فلم يخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي
رضي الله عنه فذكرت ان زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت لا فقال هلكت واهلكت ما انا بمفرق بينكما
ولانه عاجز عنه ولم يكن مستطرا لا يعطاه الله تعالى ولكنا نستدل بحديث عمر رضي الله عنه وقد روي مثله عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه وعن علي رضي الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته واوجب لها المهر كاملا والحديث
الذي رووا عن علي رضي الله عنه ان تلك المرأة قالت لم يكن منه الا مرة وفي هذا لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعة
ما ذكرت حكت صغر ما عنده لا العنة وفي مثل هذا عندنا لا تخير ولكنه في النساء كما طالبا لانه يثبت
عليها باب قضاء الشهوة بالجماع ولا حاجة اليها توجب دفع الظلم عنها ولان المقصود بالعقد قد فات لان المقصود
ان تستعف به وتحصل صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد اصلا يثبت للعاقد حق رفع العقد ولان
وهي تحتاج الى تقرير ملكها مهرها ايضا وتمام ذلك بالانسان يحصل بالدخول فاذا انسد عليها الباب يثبت
لها الخيار الا ان العجز قد يكون لآفة في اصل الخلقة وقد يكون لعارض والمميز بين احدهما والآخر المدة فلهذا يؤجل
فالاجل في هذا سنة كما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم الا ما روي عن عبد الله بن نوفل قال
الاجل عشرة اشهر وانما قدر بالسنة لان التاجيل لابلاء العذر والحول حسن في ذلك قال القائل
ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر ولان العجز عن الوصول قد يكون لغلبة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر
واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة وانما
يعالج له في فصل الرطوبة فقدرنا الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة فيبرأ
فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان الآفة في اصل الخلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط
فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وابتداء التاجيل من
وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فادعى الزوج انه قد وصل اليها سألها القاضي ابكر هي ام ثيب
فان قالت ثيب فالقول قول الزوج لان الظاهر من حال الفحل اذا اختلى بالثيب انه يصل اليها وفي الدعاوى القول
قول من يشهد له الظاهر وان كانت بكرا اراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة الواحدة
تكفي لذلك والمثنى احوط لان طمأنينة القلب الى قول المثنى اكثر فان قلن هي بكر فالقول قولها وكذلك ان اقر الزوج انه
لم يصل اليها يؤجله القاضي سنة فيأمره ان يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال عمر رضي الله عنه اقضوا
عليه الدجى والعسل ليراجع نفسه فاذا مضت السنة وادعى الزوج انه اصاب فهو على ما بينا من البكارة والثيابة
فان اراها النساء فقلن هي بكر خيرها القاضي لان النكاح لا يبقى مع الوصول اليها فاذا خيرها القاضي فاختارت
الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله وان التفريق كان حقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا
او دلالة بطل خيارها الا ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا يطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت الفرقة

تأجيل العنين بسنة

ان القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما وكانت تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي يكون فسخا
بمنزلة الرد بالعيب فهو كما هو مذهبه فاما عندنا المستحق على الزوج احد الشيئين الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح والتسريح
طلاق وقد روينا عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فان
المقصود ازالة الظلم بالتطليق وفي الرجعي بالمراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بوطء واحد بعد حقيقة الدخول
وذلك غير موجود هنا وعن ابي يوسف ومحمد في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا
بالمخيرة او بخيار الشرع كالمعتقة ثم لها المهر كاملا عليه لوجود التسليم المستحق بالعقد منها وعليها العدة لما
استوفت كمال المهر به فقضى عمر وعلي رضي الله عنهما وقالا ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وكما يسقط حقها بترك
المرافعة زمانا فكذلك لا يسقط حقها بتاخر الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به
والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصا في هذه الحالة الا انه لا يحتسب على الزوج ما مضى من المدة
قبل المرافعة لان الامر لم يكن مضيقا قبل التاجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لعرض له في ذلك سوى العجز
ولكن بعد التاجيل يتبين ان ذلك العرض ما يلحقه من العارض وضرر زوال الملك فلهذا لا يحتسب بالمدة قبل
التاجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة
مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة او مرضت مرضا لا يستطاع جماعها فعن ابي يوسف
روايتان في احدى الروايتين اذا كان المرض اكثر من نصف الشهر لا يحتسب مدة المرض على الزوج وان كان دون
ذلك يحتسب عليه بالقياس على ايام رمضان فانه في الشهر يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك يحتسب عليه فعرفنا ان نصف
الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الاخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم واحد
يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض
شهرا لا يحتسب وكذا في مدته بعد زوال المرض وان احرمت بحجة الاسلام لا يحتسب على الزوج تلك
المدة لانه لا يقدر ان يحللها الا ترى انها لو كانت محرمة حين خاصمته لم يؤجله القاضي حتى ترجع من الحج
ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك امهله شهرين
لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهرين فان ظاهر منها بعد التاجيل
لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسبت عليه تلك المدة لانه كان متمكنا ان لا يظاهر منها وكذلك ان كان
يصل الى غيرها من النساء او جواريه ولا يصل اليها اجلها القاضي لان التاجيل لدفع الضرر عنها ولا يحصل
ذلك بوصوله الى غيرها بل يزداد به غيظها ولو كان غشيها مرة واحدة بعد ذلك فلا خيار لها لان ما هو
مقصودها من تاكد البدل او ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرة قال ولو وجدته مجبوبا
خيرها القاضي في الحال لان التاجيل في العنين لرجاء الوصول اليها وذلك في المجبوب لا يوجد لانعدام
الالة لا يثبت فلهذا فرق بينهما في الحال وان كان قد خلا بها فلها المهر كاملا في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولها نصف المهر في قولهما لان التمكن بعدم الوصول اليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج ابين من عذر المرض
فاذا كان المرض يمنع صحة الخلوة فكونه مجبوبا او علالة العنين فان ذلك لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر
تشاهد فصح اعتباره في الحكم وابو حنيفة رحمه الله يقول هي اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحقها
في البدل يتقرر بذلك وهذا لان العقد ما انعقد لاستحقاق المجامعة فيه فانه لا كونه وانما انعقد لما وراء
ذلك وقد اتت به فتقرر حقها ثم تجب عليها العدة اما عند ابي حنيفة لا يشكل لانه قد تقرر جميع المهر واما
عندهما لا تجب العدة استحسانا واشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب العدة عندهما وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وحيث قال لا تجب العدة اراد في مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا بمنزلة
الصبي لا يعتبر خلوته في ايجاب العدة وحيث قال تجب العدة اراد في مجبوب له ما يسبق فتجب العدة
احتياطا وان لم يكن دخل بها او خلا بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بعدما فرق القاضي بينهما في الموضع

الذي وجب عليها العدة ان جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك الفرقة لان ثبوت النسب باعتبار
الانزال بالسحق وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين اذا فرق القاضي بينهما ثم جاءت بولد
لاقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب فقد حكمنا بوصوله اليها وكذلك لو
شهد شاهدان بعد التفريق على اقرارها بالوصول اليها قبل التفريق بطل تفريق القاضي كما لو عرف القاضي اقرارها
في ذلك الوقت بخلاف ما اذا اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها فان قولها في ابطال التفريق ورفع الطلاق
الواقع غير مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لان رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء الالة
ولو تزوجت واحدا من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لانها صارت راضية به حين اقدمت على
العقد مع علمها بحاله ولو رضيت به بعد العقد بان قالت رضيت سقط خيارها وكذلك اذا كانت
عالمة به ولا فرق بين قولها رضيت بالمقام معه وبين ان يكون عند السلطان او غيره لانه اسقاط لحقها
قال وليس يكون اجل العنين الا عند قاضي مصر او مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من سوى
ذلك هؤلاء ومراده بهذه الاشارة الى الفرق بين خيار المعتقة والعنين فان ذلك لا يختص بمجلس الحكم والمتوهم حقها
فلم يكن طلاقا وهذا مختص بمجلس الحكم وهو المغني من الزوج فلهذا كان طلاقا وقد بين بهذا اللفظ ان المصر
شرط جواز القضاء فانه لا يجوز القضاء في غير المصر بمنزلة اقامة الجمعة انه يختص بالمصر ولو تزوج امراة
فوصل اليها ثم فارقها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل اليها يؤجل كما يؤجل العنين لان النكاح الثاني
غير الاول فلا يعتبر الوصول في النكاح الاول فيما يستحق في النكاح الثاني قال والخنثى اذا كان
يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له ان يتزوج امراة فان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين لان رجاء
الوصول قائم فان كان يبول من مبال النساء فهي امراة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بحالها ثم علم بذلك
بعده فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرتقاء وقد بيناه قال ولو كانت المراة رتقاء
والزوج عنينا لم يكن لها ان تخاصمه لانه لا حق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب اذا زوج امته فوجدته عنينا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول ابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة لان المهر واجب له فهو محتاج الى تاكد حقه ولان النسل يكون مملوكا له ويكون
عنينا يفوت ذلك وعلى قول زفر رحمه الله الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك
يحصل لها دون المولى فكان حق المرافعة اليها

وليس يكون اجل العنين الا عند قاضي مصر

لو كانت المراة رتقاء والزوج عنينا

باب نكاح الشغار

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار واصل الحديث
قوله عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار ان يقول الرجل زوجتك
اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى وكذلك في ابنتيهما
ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي النكاح باطل لنهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولانه شرط الاشتراك
في بضع كل واحدة منهما حين جعل النصف صداقا والنصف منكوحة وتمليك النكاح لا يحتمل الاشتراك
فيه يكون مبطلا له كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين وحجتنا في ذلك انه اذا سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما
ما لا يصلح ان يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر او خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا
لم يتحقق الاشتراك فيه فصار هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط ان يطلقها او يخرجها
بخلاف ما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك والاستدلال
بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج
المراة من غير مهر لكل واحدة منهما ولهذا لان الشغار هو الخلو في اللغة يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه

للبول وبلده شاغر اذا كانت خالية من السلطان وانما اراد بذلك الا تخلو المراة بالنكاح عن المروءة بقوله
وان سمى لكل واحدة منهما ما سمى من المهر واشتراط احد العقدين في الاخر غير مؤثر فيهما لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل
بمثله قال واذا جعل مهر امراته طلاق اخرى كان النكاح جائزا بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرا وكذلك
ان جعل القصاص مهرا فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه
بالشرط يصلح ان يكون مهرا لان المقصود تحقيق المعاوضة واصل المسئلة في تعليم القران فان عنده تعليم القران
يصلح ان يكون صداقا للحديث الذي روينا زوجتكها بما معك من القران ولكنا نقول اشتراط صفة المالية
في الصداق ثابت بالنص وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وطلاق الضرة والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
تعليم القران وتاويل الحديث لحرمة ما معك من القران وعلى هذا الاصل قلنا اذا اعتق امته على ان يتزوجها
ويكون العتق صداقا لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقا
خلافا للشافعي وكذا روي عن ابي يوسف انه جوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية
ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها ولكنا نقول قد روي انه تزوجها بمهر جديد ولو ثبت ذلك
فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر وعلى هذا لو تزوجها على ان يخدمها سنة
فان كان الزوج عبدا صحت التسمية لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال وان كان الزوج حرا لم يصح
التسمية هكذا ذكر في الجامع الصغير وهو رواية ابن سماعة رحمهما الله انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
يجوز استدلالا بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فمن اصحابنا من فرق بينهما فقال هناك ما جوز بان يعطيه يوما
حقه وذلك يتعذر لربما يستخدمها اياه فلهذا لم يجز ان تكون خدمتها صداقها وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى
ان الابن لا يستاجر اباه ويستاجره لعمل اخر والاصح ان في الفصلين روايتان في احدى الروايتين لا تصح التسمية
لان المنفعة ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية لان
المنفعة باعتبار حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها فاذا لم يصح تسمية الخدمة
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لها مهر مثلها لانه سمى ما لا يصلح ان يكون صداقا لها فهو كتسمية
الخمر وعند محمد رحمه الله لها قيمة خدمته لان الخدمة متقومة عند العقد وان لم يكن مالا فاذا تعذر تسليمها
لها تجب قيمتها كالو تزوجها على عبد فاستحق ثم قد بينا الفرق بينما اذا تزوجها على طلاق ضرتها وبينما اذا تزوجها
على ان يطلق ضرتها في حكم وقوع الطلاق على الضرة وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف
ما اذا تزوجها على ان يعتق اباها ولها مهر مثلها لان ما سمى صداقا من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها
على عتق ابيها عنها لانه يتضمن تمليك رقبة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بعد الشرط ورقبة الاب مال
يصلح ان يكون صداقا لها واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه
فلكل واحدة منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل
باعتبار منفعة مشروطة لابيها ومنفعة ابيها كمنفعتها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها
كذا هنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاكفاء

وقد قدمنا بيان ما هو المقصود من هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح بمهر مثلها مباشرتها
او مباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل لعلى ذلك بآثار رويت فيه منها حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم تزوج ام حبيبة بنت ابي سفيان وكان الذي ولي عقدها النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار
ومنها حديث عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من ابن ابي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد
الرحمن غائب فلما قدم قال امثلي يصنع به هذا في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها او ترغب عن المنذر فملكه امرها عبد الرحمن
فملكها فقال ما لي رغبة عنه ومنها حديث عبد الرحمن بن يزيد قال زوجت امراة بنتها في الدار انتها لحقا اولياؤها

الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح ومنها حديث حرملة بنت هاني قال زوجت نفسي من القعقاع بن شور وخاصم
الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الاثار على الشافعي حيث يقول لا ينعقد النكاح بعبارة النساء فاما على
قول محمد رحمه الله لا تقوى الحجة ببعض هذه الاثار فانه يقول النجاشي كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان ام
حبيبة رضي الله عنهما من جملة من هاجر الى الحبشة ولان عقد عائشة رضي الله عنها توقف على اجازة عبد الرحمن وكذلك
ما اجازه علي رضي الله عنه انما اجازه بولاية السلطنة ثم استشكل من الشواهد في جواز تزويج المراة نفسها من كفوء فذلك ان الولي
لو عضلها فخاصمته الى السلطان فانه يجب على السلطان ان يامر الولي بذلك فان ابى زوجها السلطان فاذا صنعت
هي بنفسها كيف يحكم ببطلان ما صنعت وكذلك لو ان رجلا اعتق امة ولها ولد ثم تزوجت من غير اذن الولد فانه انما كان
يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد انا ارايت لو ان امراة اعتقت اباها وهو معتوق فزوجته اما كان يجوز هذا فاذا كانت
تملك ان تزوج اباها فكيف لا تملك ان تزوج نفسها واستشكل من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى قال لا يجوز ذلك وان ابا يوسف ومحمدا قالا لا يجوز ذلك حتى يجيزه القاضي او الولي وقد تقدم بيان
ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله اعلم

باب نكاح العبيد والاماء

قال وللرجل الحر اذا لم يكن عنده حرة ان يتزوج اربعة من الاماء عندنا وقال الشافعي ليس للحر ان يتزوج الامة
واصل الخلاف بيننا وبينه في فصول احدها ان الحر اذا لم يكن تحته حرة ولكنه قادر على طول الحرة عندنا له ان يتزوج
الامة والاولى ان لا يفعله وعنده ليس له ان يتزوج امة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الاية
الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الامة عدم طول الحرة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين
الوجود والعدم ثم بين ان نكاح الامة للحر لضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون بالمانع بلا ما في الرق وكما لا يجوز له
ان يعرض ولده للرق من غير ضرورة لا يعرض نفسه للرق ولا يجوز له ان يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح
الامة اذا كان تحته حرة فكذلك اذا كان قادرا على طول الحرة ولا يبعد ان يمنع النكاح عليه لحق الولد الا ترى انه لا يتزوج
المعتدة لما فيه من اشتباه نسب الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبني على المساواة
بين الاصل ولا مساواة بين الحرة والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكما ان وجود الاصل يمنع العدول الى البدل
فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمم فان وجود الماء يمنع التيمم والقدرة على تحصيله بالشراء يمنع وحجتنا في ذلك قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جاز له ذلك بظاهر الاية والمعنى فيه ان النكاح يختص
بمحل الحل والامة من جملة المحللات في حق الحر كالحرة فيكون جواز نكاحها اصلا لا بدلا ولا ضرورة والدليل على انها
محللة له انما تملك اليمين يحلها ولا يحل ملك اليمين الا ما يحل ملك النكاح وانما محللة للعبد اصلا بالاتفاق فكذلك
للحر بل اولى لان الحل في حق الحر اوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الاشياء مباحة
الاصل في اصل الخلقة بحل الذكور لان المقصود خصوص النسل وذلك يحقق بين الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعنى
نص عليه الشرع من الامية والاجنبية ونحوهما فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتا باعتبار الاصل ولا معنى لاعتبار
تعريض الولد للرق ايضا فان نكاح العقيم والعجوز يجوز وفيه تضييع النسل اصلا فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه
تضييع صفة الحرية للنسل اولى وكذلك اذا تزوج امة ثم قدر على طول الحرة او تزوج حرة كان له ان يطا الامة
بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تعريض ولده للرق فبهذا تبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة
في حكم البدل فاسد فانها لو كانت بدلا لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الاصل كما لا يبقى حكم التيمم
بعد وجود الماء فاما اذا كانت عنده حرة فمن اصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس
على ما قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة الا ترى ان الحرة لو كانت صغيرة او غائبة يجوز له ان يتزوج الامة وان كان
هو لا يستغني بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا ان المانع هناك عين نكاح الحرة لا الاستغناء بنكاحها
وكان الكرخي رحمه الله عليه يقول بنكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق

وحق الحرة لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرة لا يثبت حق الحرة لولاه ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة
المحللات بالنكاح مضمومة الى الحرة وهي من جملة المحللات منفردة عن الحرة لان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة
في جانب الرجال والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المراة
ولا يمكن اظهاره في التنصف في جانبها بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصف باعتبار
الحالة فاما ان نقول الاحوال ثلثة حالة ما قبل نكاح الحرة وحالة ما بعده وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة
لا تحتمل التجزي فيغلب الحرمة على الحل فيجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة ومتاخرة عنها او في الحقيقة
حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة منفردة عن الحرة محرمة مضمومة الى الحرة فاذا كان
تحته حرة فهو بنكاح الامة يضمها الى الحرة فلهذا لا يصح فاما مع طول الحرة فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرة فلهذا
جاز نكاحها فاما الاية فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنه ان المراد حل وجوب نكاح الحرة وبه نقول على ان من
ان التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند عدم الشرط لجواز ان يكون
الحكم ثابتا قبل وجود الشرط بعلة اخرى وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله يجوز للحر ان يتزوج اربعا
من الاماء كما يجوز له ان يتزوج اربعا من الحرائر وعلى قول الشافعي ليس للحر ان يتزوج الا امة واحدة لان جواز نكاح
الامة للحر عنده لاجل الضرورة والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له ان يتزوج اكثر منها كتناول الميتة لما كان
حلها لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما يسد به رمقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلق كنكاح الحرة
فيجوز ان يتزوج اربعا من الحرائر وعلى هذا يستوي عندنا ان كن مسلمات او كتابيات وعند الشافعي لا يجوز نكاح
الامة الكتابية للمسلم لان الضرورة ترتفع له بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية اصلا ولان
الكتابية تكون في ملك الكافر عادة وتعريض ولده لرق المسلم اهون من تعريضه لرق الكافر واستدل بقوله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب معناه من الحرائر فانما يجوز نكاح الكتابية بشرط ان تكون حرة فاما
اذا كانت امة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولان كفرها يتغلظ
ببعض ثان وهو الرق فلا يجوز نكاحها اصلا كالمجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محللة للمسلم
بملك اليمين فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لانها لا تحل بملك النكاح لا تحل بملك اليمين كالمجوسية والدليل
عليه ان الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة في حق الذمية الكتابية والمسلمة امة كانت او حرة فكذلك في
حكم النكاح واما الاية فقد قيل المراد من قوله المحصنات العفايف من اهل الكتاب فيتناول الامة كالحرة ولئن
كان المراد الحرائر فاباحة نكاح الحرائر من اهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الامة ولكن هذا البيان الاولى
واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصهما باسم اخر الا ترى ان الله عطف المشركين على اهل الكتاب
بقوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين الاية قال ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم
تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة لم يجز لان ثبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة تحته فبهذه الاجازة
يحصل ضم الامة الى الحرة وقد بينا انها ليست من المحللات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل الاجازة ما يمنع
ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امراة نكاحا موقوفا ثم تزوج اختها ثم اجاز الاولى لم يجز وكذلك لو تزوج
ام هذه الامة او ابنتها وهي حرة قبل اجازة مولاها ثم اجاز المولى لا يجوز لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا قال
واذا تزوج امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فان هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له لان
الامة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى بعد العقد فكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى
وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام فاما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما
لو زوجت نفسها بعد العتق لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد
ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان كان لم يدخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت عليها فما يقابله من البدل
يكون لها وعن زفر رحمه الله انه قال يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره
ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته لسقوط ولايته بالعتق فتعين جهة البطلان كما لو باع مال الغير من انسان ثم ان المالك

باعه

باعه من انسان اخر بطل به البيع الاول ولكنا نقول ما توقف العقد على اجازة المولى وانما امتنع
نفوذه لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف
ما اذا اذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد ما لم يجز لان الاذن لم يسقط حق المولى فلا
بد من اجازة المولى او اجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف ما اذا اشترت
شيئا ثم اعتقها المولى فانه يبطل الشرا لان ذلك الشرا انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا
الملك لها وذلك لا يجوز فاما هنا النكاح انعقد موجبا الحل لها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم
يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فان كانت تحل للابن بان لم يمسها الاب بطل النكاح وليس للابن ان يجيزه لانه
طرى حل نافذ على الحل الموقوف فيكون مبطلا لذلك الموقوف كما اذا طرى ملك نافذ على ملك موقوف بان باع مال الغير
ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعده وهذا لان بين الملكين والحلين في المحل منافاة فوجود
احدهما في المحل يكون مبطلا للاخر وان كانت ممن لا تحل للابن فاجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم
مقام الاب في هذه الاجازة ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر
رحمه الله لانه انما توقف على اجازة الاب ولا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى او وهبها وسلمها
فان كانت تحل للمشتري والموهوب له لم ينفذ العقد باجازتهما وان كانت لا تحل لهما نفذ العقد فان كانت تحل للمشتري
والموهوب له لم ينفذ العقد باجازتهما عندنا خلافا لزفر ولو كانت تحل لمن ملكها فدخل بها الزوج بعد
ما ملكها وقد اجاز من ملكها او لم يجز كان عليه الاقل من مهر مثلها او مما سمى لها في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول
حصل بشبهة فسقط الحد ووجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك لمن ملكها يوم وطئها لانه انما
وجب بدلا عن المستوفى بالوطء والمستوفى بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان تقدم جامعها في ملك الاول
ثم اجاز الاخر النكاح فانه يجعل عليه مهر واحد للاول لان الدخول بها في الملك الاول حصل بشبهة النكاح
فيجب المهر بمقابلة المستوفى منهما وذلك المستوفى مملوك للاول فكان المهر له ثم ذكر ان النكاح لا ينفذ باجازة
الثاني هنا لانه قد فسد حين ملكها ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في
ملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة للمالك الثاني ولا يفسد
النكاح الموقوف فاذا اجازه كان صحيحا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد
التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها [illegible]
هكذا انما هو المنع بسبب الاستبراء وذلك لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله قال وان كان
دخل بها في ملك الاول ثم اعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران للمولى بالدخول بشبهة النكاح
قبل العتق ومهرها لنفوذ العقد عليها بعد العتق لان ملك الحل انما يثبت بعد العتق فلا يجوز اثباته بغير مهر
ولكنه استحسن فقال لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوب المهر انما يكون باعتبار العقد الا ترى
انه لو لم يستحق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد انما لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب المهر للمولى
لا يجب لها به مهر اخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها مستند الى اصل العقد الا ترى ان الشهود
يشترط عند العقد لا عند الاجازة وشرط الشهود اخص بملك الحل كشرط المهر فكما ان وجود الشهود عند
العقد يغني عن اعتبارها عند الاجازة فكذلك وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر اخر لها عند
الاجازة ولو لم يعتقها ولكنه اجاز النكاح جعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان اذن لها في
النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاذن فكذلك اذا اجازه
يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاجازة قال وللمولى ان يكره عبده او امته على النكاح
اما الامة فلان بضعها مملوك للمولى فهو انما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية على نفسه بغير رضاها
كما لو باعها والدليل عليه ان البدل يجب للمولى فهو فيما صنع يعمل لنفسه واما العبد فللمولى ان يزوجه
من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي لان ما يتناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في

ولو تزوج امة بغير اذن مولاها

والمولى ان يكره عبده وامته على النكاح

تزويجه متصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به ومثل هذا لان المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي الا ترى انه لا يملك
الاقرار عليه بالقصاص لان دمه غير مملوك له ولا يملك تطليق امراة العبد لانها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك
تزويجه لان محل هذا العقد غير مملوك له يوضحه ان تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق في
يد العبد فيطلقها من ساعته ولكنا نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فاما عند
المولى على شيء فلا يقدر العبد ولانه مملوك على الاطلاق فيملك نكاحه كالامة وهذا لان الامة انما تملك المولى
العقد عليها لملكه رقبتها لا لملكه ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا يستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت
باعتباره الا ترى ان المولى تزويج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فيثبت ان في حق الامة انما يملك
تزويجها لملكه رقبتها لا لملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد بل اولى لان في تزويج الامة
نظر لنفسها وفي تزويج العبد انما نظر للعبد ولان الاستمهار احد شطري العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك
البضع في جانب الامة وما قال انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق
وما لا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية يستبد به كالاقرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجته
وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه وموجب النكاح الحل وذلك يحصل بالنكاح الى ان
يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة المولى تمنعه من ايقاع الطلاق قال ولو اقر المولى بالنكاح على عبده لم
يصح اقراره عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اقر على امته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر شعيب
ابن ابي القاسم عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن عكس هذا ان اقرار المولى على عبده صحيح وعلى امته لا يصح لانها
فرج فلا يحل للزوج بمجرد قول المولى بغير شهود قال واذا اعتقت الامة المنكوحة فلها الخيار كما بينا
فان اختارت نفسها وقد دخل الزوج بها فالمهر المسمى لسيدها لان الدخول حصل بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى
وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لان اختيارها نفسها فسخ النكاح من اصله فيسقط به جميع المهر
كما اذا فرق بينهما لعدم الكفاءة فاذا اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل بها او لم يدخل بها لان المسمى
وجب بنفس العقد لمقابلة ما ملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البدل للمولى ولو لم يعتقها كان
للسيد ان يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج ان يمنع من ذلك حتى يسلمها اليه لان المولى في استحقاق صداق
الامة كالحرة في نفسها فصداق وسلمها نفسها وهناك لها ان تحبس نفسها لاستيفاء صداقها فيما ليس للمولى
ان يحبسها ولا للحرة ان تحبس نفسها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قياس البيع لا يحبس بالثمن المؤجل وفي قول
ابي يوسف لا يجوز وان كان الصداق مؤجلا فللمراة ان تحبس نفسها لاستيفائه مؤجلا فالبيع لان تسليم النفس
عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق التسليم عقيب العقد وليس
له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلا فاذا استوفى المولى صداقها امر المولى ان يدخلها على
زوجها ولكن لا يلزمه ان يبوئها معه بيتا لان حق استخدامها حق المولى فلا يبطل بالحلولة بينه وبين استيفائها ولكنها
تخدم المولى في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة او فراغ فقضى حاجته فان لم يدخل
بها حتى قتلها مولاها فعليه رد جميع الصداق على الزوج في قول ابي حنيفة وان كان لم يقبض الصداق سقط
جميعه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه
قولهما ان القتل موت باجل فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لان بالموت تنتهي مدة النكاح
فان النكاح يعقد للعمر فيقضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد يوجب تقرير البدل والدليل عليه ان كل واحد
منهما يرث صاحبه حتى لو حررها المولى ثم اعتقها فالنسب ثابت ما لاسبات من تلك المواحة فان الزوج يرثها ولو
مات الزوج فلها ورثته والتوريث انما يكون عند انتهاء النكاح وبهذا تبين انه لم ينفسخ النكاح بينهما وسقوط
المهر حكم انفساخ النكاح وابو حنيفة رحمه الله يقول من له الحق في البدل تسبب لفوات المعقود عليه
قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبدل كما لو اعتقها فاختارت نفسها قبل الدخول وهذا لان القتل
موت كما قالا ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان كان المولى هو الذي اكتسب سببه يجعل التفويت حالا لانه

اليه

واذا عتقت الامة المنكوحة فلها الخيار

اليه الا ترى ان البائع لو اتلف جزءا من المبيع قبل القبض يسقط حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
الثمن وهذا لان القتل في الحقيقة موت باجل ولكن في حق القاتل جعل في احكام الدنيا كانه غير الموت حتى يجب
على القاتل القصاص والكفارة والدية ان كان خطا ومن ذبح شاة انسان بغير امره يكون ضامنا له
وباعتبار كونه موتا محضا الى صاحب الشاة فيما صنع لم يتلف عليه شيئا يوضحه ان المولى لو غيبها منه لم يكن له ان
يطالب الزوج بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما اذا باعها في مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا
وبينها اذا اغتيبها من غير بيع اما الميراث فنقول هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافا في حق القاتل والمولى
ليس للقاتل بل ذلك بينهما وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منهي للنكاح ولو قتلت الحرة المنكوحة نفسها
قبل ان يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي يسقط لان الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود
عليه قبل التسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول او قتل المولى امته ولكنا نقول قتلها نفسها في الاحكام
كموتها ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما مؤاخذتها في الاخرة
فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموتها بخلاف قتل المولى امته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به
الكفارة ان كان خطا والضمان ان كان عليها دين يوضحه ان بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لا لها ولم يوجد من
الورثة ما كان تفويتا للمعقود عليه وقد بينا ان القتل موت وفي حق القاتل فاما المهر للمولى الحد قتل الامة
والتفويت وجد من جهته فان قيل لها نقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها
صار محروما من الميراث ولا حق لها في الميراث فلهذا لا يعتبر فعله في اسقاط مهرها وهذا الخلاف ردتها
لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت
نفسها ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في احدى الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها
بل اولى لان المهر هنا لمولاها لا لها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل المملوك مضاف
الى المالك في موجبه الا ترى انها لو قتلت غيرها كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها قال واذا
اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي امة
وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله عنهما وهذا لانه يرضى
برقبته ولكن لما بني على خبره بغير حق المستحق فيكون الولد حرا بالقيمة نظرا من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه
ما التزم له شيئا فانما اخبره بخبر كاذب بمنافيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو اخبره ان الطريق امن فسلك فيه
فاخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجته نفسها على
انها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة فانها ما ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان
الكفالة يجب على الامة بعد العتق ويضمن الزوج العقر للمولى ولا يرجع به على احد لانه عوض ما استوفى منها
والمستوفى كان مملوكا للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه قال واذا تزوجت المستسعاة
في بعض قيمتها ثم ادت السعاية فعتقت خيرت في قول ابي حنيفة لان المستسعاة كالمكاتبة عنده وقد بينا
ان المكاتبة اذا اعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت قال ولا يجوز نكاح الامة في عدة حرة
من فرقة او طلاق بائن او ثلث في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى
رحمهم الله ولو كانت معتدة من طلاق رجعي لم يجز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة
على الحرة كما قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة والتزوج عليها انما يتحقق اذا كان له الملك بالفراش عليها
وذلك بعد الطلاق الرجعي او قبل الطلاق فاما بعد الفرقة لم يبق بينه وبينها نكاح فلا يكون متزوجا عليها
كما لو كانت الحرة معتدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة فتزوج امة يجوز والدليل على صحة هذا انه لو
قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها
بعد الطلاق الرجعي او قبله فيثبت انه متزوج عليها بعد ما ابانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت
في عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح وهذا المنع

ليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة لما فيه من ادخال ناقصة الحال
في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة وابو حنيفة رحمه الله يقول المنع من نكاح الامة يثبت
نكاح الحرة وكل منع يثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع وهذا لان العدة حق من حقوق
النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في ابقاء الحرمة ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرة لانها محرمة في هذه الحالة
فتبقى تلك الحرمة ببقاء عدتها فانها محرمة مضمومة الى الحرة وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرة معتدة
من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يجوز وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتا بالنكاح
الفاسد حتى يقال يبقى ذلك ببقاء العدة واما مسئلة اليمين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجا
عليها بعد البينونة فلهذا لا يطلق فاما في الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك
لو تزوج مدبرة او مكاتبة او ام ولد في عدة حرة لان الرق في هؤلاء باق وحكمهن في النكاح حكم الامة القنة قال
رجل تزوج خمس حرائر واربع اماء في عقد واحد جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم
يصح هنا فانهن خمس لا يمكن تصحيح نكاح الكل منهن وليس بعضهن باولى من البعض فلغوا ضمهن الى الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء ومن
اربع يجوز نكاحهن منفردة عندنا فلهذا اجاز نكاح الاماء وكذلك ان تزوج امة وحرة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح الحرة
باطل وهذا هو الاصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة وجوده وعدمه سواء فاما اذا كان يصح نكاح
الحرة وحدها يصح ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح الامة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز العقد واذا
فاذا بطل بعضه بطل كله كما لو جمع بين اختين ولكنا نقول نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة الا ترى انه يصح متقدما
او متاخرا والضعيف لا يدفع القوي ولكنه يندفع به بخلاف الاختين فانهما مستويان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بوجه
ان الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحللات فصار نظيرهما بين محرمة ومحللة فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة
قال واذا تزوج مدبرة او امة او ام ولده وبوأها معه مع الزوج ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له
ذلك لان خدمتها حق المولى وهو بالتبوئة يصير كالمعير لها من زوجها فكان له ان يسترده متى شاء وكذلك لو كان
شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدم امته لان المستحق للزوج بالنكاح ملك الحل لا غير فاشتراط
شيء آخر غير ما يملكه بالنكاح باطل لانه لا يمكن الزامه بطريق الاستيجار فان الخدمة غير معلومة ولا بطريق الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
قال ولو تزوجها على انها حرة ثم علم بعد ذلك انها امة فقد اذن المولى لها في النكاح فهي امرأته ان شاء امسك وان شاء
طلق لا يطالب بزيادة نوع عيب وقد بينا ان العيب لا يثبت الخيار في النكاح وما ولدت له من ولد فهو حر بالقيمة وما كان في بطنها
فهو حر لاجل الغرور وعلى الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بمنزلة الامانة ما لم يخاصم فانه لا يكون امانة
الا من ولد المغصوبة وولد المغصوبة امانة ما لم يطالب بالرد فكذلك ولد المغرور حتى اذا مات قبل الخصومة
فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير ضامنا للولد بعد الطلب وذلك عند الخصومة فلهذا يعتبر قيمته وقت الخصومة
وكذا اذا كانت امة او مدبرة وكذلك اذا كانت ام ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
لا يجب قيمة الولد هنا لان ولد ام الولد كامه لا قيمة له حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك
بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية ان الولد انما يصير كامه اذا ثبت فيه حق امية الولد وذلك بعد ثبوت الرق
وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق امية الولد فيسقط تقومه باعتباره ولو كانت مكاتبة ففي ظاهر الرواية
الجواب كذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسعى
لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها ففي حرية ولدها تحصل بعض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع عليها بما ضمن لان الغرور
كان منها فلا يكون مفيدا شيئا وجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب لضمان قيمة الولد قد تقرر هنا ورجوعه عليها
يكون بعد العتق وهو يستوجب الضمان عليه للحال فكان مفيدا ثم يرجع على الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة بقيمة
الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء يتأخر الى ما بعد العتق قال
ولو مات الولد وترك مالا فالمال لابيه لان حكم الارث ولا شيء على الاب فيه لما بينا ان المنع بعد الطلب لم يتحقق منه
ولو قتل الولد فاخذ الاب ديته وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البدل حكم المبدل فيتحقق به المنع بعد

الطلب

الطلب فلهذا كان عليه وكذلك لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان على الضارب خمسمائة درهم بدل
الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكرا او عشر قيمتها ان كانت انثى لان حق المستحق في
جنين الامة فلا يغرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين الحرة كما لو قتل بعد الانفصال قال
ولو مات الاب وبقي الولد اخذ المولى قيمته من تركة الاب خاصة ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لان المنع قد
تحقق وذلك يوجب ضمان القيمة على الاب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الاب لا يكون على بعض الورثة دون
البعض فلهذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الاب شيئا لا يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الاب
وكذلك الجواب اذا كان مولى الجارية يدعي الولد لان عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور وبانه علق حر
الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للمولى فلهذا كان الموصى وغيره في هذا سواء قال وان كانت
تزوجت بغير اذن المولى اخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة فان زوجها
منه حر على انها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الاب يرجع بقيمة الولد على المزوج في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة
والحر يؤخذ بضمان الكفالة في الحال وان كان الذي غره بها عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء
كان العبد ماذونا او لم يكن ماذونا انما يؤخذ بضمان التجارة في الحال لا بضمان الكفالة فيما خلا عتقهم الا ان يكون
المولى امر العبد والمدبر بذلك فحينئذ يؤخذ به في الحال لان كفالة العبد باذن المولى توجب الضمان عليه فاما
المكاتب لا يؤاخذ به حتى يعتق سواء فعله باذن المولى او بغير اذنه لان المولى ليس في حق التصرف في كسبه فلا يعتبر اذنه
فيه وان كان المتزوج المغرور عبدا او مدبرا او مكاتبا بان تزوج احدهم باذن المولى امرأة على انها حرة فولدت
له ثم ظهر انها امة فالولد رقيق في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا نص على قول ابي يوسف في كتاب
الدعوى وفي قوله الاول وهو قول محمد الولد حر بالقيمة على الاب اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه
قول محمد رحمه الله ان السبب الموجب لحرية الغرور وهو اشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق
من الحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فالمملوك يحتاج الى ذلك بل حاجته اظهر لانه ربما يتطرق به الى الحرية لنفسه
يوضحه انه لا معتبر برق الزوج وحريته في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الام الا ترى ان الحر اذا تزوج امة والعبد
حرة كان ولده رقيقا فاذا كان المعتبر رق الام وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية كما
لو كان الزوج حرا فكذلك اذا كان الزوج عبدا لان ما شرط من الحرية يجعل كالمتحقق في حرية الولد فاما ابو حنيفة
وابو يوسف فقالا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة
الاصل فاذا كان الاصلان رقيقين لا يثبت الحرية للولد من غير عتق فاما اذا كان الزوج حرا فقد ثبت حرية الولد
هناك باتفاق الصحابة بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذاك لان ماء الرجل هناك بصفة الحرية فانه جزء
منه وانما يصير رقيقا باتصاله برحم الامة فاثر الغرور في المنع من ثبوت الرق فيه باعتبار اتصاله برحم الامة
وهنا ماء العبد رقيق بنفسه فالحاجة الى اثبات الحرية ابتداء وما يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لاثبات
ما لم يكن يوضحه ان الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد
واعتبار جانب مائها يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح
وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا يوضحه ان هناك يثبت حرية الولد بضمان قيمته على الاب فيندفع الضرر
به عنه ولو ثبت حرية الولد هنا ثبت بضمان قيمته بعد العتق فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت
ان هذا ليس في معنى المنصوص وجب رده الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة امه وعلى قول محمد رحمه الله ان كان
التزوج منهم باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر
بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب ماذون فيه من جهة المولى يؤاخذ به في الحال وكل دين وجب على المملوك
بسبب غير ماذون فيه فانما يؤاخذ به بعد العتق قال واذا تزوجها وهو يعلم بها انها امة او تزوجها وهو
يحسب انها حرة ولم يغره منهما احد فالولد رقيق لان هذا ظن منه والظن لا يغني من الحق شيئا ولان المولى يجب لحرية الولد
الغرور ولم يتحقق الغرور هنا ولو كانت امة بين رجلين زوجها احدهما من رجل ودخل الزوج بها فللآخر ان يبطل النكاح

لان المزوج لا يملك الا نصفها وملك نصف الامة ليس بسبب لولاية التزويج فلم ينفذ عقده عليها وقد تناولت
عقده نصيب الشريك فكان له ان يفسخ عقده دفعا للضرر عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب
المهر عليه الا ان في نصيب المزوج يجب الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه راضي بالمسمى ولو رضاه صح
في نصيب نفسه واما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض بسقوط شيء من حقه وان كان
ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا بها الزوج او لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح
وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا تعتبر الخلوة فيه قال وان زوج امة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك
الوصي اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض اذا زوج امة من الشركة لان تزويج
الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب اما المكاتب
فهو بمنزلة الحر يدا في اكتساب المال واما الاب والوصي فانهما امرا بالنظر للصغير وعقد اكتساب المال من النظر
واما المفاوض فانما عقد المفاوضة لاكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه اكتساب المال
بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك قال ولو زوج الاب
او الوصي امة الصبي من عبده لا يجوز ذلك ايضا نص عليه في المأذون وعن ابي يوسف انه يجوز لانه لا
ضرر فيه على الصبي فانه لا مهر يجب بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة الصبي
من حيث النسل فيجوز ذلك في الاب والوصي كما يجوز الخلع من مال الصبي على امرأته ووجه ظاهر الرواية ان
في هذا تعييبا لهما لان النكاح عيب في العبد والامة جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة
لا تكون جابرة للضرر المتحقق فلهذا لا يصح هذا العقد منهما واما العبد المأذون والمضارب او الشريك
شركة عنان اذا زوج واحد منهم الامة لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز لانه عقد اكتساب المال وهم يملكون ذلك ولان المستوفى بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا
سمى الله تعالى المهر اجرا وهم يملكون الاجارة فكذلك يملكون التزويج وابو حنيفة ومحمد قالا المأذون انما
ينفك الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فان التجار لا يعتادون اكتساب المال بتزويج الاماء
والدليل عليه ان المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد ونوت التجارة عند العقد لا يصير العبد به للتجارة ولو كان
النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فان نية التجارة متى اقترنت بعمل التجارة تصير للتجارة فاذا لم يكن
النكاح من التجارة لا يملكه هؤلاء كالكتابة وبه فارق الاربعة التي تقدم ذكرهم فانهم يملكون الكتابة
فعرفنا ان تصرفهم غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا ان تصرفهم مقصور على
التجارة ولا خلاف ان هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لان تزويج العبد ليس باكتساب ولا من التجارة قال
واذا تزوج امة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي وقيل هذا بناء على الاصل الذي تقدم ان
عنده لا يجوز للحر نكاح الامة الا عند عدم طول الحرة وعلى الابن ان يعف اباه فيستغني به عن نكاح الامة
ولكن هذا ليس بصحيح فانه لو تزوج امة غيره صح النكاح اذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرة والاصح ان هذه
مسألة مبتدأة فوجه قوله ان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه مع علمه بحرمتها لا يلزمه
الحد فلا يجوز له ان يتزوجها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه بل اولى لان حق الملك في مال ولده
اظهر الا ترى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه لا يصح يوضحه ان الولد كسبه
قال عليه السلام ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فجارية الابن كسب
كسبه فلا يملك التزوج كامة عبده ولكنا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له
ان يتزوجها كامة ابنه واخته وانما قلنا ذلك لانه يحل للابن ان يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان للاب
فيها حق الملك لم يحل له وطؤها كالمكاتبة فانه لا يحل له ان يطأ امتها لما كان للمولى فيها حق الملك فاما
سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن الظاهر الاضافة في قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يكن معمولا به في اثبات ملك وحق ملك له فيها يصير شبهة

في اسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح
او بيع قبل القبض والولد وان كان كسبا له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة ما لو
العتق لا حق للمعتق فيه وان كان المعتق كسبا له لانه كسب حر فاما صحة الاستيلاد فليس باعتبار حق الملك له فيها
بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه لكيلا يضيع نسله فان تزوجها فولدت له ولدا فان كان
الولد حرا لان الولد يتبع الام في الملك ثم ولي الجارية هنا ملك اخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا يصير الجارية ام ولد
له عندنا وعند زفر يصير ام ولد له وكذلك اذا استولدها بنكاح فاسد او وطء بشبهة عندنا لا تصير ام ولد
له خلافا لزفر وحجته في ذلك انه اذا استولدها بفجور صارت ام ولد له فاذا استولدها بنكاح او بشبهة نكاح
اولى ان تصير ام ولد له ولكنا نقول اذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير متملكا لحاجته الى ملك
لكيلا يضيع ماؤه فان اثبات النسب غير ممكن بدون التمليك لانه ليس له فيها ملك ولا حق ملك فاذا تملكها صار بمنزلة
الاستيلاد في ملك نفسه فلهذا صارت ام ولد له وهنا غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او
شبهة النكاح يكفي لذلك فلم نصر متملكا لها فلهذا لا تصير ام ولد له قال ولو كان الابن هو الذي تزوج
امة ابيه يتزوج الابن باذنه جاز النكاح فان ولدت فالولد حر لان الاب ملك ابن ابنه ولا تصير الجارية
ام ولد له لانه لا ملك له فيها وان كان الابن وطئها بغير نكاح لم يثبت نسبه منه وان ادعاه لانه ليس له
حق التملك في جارية ابيه ولكن لا حد عليه ان قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها علي حرام فعليه الحد
لان عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة
ولم يشتبه عليه امرها فلهذا وان صدقه الاب في انه وطئها وان الولد منه عتق الولد باقراره
لانه اذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك اذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف
الاب اذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فانه لا حاجة الى تصديق الولد لان للاب ولاية تملك جارية
الابن فانما يكون مستولدا لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية ابيه
فلهذا لا يعتق الولد الا ان صدقه الاب فيه قال ولا يتزوج العبد اكثر من ثنتين وقال مالك
رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من ان يكون اهلا لملك النكاح وما لا يؤثر
فيه الرق فالعبد والحر فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في الاقرار بالعقوبة ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه
قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان للرق تأثيرا في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات في الحدود
وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح يبتني على الحل الذي يصير به اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة
الفضيلة ويتضيق بنقصان الحال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا باباحة تسع نسوة لفضيلة
النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعا لتسع نسوة ولا يجوز لاحد غيره اكثر من اربع نسوة فكذلك يتسع الحل
لفضيلة الحرية فيتزوج الحر اربعا ولا يتزوج العبد الا ثنتين يوضحه ان الرق ينصف الحل الا ترى ان في جانب الام ينتصف
حلها بالرق حتى ان ما ينبني على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفي هذا
الحل بغير طريقه وهو الحد يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحرة مائة جلدة واذا ثبت تنصف
الحل بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتين والامتان
في ذلك سواء والنساء في هذا لا يختلف لان في حق العبد نكاح الامة اصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض الجزء للرق فانه رقيق
بجميع اجزائه فلهذا يجوز له نكاح الامتين وعلى هذا الاصل يقول الشافعي رحمه الله للعبد ان يتزوج امة على حرة
ولكنا نقول لا يجوز لان الامة ليست من المحللات مضمومة الى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمكاتب
والمدبر وابن ام الولد في هذا كالعبد لان الرق المنصف للحل فيهم قائم قال ولا يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن
مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به كالطلاق
واصحابنا رحمهم الله استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد
بنفسه ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه

ولا يتزوج العبد اكثر من ثنتين

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مخصوصا باباحة تسع

ان في النكاح تعييبه وفي شغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى ثم صحة
النكاح لا تعتمد رقبته بل الذمة وان كان نفقة ذلك يرجع الى المولى فاذا تزوج ولا منفعة في عقده للمولى ولهذا لا يجوز
وكذلك المدبر وابن ام الولد والمكاتب لا يتزوج من مولاه الا باذن المولى لان الرق الموجب للحجر قائم فان اذن له المولى
في ذلك جاز العقد لان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا اذن لهم فيه الا ان في المكاتب يحتاج الى رضاه اذا باشره
المولى فان اذن له المولى فمباشرة المكاتبة تجوز ايضا وهذا خلاف تزويج الامة فان المكاتب يزوج امته بغير رضى المولى
لان امته غير مملوكة للمولى فخرجها من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب كما يملك تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
ورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو ان المكاتبة زوجت امتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها لم يجز الا باذن المولى
لقيام ملك المولى في رقبتها قال ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه فاجاز جاز لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء فانه طلقها ثلثا بعد اجازة المولى طلقت ثلثا ولم يجز للعبد ان يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لان
النكاح لما صح كان للعبد حق ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع الطلاق
ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير اذن المولى لم يكن صحيحا فلهذا لا
يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح نكاحا
صحيحا لا يؤثر في هذين الحكمين ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
يلزمه الحد فان لم يجز المولى تلك العقد ولكن اذن له ان يتزوجها ابتداء فلا باس بان يتزوجها لان حرمة المحل
بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا باس بان يتزوجها كالصبي والمجنون اذا طلق امراته ثلثا لا يثبت به
حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصح كان هذا طلاقا قبل النكاح وقال عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح ولو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة انما يعمل في موقوف والعقد وقد ارتفع العقد
بما اوقعه العبد لانه يستند الطلاق لو اوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فكذا اوقعه في العقد الموقوف
اولى ان يرتفع العقد به فان اذن له ان يتزوجها بعد هذا كرهت له ان يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول
ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فان الطلاق غير واقع على المحل وحرمة
المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازة المولى العقد باطلة فوجوده كعدمه ولو لم يجز العقد كان له ان يتزوجها
باذنه فكذلك اجازته وجه قولهما ان الطلاق تصرف مبني على النكاح ولا اجازة العقد فيتضمن اجازة ما
يبتنى عليه فاعتبارا لهذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل جعلناه معتبرا في الكراهة وان لم يكن معتبرا
في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على اصل محمد رحمه الله غير صحيح فان عنده المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى
لا ينفذ عتقه وعلى اصل ابي حنيفة انما يصح هذا لو كان الطلاق يتوقف على اجازة المولى وقد بينا ان طلاق العبد
لا يتوقف على اجازة المولى لكن الوجه فيه ان يقول انما الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن في
الابتداء لو كان موجودا ثبت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الاجازة فيما انتهى تثبت الكراهة
النكاح رفع النكاح ايضا لان المنافي لو ثبت سوا كان طاريا او مقارنا فاما نكاح المكاتب لا يفسد بموت
المولى عندنا وعند الشافعي يفسد وهو بناء على ان رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي تورث اصل
المسئلة ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين والمكاتب ايضا مشغول
بحاجته وعند الشافعي رحمه الله كلما كان مملوكا للمورث فاذا لم يخرج بموته من ان يكون مملوكا للمورث يصير ملكا
لوارثه وحجته على ذلك في هذه المسئلة انها لو تزوجت به ابتدا بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذلك
لا يبقى النكاح كما في العبد ان لو ان خلافه ورقبة المكاتب كان مملوكا للمولى فخلفه وارثه فيه بعد الموت
الا ترى انه لو عجز كان مملوكا للوارث وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة للوارث ابتدا فعرفنا انه كان له ذلك
قبل ذلك وحجتنا في ذلك ان المكاتب لا يملك كسائر الملك فكذلك الملك بالارث كالمدبر والدليل عليه
انه لو ادى بدل الكتابة كان ولاؤه للمولى وانما يثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فتبين بهذا انه باق على ملك
المولى الحاجة الى ذلك فاستحقاقه ولاؤه بعقد الكتابة ولهذا لا يملكه بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال

فيكون

فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك بعد زوال المانع واما اذا تزوجت به ابتدا بعد موت المولى انما لم يجز
ذلك لانه ثبت لها حق ان تملك رقبته عند زوال المانع وحق الملك يمنع ابتدا النكاح فلا يمنع بقاءه وهذا
لو اشترى المكاتب امراة مولاه فلا يفسد النكاح ولو تزوج امة مكاتبة لا يجوز وكذلك لو اشترى
المكاتب امراة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتدا لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال
لابن مولاه فهو جائز فان مات ابوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بما لم يستقبل عنه بعد موت ابيه لم يجز
من غير هذا الباب العدة تمنع ابتدا النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في هذا كثير واذا ثبت
بقاء النكاح قلنا ان عتق المكاتب حتى امراته لان بالعتق ازداد بعدا عنها فان عجز ورد في الرق بطل النكاح
ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح لتقرر المنافي وذلك اذا وجد قبل الدخول ابطل النكاح
من الاصل فلا يوجب شيئا من المهر كالحرمية وان كان دخل بها فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها
لانها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا قال رجل زوج امة رجل ثم اشترى
بعضها قبل ان يدخل بها او ملكها بوجه من الوجوه فسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزءا من رقبتها
ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاها وقد انتقض النكاح لملكه جزءا من رقبتها
وان ابي العبد المراة للحرة فاخبرها انه حر فزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد فقد اذن له مولاه في التزوج فهي
بالخيار وان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لانه غرها ولانها ما رضيت ان يستفرشها مملوك ولانه
ليس بكفو لها وقد بينا انه اذا لم تسبقه ثم ظهر انه بسبب المنكوحة المكتوم فان اختارت الفرقة لا تكون هذه
الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم الكفاءة لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها
عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لاصل النكاح بينهما قال عبد تزوج امراة باذن مولاه ولم يخبرها
انه حر او عبد وعلمت انه عبد فان كان اوليا المراة زوجوها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة
الاوليا العقد يكون مسقطا حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها من نفسه شيئا فان علم بذلك
انما ظننا انه حر وطمعا لا يلزم الزوج شيئا فلهذا لا خيار لها وان كانت فعلته بدون الاوليا فلهم ان يفرقوا
بينهما لانه غير كفو والمراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فللاوليا حق الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم والله اعلم

باب الرضاع

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وذكر عن عروة عن عائشة رضي الله عنها معنى الحديث يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع
من اسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية وفي الرضاع
شبهة البعضية لما يحصل باللبن الذي هو جزء الادمية في انبات اللحم وانشار العظم واليه اشار رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وفيه دليل على ان الحرمة بالرضاع من جانب
الامهات تثبت من جانب الاباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بالوطء وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
والتحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين وكذلك بالرضاع خلافا لما يقوله بعض العلماء ان لبن
الفحل لا يحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله احتجوا بان الله تعالى حرم الرضاع في جانب النساء فقال
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله
تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا يثبت حقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثندوة الرجل
وارضع به صبيا لا يثبت الحرمة فلان لا يثبت في جانبه بارضاع زوجته اولى وحجتنا في ذلك حديث عمرة
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجل يستاذن على حفصة
رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستاذن في بيتك يا رسول الله صلى الله عليك وسلم فقال عليه
السلام ما اراه الا فلانا عما لحفصة من الرضاعة فقلت لو كان فلان عمي من الرضاعة حيا اكان يدخل علي فقال نعم الرضاع

تزوج امة ثم اشترى بعضها

يحرم ما يحرم من الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي قعيس يدخل علي وانا في
ثياب فضل فقال عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما ارضعتني المراة لا الرجل فقال عليه السلام
ليلج عليك فانه عمك والعمومة من الرضاعة لا يكون الا باعتبار الفحل والمعنى فيه ان سبب نزول هذا اللبن فعل الوطي فالحرمة
التي تبتني عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قال ان الله تعالى بين حرمة الرضاع في جانب النساء قلنا من الاحكام
ما يثبت بالقران ومنها ما يثبت بالسنة فحرمة الرضاع في جانب الرجل انما تثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله تثبت
الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في رضاع الرجل لانما ينزل في ثدوته لا يغذي الصبي ولا يحصل به انبات اللحم فهو كما
نظروا في المبتدأ فانه لا يوجب الحرمة قال ولا يجوز للرجل ان يتزوج امراة ابنه من الرضاع ولا امراة
ابنه من الرضاعة وكذلك الاجداد والنوافل وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة
اما اذا ارضعت امراة واحدة صبيين فهما اخوان فان كان زوجها واحدا فهما اخوان لاب وام من الرضاعة وان كان
زوجها مختلفا عند الارضاع فهما اخوان لام وان كان تحت الرجل امراتان لكل واحدة منهما صبي فهما اخوان لاب
من الرضاعة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة يتناول ذلك كله وكذلك بنات
الاخ من الرضاع كبنات الاخ من النسب الا ترى انه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضي الله
عنه قال لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي ارضعتني واباها ثويبة فقال عليه السلام رضي الله عنه
يا رسول الله اهل نرغب في قريش وترغب عنا فقال هل فيكم شي قال نعم ابنة حمزة رضي الله عنه فقال
عليه السلام انها ابنة اخي من الرضاعة قال واذا كان لامراة لبن فطلقها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الاخر ونزل
لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول ابي حنيفة رحمه الله فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثاني وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا عرف ان هذا اللبن من الحبل الثاني فهو الاخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية
اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله استحسن ان يكون منهما جميعا حتى يضع من
الاخر وجه قوله ان ما كان بحاصل من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثاني وباب الحرمة مبني على
الاحتياط فتثبت الحرمة منهما جميعا كما اذا احلب لبن امراتين في قارورة واوجر صبيا وكما اذا وضعت من الثاني فقد انتسخ سبب
لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان للثاني بعده وابو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد
الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثاني ينتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ به حكم
اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثاني وعلى الرواية الاخرى يقول لما كان الحبل سببا لنزول اللبن وحقيقة
نزول اللبن من الثاني باطن فيقام السبب مقام المعنى الباطن تيسيرا فينتسخ به حكم لبن الاول وابو حنيفة رحمه الله
يقول كون اللبن من الاول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينتقص اخرى باعتبار الغذاء فيحتمل ان الزيادة تحتمل ان
تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الاول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني
وذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة قال ولا يجتمع حكم الرجل صاحب لرجلين على امراة واحدة
في حالة واحدة لان سببهما لا يجتمع حلالا شرعا فكذلك ما ينبني عليه السبب ولكن ما بقي الاول لا يثبت الثاني
واذا ثبت لا يبقى الاول قال ولا يجوز له ان يتزوج امراة ارضعته رضاعا قليلا او كثيرا عندنا
وقال الشافعي لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منهما ومن اصحاب الظواهر من اعتبر
ثلاث رضعات لايجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا
الاملاجة ولا الاملاجتان وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان فيما انزل في القران عشر
رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينسخ بعد
ذلك وحجتنا ...

اسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فاجاز المشتري لان المشتري قائم مقام البائع
في ملكه رقبته فكذلك في اجازة عقده وهذا لانه ما طرى بالبيع حل نافذ على الحل الموقوف فان العبد لا يحل للمشتري
فلهذا كان اجازته كاجازة البائع وعند زفر رحمه الله لا ينفذ باجازة المشتري وقد بيناه قبلا وكذلك
لو اجازه وارثه بعد موته قال ولو اذن لعبده في النكاح لم يملك ان يتزوج الا امراة واحدة عندنا
وعند الشافعي له ان يتزوج ثنتين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا
حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه نائبا عن مولاه فهو كالحر يامر غيره ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق
الوكالة الا امراة واحدة وعنده النكاح غير مملوك للمولى على عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه
بدون اذن المولى لضرر يتعدى الى حق المولى فاذا اذن له المولى في ذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر واسقط حقه
فيكون للعبد ان يتزوج امراتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا ان في قول ابي يوسف الاول
فانه يقول يجوز نكاح احديهما والبيان فيه الى العبد بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجه امراتين
في عقدة يصح نكاح احديهما والخيار الى الزوج وقد تقدم بيان هذه المسئلة فان رجعا لو المولى عين نكاح امراتين
جاز نكاحهما لانه لو اجاز نكاح امراتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المنوي من
محتملات لفظه وهو غير متهم في هذا البيان قال واذا اذن له ان يتزوج واحدة فزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها اخذ بالمهر في حالة الرق في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يؤخذ به حتى يعتق
واصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده يحصل العفة به
للعبد وكذلك انما يكون بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلا لانما لو حلف لا يتزوج ينصرف يمينه الى العقد الصحيح
دون الفاسد فعرفنا ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وابو حنيفة رحمه الله يقول الفساد والصحة
صفة العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء للوكيل
او للعبد يتناول الفاسد والصحيح جميعا وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة
عند الدخول ولهذا لو حلف انه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حانثا في يمينه وفي
المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تنبني على العرف فاما هنا اعتبار اذن المولى
لدفع الضرر عنه وذلك يعم العقد الصحيح والفاسد اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه المهر بسبب كان ماذونا فيه من جهة المولى فيؤخذ به في الحال
وعندهما اذن المولى لا يتناول العقد الفاسد فانما لزمه المهر بسبب غير ماذون فيه من جهة المولى فيتاخر الى ما بعد
العتق وعلى هذا لو تزوجها نكاحا صحيحا بعد هذا يجوز عندهما لان حكم اذن المولى ما انتهى بالعقد الفاسد
فيكون مباشرا العقد الثاني باذنه وعند ابي حنيفة لا يصح العقد الثاني لان حكم اذن المولى انتهى بالعقد الاول
فيحتاج في العقد الثاني الى اذن جديد قال واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى
ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو الذي سماه لها استحسانا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وفي
القياس عليه مهران مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالاجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الامة فهو
كذلك في العبد وعلى هذا لو اعتقه المولى نفذ العقد بعد عتقه قال واذا تزوج المكاتب بغير اذن
السيد او العبد او المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لان النكاح في حق المكاتب ليس
من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند ... الدخول انما يجب بسبب ذلك العقد فاذا لم يكن عقد
الكتابة متناولا لذلك العقد يتاخر المال الواجب بسببه الى ما بعد العتق وهذا بخلاف جناية المكاتب
فان موجبه في كسبه يثبت في الحال لان وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الافعال فاما
وجوب المهر هنا باعتبار العقد لان الدخول به قبل العقد غير موجب للمهر ولانها راضية بهذا الدخول فلهذا
يتاخر الواجب الى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة قال واذا زوج الرجل
عبده امته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لان المهر لو وجب كان للمولى وانما يجب في مالية العبد كما بينه

واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه

بملوكه للمولى فلا فائدة في وجوبه اصلا وقد بينا ان على طريق بعض مشايخنا يجب ابتداء الحق للشرع ثم يسقط لقيام
ملك المولى في رقبة الزوج واذا كان العبد نصرانيا اذن له مولاه في التزوج فاقامت عليه امراة نصرانية
شاهدين من النصارى انه تزوجها وهو جاحد اجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد الا ترى انه لو اقر
بعقد النكاح ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لانه نصراني الا ترى انهم لو شهدوا عليه
ببيع او شراء وهو ماذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فان قيل النكاح مملوك
للمولى على العبد فهذه الشهادة انما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا اصل العقد مملوك للمولى عليه ولكن
حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود انما يشهدون بذلك على العبد فلهذا اعتبرنا فيه دين العبد
وقلنا لو كان المولى كافرا والعبد مسلم لم تجز شهادتهم لانها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة
الكافر ليس بحجة على المسلم قال ولا يحل للعبد ان يتسرى ولو اذن له مولاه عندنا وعلى قول
مالك رحمه الله يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقين اما بعقد النكاح او التسري فاذا كان العبد اهلا لملك
المتعة باحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الاخر بل اولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح
اقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة وعن ابن عمر رضي الله عنه قال لا يحل
فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق او وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك
اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة
وملك المتعة لا يثبت الا تبعا واذا كان اصله وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف
النكاح ولان العبد ليس باهل لملك المال قبل اذن المولى ولا بعد الاذن لانه لا يجعل من ليس باهل اهلا وانما تأثير
اذن المولى اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لان
بين المالكية والمملوكية تنافيا ولكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته
الى قضاء الشهوة وابقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة بنا الى ان يجعله
اهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقبة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله
كالمكاتب قال ولو ان عبدا بين رجلين زوجه احدهما بغير اذن الاخر لم يجز لما بينا ان ولاية النكاح انما
تستفاد بملك رقبة العبد وكل واحد منهما [illegible] قال ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاته
ولا امراة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس يجوز وكذلك المراة اذا تزوجت امته او امة
له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية فانما خاطب الله تعالى
الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو
يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتناقضان وهو ان حرما وفي هذا من التضاد ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته
فهذا العقد فاسد لان موجب النكاح ملك الحل وملك الحل ثابت له تبعا لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع في
الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا اصلا ثم قيام الملك في شقص منها
بمنزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان لا بمنزلته في حل الوطي وعلى
هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل لقيام الملك في رقبتها وان كان هو ممنوعا من وطيها بسبب الكتابة
فان كان وطيها كان لها المهر مثل ما لو وطيها قبل النكاح وهذا لان الحد يسقط بالشبهة فيجب المهر
وهي بعقد الكتابة صارت احق بنفسها وبمكاسبها والمستوفى بالوطي في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها
كان الارش لها فكذلك اذا وطيها الا ترى ان الواطي لو كان غيره كان لها المهر فان عتقت بعد هذا النكاح لم
يجز ذلك النكاح لانه تعين فيه جهة البطلان لملكه رقبتها فلا ينقلب صحيحا وان زال ذلك الملك وكذلك
وكذلك ان تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر لسقوط الحد لشبهة النكاح وان تزوج المكاتب

والعبد تحت مولاه باذن مولاه ثم جاز النكاح لانه ملك لها في رقبته ولا حق ملك ما دام الاب حيا فاذا مات
المولى فسد النكاح لان العبد انما ملكه وقد ورثته زوجها ارثا وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح منع صحة
النكاح فاذا طرا عليه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه
يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال النكاح قليله وكثيره سواء يعني في ايجاب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه
العدد كالوطي واما حديث عايشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه قال كانت مما يتلى في القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ونسخ التلاوة بعد الرسول عليه السلام لا يجوز فلهذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فاكله
وهذا يقوي قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبته
الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت ان هذا كان في وقت من الاوقات فانما كان في الوقت
الذي كان ارضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل حديث سهلة [illegible] لان انبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير لا يحصل الا
الرضعة الواحدة فكان العدد مشروطا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير على ما نبينه قال والسعوط والوجور
يثبت الحرمة لانه مما يتغذى به الصبي فان السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف فيحصل به انبات
اللحم وانشاز العظم فاما الاقطار في الاذن لا يوجب الحرمة في الظاهر لانه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب
وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك
الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن محمد رحمه الله قال اذا احتقن صبي بلبن امراة تثبت به الحرمة لان
ذلك يصل الى الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكنا نقول المعتبر في الموجب للحرمة ليس الوصول الى الجوف
بل حصول معنى الغذاء الذي تثبت به البعضية وذلك انما يحصل من الاعالي لا من الاسافل ثم يحرم بسبب
الرضاع [illegible] ما بينا انه بمنزلة النسب فكل الحرمة الثابتة بالنسب في حق الامهات والبنات
يتعدى الى الجدات والنوافل والعمات والخالات فكذلك بسبب الرضاع قال ولا رضاع بعد الفصال
وبلغنا ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوما الى الليل ولا وصال في صيام ولا طلاق قبل
النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ولا تعرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد
الفتح والكلام هنا في فصول احدها ان الحرمة لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة
لحديث سهلة امراة ابي حذيفة رضي الله عنهما فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما نزل حكم
التبني بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فقالت يا رسول الله انا كنا نعد سالما ولدا فكان [illegible]
واحد وانا اترى في شانه في رواية فانه يدخل علي وانما ارى الكراهة في وجه ابي حذيفة فقال عليه السلام
ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه وبهذا الحديث اخذت عايشة رضي الله عنها حتى كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد
من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان ترضعه خمسا ثم كان يدخل عليها والا فلا وغيرها من نساء رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابين ذلك وقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ثم
نسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال
عليه السلام الرضاع من المجاعة يعني ما يرد من الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث ابي هريرة رضي الله
عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا لا رضاع بعد الفصال وروي ان اعرابيا ولدت امراته ومات الولد فانتفخ ثديها
من اللبن فجعل يمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى ابي موسى الاشعري وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك
فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه وسأله فقال هي حلال لك فاخبره بفتوى ابي موسى الاشعري فقام معه الى ابي موسى
ثم اخذ باذنه وقال ارضيع فيكم هذا [illegible] فقال ابو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وجاء رجل الى
عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فارضعتها امراتي فدخلت البيت فقالت دونك فقد والله ارضعتها فقال

لا رضاع بعد الفصال

رجل مص ثدي امراته [illegible]

ان كان حاملة فلما وضعتها ابرا الى فحطمه البتة تمام الحولين ولكن فقد ارضعتها فقال عمر رضي الله عنه عرفت
عليك انما كان الولد لحصول ... جاريتك ثم تطأها وروى نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما ولا يحل الحكم بارضاع
حكم ارضاع الكبير ثم اختلف العلماء رضي الله عنهم في المدة التي تثبت حرمة الرضاع فقدرها ابو حنيفة رحمه الله
بثلاثين شهرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله بالحولين وزفر رحمه الله بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع
في مدة الرضاع ثبتت الحرمة والا فلا واستدلا لابطال قول زفر بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله في
عامين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر ان الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد الحولين لا يكتفي
به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وظاهر هذه الاضافة يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا انه قام الدليل في مدة على
ان مدة الحبل لا تكون اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان ارادا فصالا عن
تراض منهما وتشاور الاية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين فكان ذلك دليلا على جواز الارضاع
بعد الحولين وقال الله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم فعل بعد الحولين
اذا ابت الامهات ولان اللبن كان غذاء الصبي قبل الحولين فيبقى كذلك والفطام لا يحصل في ساعة واحدة
لكن يتدرج درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين والا وجب
الزيادة مقدرا فكانت الزيادة بادنى مدة الحبل وهي ستة اشهر اعتبارا واللائق بها لا يتجاوز وهو قال
ثم زفر رحمه الله ايضا الا انه يقول لما وجب اعتبار الحول وجب اعتبار ... الفطام حولا
لانه حسن للاختبار والحول ... الى حال قال فان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة
ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة او في مدة الحولين عندهما قبل الفطام ... وهو رواية عن ابي حنيفة انه يثبت
به الحرمة لوجود الارضاع في المدة فصار الفطام كان لم يكن وروى الحسن عن ابي حنيفة قال
هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به وبعد الفطام فاما اذا صار يكتفي بالطعام لا تثبت
الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به
معنى البعضية كما تقدم في حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام اي قبل
ان يكتفي بالطعام قال ولا بأس بان يتزوج الرجل بام اخته من الرضاع لانه لا بأس بذلك من النسب
فكذلك من الرضاع وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنتها وهذا من النسب لا يحل ان يتزوج اخت
ابنه لاجل النسب ولكن لانها ربيبته لانه وطئ امها وهذا لا يوجد في الرضاع فلهذا جاز ان يتزوجها
وكذلك ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع ومثله في النسب يحل ذلك بان كان له اخ لاب
واخت لام فللاخ لاب ان يتزوج اخته لام لانه لا نسب بينهما يوجب الحرمة فكذلك الرضاع وكذلك
بان يتزوج ابنة عمه من الرضاعة وابنة عمته او ابنة خاله او ابنة خالته كما لا بأس به من النسب
وكذلك لا بأس بان يتزوج التي ارضعت اخاه او ما بدا له من ولدها لانه لا رضاع بينه وبينهم
قال ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا بين المرأة وابنة اختها او ابنة اخيها وكذلك كل
امرأتين ذوات محرم منهما من الرضاعة بالاصل الذي بينا ان كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى
لم يحل للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
الرضاعة ونبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما
ثابتة قال واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزوج اخر وارضعت بلبن الاول
ولدا وهي تحت الزوج الثاني لان المعتبر كان نزول اللبن منه لا من غيره ونزول هذا اللبن كان من الاول
قال ولا تجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها
ويستحب المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان وروى ... النساء في ثبوت الرضاع

شهادة

فان فطم الصبي قبل الحولين

بشهادة اربع نسوة بناء على مذهبه ان ما لا يطلع عليه الرجال تعتبر فيه شهادة النساء اربع نسوة ليقمن
مقام رجل وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا يحل النظر اليه للاجانب ولكنا
نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في
ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك يطلع عليه الرجال
فلا يقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله يقول تثبت حرمة الرضاع بشهادة امراة
واحدة اذا كانت عدلة وهكذا روي عن عثمان رضي الله عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث انه تزوج
ابنة ابي اهاب فجاءت امراة سوداء واخبرت انها ارضعتهما فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه
ثم ذكر ثانيا فاعرض عنه ثم ثلثا فقال فارقها فقال انها سوداء يا رسول الله قال كيف وقد قيل وحجتنا
في ذلك حديث عمر رضي الله عنه قال لا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولان ثبوت
هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق
وحديث عقبة بن الحارث فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرض عنه في المرة الاولى والثانية فلو
كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها
احتياطا والدليل عليه ان تلك الشهادة كانت عن ضغن فانه قال الحارث سوداء فسنطعها فانها ارادت انها
جاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع مثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان احتياطا على
وجه التنزه واليه اشار عليه السلام بقوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه انها صادقة
فالاحوط ان يتنزه عنها ويأخذ بالثقة سواء اخبرت بذلك قبل عقد النكاح او بعد عقد النكاح وسواء
شهد به رجل وامرأة فاما القاضي لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان لان خبر الواحد
اذا كان ثقة حجة في امور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما الا بحجة حكمية فاما اذا قامت
عنده حجة دينية تقول له بان يأخذ بالاحتياط لانه ان يترك نكاح امراة خير من ان يتزوج امراة لا تحل له
قال واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج قط فارضعت فهو رضاع لان المعنى الذي تثبت به حرمة الرضاع
حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج او لم تكن
ولبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية قال واذا حلب اللبن من ثدي المرأة ثم ماتت
فشرب به صبي يثبت به الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها في الارضاع
الا ترى انها لو كانت نائمة فارضع الصبي من ثديها تثبت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في حياتها
تثبت الحرمة فكذلك بعد موتها وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد موتها فاوجر الصبي تثبت
به الحرمة وعند الشافعي لا تثبت وهو بناء على اصلين احدهما ان اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة
فيه الا ترى انه يحلب في حالة الحيوة فيكون طاهرا وما فيه من الحيوة اذا ابين من الحي يكون ميتا ما لم
يكن فيه اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند ابي حنيفة رحمه الله يبقى طاهرا وعندهما يتنجس بنجاسة الوعاء
كما في الانفحة المبينة وكانه حلب لبن امراة في قارورة نجسة فاوجر الصبي فيثبت به الحرمة وعند الشافعي
اللبن يموت فيكون نجس العين والاصل الثاني ان عنده الفعل الذي هو حرام لعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة
المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك ايجار لبن الميتة ووطء الميتة ولكن عندنا الفعل وان كان حراما
يثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة وهذا اثبتنا الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم
به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن يغذي الصبي فيتقوى به ولو سلمنا ان حرمة اللبن بالموت
فالحرمة لا تخرج من ان يكون مغذيا الا ترى ان لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطء الميتة لان معنى
البعضية ينعدم منه اصلا وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وايجار لبن
الميتة رضاع وشبه اللبن بالبيضة فان بالموت لا تخرج البيضة من ان تكون مغذية فكذلك اللبن قال
ولو ارضع صبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام اكلاه منها وابو احمد ومحمد بن اسماعيل

اذا حلب اللبن من ثدي المراة

صاحب الاخبار رحمه الله يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ الامام ابي حفص رحمه الله وجعل
يفتي فقال له الشيخ رحمه الله لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة
فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذلك
يختص بلبن الادمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا تثبت بين الادمي والانعام بشرب لبنهما فكذلك لا تثبت بين الادميين
دون لبن الانعام بشرب لبن البهيمة او هذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطي وذلك لا تثبت بوطي البهائم فكذلك
هنا قال ولو وضع لبن امراة في طعام فاكله الصبي فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير فليس
ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فانعدم به معنى التغذي باللبن واثبات اللحم وانشار العظم وان كانت النار
لم تمسه فان كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة ايضا لان المغلوب في حكم المستهلك ولان هذا اكل والموجب
للحرمة شرب اللبن دون الاكل وان كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول ابي حنيفة لا تثبت به الحرمة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله وابو حنيفة رحمه الله
يقول القا الطعام في اللبن يغيره الا ترى انه يرق به وربما يتغير لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا
اذا كان لا يتقاطر من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن
اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذي دون ذلك
اللبن قال واذا جعل لبن امراة في دواء فاوجر منه صبيا او اسعط منه واللبن هو الغالب فهذا رضاع لانه انما
يجعل في الدواء ليصل الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا ابلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت به الحرمة قال
وان جعل اللبن في ماء واوجر به الصبي فان كان اللبن هو الغالب تثبت به الحرمة وان كان الماء غالبا لا تثبت به الحرمة
وكذلك ان خلط لبن الادمية بلبن الانعام وعند الشافعي اذا كان يحصل منه خمس رضعات من اللبن اذا جعل في حب
من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فاما اذا خلط لبن امراة بلبن امراة اخرى ثم اوجر منه صبيا فعلى قول محمد تثبت
الحرمة منهما جميعا لان الشيء لا يكون مستهلكا بجنسه ولا يصير مستهلكا به وعند ابي يوسف تثبت به الحرمة منه ومن لم يكن لبنها
غالبا لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن ابي حنيفة فيه روايتان في احداهما اعتبر الاغلب
كما هو قول ابي يوسف وفي الاخرى قال تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله اصل المسئلة
فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف قال
الرضاع في دار الحرب او في دار الاسلام قال واذا جامع الرجل المراة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
لم تحل لابيه ولا لابنه من الرضاعة ولا تحل له امها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابيه وابنه نسبا لان هذه الحرمة
تتعلق بما يتعلق به تلك الاسباب من الرضاعة وهي الابوة والامومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه
اختها من الرضاعة ولا ذات محرم منها لان حرمة الجمع بينهما تتعلق بالنسب لا حتياطه وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب
والجزئية تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح قال واذا تزوج الرجل الصبية فارضعتها امه من الرضاعة
او ابنته او ولد ولده او اخته من نسب او رضاع او امراة ابنه بلبن ابنه من نسب او رضاع حرمت عليه لان المحرمية تمنع
النكاح بعلة المنافاة فانه بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالسبب يؤثر في البقاء اذا طرا
عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا لمعنى من جهتها بمعنى من جهة
الزوج وهي المحرمية فيجب نصف المهر لها ويرجع بذلك على التي ارضعتها ان كانت ارادت الفساد او تعمدت ذلك
وان كانت اخطات او ارادت به الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه
قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها وانما اختلف
في الرجوع بين ما اذا ارادت الفساد فلم ترد لانها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس
بسبب موضوع للفرقة والمسبب اذا كان متعديا في تسببه يكون ضامنا وان لم يكن متعديا كحافر البئر في ملك
نفسه لا يضمن ما سقط فيه فلا ... في حمل الغير فاذا ارادت الفساد كانت متعدية في التسبيب واذا
لم ترد الفساد لم تكن متعدية في التسبيب وفيه رواية عن محمد رحمه الله انه يرجع عليها بنصف المهر على كل حال

فان

افرجوه من بخارا لسبب هذا الفتوى

واذا جعل لبن امراة في دواء

فان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا اجعل حفر البئر في الطريق والاصطبل وجذب الثوب موجبا للضمان وفي
المباشر المتعدي وغير المتعدي سوا فكذلك في التسبيب وعلى قول الشافعي يرجع عليها بمهر مثل المنكوحة لانها
اتلفت ملك نكاحه فيهما وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول
اذا رجعا ضمنا مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه
عن ملكه ولكنا نقول ان ملك النكاح ليس بمتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة انما هو ملك ضرورة
لا يظهر الا في حق الاستيفاء الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال في نفسه
فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج للضرورة
لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يملك الا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال
للملك لا تمليك منه وابطال الملك لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق ان الاب يزوج ابنه الصغير بمال
الصغير وليس له ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها ثبت انه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها باتلاف
البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد فهو على شرف السقوط ما لم يدخل بها
اذا جاءت الفرقة من قبلها ففي تقرير النصف عليه بما فعلته وهي مسببة في ذلك متعدية لا اذا تعمدت الفساد فلهذا
يرجع عليها بذلك قال واذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فان ارضعت
ام العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها لان الصبية وان صارت اختا للعمة من الرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم
يتحقق الجمع الحرام فلهذا بقي نكاح الصبية قال واذا تزوج صبيتين رضيعتين فارضعتهما امراة معا او احداهما
بعد الاخرى بانتا جميعا لانهما صارتا اختين حين رضعت الثانية منهما فيتقرر الجمع المنافي وليست احداهما ببطلان
نكاحها باولى من الاخرى فاذا بانتا فلكل واحدة منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد
لما قلنا ولو كن ثلثا فارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة والقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى
والاخرى الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات معا وان ارضعتهن واحدة بعد الاخرى بانت الاوليان والثالثة
امراته لانها حين رضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينهما وبين الاولى فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم ارضعت
الثالثة وليس في نكاحه غيرها وان كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلث معا بن جميعا وكذلك ان ارضعتهن
واحدة بعد اخرى لانه حين رضعت الرابعة بانت الاخرى ثانيا بها للاجنبية وان رضعت الرابعة الثلث اولا
معا ثم الرابعة جاز نكاح الرابعة لانها حين رضعتها فليس في نكاحه غيرها قال واذا تزوج امراة
فارضعتها المراة احداهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمراة حرمت المراة والصبية الاولى لانها حين ارضعت احداهما
فقد صارتا اما وبنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها ففي نكاحها لان الثابت
مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين ارضعتها فان اللبن يصل الى جوفها
من غير فعل منها في الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه
الكبيرة ابدا لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام واما الصبية فانها تحل له اذا فارقه التي عنده لان
العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعدما دخل بالكبيرة حرمتا عليه لانهما صارتا ابنتيها من الرضاعة
والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة
منهن ابدا لوجود الدخول بالام وصحة العقد على البنت قال ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين فارضعت
كل واحدة من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتا لمن ارضعتها والجمع
بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين
وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فاما الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فقد بانتا لما قلنا والصغيرة الثانية
لم تبن بارضاع الكبيرة الاولى فاما بارضاع الكبيرة الثانية فان بدات بارضاعها بانت منه وان بدات بارضاع
الاولى فالصغيرة الثانية امراته لانها حين رضعت الاولى صارت امها وقبل نكاحها الصحة العقد على

الصغيرة الاولى فيما سبق ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبينها

قال وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها وإن ثبت على قوله الأول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لأنه أقر بأنها محرمة عليه على التأبيد والمقر يجعل في حق المقر كالثابت بالبينة أو بالمعاينة والرجوع عن الإقرار باطل ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاعا ويخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين أنه غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لو جحد أحدهما الحل والحرمة من حقوق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما والثاني أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان يثبتها حرمتها عليهما والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر غلطا فيه فهو لا يريد به إبطال شيء لزمه فلهذا قبل قوله في ذلك وإذا أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة الحرمة لا تثبت بالإقرار فإنه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقرارها بالحرمة بعد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وأما إقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة فكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو أقر به ابتداء بعد النكاح قلنا إنما يجب لوجود التصديق منهما على بطلان أصل النكاح ولأنه غير متهم بالقصد إلى إسقاط المهر إذا سبق الإقرار منه ويوجب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينهما أن الإقرار منه بعد النكاح كان مؤثرا في الملك إما بالمنافاة أو بالإزالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح

قال أقر الزوج بمقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوج المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرقت بينهما ولا ينفعه جحوده لأنه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب لتيسر لنا من هذا الأمانينا عليه لأن الغلط والاشتباه فيه أظهر فإن سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هاهنا

قال ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح هي أختي أو بنتي أو أمي من الرضاعة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا المنطق وقال هو حق فشهد الشهود بذلك فرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن إقراره إنما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فإذا قال أوهمت فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك فقد وجد ما هو شرط الإقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف فرق

قال وهذا تصديق في ذلك خلاف ما إذا قال لعبده أو لأمته هذا ابني وهذه ابنتي عتق ثم قال أوهمت فإنه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما أن إقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لأن ما أقر به موجب في ملكه وهو زوال الملك فإن من اشترى لابنه يصح الشراء ويعتق عليه فإذا كان لما أقر موجبا في ملكه كان موقعا به في ملك نفسه وإقرار الإنسان في ملك نفسه ملزم فلهذا تم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت عليه فأما إقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يقع النكاح أصلا لا أن يثبت النكاح ثم

يزول وإنما لا يصح النكاح لحرمة المحل فموجب إقراره هنا لا يظهر في ملكه وإنما يظهر في المحل والأهلية في المحل لأن الحل والحرمة صفة المحل فلم يكن إقراره لمسا والملكية أبدا فلا يكون ملزما إلا إذا ثبت عليه فحينئذ حكم الثبات عليه ضرورة إلى ملكه فلزمه من هذا الوجه والثاني أن الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عنده في الغالب تباين لأنه في المطعم والملبس والمجلس فإذا كان الاشتباه تندر فيه لا تعرف ما الاشتباه فقد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا تعذر إذا قال أوهمت

قال ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي ولها أم معروفة لأنه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع إياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو أكذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذلك إذا أكذبه الشرع وبه فارق العبد لأن هناك لو أكذب نفسه كان حرا فكذلك إذا أكذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن إقراره بالنسب لعبده يصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وإن امتنع ثبوت النسب لكونه معروفا لنسب من الغير فأما إقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وإنما يصادف المحل فيثبت حرمة المحل ثم يبنى عليه انتفاء الملك وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كان معروف النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وإن لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكن لا يثبت النسب حقيقة لا يتصدق المرأة إياه بذلك لأن المقر بها حل في حقه كان ما أقر به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنهما ولكن لا يثبت في حقهما إلا بتصديقهما فلا يكون بها الانتساب إليه إلا أن يصدقه في ذلك وإذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولم يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة إياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين العتق ما قلنا أن الإقرار بالنسب في ملكه موجب فيجعل ذلك الإقرار كناية عن موجبه مجازا والعتق بإقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الإزالة فلا يمكن إعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يجعل موجبه نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجحوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك إقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني وثلها لا ترضع ولا لبن لها فإنه مكذب في ذلك حقيقة فيرد في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله أعلم بالصواب

باب الاحصان

قال ولا يحصن الرجل المسلم إلا المرأة الحرة المسلمة إذا دخل بها هكذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله ومعنى هذا أنه إذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه أن ثبوت الإحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما فعرفنا أن الموجب أن الإحصان إنما يثبت بوجود الوطء بين مستويين في الحال في صفة الكمال فإن النكاح في العادة يكون بين مستويين في الحال والمساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى إذا وجد الدخول بالأمة بالنكاح لأنه لا مساواة بين الحر والأمة فأما إذا دخل بالكتابية بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يصير محصنا قيل هذا بناء على الرواية التي تروى عن أبي يوسف أن الكتابية محصنة وإنما ترجم إذا زنت وقيل بل هي مسلمة متهداة موجبة قول أبي يوسف أن ملك النكاح على الكتابية وعلى المسلمة بصفة الكمال بدليل جواز النكاح كل واحد منهما على الأخرى والمساواة بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحد منهما بنفسهما فكما يصير محصنا بالدخول بالمسلمة فكذلك بالكتابية بخلاف الأمة فإنه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فإنه لا مساواة بينهما وبين البالغة العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجتهما ما روينا وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن يتزوج يهودية فقال له النبي عليه السلام دعها فإنها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك أن يتزوج يهودية قال له عمر دعها فإنها لا تحصنك ولأن الرق من آثار الكفر فإذا كان الإحصان لا يثبت بوطء الكافر

اولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع اختلاف الدين فعلى ما ذكرنا كل واحد منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة
بوضحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا يصيران محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما اظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطى
هناك فلان لا يثبت هنا كان اولى وكذلك المسلمة لا يحصنها الزوج اذا كان كافرا بان اسلمت المراة ثم دخل بها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما لم يصر بهذا الدخول محصنة فى قول ابى حنيفة ومحمد على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد
والمجنون وغير البالغ اعتبارا لجانبها بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت الا بوطى موصوف بكونه نعمة من
الجانبين قال وجماع مولاها لا يحلها للزوج الذى قد طلقها ثلثا قبل ذلك حتى ان المطلقة ثلثا اذا كانت ذمية فتزوجت
ذميا ثم اسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق بينهما حلت للزوج الاول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق
القاضى حتى لو اسلما فهما على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول وكذلك ان كان الزوج عبدا تزوجها
باذن مولاه ودخل بها حلت للزوج الاول لان اصابة الزوج الثانى انما كان مشروعا لرفع الطلقات مغايظة للزوج
الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معنى المغايظة فى هذا اكثر بخلاف الاحصان
فانه انما يثبت بالوطى بالنكاح لاعتبار معنى كمال النكاح والعبد والكافر ليس نظير الحر المسلم وعلى هذا دخول الصبى الذى
يجامع مثله بالمراة يحلها للزوج الاول عندنا وعند الشافعى لا يحلها للزوج الاول لان ثبوت الحل للاول يستدعى كمال
الفعل الا ترى انه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبى دون فعل البالغ فلانعدام صفة الكمال لا يثبت به الحل
للزوج الاول ولكنا نستدل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره واسم الزوج يتناول الصبى كما يتناول البالغ ثم هذا حكم
مختص بالوطى بالنكاح فيتعلق بوطى الصبى كتقرير المسمى والعدة وما هو المعنى فيه وهو مغايظة الزوج الاول
حاصل ايضا فان استدلوا بقوله عليه السلام لا حتى تذوقى عسيلته قلنا ليس المراد بذوق العسيلة الانزال بل هى اللذة وهى تنال
ذلك بوطى الصبى الذى يجامع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الايلاج وبه يتبين ان فعل الصبى فى الوطى قال
فعل هو لا يوجب من التحريم ما يوجبه جماع البالغ المحض حتى ان الصبى الذى يجامع مثله يتعلق بوطيه حرمة المصاهرة
وكذلك الصبية التى يجامع مثلها فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند ابى يوسف تثبت
لوجود فعل الوطى حقيقة وهو كامل فى نفسه حتى يتعلق به الاغتسال بالايلاج من غير انزال ويثبت به احكام الوطى ايضا
واعتبر الوطى بالعقد فكما ان العقد على الصغيرة كالعقد على البالغة فى ايجاب الحرمة فكذلك الوطى وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطى الا ترى انه لا يثبت بالوطى فى غير المأتى ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية
ولا تصور لذلك الا فى التى تجامع مثلها بخلاف ما اذا كانت لا تجامع مثلها لان حقيقة البعضية وان كان باعتبار الماء
فهو باطن لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر مقامه وهو بلوغها حد الشهوة فاذا كانت ممن تشتهى انزلت
منزلة البالغة فى ثبوت الحرمة بوطيها بخلاف ما اذا كانت لا تشتهى الا ترى ان اباحة هذا الفعل مشروعا لمقصود
النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة فى حكم اباحة هذا الفعل قائما مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب
الاغتسال فانه يتعلق باستطلاق وكاء المنى وذلك المعنى الحرارة واللين فلهذا يستوى فيه التى تجامع مثلها والتى لا
تجامع كما يستوى فيه الفعل فى المأتى وغير المأتى قال والخلوة بين الزوجين البالغين المسلمين ولا استتار بها
تعلق يوجب المهر والعدة عندنا وعند الشافعى لا يوجب لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والمراد
بالمسيس الجماع هكذا قال ابن عباس رضى الله عنه ان الله تعالى حيى يكنى عن القبيح بالحسن كنى بالمس عن الجماع
ولان هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والعدة كالخلوة الفاسدة وهذا لان تقرر البدل فى عقود المعاوضات
بقبض المعقود عليه والمعقود عليه معنى فى باطنها لا يصير مستوفى الا بالالة التى تصل الى ذلك الموضع فلا يكون
الخلوة فيها قبضا كالقصاص فان من له القصاص فى الباطن لا يصير مستوفيا الا بالالة الجارحة فلم يكن فيه
قبضا والدليل عليه حكم الرجعة وثبوت المطالبة فان الخلوة فى هذين الحكمين لا تجعل كاستيفاء المعقود عليه فكذلك
فى حكم المهر والعدة وحجتنا فى ذلك قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شى من الصداق
بعد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالى ومنه قول القائل * افضيت اليه بشقورى *
اى خلوت به فلم استر ويبين هذا ان المراد به ما يلى المستيقن او ما يقوم مقامه وهو الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضى الله

ان النبى

الخلوة بين الزوجين البالغين

ان النبى عليه السلام قال من كشف قناع امراة وقبلها فلها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل ولما فرق عمر
وعلى رضى الله عنهما بين العنين وامراته الزمناه كمال المهر وقالا ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن ابى اوفى انه
قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ان من اغلق بابا على امراة وارخى حجابا فعليه المهر
دخل بها او لم يدخل ولانها اتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيتقرر حقها بالبدل كما اذا وطئها الزوج وهذا لان البدل
فى عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البدل لا باستيفاء من عليه كما فى البيع والاجارة اذا خلى البائع بين المبيع والمشترى
او خلى الاجر بين الدار والمستاجر فى المدة يتقرر البدل وان لم يستوف وهذا لانا لو علقنا تقرر البدل بالاستيفاء امتنع بذلك
قصدا منه الى الاضرار بمن له البدل واذا ثبت بان المعتبر التسليم بالمستحق بالعقد عليها ما فى وسعها وفى وسعها
تسليم النفس فى حال زوال المانع لا حقيقة استيفاء الوطى فاذا اتت بما هو المستحق تقرر حقها فى البدل على ان تقام
نفسها حقيقة المعقود عليه كما فى جواز العقد لما تقام نفسها مقام المعقود عليه فكذلك فى حكم التسليم لا تقرر البدل
بتسليمها باعتبار جواز العقد وهذا بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حقوق الزوج وهذا متمكن من حقيقة الاستيفاء
فاذا لم يفعل فهو الذى ابطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت حق الرجعة الا ترى ان بالموت يتقرر
المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبتهما بالوطى لتستعف به وتحصل لنفسها صفة الاحصان
بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حد الخلوة الصحيحة ان لا يكون هناك مانع من
وطئها طبعا ولا شرعا حتى اذا كان احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او صائما فى رمضان او محرما او كانت هى حائضة
لا تصح الخلوة لقيام المانع طبعا او شرعا وفى صوم القضاء روايتان فى اصح الروايتين تصح الخلوة لان الذى يجب
بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما فى صوم النفل وفى الرواية الاخرى لا تصح الخلوة اعتبارا للقضاء بالاداء وفى
صوم النفل رواية شاذة ايضا انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل وكذلك ان كان رتقاء او قرناء
لا يحصل التسليم لقيام المانع حسا بخلاف ما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا وقد بيناه ولو كان بينهما ثالث
لا تصح الخلوة لقيام المانع الا ان يكون المانع ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل او مغمى عليه ونحو ذلك
وان خلا بزوجته وهناك امته وكان محمد رحمه الله يقول اولا تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك
امتها لانه لا يحل له وطء امته دون امتها ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول ابى حنيفة
وابى يوسف لانه يمتنع من غشيانها بين يدى امته طبعا وعلى هذا لو خلا بزوجتين لم تصح الخلوة لما
قلنا والمكان الذى تصح الخلوة فيه ان كان مما يامن فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذن كالدار والبيت وما اشبه
ذلك ولهذا لا تصح الخلوة فى المسجد والطريق الاعظم والسطح الذى ليس على جوانبه سترة وبعد صحة
الخلوة اذا تصادقا على انه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة انما تجعل كالاستيفاء فيما هو فى حكم
العقد والاحصان ليس من ذلك فى شى فان اقرا بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق فى نفسه
دون صاحبه ولا يحصن الخصى اذا كان لا يجامع وكذلك المجنون والعنين فان جاءت بولد حتى ثبت انه نسبه
من الزوج فى الخصى والعنين يكونا محصنين لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفى المجبوب ذكر اختلاف
زفر ويعقوب ان على قول زفر رحمه الله هى تصير محصنة لما حكمنا بثبوت النسب فى الزوج وعند ابى يوسف
لا تصير محصنة لانه لا يتصور الجماع بدون الالة والحكم بثبوت النسب   بطريق الانزال
بالسحق وليس ذلك من الجماع فى شى وثبوت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل لانعدام
الجماع مع الرتق ولا احصان بالجماع فى النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن كمال الحال فانما يحصل بوطى
هو نعمة من كل وجه فى النعمة حتى لا يحصل بالوطى بملك اليمين والوطى بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب
الاحصان قال واذا دخل الخصى بامراته ودخل بالخصى زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلا
والمراة فالجماع صحيح يتحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان قال ولو دخل مسلم بامراته المسلمة ثم ارتدا
بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل وتلحق المرتد بمن لم يزل كافرا فكما ان الكافر الاصلى لا يكون محصنا فالمرتد
كذلك فان اسلما جميعا لم يكونا محصنين الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حربيين او ذميين اسلما وكذلك العبد

مع امراته الامة اذا اعتقنا لا يكونا محصنين حتى يجامعها بعد العتق فان جامعها بعد العتق فهما محصنان علما
بالعتق او لم يعلما علمت المراة ان لها الخيار او لم تعلم فاذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها صحيح بعدما كمل
حالها بالعتق فكانا محصنين قال — واذا ولدت المراة من الرجل وهما بكران الدخول فهما محصنان لان
الولد شاهد على الدخول بينهما وهو اقوى من شهادة شاهدين فاذا كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين
فبثبوت النسب اولى وهذا لانهما يكذبان في انكارهما الدخول شرعا والكذب شرعا لا يعتبر الخارق ل —
واذا اقرت المراة ان زوجها قد جامعها وانكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول
الذي كان طلقها ثلثا ان يصدقها ويتزوجها لانها اخبرت عن امر بينها وبين ربها وهو حلها للزوج الاول
ولا حق للزوج الثاني في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجودا وعدما بمنزلة وكذلك
ان اخبره بذلك ثقة ولو انكرت الدخول بعدما اقرت وقد تزوجها الزوج الاول لم يصدق في ذلك
لانها مناقضة ولو كان زوجها الذي فارقها هو الذي اقر بالجماع ولم تقر هي لم تحل للزوج الاول ان يتزوجها
ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لا حق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له في ذلك
ويستوي ان كان طلاقها او لم يحل لها الا ترى انها لا تصير محصنة باقرار الزوج الثاني انه قد جامعها اذا انكرت
هي فكذلك لا تصير محللة للزوج الاول قال — واذا قالت طلقني زوجي او مات عني فانقضت عدتي حل
لخاطبها ان يتزوجها وتصدق فيها لان الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم امين مقبول القول فيما هو من حق
الشرع اما لا يقبل قوله في حق الغير اذا كذبه من له الحق ولا حق لاحد منهما هنا فيما اخبرت فلهذا جاز قبول خبرها
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نكاح المتعة

قال — بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على
الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة ان تقول لامراة اتمتع بك كذا من المدة بكذا من البدل —
وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن انس وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل
بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولانا اتفقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت
يبقى حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالآثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى
ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة قال — احل رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتعة عام الفتح ثلثة ايام فخرجت مع عم لي الى باب امراة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي احسن
من بردتي فخرجت امراة كانها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردتي وقالت هلا بردة كبردة هذا
او شباب كشباب هذا فآثرتني على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا منادي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ينادي الا ان الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت
في المتعة فقط انما ثبتت الاباحة موقتة بثلثة ايام فلا يبقى بعد مضي الايام الثلثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود يقول نسختها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر رضي الله عنه يقول
لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت وقال — جابر بن زيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله
في الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق الصحابة رضي الله عنهم ولما سالت عائشة رضي الله عنها عن ذلك
قالت — بيني وبينكم كتاب الله تعالى وتلت والذين هم لفروجهم حافظون الآية وهذه ليست
بزوجة له ولا ملك يمين وبيان انها ليست بزوجة انه لا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء
من الشهود احد لذلك في الكتاب والمراد بقوله فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناه على قوله
ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحض المناكح وانه قال — تزوجتك شهرا فان لست زوجت نفسي منك

رجوع ابن عباس عن الصرف والمتعة

هذه المتعة وليس بنكاح عندنا وقال — زفر هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل التوقيت
والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الخمر ونحوه يوضحه انه لو شرط ان
يطلقها بعد شهر صح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا تزوجها شهرا وحجتنا في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال — لا اوتى برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا لرجمت قبره والمعنى ان النكاح لا يحتمل
التوقيت وانما التوقيت في المتعة فاذا وقتا العقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينعقد به النكاح وان
ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يجوز اعمال اللفظ المذكور الا في الجزء الاول باطل فانهما لم يعقدا العقد
بما وراء الجزء المذكور ولا يجوز الحكم باضافة العقد الى زمان لم يعقدا فيه العقد الا ترى انهما لو اضافا
النكاح الى ما بعد الشهر لم ينعقد في الحال فكذلك هاهنا ولا يجوز ان ينعقد في الحال لان
النكاح لا يحتمل التوقيت ليس بمنزلة الشرط ولكن يتعذر التوقيت اصل العقد في الزمان الذي
لم يعقداه فيه وهذا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع
بعد شهر لينقطع به دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا الا ترى انه لو صح الشرط هناك لا يبطل النكاح
بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي الموقت كما في الاجارة وقال —
الحسن بن زياد انه كان ذكر من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اكثر من ذلك كالمائة سنة او اكثر يكون صحيحا لان في هذا
تاكيد معنى التابيد فان النكاح يعقد للعمر عادة واذا ذكر مدة يعلم يقينا انه لا يعيش الى اكثر من تلك المدة وعندنا الكل
سواء لان التابيد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طالت المدة او قصرت والله اعلم بالصواب

باب الدعوى في النكاح

قال — واذا ادعى الرجل نكاح امراة واقام عليها البينة واقامت اختها عليه البينة انها امراته
وانه ابا زوج فالقول قول الرجل والبينة بينته لانه او لم يصدقه لان ملك النكاح للزوج على المراة
ولهذا كان البدل عليه فاقام الزوج بينة بينة الموجب له والاخت الاخرى اثبتت بينتها حق الزوج وهو
ملك النكاح له عليها وبينة المراة على حق نفسه اولى بالقبول ولا اختلاف ان لا وجه للعمل
ببينة الاخت في اثبات نكاحها ولو قبلناها انما نقبلها في نفي النكاح على امراة اثبت الزوج نكاحها والبينات
للاثبات لا للنفي ومعنى هذا ان دعوى الزوج نكاح احدى الاختين اقرار منه بحرمة الاخرى في الحال
واقراره موجب للفرقة للقضاء بنكاح الاخرى فتعتبر تلك البينة قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن
دخل بها لان اصل نكاحها لم يثبت ولو كان الزوج اقام البينة انه تزوج احداهما ولا يعرفونها بعينها
ثم ان الزوج قال — هي هذه فان صدقته فهي امراته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما اقوى من البينة
فان جحدت ذلك فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة
بالمجهول لا تكون حجة ولانه اما ان تزوج احداهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا او تزوج احداهما
بعينها ثم نسيها كان الشهود قد ضيعوا شهادتهم فلهذا بطلت الشهادة وهو يدعي دعوى الزوج ولا يثبت
بدعواه ولا يمين على التي يدعي النكاح عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الاستحلاف
في النكاح ولا مهر عليه لانه لم يكن دخل بها وكذلك لو اقامت البينة لامراة بعينها ان احد هذين الرجلين
تزوجها ولا يعرفون ايهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المراة ذلك
على احدهما فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان دعوى النكاح وان ادعت انه طلقها قبل
الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلفه على نصف المهر لانه دعوى المال والاستحلاف
مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك فلا يثبت النكاح لان الاستحلاف كان في المال
لا في النكاح وانما يقضي عند النكول بما استحلف فيه خاصة كما في دعوى السرقة اذا استحلف

القول قول الرجل

التحلف على نصف المهر

فكل يقضي بالمال دون القطع قال وان ادعت اختان انه تزوجهما وكل واحدة منهما تقيم البينة
انه تزوجها اولا كان ذلك الى الزوج فايتهما قال هي الاولى فهي امراته لان المعارضة قد تحققت
والعمل بهما غير ممكن لحرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علم ان الثابت احدهما ويكون السابق منهما فاما ان يكون بيان السابق
الى الزوج لانه لو اخبر بالسابق منهما ولا لمدعي صاحب المال واما ان يقال بتعارضه احداهما ترجح بينهما فاذا اظهر الرجحان
في نفسه احديهما قضي بنكاحها وانه تقبل بينة الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فالحجة الزوج ذلك
كله وقال الزوج لا اعرف ايتهما اولا وقالت تزوجتهما جميعا او لا ادري ايتهما الاولى سوا ويفرق بينه وبينهما لان
العمل بالبينتين غير ممكن فلا ترجح لاحداهما فتعين التفريق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل
انه كان يمكن ان يتبين فاذا حصل ذلك المهر من المهر ومعنى هذا الكلام ان نكاح احديهما صحيح بدليل انه لو تبين الزوج
ان هذه هي الاولى حكم بصحة نكاحها فاذا لم يتبين كان لذلك المهر الذي كان بسبب الوقف بينهما ولهذا التي صح نكاحها
قبل الدخول فيلزمه نصف المهر وليست احداهما باولى من الاخرى فلهذا كان نصف المهر بينهما من احدهما مهر كما
جمع في السؤال بين فصلين واجاب عن احدهما فان هذا الجواب فيما اذا قالت تزوجتهما جميعا او لا ادري ايتهما الاولى
اما اذا قال لم اتزوج واحدة منهما فينبغي ان لا يجب عليه شيء من المهر لان العمل بالبينتين تعذر بالتعارض وهو منكر ولا يجب
المهر ولا يحد والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المعارضة بين البينتين في حق الحل في حق المهر الا ترى ان البينتين
لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث ولم يكن تعذر العمل بالمعارضة في حكم المهر موجب بنصف
المهر في حق الزوج وليست احداهما باولى من الاخرى وكان بينهما ومن ادعى يوسف في الامالي فقال لا شيء عليه لان القضاء
له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء وعن محمد انه يقضي بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بجحوده فيقضي بمهر
كامل للتي صح نكاحها قال وان كان دخل باحديهما كان لها المهر ومن زانه لترجيح جانبها بالدخول
فان البينتين اذا تعارضتا على العقد يترجح احداهما بالقبض كما لو ادعى رجلان تلقي الملك في عين من بائع واحد واحدهما قابض
واقام البينة كان مقدما صاحب اليد اولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما امكن والانكار ثابت
هنا بان يجعل النكاح التي دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وقالت الاولى فرق بينهما وقيل الا ترى ان
حرمتها عليه بمكان ذلك الثبوت لاكتساب سبب الفرقة بعد الدخول بالنكاح الصحيح فيلزمه المهر المسمى
لها ولا يصدق على ان ينقصها عن ذلك وكانت الاخرى امراته ثبت النكاح بينهما على النكاح باقرار الزوج انها
هي الاولى قال ولو تنازع رجلان في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته ويقيم البينة فان
كانت في بيت احدهما او كان قد دخل بها فهي امراته لما بينا ان الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين على
العقد ولان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ
الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح بالسبق
قال وذكر في يد احدهما فان القائم البينة انه اول فهو احق بها لان شهوده شهدوا بالسبق التاريخ في عقده والثابت
بالبينة كالثابت معاينة او باقرار الخصم وان لم يكن لهما على ذلك بينة فانها اقرت المراة انه تزوجها
قبله وانه تزوجه ذلك الآخر فهي امراته لان بينته تترجح باقرارها لما بينا في جانب الزوج اولان البينتين
لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصادق احد الرجلين مع المراة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما
وان لم تقر بشيء من ذلك فرق بينهما وبينهما لان المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبينتين غير ممكن لان محل
الحل لا يحتمل الشركة وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل نكاحهما علاقة الملك ثم ليس فان الملك يحتمل حيث
العمل بالبينتين هناك بحسب الامكان وهنا لان المقصود بالملك هو التصرف والملك يثبت مع الشركة وهنا
المقصود استباحة الوطء والنسل وذلك لا يثبت بالشركة فاذا تعذر العمل بهما وليس احدهما باولى من الآخر
تعين الطلاق فيهما فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها لان نكاح واحد منهما لم يثبت ولان الفرقة بمعنى من جهتها
فلا مهر لها قبل الدخول وان كانا قد دخلا جميعا بها ولا يدري ايهما اول فعلى كل واحد منهما الاقل مما سمى
ومن مهر المثل لان كل واحدة منهما ان تعذر نكاحه تأكد المسمى بالدخول وان تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد

لشبهة العقد فيزال المال بالشك لا يجب وانما يجب الاقل المتيقن والمتيقن هو الاقل فلهذا كان على كل واحد منهما
الاقل من المسمى ومن مهر المثل قال فان جاءت بولد لزمهما جميعا وكان ولدهما يعقلان عنه بناء على قولنا
ان النسب يثبت من رجلين خلافا للشافعي وهي مسألة كتاب الدعوى ويرثانه ميراث واحد بينهما نصفان لان
الاب في الحقيقة احدهما وهو من خلق الولد من مائه فيجب ميراث اب واحد وليس احدهما باولى من الآخر فيكون بينهما
نصفان ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر يرث من كل واحد منهما نصف ميراث
ابن لانه ابن احدهما فكما ان في جانبهما يرثان منه ميراث اب واحد فكذلك الابن في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد
ولكنا نقول هو ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلي رضي الله عنهما هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهذا لان البنوة لا تحتمل
التجزي الا ان في جانبهما تحقق المزاحمة فتثبت المناصفة وفي جانبه لا مزاحمة فيرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل حتى لو انعدمت المزاحمة في جانبهما بان مات احدهما قبل الغلام احرز الثاني من مال الغلام ميراث اب
كامل وهو معنى قول عمر وعلي وهو للباقي منهما ولو كانت المراة اقرت ان احد الرجلين هو الزوج لزمه الولد خاصة لان نكاح
المقر له قد ثبت باقرارها وثبوت نسب الولد باعتبار الفراش ولا معارضة بين الفراش الصحيح والفاسد فلهذا
يثبت نسب الولد منه فان لم يعرف ذلك حتى مات كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر وكان ميراث
الزوج من تركتهما بينهما نصفان لان نكاح احدهما صحيح منتهي بالموت فيكون له الميراث وعليه المسمى لها وليس احدهما
باولى من الآخر فكذلك ينصف بينهما الميراث والمسمى وهذا لان تعذر العمل بالبينتين وجوب التوقف
بمعنى الحل وذلك يزول بموتهما الا ترى انه لو كانت الحية اقامت البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهما للصيرورة
فكذلك اذا اقاماه بعدما اقامت البينتين لان المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مما يحتمل الشركة
وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة قال ولو لم تمت هي ولكن مات احد الرجلين فان
قالت المراة هذا الميت هو الاول فلها في ماله المهر والميراث فان تصديقها بعد موت الزوج كتصديقها في حياته
فيثبت النكاح بينهما فينتهي بالموت الا ترى ان رجلا لو اقر بنكاح امراة فصدقته بعد الموت كان تصديقها صحيحا
لان النكاح بموت الزوج يرتفع الخلف وهو العدل قال واذا تزوجت المراة زوجين في عقدة واحدة
كان النكاح باطلا لان النكاح لا يحتمل الاشتراك وليس احدهما باولى من الآخر ولا اختيار لها في ذلك لان ثبوت
الخيار ينبني على صحة النسب ولم يصح النسب في حق كل واحد منهما لا اختيار لها في نية وكذلك لو كانت
ذمية او حربية لم اسلموا الا ان يحل الاحصاء لاحد ممن يعتقد ملة فحكم اهل الملل في ذلك سوا قال
ولو كان احد الزوجين له اربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائزا لانه لو انفرد نكاح الذي له اربع
نسوة لم يصح ولو انفرد نكاح الآخر كان صحيحا فاذا اجتمعا صح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وهذا لان
المعارضة لا تتحقق بين ما له صحة وبين ما لا صحة له واذا صح نكاح احدهما فعليه جميع ما سمى لها ان كان
باسمها العقد ثم وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر فهو له ما لو تزوج امراتين واحداهما لا تحل له بمهر واحد
وابو يوسف ومحمد يفرقان بين هذا وبين ذلك فيقولان الالف هنا بمقابلة بضعها وقد علم ذلك الذي صح نكاحه
بكماله فاما هناك الالف مسمى بمقابلة بضعين فانما يسلم له الا لاحدهما لا يلزمه الا مقدار حصته من المسمى
ولئن كان سمى كل واحد منهما لنفسه مهرا فانما يلزمه هذا الزوج الا ما سماه لانه انما التزم الا هذا المقدار ولا يلزمه
من المهر الا قدر ما التزمه بخلاف الاول فان هناك كل واحد منهما قد سمى جميع الالف بمقابلة بضعها فلهذا علم
ذلك لاحدهما لزمه جميع المهر قال والنكاح الفاسد لم يكن فيه مس ولا نظر لا يثبت
حرمة المصاهرة لان النكاح انما يقام مقام الوطء في اثبات حرمة المصاهرة لانه يتوصل به الى الوطء
شرعا وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد فلهذا لا يثبت به الحرمة ولان النكاح الفاسد اصله غير منعقد
فالسبب الفاسد لا يثبت الا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل حتى ان الحل والحرمة متنافيان اذ العلة
اثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خاليا عن السبب الحكم والاسباب الشرعية
انما تعتبر لاحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا واذا اقامت المراة البينة على النكاح والزوج جاحد

واذا تزوجت المراة رجلين

النكاح الفاسد لم يكن فيه

نكاحهما ولم يفسد بجحوده لان النكاح الثابت لا يرتفع الا بطلاق وجحوده ليس بطلاق فان الطلاق قطع للنكاح والجحود
نفي للنكاح اصلا فلا يصير به قاطعا فلهذا بقي النكاح بينهما والله اعلم بالصواب

باب الغرور في المملوكة

قال رجل تزوج امراة على انها حرة فولدت له اولادا فاذا هي مكاتبة فقد اجازها مولاها في التزويج اخذ بعقرها
وقيمة ولدها الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة قال لا يجب قيمة الولد اصلا لانها تستحق الحرية لنفسها
وولدها وفي هذا يحصل بعض مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا ان لو دخل الولد في كتابتهما ولم يدخل لانه
علق حرا فوجب العقد في قيمة الولد لها كما هو الحكم في المغرور [illegible]

[illegible]

بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لانه سبب الغرور بمباشرة البيع وانما كانت له [illegible] البائع [illegible] ملكهما المغرور وهي
ام ولد له لثبوت نسب الولد منه والله اعلم بالصواب

باب النكاح في العقد المتفرقة

قال ولا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة بالنكاح الا في قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع
نسوة لظاهر قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد ولان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الامة فيجوز لامته وحجتنا في ذلك قوله تعالى
[illegible] وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد [illegible]

[illegible]

رجل تزوج باربع نسوة

ولو كان بعد ما تزوج [illegible]

صداق وانما يصيبهما من ذلك النقصان الرابع فيبقى لها سبعة اثمان صداق والمكية ستة اثمان مهر وربع
ثمن مهر لان من النقصان الحاصل بالتطليقة الاخيرة انما يصيبهما ربع ثلثة ارباع نصف صداق فان
هذا النقصان مدور بينهما وبين ثلث من الكوفيات وربع ثلثة ارباع النصف يكون ثلثة ارباع ثمن
الصداق فعند اصابهما بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صداق وكما قلنا وبالتطليقة
الثالثة ثلثة ارباع ثمن فبقي لها ستة اثمان وربع ثمن صداق والكوفيات مهران وستة اثمان
وثلثة ارباع ثمن صداق لانه انتقص من مهورهن بالطلاق الاول نصف صداق وبالطلاق
ثلثة اثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرا وثمن مهر وربع
ثمن مهر فاذا نقصت ذلك من اربعة مهور بقي مهران وستة اثمان وثلثة ارباع ثمن وهي حكم الميراث
[illegible] قال واذا تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة
[illegible]

سبعة

[illegible]

فاما على الواحدة [illegible]

وان كان احدى الثلاث ام احدى الثنتين

استحقاق المهر على ما قلنا قال وان كانت احدى الثنتين امة والثلاث حرائر ولا يعلم اى النساء

تزوج اولا فنكاح الامة لا يفسد للشك بضمها الى الحرة والميراث بين الحرائر على اربعة اسهم للثلاث

من ذلك ثلثة ونصف وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلثا في عقدة واحدة وواحدة

في عقدة وواحدة في عقدة [illegible]

[illegible]

فان كان احدى الاربع

[illegible]

ولو كان طلق ثنتين من

[illegible]

نصف سدس يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون بين الفرق الثلثة اثلاثا لاستوائهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة الاولى قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على قول ابي يوسف ولكن بيان ذلك على ما ذهب اليه الفقيه لما كان الجواب لهن مهرا ونصف فاما نصف مهر من ذلك يأخذه الواحدة لان الثنتين لا يدعيان ذلك انما يدعيه الواحدة فلا يدعيان شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك اولى من غيرها ثم بقي نصف مهر فهذا يأخذه الواحدة نصف مهر يبقى مهر فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعيه ولكن لا يستحق والمثنى يدعيان ذلك بالواحدة فتقسم بينهما في حال دون حال فكان سدس هذا النصف للمثنى ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف بقي مهر ونصف لاستواء الفرق الثلاث فيه فكان بينهم اثلاثا فقد اصاب البنتين مرة نصف ومرة سدس نصف فذلك سبعة من اثني عشر واصاب كل فريق من الثلاث مرة نصف مهر ومرة سهمان ونصف من ستة من النصف لاخرفذلك تمام نصف ثم الواحدة ان كان صح نكاحها مع البنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع البنتين صحيح في حال دون حالين فياخذ منها ثلث سدس مهر ثم يرجع الى كل فريق من الثلاث فلها ثلث ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس ونصف مهر ونكاحها مع البنتين صحيح في حال دون حالين فياخذ منها سدس مهر ثم يرجع الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها ثلثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس ونصف سدس فياخذ من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقي في يد كل فريق فهو مقسوم بينهم ما لسويته قال

واذا تزوج الرجل المراة وابنتيها في عقد متفرقة ثم مات ولا يعلم ايتهن اول فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن ايتهن كانت ثم عند ابي حنيفة نصف هذا المهر للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر والميراث بينهن اثلاثا وطريقهما واضح فان حجة كل واحد مثل حجة صاحبتها على معنى انه ان تقدم نكاحها استحقت ذلك وان تاخر فلا شيء لها فالمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق الا ترى انهن لو كن امراة وامها وابنتها او امراة وامها واختها كان الميراث والمهر بينهن اثلاثا فاما ابو حنيفة رحمه الله له في المسئلة طريقان اشار في الكتاب الى احدهما فقال من قبل انه لا يثبت نكاح احدى الابنتين بيقين ومعنى هذا انا تيقنا ببطلان نكاح احدى الابنتين فلهذا كان نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في النصف الاخر حال الابنتين لان لبنتا احدا انما يتعين جهة البطلان في نكاحها باولى من الاخرى فلهذا كان بينهما نصفين فطريق اخر ان سبب بطلان النكاح في حق الام واحد وهو المصاهرة لانه متى تزوج الكبرى من الابنتين اولا او الصغيرة فقد حرمت الام بالمصاهرة والسبب في حق كل واحدة من الابنتين مختلف لان فساد نكاحها مرة في الجمع بين الاختين ومرة بالجمع بين الام والاخت واحدهما غير الاخر فوجب اعتبار التسمية في حق كل واحدة منهما والتوزيع على اسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق الام وفي حق الابنتين متعددا فكل منهما وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان بل حالها احسن فكان لها ضعف ما لكل واحدة منهما فاما استشهدا استشهد محمد قبل الكل على الخلاف وقد استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف والصحيح الفرق من قبل انه لا تعين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والاخت سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الاحكام والجدة والخالة والام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهن اثلاثا بالسوية

وان تزوجهن جميعا والزوج حي فالقول قول الاولى منهن فوله كما قال رحمه الله في بيان الاولى قوله لانا المالك لعقده فكذلك بعد موته القول في بيان الاولى قوله لموافقات الزوج بعد موته قبل انهن فله ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمى لكل واحدة منهن من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمى لها باعتبار صحة نكاحها وله ميراث زوج منها وان الصحة في حال

دون ا

دون حالين فله ميراث زوج من كل واحدة منهن قال فان كان تزوج الابنتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا تيقنا ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم او تاخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما تيقن بصحة نكاح الام فهي امراته تقدم نكاحها او تاخر قال وان كان دخل بهن جميعا ثم مات ولا يدرى ايتهن اول دخل بها او لا فنقول اما الكل فلكل واحدة منهن الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لانه دخل بها بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لها لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام لان نكاحها قد بطل في حال لجماعه بالدخول بالابنتين سابقا او متاخرا فان الدخول بالابنة محرم للام على التابيد فاما المهر ففي القياس للام مهر وربع وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح بيقين وان كان دخل باحدى الابنتين قبل الام فقد حرمت بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فيكون لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام اولا فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فاذا كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر بيقين والنصف يثبت في حال دون حال فيتنصف ولكنه استحسن فقال لها مهر واحد لانه يحمل كانه دخل بها بالام اولا فان فعله يحمل على الحل ما امكن واول فعله يمكن ان يحمل على الوطء الحلال ثم لا امكان بعد ذلك فلهذا جعلنا كانه وطئ الام اولا ثم غيرها وذلك والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار شيئين احدهما العقد بنحو الاخر الوطء بالشبهة ولم يبطل الثاني واما الظاهر سبب واحد وهو العقد بجميع فاما الوطء بصرف في الملك بعده باعتبار العقد الصحيح لا يجب الا مهر واحد فلهذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن العدة حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالام ودخل بالابنتين واحديهما فللام نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها ولكل واحدة منهما من الابنتين الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليهما العدة بثلاث حيض قال وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشيء منهن حتى قال احداكن طالق فهذا الكلام لغو منه لان السابق منهن امراته والاخريان اجنبيتان فمن جمع بين امراته واجنبيتين وقال احداكن طالق لم يقع شيء وان قال احدى نسائه طالق وقع على امراته منهن لانه اضاف الطلاق الى امراته فان في نكاحه امراة واحدة اذا قال احدى نسائه طالق وقع الطلاق بذلك اللفظ على امراته بخلاف الاول فان هناك اوقع الطلاق على احدى العشا بغير عينها وقد لم يست منكوحة له فلا يتعين امراته بذكر الطلاق واذا وقع الطلاق على امراته فلها نصف المهر والخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول قال وان كان تزوج الابنتين في عقد ثم قال احدى نسائه طالق طلقت الام لانا لا يصح نكاح الام وهو بهذا اللفظ عين صح النكاح بينه وبينها فلهذا طلقت الام ولها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال احداكن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينويها لانه جمع بين امراته واجنبيتين واوقع الطلاق على احداهن فلا يتعين لذلك امراته الا ان ينويها بقلبه وان كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد لوجود الجمع فان كان احداهن امة جاز نكاح الامة لان نكاح الحرتين منهن باطل بيقين فان الحرتين ان كانت ابنتين بطل نكاحهما بالجمع بين الاختين وان كانتا اما وبنتا بطل نكاحهما بالجمع ايضا ومتى كان نكاح الحرتين باطلا بيقين لا يبطل به نكاح الامة بضمها الى الحرة وذلك عند صحة نكاح الحرة لا عند بطلان نكاحها قال وان كان فيهن امتان جاز نكاح الحرة لان نكاح الامتين باطل بيقين فانهما اختان او امتان واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرة لغوا فجاز نكاح الحرة بمنزلة ما لو كانت امتان منهما ذات زوج او في عدة من زوج لما بطل نكاحهما صح نكاح الفارغة منهن قال واذا تزوج خمس حرائر

وان كان تزوجهن في عقدة متفرقة

قال احداكن طالق

وان كان فيهن امتان

وامرأة واربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح الاماء وبطل نكاح الحرائر لو انفردن كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحا فعند الجمع صح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد ومثله لو تزوج اربع اماء واربع حرائر في عقدة
جاز نكاح الحرائر لو انفردن كان صحيحا فيندفع بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وامة في عقدة واحدة
والاصل الذي تدور عليه المسائل انه متى جمع في العقد بين الحرائر والاماء ينظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند
الانفراد يبطل نكاح الامة لانه تحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
صح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح الا ترى ان الحرة لو كانت ذات محرم منه فجمع
بينها وبين امة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى الحرة في النكاح حين لا وجه لتصحيح
نكاح الحرة قال وان تزوج حرة وامة في عقدة واحدة واحديهما ابنة الاخرى جاز نكاح الحرة
لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق ضم الامة الى الحرة فلهذا جاز نكاح الحرة دون الامة قال
واذا كان للرجل اربع نسوة فتزوج خامسة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطلان نكاحها وعليه لها الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لانه لو قربهن كان جامعا
ماءه في رحم خمس نسوة بالنكاح ولا يحل له ذلك والواحدة تمنع نكاحا ابتداء نكاح الاربع اذا اقترن بنكاحهن يمنع
الوطي اذا طرأ على نكاحهن كعدة الاخت لما منع نكاح الاخت اذا اقترن به منع الوطي اذا طرأ عليه
امرأته بشبهة فليس له ان يطأ امرأته حتى تنقضي عدة اختها قال ولا بأس بان يتزوج اخت ام ولده
لان فراش ام الولد ضعيف الا ترى انه لو تزوجها المولى غير مطهر حتى نفى المولى ولدها انتفى بمجرد نفيه والنكاح قوي
ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعا للقوي والدليل عليه ان المولى لو زوج ام ولده كان النكاح صحيحا
لكان فراشها ضعيفة لا يمنع تزويجها فكذلك لا يمنع المولى نكاح اختها اعتبارا للمنع في احد الجانبين بالمنع
في الجانب الاخر وكذلك لو تزوج اختها مدبرة او امة له قد كان يطأها وهذا الطرف فانه لا فراش لها
من الملك فينبغي ان يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطيهما صار جامعا ماءه في رحم واحد
لاختين ولا تقطع بين الاختين في استفراش الحقيقة حرام وقد يحصل استفراش الاولى فلا يحل له
ان يستفرش الثانية ما لم ينقطع حكم ذلك الاستفراش والانقطاع عنده بالتزويج والبيع في محل البيع فان لم
يكن محل البيع او لامة مدبرة فلا باس بان يطأ المرأة وليس له ان يطأ الامة والمدبرة بعد النكاح لان المنكوحة
بالعقد صارت فراشا فليس له ان يستفرش الامة بعد ذلك وله ان يطأ المنكوحة لانه لا فراش له على المملوكة
حقيقة وحكما قال ولو تزوج ام ولده ثم وطئ امرأة غيرها ثم مات نزوج ام الولد او فارقها فله ان يطأ
امرأته اذا امته ام ولد تعتد من زوجها لا لفرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو عليه حرام في حال
نكاحها فاذا انقضت عدتها فلا ينبغي له ان يطأ امرأته حتى يملك فرج ام الولد غيره لان النكاح قد ارتفع باثاره
فعاد الحكم الذي كان قبله وكذلك الامة اذا كان وطيها قبل ان يتزوج الاخت فحكمها حكم ام الولد سواء
قال فان اعتق ام ولده فعليها ان تعتد بثلث حيض عندنا وعلى قول الشافعي عليها حيضة واحدة ومذهبنا
مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وابن مسعود رضي الله عنه ومذهبه مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وليس سوى ان
ان اعتقها او مات عنها الا على قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه فانه كان يقول لا تلبسوا علينا
سنة نبينا عليه السلام عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا ومذهبنا لما فالعدة الواجبة
على الحرائر لا انا اوجبنا الحيض لان العدة لا تجب الا باعتبار الدخول الدخول ويتوهم اشتغال الرحم فيقدر بالحيض
والوفاة كما لعدة من النكاح الفاسد وشبهه احتج الشافعي فقال هذه عدة ارسال اليمين فتقدر بحيضة واحدة
كالاستبراء ودليل صحة اعتبار انه لا تختلف بالحيوة والوفاة وتاثيره ان المقصود تبين فراغ الرحم لا غير وذلك
يحصل بالقرء الواحد ولنا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا تكتفي فيها بحيضة واحدة كعدة النكاح فلا
تجب على الامة ومنه العدة لا تجب الا على الحيوة وتاثيره ان الحرة كاملة الحال كالوطيفة التي لا تجب الا على الحيوة
تجب بصفة الكمال لان المعتبر حال وجوب العدة لا ما كان قبله وبه تبين الفرق بينه وبين الاستبراء لا تجب عليها

ولكن

ولكن على المولى ان يستبريها قال عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا
خطاب للمولى دون الامة فان قول القائل لا يضرب فلان خطاب للضارب دون المضروب يوضحه ان سبب
وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين الا ترى انه لو اشتراها صبي او امرأة يجب وهنا سبب
وجوب العدة زوال الفراش والعدة التي تجب بزوال الفراش لا يكتفى فيها بحيضة واحدة فان تزوج المولى اختها
في عدتها لم يجز عند ابي حنيفة وزفر وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله غير انه لا يقربها حتى تنقضي عدة
اختها ولو تزوج اربعا سواها في عدتها جاز عندنا وله ان يفتش وقال زفر ليس له ذلك وزفر رحمه الله
يقول انها معتدة فلا يتزوج اختها ولا اربعا سواها كالمعتدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة او نكاح صحيح
بل اولى لان اصل فراشها في النكاح الفاسد والوطي بالشبهة ما كان موجبا للحل عليهما واصل الفراش هنا موجب
للحل ثم العدة التي هي اثر الفراش هناك يمنع نكاح الاخت والاربع فهنا اولى وابو يوسف ومحمد قالا عدة ام الولد
اثر فراشها واصل الفراش بالنكاح الصحيح والفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الاخت والاربع فكذلك اثره
وهذا لانه تبقى ببقاء العدة من البيع ما كان ثابتا الا ان تثبت ما لم يكن ثابتا وهذا خلاف تزوجها من غيره فان اصل
فراشها مانع من التزوج من الغير اذا بقي حتى لو كانت حاملا ليس له ان يزوجها من غيره فكذلك اثر فراشها يمنع
الا انها اذا كانت حاملا فله ان يقطع فراشها بالتزويج وليس له ان يقطع عدتها حق الشرع والفرق لابي حنيفة رحمه الله
بينهما من وجهين احدهما ان الثابت بقاء العدة بقاء الفراش حتى لو اتت بالولد يثبت النسب منه ولا يثبت النسب
الا باعتبار الفراش فلو تزوج اختها صار جامعا بين الاختين في الفراش وذلك حرام واذا تزوج اربعا سواها
صار جامعا بين خمس نسوة في الفراش ولكن تستبيح حقيقة وذلك جائز الا ترى ان من ملك اربع نسوة له ان يستولد
من الجواري ما شاء والثاني ان فراشها بالعتق يتقوى حتى تثبت النسب بعد العتق على وجه لا يملك نفيه بخلاف
ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وان كان قبل العتق يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتا في اصل فراشها
يتقوى بذلك بعتقها والمنع من استفراش الاخت كان ثابتا في اصل فراشها حتى لا يحل له ان يطأ اختها بملك اليمين
ولا يملك النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح اصلا ولم يكن في اصل فراشها ممنوعا من استفراش الاربع
بالنكاح فلو كان صار ممنوعا بعد العتق كان هذا اثبات منع مبتدأ لا اظهار القوة فيها كان ثابتا وصحة ان المعقود
بالنكاح الوطي والحل ليكن هو باعتبار عدتها ممنوعا من وطي الاربع بالنكاح بان يعتقها وكذا اربع نسوة كان له ان يطأ
فكذلك لا يكون ممنوعا من العقد عليهما بمنزلة المعتدة بالنكاح قال واذا تزوج الرجل اربع نسوة في
عقدة وثلثا في عقدة ثم طلق احدى نسائه ثم مات قبل ان يبين فلهن ثلثة مهور اما على قول ابي يوسف
فلان اكثر ما لهن ثلثة مهور ونصف بان يصح نكاح الاربع وقد سقط بطلاق احديهن نصف مهر واقل ما لهن
مهران ونصف بان يصح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهر بطلاق احديهن فعند مهرين ونصف متيقن ومهر احدها ثابت
في حال دون حال فيتنصف فكان لهن ثلثة مهور ونصف مهر من ذلك للاربع خاصة لان الثلاث لا يدعين ذلك
واستوت منازعة الفريقين في المهرين ونصف فكان بينهما نصفين لكل فريق مهر وربع والميراث بين الفريقين
نصفين لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد كذلك لان الاربع ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور ونصف
لانه طلق احديهن قبل الدخول وان لم يصح نكاحهن فلا شيء فلهن نصف ذلك وهو مهر وثلثة ارباع والثلث
ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء فلهن نصف ذلك وهو مهر وربع قال ولو تزوج
ثلاث نسوة في عقدة فقد دخل بواحدة منهن ولم يدخل بالباقيين ثم طلق احدى نسائه واحدة والاخرى ثلثا
ثم مات قبل ان يبين فللمدخول بها مهر تام لتأكد مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربع في قول
ابي يوسف لان اكثر ما يكون لهما مهران ونصف بان يكون احدى المطلقتين وافعا على المدخول بها والاخرى
على احديهما واقل ما لهما مهر واحد بان يكون الطلاق وافعا عليهما فمهر واحد لهما متيقن ونصف مهر ثابت
في حال دون حال فيتنصف فيكون لهما مهر وربع بينهما نصفان وعلى قول محمد للتين لم يدخل بهما مهر وثلث
مهر هكذا ذكر في هذا الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهر وربع كما هو قول ابي يوسف ولكن بطريق

وان تزوج الرجل اربع نسوة

ولو تزوج ثلث نسوة

وهو ان احداهما مطلقة سقط نصف مهرها بنصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق عليها فلها نصف مهر وان لم يقع
فلها مهر كامل فنصف مهرها ساقط والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فينتصف فكان لها ثلثة ارباع
مهر اذا ضمت ذلك الى نصف يكون مهرا وربع بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن
لكان الواجب عليه مهرين بينهن اثلاثا لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين مهر واحد وان
دخل باحديهن حتى لم ينقص من مهرها شئ لم يؤثر ذلك في حق الاخريين بل يجعل في حقهما كانه لم يدخل بشئ
منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر واما الميراث فعلى قول ابي يوسف
للمدخول بها خمسة اسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء وللاخريين سبعة اسهم لانه يلغي التطليقات
الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انها على ايتهن وقعت حرمتها نقيضا للتطليقة الواحدة فان وقعت
على المدخول بها فلها ميراث ثلث ميراث النساء اربعة من اثني عشر سهما وان وقعت على احدى اللتين لم
يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فمقدار اربعة لها بيقين وما زاد على ذلك سهمان يثبت في حال دون حال
فينتصف فيكون لها خمسة من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على احدى اللتين لم
يدخل بهما فلهما نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلهما ثلثا الميراث ثمانية وسهمان يثبت في حال دون حال
فينتصف فكان لهما سبعة وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب ان قول محمد في الميراث كقول ابي يوسف
وفي بعض النسخ قال عنده للمدخول بها خمسة اثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما ثلثة اثمان
ميراث النساء ووجه ذلك ان احدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث بيقين فيرثها
حرمان فان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلث على ايتهما وقعت حرمتها فيكون الميراث في هذه
الحالة نصفين نصف للتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل بهما وان كانت المعزولة معزولة بوقوع الثلث
عليها فان وقعت الواحدة على غير المدخول بها فالميراث كله للمدخول بها وان وقعت على المدخول بها فالميراث
بينهما نصفان فثبت للمدخول بها ثلثة ارباع الميراث بيقين منها نيته باعتبار ان لها النصف
في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى اربعة فاربعة لها بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ستة
يثبت في حال دون حال فينتصف فلهذا كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل بهما اولان لهما
في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فينتصف الربع باعتبار الاحوال فلهذا كان لهما
ثلثة اثمان الميراث وروي عن محمد وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان للمدخول بها ثلثة ارباع الميراث
ووجه ذلك ان احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث معرفها بايقاع الثلث عليها لانا نتيقن
ان ايقاع الثلث موجب حرمان الميراث ولا نتيقن بذلك في الواحدة فجعلنا المعزولة للحرمان كان الثلث وقع
عليها بقية الواحدة فان وقعت على المدخول بها فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها باعتبار الاحوال
ثلثة ارباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل بثنتين منهن والمسئلة
بحالها فلكل واحدة من اللتين دخل بهما مهر كامل لتاكد مهرها بالدخول بالنكاح الصحيح وللتي لم يدخل بها
ثلثة ارباع المهر في قول ابي يوسف فانها ان كانت مطلقة فلها نصف مهر وان لم يقع عليها شئ فلها مهر كامل
فنصف مهرها سقط والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فينتصف قال وكذلك
الجواب عند محمد ان يكون ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا انه لو لم يدخل بشئ منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر
فيجعل في حق التي لم يدخل بها ثلث المهر وان وقع عليها الطلاق فلا شئ لها فلها سدس المهر به علل محمد
رحمه الله في الكتاب وهو غلط لانه ان لم يقع عليها شئ كان لها نصف المهر لانه لا يزاحمها الا واحدة
فان وقع عليها الطلاق الثلث من المدخولتين محرومة عن الميراث ولكن بطريق التخريج ان اللتي لم يدخل بها
ثلثة احوال ان وقع عليها الواحدة فلا شئ لها وان وقع عليها الثلاث فلا شئ وان لم يقع عليها شئ فلها نصف
الميراث فلها حالتا حرمان وحالة اصابة فلهذا اجعل لها ثلث النصف وهو السدس قال
وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله قال الحاكم رحمه الله وليس ذلك بسديد بل الصواب

عند محمد ان يكون لها ثمن الميراث وهكذا ذكر في بعض الروايات لان احدى المدخولتين وارثة فبقيت للاستحقاق فان
كانت معزولة بان لم يقع عليها شئ فلا شئ للتي لم يدخل بها لان احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وان كانت المعزولة
للاستحقاق معزولة بوقوع الواحدة عليها فان وقع الثلث على الاخرى فللتي لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلث
على التي لم يدخل بها فلا شئ لها من الميراث فاذا كان لها النصف في حالة لا شئ كان لها الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة
ولا شئ لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو الثمن والباقي للتين دخل بهما قال واذا تزوج امراتين
في عقدة ثم قال قد دخلت باحدى الفريقين ثم مات قبل ان يبين فللبنتين مهر واحد وللثلاث مهر ونصف
لان الثلث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بمن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن مهر ونصف والثنتان ان صح
نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفين لاستواء حالهما
فيه وفقه هذه المسئلة انه يجعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بالباحة حملا لفعله
وقوله على الصحة لان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال ويمنعه من الاقدام على الوطء الحرام
وكذلك لو طلق احدى نسائه بعينها ثلثا لانه لا بقاء لهذا اللفظ نيتا ولكن صح نكاحهما فانه لم يصح نكاحهما لسبق
من نسائه وايقاع الثلث بعد الدخول لا يسقط شيئا من الصداق فكان هذا والاول سواء وان لم يدخل بشئ منهن
وطلق احدى نسائه بعينها ثلثا الطلاق الثلاث فلهن مهر وربع لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف فانه فيطلق احداهن
قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلهذا كان لهن مهر وربع وللبنتين ثلثة
ارباع مهر لانه ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف لوقوع الطلاق على احديهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما
فلا شئ لهما فكان لهما ثلثة ارباع مهر بينهما نصفان قال ولو تزوج ثلثة نسوة فدخل

ولو تزوج ثلث نسوة

باحديهن ولا يعرف بعينها ثم طلق بعينها احدى نسائه ثلثا والاخرى واحدة ثم مات قبل ان يبين
فلهن مهران وربع لانه ان وقع الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران ونصف وان وقع الطلاقين
على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع طلاقين على غير المدخولتين فمقدار مهرين بيقين والنصف
مهر يثبت في حال دون حال فينتصف فلهذا كان لهن مهران وربع بينهن اثلاثا لان المدخول بها منهن غير
معينة فحالهن في الاستحقاق في ذلك سواء والميراث بينهن اثلاثا لا يتحقق ما في المعنى وعلى كل واحدة منهن
عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا وتستكمل في ذلك ثلث حيض لان كل واحدة منهن يجوز ان تكون هي التي دخل بها ثم وقع
الثلث عليها فلزمها العدة بالحيض او لم يقع عليها شئ فيلزمها عدة الوفاة والعدة لوجوبها بالاحتياط فلهذا
كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا فان عرف المدخول بها فلها المهر كاملا لتاكد
مهرها بالدخول واللتين لم يدخل بهما مهر وربع في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما مهر وثلث
وقد بينا تخريج القولين وبينا حكم تخريج الميراث ايضا على القولين وان عرف المدخول بها وقد وقع تطليقة
بائنة على احديهن فالميراث بينهن اثلاثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء فان الطلقة البائنة
على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك قال واذا تزوج العبد

واذا تزوج العبد امراتين

امراتين في عقدة ثم ثلثا في عقدة فنكاح الثلث باطل لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين فقد تيقنا ببطلان نكاح الثلث
تقدم نكاحهن او تاخر ونكاح الثنتين صحيح تقدم او تاخر فان كانت احدى الثلث امة فنكاح الامة
فاسد لانضمامه بنكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لها لبطلان عقدها فان ابنتا للثنتين معهما مهر واحد لانه
ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تاخر نكاحهما فلا شئ وللاخريين مهر واحد ايضا لهذا المعنى وان كان
المولى قد اعتق العبد فالميراث بين الفريقين نصفين لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوي ان كان العبد
زوج باذن مولاه لان عتقه بغير اذن المولى بالعتق فان الملك يخرج عن المولى وقد ذكرنا ذلك في العتاق قال

ولو امر بتزويج امراة فزوج امراتين

ولو ان رجلا امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة
وقول ابي يوسف الاول فيها ان نكاح احديهما بغير عينها صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه
امراة بعينها فزوجها اياه واخرى في عقدة جاز نكاح التي امره بها لانه في العقد عليها ممتثل لامر الزوج وفي

وفي العقد على الاخرى شهادتي غير ممتثل لامر سبق من الزوج فيعقد عقده على التي امتثل لها امر الزوج في العقد عليها ويتوقف
في الاخرى على اجازة الزوج والله اعلم بالصواب

باب النفقة

اعلم ان النفقة الغير على الغير تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وهذا الباب
لبيان نفقة المزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تعالى
ومما انفقوا من اموالهم وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اخذتموهن بامانة الله
واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك
فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب
الكفاية عليه ومن له كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم والقاضي
لما فرغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية في مالهم اذا عرفنا هذا فنقول ايضا النفقة انما
تستحق بالتمكين والتمليك حتى اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها
فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة فان لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة فرضها عليه من
النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لان النفقة مشروعة للكفاية فالقاضي يفرض مقدار ما يعلم
انه تقع به الكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقتير ودون الاسراف لانهما مذموما لنظر
من الجانبين وذلك هو المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف
فان بقاء النفس بهما وكما لا يتقي النفس بدون الماكول ولا يبقى بدون الملبوس عادة والحاجة الى ذلك
تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خادم فرض القاضي لخادم واحد
لان الزوج يحتاج الى القيام بحوائجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنها في ذلك
فيلزمه نفقة خادمها بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادمها ادنى ما يفرض
على الزوج المعسر ولا يفرض لاكثر من خادم واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يفرض لخادمين
لانها تحتاج اليهما ليقوم احدهما باموره داخل البيت والاخر باموره خارج البيت مما تحتاج اليه وهما
قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فللتجمل والزينة ووجوب النفقة على الزوج
للكفاية فكما لا يزيدها الا قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين يفرض لاكثر من ذلك
فيؤدي الى ما لا نهاية له ثم يجب في ظاهر الرواية المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعسار قال
الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية بين ان
التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال وذكر الخصاف في كتابه المعتبر حالهما
جميعا حتى اذا كانا موسرين وان كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب دون ما تستوجب عليه اذا
كانت هي موسرة لان الظاهر انه دون ذلك يكفيها واذا كانت موسرة والزوج معسر تستوجب عليه
فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الروايتين لما زوجت نفسها من معسر فقد
رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة تقدير عندنا وقال
الشافعي تقدر كل يوم بمدين على الموسر وبمد ونصف على المتوسط الحال وبمد على المعسر وهذا ليس بقوي فان المقصود
الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الاوقات
ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي في الكتاب ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم
او خمسة ولخادمها عليه ثلاثة دراهم واقل من ذلك او اكثر فليس هذا بتقدير لازم لان هذا يختلف الاسعار في الغلاء والرخص

ان التكليف بحسب الوسع

واختلاف

واختلاف المواضع واختلاف الاوقات فلا معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وانما هذا بناء على ما شاهد في ذلك
الوقت والذي على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها قدر الكفاية
من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء في تاويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم ان اعلى ما يطعم الرجل اهله الخبز واللحم واوسط ما يطعم الرجل الخبز والزيت وادنى ما يطعم اهله الخبز واللبن
واما الدهن فلانه لا تستغني عنه خصوصا في ديار الحر لانه من اصل الحوائج كالخبز قال فان لم يكن لها
خادم لم يفرض نفقة الخادم عليه وعن ابي يوسف يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها
فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم حتى تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما واما في ظاهر الرواية استحقاقها
نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب عليه نفقة الخادم كالغازي اذا كان
راجلا لا يستحق سهم الفارس وان اظهر غناء الفارس في القتال قال والكسوة على المعسر في الشتاء درع
وملحفة زطي وخمار سابري وكساء كارخص ما يكون لها بما يدفيها ولخادمها قميص كرابيس وازار وكساء
كارخص ما يكون وللخادم في الصيف قميص غلظ ذلك وازار وللمراة درع وملحفة وخمار وان كان موسرا
فالنفقة عليه للمراة ثمانية دراهم او تسعة ولخادمها اربعة دراهم او اربعة والكسوة للمراة في الشتاء درع يهودي
او مروي وملحفة دينوريه وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولخادمها قميص زطي وازار كرابيس وكساء رخص وفي
الصيف للمراة درع سابري وملحفة كتان وخمار ابريسم ولخادمها قميص مثل ذلك وازار فالحاصل ان ما ذكر
من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء على عادتهم ايضا وذلك يختلف باختلاف
الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فيما تلبسه الناس في كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك
فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المراة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخف
فان كانت تخرج لحوائج فلهما الخف والكعب بحسب ما يكفيهما واما المراة فمأمورة بالقرار في البيت ممنوعة
من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها مامورة بتهيئة نفسها
لما لابساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذ ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكل
في كل يوم فاما الكسوة فانما تفرض في السنة مرتين في كل ستة اشهر مرة فان فعل ثم ذلك لم يجدد لها
الكسوة ولكن ان اخذت الكسوة وضمنت به حتى جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها تفرض لها كسوة
اخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك فاذا لم تلبس لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف
نفقة الاقارب فالمعتبر هناك حقيقة الحاجة فاذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا معتبر
حقيقة الحاجة فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فلهذا افترقا
في قيمتها قال وان كان الرجل من اهل الغنا المشهور زيد بذلك فلامراته خمسة عشر درهما
على كل شهر ولخادمها خمسة ولها من الكسوة في الشتاء درع يهودي وملحفة هروي وجبة خز ودرع خز
ابريسم ولحاف ولخادمها قميص يهودي وازار وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله لا ينبغي
ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر الى قيمة
ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا شهرا وقد بينا هذا الفصل والذي قال يفرض شهرا شهرا انما بناه
على عادتهم ايضا وبعض المتاخرين من مشايخنا يعتبر في ذلك حال الرجل ايضا فان كان محترفا يفرض عليه النفقة
يوما فيوما وان كان من التجار يفرض الاداء شهرا شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة
لان تيسير الاداء عليه عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسير الاداء على التاجر عند اتخاذ اجر غلات الحوانيت
وغيرها في كل شهر وتيسير الاداء على المحترف بالاكتساب في كل يوم ولا يوخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة اما
نفقة المستقبل فلم تجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل بما لم يجب عليه واما الماضي فانه يصير
ساقطا الا ان يكون قضى بها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصمته امراته في نفقة ما مضى من الزمان قبل
ان يفرض القاضي عليه النفقة فانه لم يكن لها شيء من ذلك عندنا وعلى قول الشافعي يقضى لها بما يستوفى

فيعتبر المعروف

وان كان الرجل من اهل الغنى

من النفقات الماضية واصل المسئلة ان النفقة لا تصير دينا الا بالقضاء القاضي والتراضي او التراضي عندنا وعند الشافعي
تصير دينا لانه وجوبها بالعقد فلا يحتاج الى القضاء او الى التراضي في صيرورتها دينا بعد العقد كالمهر ولان
وجوب النفقة باعتبار قيام النفقة فيها من الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فتصير دينا بدون القضاء كالاجرة
تصير دينا باستيفاء المنفعة بعد العقد وبحثنا في ذلك ان النفقة صلة والصلاة لا تتاكد بنفس العقد ما لم ينضم
اليها ما يؤكدها كالهبة والصدقة لا تتم الا بالقبض وبيان الوصف ان النفقة ليست بعوض عن البضع لانه
حله لان البضع ملك البضع يحصل للزوج ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتاكدها اما بالقضاء او بالتراضي ولان هذه
نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير دينا بدون القضاء كنفقة الوالدين والمولودين لا تصير دينا بمجرد مضي الزمان
فكذا هنا وكذلك لو استدانت عليه قبل قضاء القاضي او التراضي لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة
وانما ولايتها على نفسها فما استدانت يكون دينا عليها في ذمتها وانفاقها ما استدانت كانفاقها من مال املاكها
فلا يرجع بشيء من ذلك على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها عليه نفقة كل شهر او صالحها على نفقة على كل شهر
نوعا او جنس النفقة عليها فاستدانت عليه او لم تستدن حتى ان مضت مدة رجعت بنفقة ما مضى لان تاكدها بقضاء القاضي
او بالصلح على ما رضيا فان ولاية على نفسه في الالتزام فوق ولاية القاضي لا لو ذكر عن شريح رحمه الله قال
انما امراة استدانت على زوجها وهو غائب فانما استدانت على نفسها وانما اراد اذا لم يفرض القاضي لها النفقة
او فرضها ولم يامرها بالاستدانة على زوجها فاذا امرها بالاستدانة عليه فذلك على الزوج لان للقاضي
عليه ولاية فامرها بالاستدانة عليه كامر الزوج بنفسه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر
الغريم عليه اذا كان غائبا لان الفرض عليه اذا كان غائبا الزام وليس للقاضي ولاية الالزام على الغائب
فان كان له عبد خادم ولد فطلبت ان تفرض للولد معها نفقة فرض عليه للصغار والنساء والرجال الزمنى فاما الذين
لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل يؤمرون بالاكتساب والانفاق على انفسهم فاما من كان زمنا منهم فهو
عاجز عن الاكتساب والنساء عاجزات عن الاكتساب وفي امرها بالاكتساب فتنة فان المراة اذا امرت بالاكتساب
اكتسبت بفرجها فاما ما لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة ونفقتها في صغرها على الوالد فكذلك بلوغها ما لم
تتزوج لان ببلوغها تزداد حاجتها والاصل في ذلك ما روينا من قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان مؤنة الرضاع على الوالد بالنص قال الله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن الى قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وذلك حاجة الولد ما دام رضيعا فيكون هذا
دليلا على ان كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم تدفع نفقة الكبار من الولد اليهم لان النفقة حقهم ولهم
اهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم وتدفع نفقة الصغار الى المراة لان الصغير في حجرها وهي
التي تصلح له طعامه فيدفع نفقته اليها ثم تقدير نفقة الصغير على المعسر بالدراهم وكسوته بالثياب وهو نظير
ما ذكرنا في نفقة الزوجة ان المعتبر ما يقع به الكفاية وهذا اظهر هنا فان الحاجة تختلف باختلاف سن
الصغر فلا معتبر بالتقدير اللازم فيه ولكنه ان كان موسرا امر بان يوسع عليه في النفقة والكسوة على حسب
ما يرى الحاكم فيه ويقدر بالمعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة قال وان صالحت
المراة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان ترجع بعد ذلك وتطالب بالكفاية لان النفقة انما تجب شيئا
فشيئا فرضاها بدون الكفاية اسقاط منها حقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز الا ترى انها لو ابرأته عن
النفقة لا يسقط بذلك نفقتها وهذا بخلاف الاجرة فان الابراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة
يجوز بلا خلاف لان سبب الوجوب هناك وهو العقد موجود فيقام مقام ذلك مقام حقيقة الوجوب
في صحة الاسقاط وهنا السبب ليس هو العقد ولكن تفريغها نفسها لخدمة الزوج وذلك يتجدد حالا
فحالا فاسقاطها قبل وجود السبب باطل ثم حيث ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي على ما لا
تقع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي قضى بذلك لانه تبين انه

اخفض

اخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها قال وان
فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم ايسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين لما بينا ان النفقة تجب شيئا فشيئا
فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا تستانف القضاء بنفقة المعسر بعد اليسر فكذلك لا يستديم ذلك القضاء وقد كان
القضاء عليه بنفقة المعسر بعذر العسرة فاذا زال العذر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم ايسر
كان عليه التكفير بالمال قال وان هربت المراة عن زوجها او ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث
يريد من البلدان وقد وفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة ولا نفقة للناشزة فان الله تعالى امر في حق
الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع فذلك دليل على انه يمنع كفايتها في
النفقة بطريق الاولى لان الحظ في الصحبة لهما وفي النفقة لها خاصة ولانها انما تستوجب النفقة
بتسليمها نفسها الى الزوج وتفريغها نفسها لمصالحه فاذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت
ما كان يوجب النفقة لها باعتباره فلا نفقة لها وقيل لشريح رحمه الله هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل
كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فامتنعت عليه لذلك حتى يوفيها فلها النفقة
لانها انما احتبست نفسها بحق فلا يكون تفويته مضافا اليها فتستوجب النفقة كما ان الزوج هو المفوت حقها
حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبتها احد الحقين لا يسقط حقها الاخر وكذلك لو لم يدخل بها
في ظاهر الرواية الا في رواية عن ابي يوسف انها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا
نفقة لها فكانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فما لم يوجد لا تستوجب
النفقة ابدا فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا تسقط ذلك الا بمنعها نفسها بغير حق
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا ترى ان الزوج لو لم يطلب
انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت
الى بيت الزوج فنفقتها عليه لان المسقط لنفقتها نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا قال ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها وعلى قول
الشافعي لها النفقة لانها تجب بالعقد والصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب
لحاجتها والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة الا ترى ان بسبب ملك اليمين تجب النفقة للصغيرة
كما تجب للكبيرة فكذلك بسبب النكاح وحجتنا في ذلك انها غير مسلمة نفسها الى زوجها في منزله فانها
فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لان الصغيرة حدا لا تنتقل الى بيت الزوج بل تنتقل اليه ولا
للقرار في بيته ايضا فيكون كالمكرهة اذا حملت الى بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار
تفريغها نفسها لمصالحه فاذا كانت لا تصلح لذلك المعنى فهما كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة
لها على الزوج بخلاف المملوكة فان نفقتها لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر وان كانت
قد بلغت مبلغا يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيرا كان زوجها او كبيرا لانها مسلمة نفسها
لحاجته وانما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء المعنى فيه فلا يسقط به حقها في النفقة وان كان الزوج صغيرا لا مال
له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها لان استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر
فكما لا يؤخذ ابوه بشيء من المهر اذا لم يضمن فكذلك لا يؤخذ بالنفقة قال وكل امراة قضي لها بالنفقة
على زوجها وهو صغير او كبير معسر لا يقدر على شيء فانها تؤمر بان تستدين ثم ترجع عليه ولا يحبسه القاضي
اذا علم عجزه وعسرته لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زاجرا له عن الظلم وقد ظهر هنا عذره
لا ظلمه فلا يحبسه ولكن ينظر لها بان يامرها بالاستدانة فاذا استدانت بامر القاضي كان استدانتها
بامر الزوج فترجع عليه بذلك اذا ايسر وان كان القاضي لا يعلم من الزوج عسره فسالت المراة حبسه
بالنفقة لم يحبسه في اول مرة لان الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه فاول مرة
فلا يحبسه ولكن يامره بان ينفق عليها ويخبره انه يحبسه ان لم يفعل فاذا عادت اليه مرتين او ثلثة حبسه

والنفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها

وكل امراة قضي لها بالنفقة

ولاية الالزام على الغائب

الصلح عن النفقة

لظهور ظلمه بالامتناع عن ايفاء ما هو مستحق عليه فان زعم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق للنظرة الى ميسرة
بالنص وليس بظالم في الامتناع من الانفاق مع الحاجة قال وينبغي للقاضي اذا حبس الرجل شهرين او ثلثة في نفقة
او دين ان يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر اربعة اشهر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قدر ذلك
بستة اشهر وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة ان ادنى المدة فيه شهر والحاصل انه ليس فيه تقدير لان الحبس
للاضجار وذلك مما يختلف فيه احوال الناس فالرأي فيه الى القاضي حتى اذا وقع في اكبر رأيه انه يضجر بهذه
المدة ويظهر ما له ان كان له يسأل عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله انه انما يسأل
عن حاله بعد ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سأل عنه فاخبر انه معسر خلى سبيله لان ما صار معلوما
بخبر العدول فهو بمنزلة الثابت باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا وكان اسماعيل
ابن حماد يقول ليس للطالب ان يلازمه وبه اخذ الشافعي لانه منظر بانظار الله تعالى فهو بمنزلة ما لو
اجله الخصم او ابرأه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا ولكنا نستدل بما روي ان النبي عليه السلام
اشترى من اعرابي بعيرا بثمن مؤجل فلما حل الاجل طالبه الاعرابي فقال ليس عندنا شيء فقال الاعرابي واغدراه
فهم الصحابة رضي الله عنهم فقال عليه السلام دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان
التقاضي وباليد الملازمة ولان قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله كما انه اذا كان له مال
للطالب ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من كسبه
وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء من نفقته اخذه بدينه ولسنا نعني بهذه الملازمة
ان يقعده في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنعه من التصرف بل يدور معه اينما دار وان كان غيبا لم يخرجه
من التجمل بداخلي يؤدي النفقة والدين لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ولانه حال
بين صاحب الحق وبين حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه والتصرف
حتى يوفي ما عليه وان كان له مال حاضر اخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله واداهما النفقة
والدين لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه فللقاضي ان يعينه على ذلك ايضا وكذلك
اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ما عليه من الحق فالمرأة تتمكن من اخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضي
على ذلك ولا يبيع القاضي عروضه في النفقة والدين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحجر فان عند ابي حنيفة رحمه الله القاضي لا يحجر على المديون
بسبب الدين وبيع ماله عليه نوع حجر فلا يفعله القاضي وعندهما القاضي يحجر عليه بسبب الدين فيبيع
ماله عليه واستدلا في ذلك بما روي ان النبي عليه السلام حجر على معاذ رضي الله عنه وباع عليه ماله
وقسم ثمنه على غرمائه بالحصص وقال عمر رضي الله عنه في خطبته ايها الناس اياكم والدين فان اوله
هم واخره حرب وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج فادان معرضا
فقد رين به الا اني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد والمعنى انه في
ان قضاء الدين مستحق عليه بدليل انه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجري النيابة فيه ناب القاضي
منابه كالتفريق بين العنين وامرأته وبالاتفاق يبادل احد النقدين بالاخر بهذا الطريق فكذلك في بيع
العروض ولابي حنيفة ما روي ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه وبين اخر فحبسه رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له واداها نصيب شريكه ومعلوم انه عليه السلام كان يعلم بيساره
حين الزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع ماله فلو كان ذلك جائزا لاشتغل به لان فيه نظرا من الجانبين
والمعنى ان المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضي ان يعين عليه
هذا الطريق لقضاء الدين الا ترى انه لا يزوج المديونة لتقضي الدين من صداقها ولا يؤاجر المديون ليقضي
من اجرته لانه تعيين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعيين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة
احد النقدين بالاخر لا يفعله في القياس ايضا ولكنه في الاستحسان الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا

فان

وينبغي للقاضي اذا حبس الرجل شهرين

دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان

ولا يبيع القاضي عروضه

ايها الناس اياكم والدين

فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق فكذلك للقاضي ان يعينه عليه واما حديث
معاذ رضي الله عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه
فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير وفاء بديونه
والمشهور من حديث اسيفع انه قال فاني قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على ان ماله من النقود والدليل انه مما ليس
للقاضي ان يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب فعرفنا انه كان ذلك من جنس الحق او كان فيه نوع مصلحة
راها لاسيفع جهينة قال واذا كان الرجل موسرا فرضت النفقة لحرمه عليه بحسب الكفاية على ما قلنا
فان كانت احداهن كتابية او امة قد بوأها معه بيتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا يزاد للحرة المسلمة
على الامة الذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف بالدين ولا باختلاف الحال في الرق والحرية
فان فضل ذلك وهو معسر وعلم القاضي ذلك امرهن بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو
قول زفر كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع وقال لا يأمرهن بذلك وهو قولهما لانه قضاء على الغائب وليس له
ذلك وان امرهن بالاستدانة ثم حضر فرق بينه وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
والمعروف في الامساك ان يوفيهما حقهما من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان
وهو المعنى في ذلك فان المستحق عليه احد الشيئين فاذا تعذر احدهما تعين الاخر الا ترى ان المجبوب عجز عن الوصول
اليهما بسبب الجب والعنة فرق بينهما لفوات الامساك بالمعروف لان حاجتهما الى النفقة اظهر من حاجتهما الى قضاء
الشهوة ولكنا نقول ان في التفريق لايصال حقهما الى خصمها من جهة غيره فرق القاضي بينهما فكذلك ههنا تعين التفريق
لايصال حقهما فان المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لايصالها الى ذلك الحق من جهة غيره
فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج اخر فاما نفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب
الملك فاذا تعذر عليه اجبره القاضي على ازالة الملك بالبيع فهنا كذلك واستدل بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم ان ينفقوا بنفقة اهاليهم او يطلقوهن وقيل لسعيد بن المسيب
رضي الله عنه ايفرق بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم فقيل له انه سنة فقال نعم اذا طلقت
نعم سنة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فهذا تنصيص على المعسر منظر ولو اجلته مدة لم تكن لها ان تطالب بالفرقة فكذلك اذا استحق النظرة شرعا
الا ان المستحق بالنص التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوكة يكون ابطالا لانه
لا يثبت للمملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجة تكون تاخيرا وبه تبين انه عجز عن معروف يليق بحاله
والالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام
في الذمة مع ان التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى اذا وقع بينهما لم يكن طلاقا
وبه يحتج حديث عمر وعلي رضي الله عنهما مع انهم كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو مشتغل
الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهم الفتنة لطول غيبة ازواجهن
فامرهم ان يبعثوا اليهن ما يطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر
والنفقات المجتمعة بل اولى لان ذلك دين مستقر ونفقة لم تستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال
فكان المال فيه زائدا والعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع الاصل وكما ان بالفرقة لا تتوصل الى مهرها الذي على الزوج
الاول وانما تتوصل الى مثله من جهة اخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والعنة فان هناك تحقق فوات
ما هو المقصود مع ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون ذلك
طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها انه هناك قد انسد عليها باب
تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وههنا لم ينسد عليها وصول النفقة بدون التفريق بان تستدين
وتنفق والثاني ان هناك الزوج يمسكها من غير حاجة به اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما ولا ههنا لانه
وفي التفريق ابطال حقه لان نفقة الجماع لا يصير دينا على الزوج بمضي المدة فلو فرقنا كان فيه ابطال

فرق القاضي بينهما

فالعجز عن المال لا يكون موجبا للفرقة

ملك الزوج فاستوى الجانبان في صورة الابطال وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها وفي التفريق ابطال
الملك على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال لانه بغير عوض وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال
الملك على المالك فرفيه ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر اهون حتى
ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو انه اذا عجز عن نفقة ام ولده لم يعتقها القاضي عليه
قال والتبوئة في الامة ان يخلي بين الامة وزوجها ولا يستخدمها المولى اي المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج والمراد بذلك بهذا التبوئة من البيتوتة وان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه
وبينها فلا نفقة لها لانه زال التبوئة لا يجب عليه نفقتها فهي كالحرة الناشزة فان قيل المولى لما ازال ذلك
بحق له فلما اذا لا يجعل هذا كالحرة اذا حبست نفسها لصداقها قلت كما في الابتداء فان الحرة اذا حبست نفسها
بالصداق كان لها ان تطلب النفقة والمولى اذا لم يبوئها في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرة اذا حبست
نفسها لصداقها فالتفويت الحاصل من قبل الزوج حيث امتنع ايفاء المهر ليتمكن الى بيتها واما هنا التفويت ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى استعمله ايفاء بخدمة نفسه فلهذا لها نفقة عليه فان كانت هي تجيء وتخدمه
من غير ان يستخدمها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهته تفويت بل الموجود من جهته التسليم فان جاءت في وقت
والزوج ليس في البيت فاستخدموها ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها
وقد بينا ان فيه تفويت التبوئة وان التبوئة شرط لاستحقاق النفقة وبعد التفويت ممن له الحق لا يكون لها نفقة
قال ونفقة المراة واجبة على الزوج وان مرضت من قبل انها تسلمت نفسها الى الزوج وثبتت وله
فعل مثما في المرض لتصير به مقولة مع انه لا يفوت ما هو المقصود من الاستيناس وغيره ولا معتبر بمقصود الجماع
في حق النفقة فان الرتقا تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع وقد روي عن ابي يوسف ان الرتقا
لا تستوجب النفقة على الزوج اذا لم يرضها ويكون له ان يردها الى اهلها ولا ينفق عليها وفي المريضة ان حولت
الى بيته وهي مريضة فله ان يردها الى بيتها وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه فليس له ان يردها بل ينفق عليها
الا ان يطاول مرضها قال وهذا استحسان لان النكاح للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمنع عنها
الانفاق ويردها العليل بمرض فاذا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرتق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه
عليها وقد قال ذلك يقتضي ان حقهما ليسقط نفقتها كما اذا كانت صغيرة لا تجامع مثلها ولكن قد بينا الفرق
بينهما من حيث ان الصغر يزول فلا يعد معه استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرتق والقرن وكذلك
لو جنت او اصابها بلا تمنعه الجماع او هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب انه لو اصابها بعض هذه العوارض
بعد ما دخل بها وليس المراد حقيقة الوطء بل المراد انتقالها الى منزله وسواء انتقلت او لم تنتقل اذا لم تكن منعت
نفسها ظالمة فهي مستوجبة النفقة على قولنا قال ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة
ولا في المعتدة لان ما به تستوجب بعقد وهو تسليمها نفسها الى الزوج للقيام بمصالحه فان فساد النكاح
يمنعها من ذلك شرعا ولهذا لا يجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذلك لا تستوجب النفقة
موعني فان القول قول الزوج مع يمينه وعلى المراة البينة لان الفقر في الناس اصل واليه اشار رسول الله صلى الله
عليه وسلم في قوله يولد كل مولود احمر ليس عليه شيء ثم يرزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الاصل
والمراة تدعي غناها عارضا فعليها البينة وعليهما [illegible] البينة وعليه اليمين لانكاره وبه اجاب في كتاب العتاق
اذا ادعى المعتق انه معسر فالقول قوله فاما ما اشار اليه في سائر الدعاوي ان وجوب الدين عليه شيء او فرض لم
يقبل قوله انه معسر لانه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا يقبل قوله في دعوى الفقر بعد ما ثبت زوال
ذلك الاصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا كالمهر والدين بالكفالة فالعقد على الالتزام بمنزلة
اقراره انه قادر على الاداء فان قيل لا يلزم ما لا يقدر على ادائه اختيارا فاما فيما سوى ذلك فالقول
قوله في دعوى الفقر وبعض المشايخ من مشايخنا يقول يحكم في ذلك زيه فان كان عليه زي الاغنياء
لم يقبل قوله انه معسر لان الزي دليل على غناه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم قال تعالى

والنفقة في النكاح الفاسد

ولو

ولو اراد الخروج لا تعود الى عدته وقال بعد ما كان قبضه قد من قبل فقرهذا دليل على ان الظاهر من الطلاق
يجعل الحكم الا في الفقها والعلوية فانهم يتكلفون الراي مع العسرة لتعظيم الناس فلا يجعل الزي حكما في حقهم
لظهور العادة بخلافه قال وان لم يكن لها بينة على يساره وسال القاضي ان يسال الغني يساره في السر
فليس ذلك على القاضي لانه وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالاصل فليس عليه ان يطلب دليلا
وان فعله فاياه من اخبر عنه انه موسر لا يعتمد ذلك ايضا الا ان يخبر بذلك رجلان عدلان ويكونا بمنزلة الشاهد
خبران انهما انه على ذلك يحتمل لو شهد العدلان في مجلس الحكم يثبت يساره بشهادتهما وكذلك ان اخبراه بذلك
لان المعتبر علم القاضي ويحصل له علم بخبرهما بحصل بشهادتهما وان اخبر انهما علما بذلك من وراء لم يؤخذ بقولهما
لانهما لم يخبرا عن علم وانما اخبرا عن ظن او عن خبر من لا يعتمد خبره فالحر اذا اثرى وليس الانسان يتمكن فيه الزيادة
والنقصان عادة فلهذا لا يعتمد مثل هذا الخبر قال وان اقامت المراة البينة انه موسر واقام الزوج
البينة انه محتاج اخذ ببينة المراة لانها قامت على الاثبات ولان شهود الزوج اعتمدوا في شهادتهم
ما هو الاصل وشهود المراة عرفوا المعنى فلهذا يفرض لها عليه نفقة الموسر قال واذا كان
للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان اكثر ما في الباب ان تكون النفقة لها دينا
عليه فاذا التقى الدينان تساويا تقاصا الا ترى انه لو تقاصا بمهرها فالنفقة اولى قال واذا فرضت
النفقة لها على زوجها ولها عليه شيء من مهرها فاعطاها اشياء بين ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت
بل هو من النفقة فالقول قول الزوج وكذلك السعد في جميع قضاء الديون اذا كان من وجوه مختلفة لانه
هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التمليك وهو المحتاج الى تفريغ ذمته فالقول قوله انه يفرغ ذمته بهذا
الاداء من كذا دون كذا قال واذا اختلفا فيما وقع الصلح عليه او الفرض الحكم به من النفقة في الجنس
او القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها مدعية الزيادة فتحتاج الى الاثبات بالبينة والزوج
منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فان كان الذي اقر به الزوج وحلف لا يكفيها يلحقها الكفاية في الموسر
لان النفقة للكفاية وقد بينا انما قضى به القاضي او وقع الصلح عليه لا يكفيها فلها ان تطالب بما يكفيها في
المستقبل فكذلك ما اقر به الزوج قال ولو اخذت المراة من زوجها كفيلا بالنفقة كل شهر لم يكن
على الكفيل الا شهرا واحدا لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول الادنى كقوله لفلان علي
كل درهم واصله في الاجارة اذا استاجر دارا كل شهر كان لزوم العقد في شهر واحد وعن ابي يوسف
انه كفيل بنفقتها ما عاشت وبقي النكاح بينهما استحسانا لما فيه من العرف الظاهر ولان قصد المراة التوثق لهذا
الجنس من حقها فكان الكفيل صريحا بما هو مقصودها فقال في كفالته ابدا او ما عاشت وهنا لك يثبت
حكم الكفالة لهذا الجنس من حقها عليه عاما فكذلك هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم تكن واجبا
ولكن اضافة الكفالة الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل لها بما يتيسر المهر ولم يسر الى الزوج هل يجبر على
اعطا الكفيل بالنفقة ام لا فظاهر المذهب لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطا الكفيل بدين اخر وعن ابي يوسف
انه اذا قالت المراة انه يريد ان يغيب ولا يترك لي نفقة امره القاضي ان يجعل لها نفقة شهر او يعطيها كفيلا
بنفقة شهر استحسانا لانها طالبت من القاضي ان ينظر لها فيجيبها الى ذلك لان الحال الحال قال المتظلم
قال وان فرض القاضي على الزوج نفقة معلومة كل شهر فمضت اشهر لم يعطها حتى مات
وما تسلم بو حنيفة ذلك بشيء منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلاة لا استحقاق العوض على ما
قررناه والصلاة لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وتشبه بمن وجب عليه الحرير اذا مات
لم يستوف من تركته لهذا او لاقيام الزوج عليها وتفريغها نفسها لمصالحه وقد زال قبل الاستيفاء فيسقط
حقها كما اذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له ان يرد بعد ذلك قال ولو كانت المراة استعجلت
النفقة لمدة ثم مات قبل مضي تلك المدة لم يكن للزوج ان يسترد منها شيئا من ذلك في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا انها صلة وعند الاسترداد في الصلاة ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة

اخذ بينة المراة

واذا اختلفا في الصلح

وان فرض القاضي النفقة

حق الكسوة ... في الصلاة

وعند محمد ينزل من ذلك حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك لانها اخذت ذلك من ماله
المقصود له فكان له ان يسترد منها كالمعجل نفقة لمن زوجها وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله قال ان كان
الباقي من المدة شهرا او دونه لم يرجع بشي في تركتها وان كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر واستحسانا ويسترد
من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة ففي مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها
وفيما زاد على ذلك مستعجلة قال ولو كانا حيين فاختلفا فيما مضى من المدة من وقت قضا القاضي
فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة وانكاره سبق التاريخ في القضا والبينة بينة المراة لاثباتها ذلك
قال واذا بعث اليها ثوبا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قول الزوج
مع يمينه لانه هو المملك للثوب منها فالقول قوله في بيان جهته الا ان تقيم المراة البينة انه بعث به
هدية وان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه تثبت ببينته فراغ ذمته عن حقها من الكسوة او من المهر
وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار الاخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعي للقضا فيما عليه
من الحق فعليه الاثبات في بينة الطهر وكذلك ان بعث بدراهم فقال هي نفقة وقالت المراة هي هدية
فالقول قوله لما بينا قال واذا اعطاها كسوة فهلكت من يومها او هلكت منها لم يكن عليه ان يكسوها
حتى ياتي الوقت لما بينا ان احوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فتعذر تعلق الحكم بحقيقة تجدد الحاجة
فيقام الوقت مقامه تيسيرا فما لم يات الوقت لا يتجدد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب فلم يكن لها ان
تطالبه بشي قال وكذلك ان ضاعت منها او لبستها لبسا غير معتاد فاذا جا الوقت المعلوم لها ان تطالبه
بالكسوة والقاضي في الابتدا يوقت من المدة ما يتمزق فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يتبين خطاؤه في ذلك
الوقت يجب بنا الحكم عليه ولا يظهر الخطا بما اذا انها لا تصنع اولا نها فوق المعتاد قال
وكذلك اخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جا الشهر الثاني وهو معها فلها ان تطالبه بنفقة الشهر
الثاني بخلاف نفقة ذي الرحم المحرم فان هناك المعتبر حقيقة الحاجة الا ترى انه لو كان له مال لم
يستوجب النفقة على غيره والحاجة من نفقة ثبتا المأخوذ معه بخلاف نفقة الزوجة قال
واذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فانفقت من مالها ولم تاخذ منه شيئا فلها ان تاخذ لما مضى
من ذلك لان نفقة الزوجة تصير دينا بقضا القاضي او الصلح عن التراضي وقد بينا قال
وان كان هذا في ذي الارحام المحرم فانفق على نفسه من مال الاخر بعد فرض القاضي لم يكن له ان يرجع
على الذي فرض له عليه بشي لما مضى لما بينا ان المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم ذلك بمضي الوقت
فلا تصير النفقة دينا وان ذهب في باب الزكاة من الجامع ان النفقة ذي الرحم المحرم تصير دينا
بقضا القاضي وانما اختلف لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه
وانفق من ذلك فيكون الحاجة قائمة لقيام الدين عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا انفق
من ماله او من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا
فيما امليناه من شرح الجامع قال وان كان الرجل غايبا وله مال حاضر فطلبت
المراة النفقة فان كان القاضي علم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعلمه بوجود النكاح
السبب الموجب الا ترى ان من ادعى عليه دينا يقضي القاضي عليه بذلك لعلمه به فكذلك النفقة
ولكن يشترط ان ينظر للغايب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها النفقة لجواز ان يكون اعطاها
النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي لتاخذ ثانيا واذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها
كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان اوفى نفقتها وهذا لان القاضي مامور بالنظر
لكل من عجز عن النظر لنفسه قال واذا حضر الزوج واثبت بالبينة انه كان اوفاها او ارسل
اليها بشي في حال غيبته امرها برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق فللزوج
الخيار ان شا اخذها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن النكاح بينهما معلوما للقاضي فاراد

اقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها عندنا لما فيه من القضا على الغايب بالبينة
وعن زفر انه يسمع منها البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يامرها بالاستدانة
فان حضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضا الدين وان انكر ذلك كلفها اعادة البينة فان لم تعد امرها برد
ما اخذت ولم يقض لها بشي مما استدانت لان على الزوج لانه في قبول البينة بهذه الصفة نظر لها
ولا ضرر فيه على الغايب فيجيبها القاضي الى ذلك ولكنا نقول فيه قضا على الغايب لانه دفع ماله اليها
لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضا عليه بالزوجية قال وان حضر غريما للزوج او مودعا
في يده مال الزوج وهو مقر بالمال وبالزوجية امره القاضي بان ينفقها من ذلك بخلاف ذي الرحم الاخر
على الغايب فان صاحب اليد اقر انه لها حق اخذ غريما او مودعا للغايب بامره بقضا دينه وان كان
مقرا بالمال ويدية لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا له وحفظ ملكه
عليه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه عليه وليس فيه قضا الدين من ماله حفظ عليه
بل فيه قضا عليه بقول الغير لهذا المعنى بقع الفرقة بينهما قال وان جحد المديون او المودع
الزوجية بينهما او كونه المال في يده لم يقبل بينتها على شي من ذلك اما على الدين والوديعة فلانها
تثبت الملك للغايب حتى اذا اثبتت ملكه ثبت عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في اثبات
الملك للزوج في امواله واما الزوجية فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا تقبل بينتها على
الزوج لانها تدعي حقها في يده من مال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب
كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك
وهو قول ابي يوسف ومحمد لانها تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليس بخصم عن الغايب
في اثبات النكاح عليه بالبينة ولا استعمال القاضي بالنظر بكون له مال حاضر بفرض لها النفقة
بطريق الاستدانة عنده كالحال قال زفر رحمه الله لا يفي به قضا على الغايب وقد بينا وان كان له
مال حاضر بحضوره بمنزلة حضوره ما بحضورنا قال ولا يبيع العروض في نفقتها اما
عند ابي حنيفة فظاهر لان الزوج لو كان حاضرا لم يبع القاضي عروضه في ذلك فاذا
كان غايبا اولى واما على قولهما انما يبيع على الحاضر عروضه بعد ما حجر عليه فليس له ولاية الحجر
والزام القضا على الغايب قال وينفق عليها من غلة الدار والعبد لان ذلك من جنس حقها
ويعطيها الكسوة من ثياب كانت له والنفقة من طعامه ان كان لانه من جنس حقها ولها ان تاخذ
من غير قضا كما قال عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف فلا يقضي لها القاضي بذلك كان اولى وياخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغايب
فاذا رجع الزوج واقام البينة على وصول النفقة اليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما اخذت
لانه التزم بالكفالة وان لم يكن له بينة وحلفت المراة على ذلك فلا شي على الكفيل وان نكلت
عن اليمين لزمها وللزوج الخيار بين ان ياخذها بذلك او ياخذ الكفيل لانه كفيل بما لزمها برده
من النفقة وقد ثبت ذلك بنكولها فلهذا الزمنا كفيلها

باب نفقة العبد

قال واذا تزوج العبد والمدبر والمكاتب امراة حرة او امة فبوئت معه بيتا فانه تفرض عليه
نفقتها بقدر ما يكفيها لان سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تتحقق في المملوك كما تتحقق في حق الحر
وهو تسليمها الى الزوج في منزله والحكم ينبني على السبب الا ترى ان المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب
على الحر وما يجب على العبد من الديون انما يظهر في حق المولى يتعلق ما لية رقبته حتى يباع فيه الا ان تفضيه المولى
ودين النفقة ظهر في حق المولى لانه سببه وهو النكاح كان برضاه فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادايه

بيع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع فيه ايضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد
اخرى الا النفقة لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة
ولكن يؤمر بالسعاية فيه وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضى بالنفقة في كسبه
كما يقضى بسائر ديونه من كسبه فاما اذا كان العبد او المدبر ولدهما من امرأة لم تكن عليهما نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد
ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فالولد يكون حرا ولا تجب نفقة حر على المملوك
لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليس على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك
المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولده ولا نفقة ولد هو لمولى الغير وان كانت امرأته مكاتبة معه لمولى واحد
كان بينهما كتابتهما فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتهما الا ترى ان كسب
الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وارث الولد لها لان ذلك كله لها فكذلك النفقة
الولد تكون عليها وهذا لانه الاوطء المكاتب امته في اولدت فالنفقة لذلك الولد على المكاتب لانه داخل في
كتابته حتى كان كسبه له وارش الجناية عليه له فيصل اليه ولم يفي ذلك الشيء لا اباهما امه ولو كان للام الامة
لذا ايضا فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فالحق في الحقيقة كان نفقته بمنزلة نفقة نفسه قال
ولو زوج العبد او المدبر او المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة
العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح واذا اعتق فان جددوا نكاحا صحيحا حتى يفي لتشعوط حق المولى وجب عليه والنفقة
في المستقبل والمستسعى في بعض القيمة عند ابي حنيفة كالمكاتب قال واذا كانت المدبرة او الامة
او ام الولد تحت حر او عبد فلا نفقة عليهما ما لم يبوئها بيتا لانه لم يوجد التسليم قبل التبوئة وبتبوى ان كان دخل بها
او لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر في النفقة فان تسليم المعقود عليه
مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرهنا لا تستحق النفقة فقد العقد بعد بمنا التسليم المعقود عليه
فعرفنا ان المعتبر في النفقة تفريغها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوئة فان بواها معه بيتا فعليه النفقة
وان استخدمها بعد واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج ما دامت عند مولاها وان عادت الى الزوج بواها معه بيتا
فعليه النفقة كالحرة اذا هربت من زوجها ثم عادت اليه وهذا لان الامة محبوسة عند مولاها لحق المولى
في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا كان الزوج ممنوعا عنها فاذا قضت الدين
وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للمولى للولد لان ولد الامة مملوك لمولاها
فنفقته تكون على مالكه وان كانت المرأة مكاتبة وقد تزوجها بعد او لم يبوئها فهو سواء ولها النفقة لان المكاتبة
في يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان يستخدمها فكانت هي كالحرة في استحقاق النفقة على الزوج اذا لم تحبس نفسها منه

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نفقة اهل الذمة

قال ويفرض على الذمي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مستوفة بحاجتها وسببها
هو الزوجية تحقق فيما بين اهل الذمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات محرم منه وذلك في دينهم نكاح
فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرضها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول ابي حنيفة لما
بينا من اصله ان لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع احدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضي
لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة حكم الصحة ويرفع احدهما الامر اليه يفرق القاضي بينهما فلا يقضي لها
بالنفقة ولا خلاف في النكاح بغير شهود ان القاضي يقضي لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود يصح فيما بينهم
فان الاشهاد من حقوق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك الا ترى انهم يقرون عليه بعد الاسلام قال واذا
اسلم الذمي وامرأته من غير اهل الكتاب فابت الاسلام وفرق بينهما فلا نفقة لها في العدة لان الفرقة جاءت
من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو اباء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا لا مهر لها اذا كان قبل الدخول

فليس

فليس لها نفقة العدة اذا كان بعد الدخول ايضا الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه
سواء كان بحق او بغير حق لان سقوط المهر بفوت المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سقوط النفقة
باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظلما كالناشزة لم تكن لها نفقة
وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة العدة ان كانت
الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة العدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة
العدة قال وان كانت المرأة هي التي اسلمت وابى الزوج الاسلام ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى
ما دامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباء الاسلام وذلك بمنزلة تفويت الامساك
بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها قال
واذا احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر بعده فلا نفقة عليهما عليه لها لان العصمة انقطعت فيما بينهما
بخروج او لهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج في حالة العدة وهذا لا يجب
العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة ولا في عدة ام الولد من المولى وتباين الدارين كما ينقطع عصمة النكاح بقطع
ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حربية وان كانت المرأة هي التي
خرجت فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما عليها العدة لحق الشرع لا لحق الزوج فلا يكون نفقة العدة عليه

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

قال ولكل مطلقة بثلاث او بواحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة اما المطلقة الرجعية
فلانها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وانما اشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط
للنفقة كما لو الى منها او علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة عندنا
وعلى قول الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا وعلى قول ابن ابي ليلى لا نفقة للمبتوتة واستدل
بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفقة ولا سكنى لان في صحة هذا الحديث كلاما فانه روي ان زوج فاطمة اسامة بن زيد رضي الله عنه
كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله عنها قالت تلك امرأة فتنت
العالم اي بروايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول
امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة وتاويله ان ثبت من وجهين احدهما ان زوجها كان غائبا فانه خرج الى اليمن فوكل
اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فانت من ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء اخر والثاني انها كانت بذية اللسان
على ما روي انها كانت تؤذي احماء زوجها حتى اخرجوها فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ام مكتوم رضي الله عنها
فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله ولا تخرجوهن
من بيوتهن الاية وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فعلماؤنا رحمهم الله قالوا النفقة والسكنى وكل
واحد منهما حق مالي مستحق بالنكاح وهذه العدة حق من حقوق النكاح فلا يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من
استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها ما دامت في العدة كما
بينا استحقاق النفقة بسبب ملك العين تثبت بسبب ملك اليد الا ترى ان نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه
لما فيه ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لانه ملك اليد للمرتهن في المالية
دون الحبس فاما اذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ومن اصل الشافعي ان تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط وعند ان
تعليق الحكم بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز ان يكون الحكم

ارتفاع شي النفقة

لزوم النفقة

واذا اسلم الذمي

واذا اسلمت وابى فرق بينهما

النفقة والسكنى ما دامت في العدة

اذا كانت حاملا فلها النفقة

ثانيا قبل وجود الشرط بعلة اخرى الا ترى ان من قال لعبده انت حر اذا جاء راس الشهر ثم قال انت حر غدا يبقى ذلك التعليق
صحيحا حتى لو زال العبد عن ملكه اليوم قضى الغد ثم اشتراه ثم جاء راس الشهر عتق ولو بقي في ملكه الى الغد يعتق ايضا
وقد قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد ان تكون مسموعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على ان النفقة
مستحقة لها بسبب العدة وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الا ان الاشكال كان يقع عسى ان مدة الحمل تطول عادة
فكان يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل فازال الله تعالى هذا الاشكال
بقوله حتى يضعن حملهن ثم النفقة اذا كانت حاملا لا تجب لها لاجل الولد بدليل انه لا يجب في مال الولد وان كان له
مال اوصى له بمال او وصي له به وانه لا يتعدد بتعدد الولد وانها اذا كانت امة فنفقتها على زوجها ونفقة
الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وان المنكوحة اذا احبلت لا يتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة
لتضاعف نفقة المنكوحة اذا احبلت فاذا ثبت ان النفقة لها اصلا لا بد من سبب استحقاق النفقة بينها وبين الزوج
ولا سبب لذلك سوى العدة والحائل والحامل في هذا السبب سواء ولا يخرجن ليلا ولا نهارا لقوله
تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال ابراهيم رحمه الله خروجها من بيتها فاحشة ولانها مكفية
المؤنة لا حاجة لها الى الخروج ليلا ولا نهارا بخلاف المتوفى عنها زوجها فانه لا نفقة لها في مال
الزوج فهي تحتاج الى ان تخرج بالنهار في حوائجها والبائنة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج بعد ان كانت
مستحقة للنفقة في اصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة فان اشترط الزوج في الخلع ان لا سكنى في العدة ولا نفقة
فعليه السكنى ولا نفقة عليه لان خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل ولان النفقة
حقها واسقاط حقها يصح فاما السكنى من حق الشرع فاسقاط ما هو من حق الشرع باطل الا ترى
ان اسقاطهما لما ادى الى العشرة من المهر عند العقد يصح بخلاف العشرة حتى لو ابرات زوجها عن مؤنة السكنى
ورضيت ان تكون في بيتها نفسها او تلتزم مؤنة السكنى من مالها كان صحيحا لانه حقها قال
واذا طلق الرجل امته طلاقا بائنا وهي امة وقد كان بواها معه بيتا فعلى الزوج النفقة لانها كانت مستحقة
للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة فان اخرجها المولى الى بيته لخدمته فان اعادها الى بيت
الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام النكاح فاما اذا كانت حين طلقها الطلاق في بيت
المولى يستخدمها ثم ارادت ان تنتقل الى بيت الزوج بعد الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر لها النفقة كما لو كان
استخدامه اياها بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال ذلك العارض صار كان لم يكن
الا ترى ان الحرة اذا كانت ناشزة عند الزوج حين طلقها ثم عادت الى بيته كان لها نفقة العدة لهذا
المعنى وحجتنا في ذلك ان باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتا فلا يثبت ما لم يكن ثابتا لانا لو اثبتنا ابتداء يستدعي
قيام الملك المطلق فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فاذا كانت في بيت الزوج عند ذلك كانت
مستحقة للنفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة واذا عرض بعد ذلك مسقط ثم زال صار كان لم يستحق النفقة
عند الفرقة فلو جعلنا لها النفقة في العدة كان هذا اثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون
وهذا المعنى وهو ان المقصود من المؤنة ان تتفرغ للقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح
فاذا بواها بيتا في حال قيام النكاح استحقت النفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة فاما اذا كان ابتداء التبوئة
في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشزة هكذا ولكنا
استحسنا فقلنا ان الحرة مستحقة في اصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة وبعدها في حقها
سواء اذا زال كان لم يكن بخلاف الامة وان جاءت الفرقة من قبل المراة بمعصية كالردة ومطاوعتها
ابن الزوج على الجماع وما اشبه ذلك لا نفقة لها [illegible] اما
السكنى فوجبت لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة
لها فتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية قال وان كانت امة قد بواها المولى بيتا فنفقتها

نفسها

نفسها فلها النفقة في العدة لان اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام
النكاح اذا حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب حق مستحق لها قال واذا لم تخاصم
المعتدة حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة لا تكون اوجب من نفقة
النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير دينا بمضي المدة قبل الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد الفرض
زوال النكاح فنفقة العدة اولى وهذا لان السبب ملك اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة
فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب
بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله قال وان كان الزوج غائبا فاستدانت
عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح سواء وقد بينا هناك ان على قول ابي حنيفة الاول
استدانتها على الزوج يصح وعلى قوله الاخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
في حكم نفقة العدة قال واذا تطاولت العدة بالمراة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي العدة بالحيض
او بالشهور عندنا يانسا لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق ما بقي السبب طالت المدة او قصرت
الا ترى ان في الطلاق الرجعي يستوي بين ان تطول مدة الحيض او تقصر والاصل فيه حديث علقمة رضي الله عنه
فانه طلق امراته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه منها عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فقال
ان الله تعالى حبس ميراثها عليك قال وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع يمينها لان ما في
رحمها لا يعلمه غيرها فتكون امينة فيه مقبولة القول هكذا قال ابي بن كعب رضي الله عنه من الامانة
ان تؤتمن المراة على ما في رحمها ولانها متمسكة بالاصل وهو ان الاصل بقاء العدة واستحقاق النفقة كان ثابتا
فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وقول الزوج ذلك لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان اقام
الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة بريء من النفقة لان ثبوت اقرارها بالبينة كثبوته بالمعاينة
قال واذا جامعت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم يبطل بذلك نفقتها الا على قول
زفر رحمه الله فانه يقول يجب شيئا فشيئا فكما انها لو طاوعت ابن الزوج في حال قيام
النكاح لم يكن لها النفقة فكذلك اذا فعلت ذلك في العدة ولكنا نقول لا تاثير لفعلها
هنا في الفرقة فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تاثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فيبقى
النفقة مستحقة لها بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها
وهي عاصية في ذلك فاما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تحبس
فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح فكذلك
لا تستوجب النفقة في العدة وان تابت ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض وهو الحبس
بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردتها فانه هناك لا نفقة لها وان تابت لان اصل الفرقة كان من جهتها
بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقطعت العصمة بينهما حتى اذا جاءت مسلمة او تائبة
او سبيت فاعتقت او لم تعتق فلا نفقة لها لان استحقاق النفقة باعتبار بقاء العصمة وتباين الدارين
قاطع للعصمة قال ولو ان مستامنا في دارنا تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة
في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه من الروايتين على قول ابي حنيفة رحمه الله هل تجب
العدة عليها نقول لما كانت مستحقة في حال قيام النكاح لها تبقى ببقاء العدة ولا يسقط بسببه
هذا الذمي الذي لها وان خرجا دخلا بامان فانه لا نفقة لها عليه لانهما وان كانا في دارنا صورة
فهما من اهل الحرب لتمكنهما من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة تجري على من هو
من اهل دارنا لا نعدل الصلة لا تقاته وهم من اهل الحرب فحرابته مستوجب للقتل غير مستوجب
للانفاق وكما انه لا تجب نفقتها على الذمي لا تجب على المسلم بطريق الاولى قال وان كان للمسلم اب
ذمي معسر في القياس لا نفقة له عليه لاختلاف الدينين الا ترى ان التوارث بينهما منقطع فكذلك

اذا جامعت ابن زوجها

ولو ان مستامنا تزوج ذمية

استحقاق النفقة وهو نظير سائر الاقارب حيث لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكنا نستحسن في حق الاب
الذمي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لقوله عز وجل وان جاهداك
على ان تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتركهما يموتان جوعا ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب
الولاد وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الاقارب فان الاستحقاق هناك بسبب الوراثة قال
الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع ذلك ومعرفة حدود كلام صاحب الشرع تحقيق الفقه الا ترى
ان حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالرحم مع المحرمية شرعا لم يختلف
ذلك باختلاف الدين قال رجل اعتق ام ولده فلا نفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها باعتبار الملك والعتق
منافي للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة الا انه لا يختلف بالحيوة والوفاة ومثل
هذه العدة لا تستحق النفقة قال واذا اقر الرجل ان نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها فرق بينهما فلها
المسمى من المهر ونفقة العدة قال والتي زوجها عمها اذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج
فلها النفقة ما دامت في العدة لان الفرقة لم تحصل بسبب حق مستحق لها وكذلك فرق القاضي بينهما بعد
الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة لان اصل النكاح كان صحيحا
متوارثان به اذا مات احدهما والفرقة اذا جاءت بسبب حق مستحق لا يسقط به نفقتها قال واذا فرض القاضي
للمرأة على زوجها النفقة فاعطاها لشهر وضمنها لم يكن على الزوج ان يعطيها مرة اخرى ما لم يمض الوقت لانها قد استوفت
حق نفسها فدخل المستوفى في ضمانها كما اذا استوفت حق نفسها فدخل المستوفى في ضمانها كما اذا استوفت المهر
ويكون الهلاك بعد ذلك عليها دون الزوج ولو لم يصل اليها ذلك الرسول وقد اعطيها اياها وجحدت هي كان القول
قولها لان رسول الزوج نائب فدعواه انه اعطاها كدعوى الزوج عليها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها
وانكرت هي لاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك اذا ادعى الرسول انه اعطاها ولو افرزت ما لا تستنفقه
ثم ماتت قبل مضي المدة ففي حق الرجوع في الاسترداد من التركة خلاف كما بينا فيما سبق ولا فرق بين ان تكون المقبوض
بعينه قائما او تستهلكه على القولين جميعا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم ان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك الى من هو مشفق
عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات
لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام احنى واشفق من الاب
على الولد فيتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والاصل
فيه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينزعه مني فقال
عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر امرأته في عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه ليتنزع عاصما منها قال
ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك وفي رواية ريقها خير له يا عمر فدفعه عنده
حتى يشب وفي رواية دعه فان حجرها خير له من شهد وعسل عندك الا اعرفا هذا الحقوق قال واذا فارق
الرجل امرأته ولهما ولد فالام احق بالولد ان يكون عندها حتى يستغني عنها ان كان غلاما حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجي وحده وان كانت جارية فهي احق بها حتى تحيض وكان
القياس ان يستوي الغلام والجارية في ذلك واذا استغنيا يكون الاب احق بهما لان للام حق الحضانة
وذلك ينتهي اذا استغنيا عن ذلك والحاجة الى الحفظ بعد ذلك والاب اقدر على الحفظ فان المرأة تعجز عن حفظ نفسها
وتحتاج الى من يحفظها فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكنا تركنا
القياس وقلنا الجارية وان استغنت عن التربية فقد احتاجت الى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب والام اقدر على ذلك

افترق

حق الحضانة

اقدر واذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها والحياء في النساء زينة وانما تنتهي ذلك اذا كانت حبلى فهنا
فكانت احق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال
وبالرجال من الغيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب على وجه لا تتمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله
اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها للمعنى الذي اشرنا اليه وهو توقع غيرة الرجال فان الام ربما تخدع فتقع
في فتنة ولا تشعر الام بذلك ويوبخ ذلك على الاب فاما الغلام فاذا استغنى فهو يحتاج الى تعلم اعمال الرجال
والاب على ذلك اقدر واحتاج الى من يثقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء تفسده
الرجال فان ترك عندها يتكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء مخنثا فلهذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا
مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله يخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام خير غلاما بين ابويه ولكنا نقول في هذا ابطال الالزام والحكم على خلاف الصبي وذلك لا يجوز ولان
الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روي من الاثر فقد دعى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو
الانفع له ولا يوجد مثله في غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن يعني مؤنة الرضاع وهذا في حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب الاجر على الرضاع للولد
وان استأجرها لذلك الا في حال بقاء النكاح والرضاع من الاعمال المستحقة عليها دينا وبعد الفرقة ليس ذلك
بمستحق عليها دينا ولا دنيا وكما ان النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه احد فيها باعتبار ان الولد
جزؤه والانفاق عليه كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان لا يرضعه بافضل
مما ترضعه المرأة ولم تأخذ المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
ولانها قصدت الاضرار بالزوج في الحكم عليه وطلب الزيادة الا ان رضيت الظئر وان اخذته الام بمثل ذلك فهي احق
به لانها اشفق على الولد من الظئر ولبنها اوفق به والاب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت
حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا يرضى بدفع مثل ذلك الى الام فان لم تكن وقعت بينهما فرقة فلا اجر لها على الرضاع
وان ابت ان ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك
من الاعمال تؤمر به دينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد
قال وان لم يكن للصبي اب وكان له ام وعم فالرضاع عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما اذا كانا موسرين
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الاب فدل ذلك
على ان يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد ان يكون ذا الرحم المحرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قال في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وذلك
فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع فانه كله على الام لانها موسرة باللبن والعم معسر
في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فلهذا كان عليهما اثلاثا
والام احق ان تكون عندها حتى تبلغ ما وصفنا فان كان العم فقيرا والام غنية فالرضاع والنفقة على الام
لان النفقة على العم تستحق في ماله لا في كسبه على ما نبينه في نفقة ذوي الارحام والمعسر ليس له مال
فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان له ام واخ لاب وام وعم وهم اغنياء فالرضاع
على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على العم لانه ليس بوارث
مع الاخ والعم مقابل العم وانما يستحق ان يكون العم له اذا مات الولد والحاصل انه بعد الاب النفقة على كل
ذي رحم محرم اذا كانوا اغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو فضل
احد به فان كانت الام فقيرة وللولد عمة وخالة غنيتان فالنفقة عليهما اثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث
لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمة والخالة اثلاثا فكذلك النفقة عليهما وعلى هذا لو كان

وان لم يكن للصبي اب وكان له ام

فالرضاع والنفقة عليهما

وللولد عمة وخالة غنيتان

ابن العم ليس بذي رحم محرم فلا شي عليه من النفقة بل جعل هو في حق النفقة كالمعدوم
فتكون النفقة على العمة والخالة اثلاثا وان كان الميراث لابن العم وكذلك كل عصبة ليس بذي رحم محرم فلا
نفقة عليه وان كان وارثا له الا ترى ان مولى العتاقة عصبة في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك ههنا
الشرع عن الاقارب قال ويؤمر الموسر او الوسط بولده انه كانوا الكبار من واحد منهم فان لم يكفهم سعى
محتاجا بينهم لان جعل امر عليه كفايتهم فيكون على الاب كالنفقة ولا يكلفهم الا ان المعسر عاجز
عن ذلك والتكليف بحسب الوسع فاما الموسر والوسط يقدر على ذلك فيؤمر به لما تقع به الكفاية قال
فان تزوجت الام فلا حق لها في اخذ الولد منها لقوله عليه السلام ما لم تتزوجي وانما جعل الحق لها الى ان تتزوج وحكم
ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تتفرغ لتربية الولد
والولد في العادة يمقته ولا يلحقه الذل من زوج الام فكان الاب لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها قال
وام الام اولى من ام الاب بعد الام لان حق الحضانة بسبب الامومة ومتى ام تدلي بام فهي اولى من ام الاب
وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب ويستوي ان كانت الام مسلمة او كتابية او مجوسية
لان الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى
الحبارى قال من شاء لخنا مجمهم اهد من يعقل اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جارية
وغلاما لانه ينشأ باخلاق الاب وانما تعلمها الكفر ولا يؤمن الفتنة اذا تركت عندها فلهذا يؤخذ منها
فان كان لام الام زوج فان كان زوجها جد الولد فهي احق به لان جد الولد يكون مشفقا عليه
ولا يلحقه الاذى من جهته وان كان اجنبيا فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت باجنبي
قال وام الاب بعدها احق بهم عندنا وقال زفر الاخت من الاب والام والخالة
اولى من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن تدلي بقرابة الام وانما استحقاق الحضانة باعتبار
قرابة الام ولكنا نقول هذه ام في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ثم اصل
الشفقة باعتبار الولاد وذلك لهما تولد الا ان الاب فلهذا كانت ام الاب احق وان كان لها زوج فان
كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها اجنبيا او كانت ميتة فحق الحضانة الى الاخوات
والاخت لاب وام اولى من الاخت لام وعلى قول زفر هما مستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام
وهما سوى في ذلك ولكنا نقول قرابة الاخت لاب وام من جهتين والشفقة بالقرابة فذوا القرا
بتين اشفق فكان بالحضانة احق ويجوز ان يقع الترجيح بما يكون عليه الاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب
وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة
بانفرادها ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام والاخرى انما تدلي بقرابة
الاب فرجحنا الاخت لام قال وفي كتاب النكاح الاخت اولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال
الخالة اولى من الاخت لاب في رواية كتاب النكاح اعتبر القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد
الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلي بالام والاخت
لاب تدلي بالاب والام في الحضانة تتقدم على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام يكون مقدما
على من يدلي بقرابة الاب بعد الاخوات بنات الاخوات على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات
الاخوات في الحضانة احق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة لم يكن له حق في الحضانة
بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وام ثم بعدها الخالة لام ثم الخالة لاب لانه تقدم الخالات
لاب والدليل على ان حق الحضانة للخالات ما روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه وجعفر
وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اجتمعوا فاختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة
حمزة قال علي رضي الله عنه ابنة عمي فانا احق بها وقال جعفر ابنة عمي وخالتها عندي
وقال زيد بن حارثة ابنة اخي اخت بيني وبينه يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه

وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة ام او لترتيب في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات
وهن احق بالحضانة من العمات لان الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب واستحقاق الحضانة
بقرابة الام فلهذا قدمت الخالة في ذلك على العمة بعد الخالات العمات والتي من الاب والام تقدم
ثم بعدها التي من الام ثم التي من الاب على قياس الخالات وابنة الاخ اولى من العمات لان كل واحدة
منهما تدلي بمن لا حق له في الحضانة ولكن ابنة الاخ اقرب والخالة اولى من ابنة الاخ لان الخالة
تدلي بمن لها حق في الحضانة وهي الام وابنة الاخ تدلي بمن ليس له حق في الحضانة فلهذا كانت
الخالة احق قال وكل من سوى الام والجدتين احق بالولد الى ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
جارية كانت او غلاما لان رسل الجارية عند الام والجدتين ليتعلم اعمال داخل البيت وانما يتاتى ذلك
بالاستخدام وللام والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سميناه حق الاستخدام ولا يحصل مقصود تعليم
الاعمال الا بذلك فلهذا اخذتها منهن بعد ما استغنى الغلام او حاضت الجارية عند الجارية الام والجدتين
واستغنت عند غيرهن فالاب احق بالولد ثم بعده الجد اب الاب ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب
لان ولاية الضم الى نفسه بعد هذا باعتبار العصوبة فمن كان مقدما في العصوبة من ذي الرحم
المحرم اولى بذلك فلهذا لا يكون لبني العم ان يضمها وان كان له ولاية التزويج لها باعتبار العصوبة قال
واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان الضم الى اقرب العصبات لمنفعة الولد ولهذا
قدم الاقرب وضمه الى اكثرهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه فان كانوا في ذلك
سوا فاكبرهم احق لقوله عليه السلام الكبر الكبر ولان الاحق اكرمهم اسن سنا فعند التفاوض يترجح ذلك
وكذلك الاعمام بعد الاخوة ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان
يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه
يعير بفساده وذلك فاما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال
فتكون سريعة الانخداع فاما اذا كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى لانها قد اختبرت الرجال وعرفت
كيدهم ومكرهم فليس للاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ ولانه لا ولاية عليها بعد البلوغ وانما تثبت حق الضم
في البكر عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال ليس للولي مع الثيب امر وقال عليه السلام الثيب
احق بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا اذا كانت مامونة عليها وقد ذكر
في كتاب الطلاق ان الثيب اذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها الى نفسه لمعنى
الخوف وقد بينا ان ولاية الضم في البكر لكونها يخاف عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب كان له
ان يضمها الى نفسه واما البكر فان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فلهما ان يضماها
اليهما ايضا لانه يشفق عليها ويحفظها وان كانت لا تبلغ شفقته شفقة الاب بمنزلة ولاية
التزويج تثبت للاخ بعد الاب والجد وان كان اخوها او عمها لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه
لدفع الفتنة فاذا كان سببا للفتنة لم يكن له حق ضمها اليه بل جعل هو كالمعدوم فيكون ولاية
النظر بعد ذلك للقاضي ينظر امراة من المسلمين ثقة فيضعها عندها وكما يثبت للقاضي ولاية النظر
في حالها عند عجزها عن ذلك فكذلك في نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها
رايها وعقلها واخوها او عمها يخوف عليها فلها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا تخاف على نفسها
لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت في السن
واجتمع لها رايها وعقلها قال وام الولد اذا اعتقها مولاها في الولد بمنزلة الحرة
المطلقة لان ثبوت هذا الحق للام باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق الولد بل شفقتهن
على الاولاد اظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا ان قبل العتق ليس لها حق الحضانة

الاخت اولى من الخالة

الافضل صلاحا وورعا

الثيب احق بنفسها

ام الولد اذا اعتقها مولاها

لاشتغالها بخدمة مولاها ولانها مملوكة لا تلي نفسها وحق الحضانة نوع ولاية فكما لا يثبت سائر الولايات
للرقيق فكذلك حق الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت في الحضانة بعد العتق كالحرة الاصلية قال
والامة اذا اعتقها مولاها وقد كانت ولدت من زوجها فان الولد فهو لولي الامة وهو اولى بحجره من الاب لان الولد يتبع الام في الملك والمملوك
مالكه احق بحجره وكذلك اذا كان الزوج حرا لم يعتق امته فالمولى اولى بالولد لكونه مملوكا له ولكن لا ينبغي
ان يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب متاع البيت

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والمغازل وما اشبه ذلك
فهو للمراة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو
للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرش والستور فهو للرجل في قول ابي حنيفة
رحمه الله ان كانا حيين وان مات احدهما فوقع اختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للحي منهما ايهما
كان وقال محمد ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال
ابو يوسف يعطى المراة جهاز مثلها والباقي للزوج استحسن ذلك وقال ابن ابي ليلى ما يصلح
للزوج وان كان حيا ولورثته ان كان ميتا واما ما هو ما لا يصلح الا للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع
كله للرجل الا ما على المراة من ثياب بدنها وقال زفر المتاع بينهما نصفان اذا لم يقم لواحد منهما
بينة وهو قول مالك واحد قولي الشافعي وفي قوله الاخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول
الحسن البصري ان كان البيت بيت المراة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت
بيت الرجل فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره ولان المراة ساكنة
البيت الا ترى انها تسمى قعيدة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها دون الزوج فما في البيت يكون في
يد الزوج ايضا الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا لو تنازع رجلان في دار وفي
يد احدهما فاقاما البينة كان في بينة صاحب اليد اولى ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستاجر اذا
اختلفا في متاع الحانوت فالقول قول المستاجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله
ومن يقول الكل بينهما نصفان استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت
فالبيت مع ما فيه يكون في ايديهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالسبب الا ترى ان اسكافا وعطارا
لو تنازعا في الات الاساكفة والات العطارين وهو في ايديهما قضي بينهما نصفان ولا ينظر الى ما
يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لا يستعمله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن
يقول هذا المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو
الذي اتخذه لاستعماله فيرجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع ساكنها في لوح موضوع في الدار ونقشه
يشبه الالواح التي في السقف وموضعه في السقف ظاهر فالقول قول صاحب الدار لاجل شهادة
الظاهر له فان لم يكن هذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما
فيعتبر فيه المساواة في الاستحقاق فيكون بينهما نصفان واما ابو يوسف رحمه الله يقول الظاهر
ان يكون الكل للزوج لان المراة مع ما في يدها في يد الزوج الا ان الظاهر انها لا تزف الى بيت زوجها
الا مع جهاز مثلها فقد يعتبر هذا الظاهر للعرف الظاهر وجعل ذلك لها وفيما زاد على
ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وابو حنيفة يقول ما يصلح للرجال فهو في يد
من يستعمله وهو الرجل وما يصلح للنساء فهو في يد من يستعملها والاستعمال يدعي لو تنازع رجلان
في ثوب واحد منهما لابسه والاخر متعلق بذيله او تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق

بجانبها

بجانبها جعل القول قول المستعمل هنا اقوى فيما هو صالح لاحدهما فاما فيما يصلح لهما فلا يترجح جانب
الرجل في الطلاق لانه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده واما بعد موت احدهما قال
محمد رحمه الله ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما ان في المشكل القول قوله في حيوته فكذلك بعد موته القول
قول ورثته وقال ابو حنيفة رحمه الله يد الباقي منهما الى المتاع اسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد
موت المورث وكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي
منهما يد نفسه ويد الوارث قائم مقام مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما ايهما كان وما كان
من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والحنة المحشو وحب القرو والخز والبرود فهو للرجل
اذا كانت ذات لبس لانه هذا مما يستعمله الرجال دون النساء والمسقفة والركاب المعلم مما يكون للرجال والنساء
جميعا وان كان احد الزوجين حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فالمتاع للحر منهما ايهما كان في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هذا وما لو كانا حرين سواء على ما بيناه في الفصل الاول فاحد منهما وانما نص على
هذا الخلاف في الجامع الصغير وحجة قولهما ان المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لان له يدا معتبرة
الا ترى انه لو تنازع حر ومملوك في متاع في ايديهما كان بينهما نصفان ولا يترجح يد الحر بحريته فكذلك
هذا ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول يد الحر اقوى فانه يد ملك ويد العبد ليست بيد ملك فكما
يقع الترجيح هنا بقوة اليد في الحرية لوضوح ان يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كانه يد مولاه
وقد بينا ان الترجيح هنا باعتبار ان يده يد نفسه كما بعد موت احدهما وان كان احدهما كافرا والاخر
مسلما فالمسلم والكافر في ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان لان يد كل واحد منهما يد نفسه وهو
يد ملك فيستويان في الاستحقاق ويستوي ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح او بعد
وقوع الفرقة باي وجه وقعت بينهما سواء وقعت الفرقة من قبل الزوج او من قبل المراة فان كانت
امة فاعتقت فاختارت نفسها ثم اختلفا في متاع كان في البيت قبل ان تعتق فهو للرجل عند ابي حنيفة
رحمه الله بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما احدثا بعد العتق ان اختارت نفسها فهو على ما
بينا في الطلاق لانه لا يكون بالعتق تقوى فيستوي يد الرجل فيما احدث بعد العتق
قال وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينهن وبينه فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة
بينهن سواء للمساواة بينهن في الاستحقاق وهو الغيبة بالاستعمال وقوة اليد بسببه وان كان كل
واحدة منهن في بيت فكل واحدة بينها وبين زوجها على ما وصفنا لانه لا يشارك بعضهن بعضا لانه لا يد
لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرتها ولا تستحق شيئا من ذلك الا بحجة قال واذا اقرت
المراة بمتاع ان الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء موجب للملك وقد اقرت له بمباشرة هذا السبب
ولان اقرت به كالمعاين ولو عاينا اشترى شيئا كان ذلك مملوكا له فكذلك اذا اقرت بشرائه
قال واذا مات الرجل فقالت الورثة للمراة قد كان طلقك في حياته ثلثا وارادوا ان يحجدوا
ميراثها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا عند ابي حنيفة فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق
ففي المشكل القول قول الزوج واذا وقعت بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما فيشهد هنا
الورثة يدعون طلاقا لم يظهر سببه فلا يقبل قولهم في ذلك وكان القول قولها بعد ما تحلف
بالله انه ما يعلم انه طلقها لانها لو اقرت بالطلاق لزمها فاذا انكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم فان علم انه طلقها في صحته ثلثا ثم مات او طلقها في مرضه ثلثا
ثم مات بعد انقضاء العدة ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت اجنبية بهذا الطلاق
ولو وقعت المنازعة بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته
القول فيه قول ورثته وان مات قبل ان تنقضي العدة فهو للمراة لان الطلاق في المرض لا يجعلها اجنبية
ما لم تنقض عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات وكان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما

وان كانت النسوة في موضع الاختلاف

اذا طلقها في مرضه ثلثا

يسعوا بالموت سواء قلت هذا كان القول في المشكل قولهما وان كانا مملوكين او مكاتبين فالقول في المتاع على
ما وصفنا في الحرين المسلمين لانعدام باب الدعوى والخصومة والكفار والمماليك في ذلك
يستوي بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات • والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب القسمة بين النساء

اعلم بان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين الزوجات وذلك ثابت بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه ان لا تجوروا
وذكر الشافعي في احكام القرآن ان معناه ان لا تكثر عيالكم وهذا مخالف لقول السلف رحمهم الله فالمنقول
عنهم ان لا تميلوا وقد اخطأ من حيث اللغة فانه لو كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لا تعيلوا يقال
اعال اذا مال واعال اذا صار معيلا ومن حيث المعنى كذلك ايضا غلط فانه امر بالاكتفاء بالواحدة والاختيار
ما بينا من ملك اليمين وعند هذا الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما
يحصل في ملك النكاح وانما يعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسم واما السنة فما
روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل القسمة بين نسائه ويقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من كانت له زوجتان فمال
الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة واحد شقيه مائل ولان النساء رعايا الزوج فانه يحفظهن وينفق
عليهن وكل راع مامور بالعدل في رعيته واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل حرتان او مملوكتان امرأتان فانه يكون
عند كل واحدة منهن يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة ايام فعل لان المستحق
عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه التسوية في السكنى عندها للصحبة
والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير
المحبة بالقلب وروي عن الاشعث بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لام سلمة رضي الله عنها حين دخل بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن زاد في بعض الروايات
ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن وفي رواية شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث
اخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا الجديدة والقديمة في حكم التسوية سواء بكرا كانت الجديدة او ثيبا
وقال [illegible] ان كانت بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ثم التسوية بعد ذلك
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال تفضل البكر بسبع والثيب
بثلاث ولان القديمة قد الفت صحبته واستانست به والجديدة ما الفت ذلك بل فيها نوع نفرة
ووحشة فينبغي ان يزيل ذلك عنها بفضل الصحبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة
بعد ذلك فاذا كانت بكرا ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت
ثيبا فهي قد صحبت الرجال وعلمت بصحبة الرجال خاصة فيفضلها بثلاث ليال لتانس بصحبته
وحجتنا في ذلك ان سبب وجوب التسوية اجتماعهما في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد
ولو وجب تفضيل احديهما لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها اكثر حيث
ادخل غيرها عليها فان ذلك يغيظها عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة فلا
تحط بذلك واما الحديث فالمراد بالتفضيل البداية دون الزيادة كما ذكر في حديث ام
سلمة ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن وقوله ثم درت اي جعلت مثل ذلك على كل
واحدة منهن ونحن نقول بان للزوج ان يبدأ بالجديدة لما له في ذلك من اللذة ولكن بعد ان يسوي

بينهما

بينهما قال والمسلمة والكافرة والمراهقة والمجنونة والبالغة في استحقاق القسم سواء للمساواة
بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا ينبغي ان يقيم عند احديهن اكثر مما يقيم عند
الاخرى الا ان تأذن له في ذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه
ان يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فاذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم
ففي دليل ان الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي عليه السلام في اول مرضه كان يكون عند كل
واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنهن في ان يكون عند عائشة رضي الله عنها فدل ذلك
على ان الصحيح والمريض سواء وان عند الاذن له ان يقيم عند احديهن فاما الامة والمكاتبة والمدبرة
يكون زوجة الرجل فيتزوج عليها حرة فللحرة يومان وللامة يوم لحديث علي رضي الله عنه على ما روينا
قال وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان حل الامة على النصف من حل الحرة واستحقاق
القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتبة والمدبرة وام الولد قائم قال وان سافر الرجل
مع احدى امرأتيه لحج وغيره فلما قدم طالبته الثانية بان يقيم عندها مثل المدة التي كان فيها مع
الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل
العدل بينهن والكلام هنا في فصلين فصل احدهما ان له ان يسافر بايتهما شاء من غير اقراع بينهما
عندنا وعند الشافعي ليس له ذلك الا ان يقرع بينهما لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها وصارت القرعة في السفر التي
اصابني فيها وحجتنا في ذلك انه لا حق للمرأة من القسم عند سفر الزوج الا ترى ان له ان يسافر ولا يستصحب
واحدة منهن فليس عليه التسوية في حال السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك مستحب ثم اذا سافر ببعضهن
ليس للباقين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي ان سافر ببعضهن بالاقراع
فكذلك لا يحتسبون عليه وان سافر بغير اقراع يحتسب عليه لان الاقراع يستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كان مدة
سفره بالتي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول
وجوب التسوية وفاء لاستحقاق القسم عليه وقد بينا انه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر
الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة الا ترى انه في
حال الحضر لا فرق بين ان تكون البداية باقراع او بغير اقراع فكذلك في السفر قال ولو اقام
عند احديهما شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك فقضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى
فهو هدر الا انه مؤثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب لكل واحدة منهما فما مضى قبل
الطلب ليس من القسمة والواجب عليه العدل في القسمة الا ترى ان ما مضى قبل نكاح احديهما
لا يعتبر في حق التي تجدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها قال فان عاد الى الجور بعد
ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اساء الادب فيما صنع وارتكب ما هو حرام
عليه وهو الجور فيعزر في ذلك ويؤمر بالعدل قال وان كانت عند الرجل امرأة قد دخلت في سنها اي كبرت
فاراد ان يستبدل بها شابة فطلبت ان يمسكها ويتزوج بالاخرى ويقيم عند التي تزوج اياما
ويقيم عندها يوما ما تزوج على هذا الشرط كان جائزا لا باس لقوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما الاية قال علي رضي الله عنه انما نزلت الاية في هذا
وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة حين طعنت في السن
اعتدي فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها ففعل لكي تحشر
يوم القيامة مع ازواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن قال ولا باس بان يقيم الرجل
عند احدى امرأتيه اكثر مما يقيم عند الاخرى اذا اذنت له لما روينا من الحديث في مقامه عليه السلام

اذا سافر الرجل

لا حق للمرأة في القسم في حال السفر

سودة بنت زمعة ... وهبت نوبتها لعائشة

زينب وعايشة رضي الله عنهما باذنهن ولقول ابن عباس في قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا الاية
قال هذا في الحب فاما في القسم فينبغي ان يعدل ولا يفضل احديهما الا باذن الاخرى وعن ابن عباس رضي الله عنه
في قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا مثل قول علي رضي الله عنه وكان المعنى فيه ان التي وهبت
اسقطت حق نفسها وهي من اهل ان تسقط حقها الا ان هذا الرضى ليس بلازم اياها شيئا حتى اذا ارادت ان ترجع
وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك قال واذا اقام عند امراته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند
الحرة الاخرى الا يوما واحدا لان المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعات التسوية بينهما في القسم
ويجعل حرتهما قبل انتهاء حرتهما عند ابتدا النوبة ولو اقام عند الحرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لانهما قد استوت
المعتقة بها قال وبلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال ارى انها احدى نسائه
الاربع لهن ثلثة ايام ولياليهن ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث ان امراة جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت زوجي يصوم النهار
ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في ذلك المجلس وعمر رضي الله عنه يقول مثل ذلك فقال كعب
ابن سور يا امير المؤمنين انها تشكو الى زوجها هجره من صحبتها فتعجب عمر رضي الله عنه من فطنته وقال اقض بينهما
فقضى رضي الله عنه بما ذكرنا فولاه عمر رضي الله عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة
من كل اربع ليالي ولكن يؤمر الزوج بان يراعي حقها ويصحبها احيانا وروى الحسن عن ابي حنيفة قال
اذا كان للرجل امراة واحدة فاشتغل عنها بالصيام او بالقيام او بصحبة الاماء فخاصمته في ذلك فقضى القاضي بليلة
من كل اربع ليالي لحديث كعب بن سور ولان للزوج ان يسقط حقها عن ثلث ليالي بان يتزوج ثلثا سواها وليس له
ان يسقط حقها اكثر من ذلك ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المزاحمة ولا مزاحمة
هاهنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة الا ترى انه لو كانت تحته اربع نسوة كان يستحق عليه يوم وليلة من اربعة لكل
واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام ابدا حتى لا يصوم رمضان ولا امر بهذا ليس بشي والصحيح انه
يؤمر بان يؤنسها بصحبته احيانا من غير ان يكون في ذلك شي موقت وهذا لان عند المزاحمة يستحق كل واحدة منهما
المغايظة لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاحمة قال
واذا تزوج امراتين على ان يقيم عند احديهما يوما وعند الاخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم ان يعدل بينهما
فلها ذلك لما بينا انها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا
مخالف لحكم الشرع وهو قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قال والمجنون والخصي
والعنين في القسم سوا بين النسا لما بينا ان وجوب القسمة والعدل للصحبة والموانسة دون المجامعة
وحال هولاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامراتين له فانه يسوي بينهما في القسم
لان وجوب التسوية حق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما تتوجه على البالغين
قال واذا جعلت المراة لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم فهو مردود وترجع في مالها لانها رشته
على الجور والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلهذا تسترد ما اعطت
وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط او زادها الزوج في مهرها
او جعل لها جعلا على ان تجعل نوبتها للاخرى فهذا كله باطل لانها بهذا لا تملك الزوج شيئا فلا يستوجب
عليه المال بمقابلته ولانها اخذت الرشوة على ان ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجعل مردودا والله اعلم

باب نفقة ذوي الارحام

قال ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى فلا تقل لهما اف نهى عن التافيف
لمعنى الاذى ومعنى الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على
الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم واذا كان الاولاد ذكورا او اناثا فنفقة الابوين عليهم

بالسوية في اظهر الروايتين وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين
على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الرواية الاخرى ان استحقاق الابوين باعتبار التاويل
وحق الملك لهما في مال الولد كما قال عليه السلام انت ومالك لابيك وفي هذا الذكور والاناث سوا ولهذا ثبت
لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الدين وان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة قال وان كان الولد معسرا اجبر
عليه نفقتهما لانهما لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر الا انه روي عن ابي يوسف
قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع
الاب لا يخشى الهلاك على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه قال وكذلك الجد اب الاب في الجد
اب الام وام الاب لانهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التاويل في مال
النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب قال ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار لقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مونة الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزؤه
فيكون نفقته على نفسه ثم في ظاهر الرواية لا يشارك الاب في النفقة احد وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فاما في ظاهر الرواية كما لا يشارك في مونة الرضاع
فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق من مالها على الولد
ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر وكذلك الاب اذا كان معسرا وله اخ موسر فيؤمر الولد يعطي نفقة
الولد ويكون دينا على الاب له اذا ايسر لان استحقاق النفقة على الاب ولكن الانفاق يحتمل التاخير فيقام مال الغير
مقام ماله في ادا مقدار الحاجة منه على ان يكون ذلك دينا عليه اذا ايسر والذي قلنا في الصغار من
الاولاد وكذلك في الكبار اذا كن اناثا لان النسا عاجزات عن الكسب واستحقاق النفقة بعجز المنفق عليه عن
كسبه وان كانوا ذكورا بالغين لم يجبر الاب على الانفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زمنا او اعمى او مقعدا
او اشل اليدين لا ينتفع بهما او مفلوجا او معتوها فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب
وهذا اذا لم يكن للولد مال فان كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني
للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر بخلاف نفقة الزوجة فان
استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفرغها نفسها له فيستحق موسرة كانت او معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار
الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة قال فان كان مال الولد غايبا امر الاب بان ينفق عليه من ماله على ان يرجع
في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان اشهد فله ان يرجع في الحكم وان انفق بغير اشهاد على نية الرجوع فله ان يرجع
فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر
فاما فيما بينه وبين الله تعالى فله ان يرجع فان الله تعالى عالم بما في ضميره قال وكذلك يجبر الرجل على
نفقة كل ذي رحم محرم منه من الصغار والنسا واهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوي حاجة عندنا
وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل
وارث محرما كان او غير محرم واستدل بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكنا نقول قد بينا ان في
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي يقيس على اصله فان عنده
استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين والمولودين عنده ويجعل
قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في استحقاق النفقة وفيما بين الاباء والاولاد استحقاق
نفقة للجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك
مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولكنا نستدل بقول عمر وزيد فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك
من نفي المضارة لا تختص بالوارث بل يجب ذلك على غير الوارث على ان الكناية في قوله ذلك تكون عن الابعد
واذا اريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا انه منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف والمعنى فيه ان القرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها قال عليه السلام ثلث معلقات

ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار

يجبر الرجل على نفقة كل ذي رحم محرم

بالوصل النعمة والامانة والرحم بقوله النعمة كفرت ولم اشكر وتقول الامانة خونت ولم ارد وتقول الرحم قطعت
ولم اوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة من الملاعن بقوله تعالى اولئك الذين لعنهم الله ومنع النفقة سار المنفق
وصدق حاجة المنفق عليه تودي الى قطيعة الرحم فلهذا اختص به ذوا الرحم المحرم لان القرابة اذا بعدت
لا يفترض وصلها ولهذا لا تثبت الحرمية بها وكذلك المراة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب
لان هذا يجب الاستحقاق بطريق الصلة فتستوي فيه الرجال والنسا كالعتق عند الدخول في الملك قال
ولا تجبر المعسر على نفقة احد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير اما استحقاق نفقة الزوجة باعتبار العقد
واما الاولاد الصغار جزاوه فكما لا يسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه ما
روينا قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فاما نفقة الاقارب استحقاقها بطريق الصلة على المياسير دون
المعسرين كالزكاة وعلى هذا قال ابو يوسف من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما تجب فيه الزكاة لا تلزمه
نفقة الاقارب الا انه روى هشام عن محمد رحمه الله قال اذا كان كسبه كل يوم درهما وتكفيه النفقة
ونفقة عياله اربعة دوانق يومر بصرف الفضل الى اقاربه لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فتعتبر في جانب المودي
التيسير لا دون التيسير الا ان ما هو موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته قال واذا امتنع الاب من الانفاق
على اولاده الصغار حبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الولد لا يحبس فيه لو جب احدهما ان النفقة لحاجة
الوقت فهو بالمنع يكون قاصدا الى اتلافه فيستوجب العقوبة بحبسه فصار للاتلاف لولده كما لو عدى عليه بالسيف
كان له ان يقتله دفعا له بخلاف سائر الديون ولان سائر الديون لا تسقط بتاخير الادا والنفقة لا تصير
دينا بل تسقط بمضي الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الادا وهو نظيرها قلنا ان من حالها في وجوب عقوبة
فاذا امتنع من ايفا حق اخر حبس لان ذلك الحق بتاخير الاداء ما جاز فيه من الزمان لا يصير دينا فوجب عقوبة
ليمتنع من الجور قال ومن كان له مسكن وخادم وهو محتاج تحل الصدقة فعلى الموسر من ذوي الرحم المحرم
نفقته وقال الخصاف في كتابه بعد ما روى هذا عن محمد رحمه الله وقال غيره ليس عليه نفقة ولكن يقال له
بع مسكنك وخادمك فانفق على نفسك لانه يمكنه ان يكتفي بمنزل يكترى فاما في ظاهر الرواية المنزل
والخادم من اصول الحوائج فانه لا بد له من ذلك فلا يكلفها حاجته قال ولا يقضي بالنفقة في مال
احد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غايبا او مفقودا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فاذا اقضي لهم في مال
الغايب فالحاصل ان ما كان مختلفا فلا يجوز الا بقضا القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضا على الغايب
فاما ما كان متفقا عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده فياخذ ذلك من غير قضا القاضي والقاضي
انما يعينه على ذلك اذا كان المال حاضرا او السبب معلوما للقاضي الا ترى ان النبي عليه السلام قال
لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو كان غايبا وقال في كتاب المفقود فان
استوثق منها بكفيل فحسن لجواز ان تكون اخذت النفقة او وقف الغايب بنفقته فيقصد الاخذ ثانيا والقاضي
مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغايب عاجزا عن النظر لنفسه نظر القاضي له باخذ
الكفيل ان شا وان ترك ضمنهم ذلك ولم ياخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا لانه ليس لهما خصم يطلب
لهذا الكفيل وانما يجب ذلك على القاضي عند طلب الخصم قال فان كان له عند احد من هولاء مال
فانفقه على نفسه اجزاه وان اصابه لانه نظر حين حفظه ان ياخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم
واعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا كان ضامنا له لانه كان مامورا بالحفظ ودفعه الى الغير ليس
من الحفظ فيصير به ضامنا وهو نظير ما لو اقر الموسر ان يقضي بالوديعة دين المودع ليس له
ذلك ويصير ضامنا ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ منه
متاع الغايب للنفقة ابطلت بيعه ما خلا الاب الحاج فاني اجيز بيعه على ولده الغايب فيما
سوى العقار استحسانا لانه يتفقه على نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيرا وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي كتاب المفقود قال وكذلك فيما من طولة في المفقود وقال ابو يوسف

ومحمد

ومحمد لا يجوز بيع الاب ايضا على ابنه الكبير الغايب في العقار وغيره كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قالا لان ولاية الاب
قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع اموالة كغيره بدليل ان النفقة لا تكون اوجب من سائر الديون وليس
للاب بيع شي من ماله ولا في دين له عليه ولا يقضي القاضي بذلك ايضا لما فيه من القضا على الغايب فكذلك في
النفقة والاستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا تبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن ابو
حنيفة فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فليبقا اثر الولاية
كان له ان يبيع العروض من الحفظ فان العرض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن ايسر وولاية الحفظ تثبت لمن له ولاية
التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغايب قال ولاية النفقة وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبعد البيع الثمن
من جنس حقه فله ان ياخذ منه بمقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانها محصنة بنفسها فلا يملك ذلك
الا بمطلق الولاية وهو يعتمد صغر الولد او جنونه واذا باع بعد ذلك اخذ من الثمن النفقة لانه من جنس حقه
وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية التصرف في حال الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية
حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض قال ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قراباته ولا الكفار على
نفقة المسلمين من قراباتهم لان هذا الاستحقاق بعلة ولاية الوراثة شرعا وبسبب اختلاف الدين تنعدم التوارث
الا الوالدين والولد والزوجة اما استحقاق الزوجة النفقة بسبب العقد وذلك يتحقق مع اختلاف الدين
واما في حق الوالدين والولد فالقياس ان لا تثبت النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب
ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة ابويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتقلب في نعم الله تعالى ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد والجدات
من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة الابوين قال والامام
الاب وللولد الصغير ام وجد الاب فنفقته عليهما على قدر ميراثهما الثلث والثلثان وعن الاب في ظاهر الرواية فانه
لا يشاركه في النفقة احد بحسب حظ ... وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فان انما الاولية بواسطة
الاب كان نظيرا لاخ فكما ان في الاخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث اذا كانا موسرين فكذلك في الجد والام
النفقة عليهما بحسب الميراث قال فان كان للولد خال موسر وابن عم معسر فان النفقة على الخال دون
ابن العم وان كان الميراث لابن العم لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال
محرم فتكون النفقة عليه اذا كان موسرا قال وان كان الرجل زمنا معسرا فلا نفقة عليه والخال
محرم فتكون النفقة عليه وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل
الرجل تكون على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما منه واما نفقة الاولاد له خاصة
فانه عمه لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل ان يكون محتاجا يجعل في حكم المعدوم فتكون
النفقة بعد على من يكون وارثا بحسب ميراثه واذا كان الولد بنتا كانت نفقة الاب والابنة على الاخ لاب
وام خاصة اما نفقة الابنة فلا ... واما نفقة الاب فلان الوارث هنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ
لاب وام يرث مع البنت والاخ لام لا يرث مع البنت فلا حاجة الى ان يجعل الابنة كالمعدومة ولكن صفة الوارث
مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث الاب
بين الاخ لاب وام فان كان الولد ذكرا فنفقته على اخوته اخماسا لان احدا من الاخوة لا يرث مع الابن
فلا بد من ان يجعل الابن كالمعدوم وبعد ذلك الميراث بينهم اخماسا ثلثة اخماسه للاخ لاب وام وخمسه للاخت
لام فالنفقة عليهم بحسب ذلك بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ونفقة الولد على الاخت من الاب
والام خاصة في قول علمائنا رحمهم الله لان الميراث انما يكون عند عدم الولد للعمة لاب وام خاصة دون العمة
لاب او لام اما في قول من يورث العمات المتفرقات كما يورث الاخوات وهو قول اهل التنزيل فنفقة الولد
عليهن ايضا اخماسا بحسب الميراث ومن قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة
الاب تكون على الاخت لاب السدس من ذلك والباقي اربعة ... على الاخت لاب وام ثلثة ارباعه على الاخت

ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار

وان كان الرجل زمنا معسرا

لام وبعد بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام فان كان الولد انثى … فنفقته
على الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا يجعل البنت كالمعدوم
هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذلك نفقته على الاخت لاب وام وكذلك
نفقة الابنة في قولهم جميعا الا في قول اهل التنزيل فانهم يجعلون الميراث بين العمات اخماسا ايضا اشار الى
الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارثه لا بعد فان كان يحوز الميراث كله وهو معسر جعل كالميت ثم ينظر الى من يرثه
فيجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم فان كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة عليهم على من يرث معه
قال امرأة معسرة ولها ولد موسر فنفقتها على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون ابنه للتأويل
الثابت له في مال ولده لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا يوجد ذلك في حق الوالد ولا في حق الام
كما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد احد فكذلك لا يشارك الولد في النفقة على الوالدين احد من امرأة
ابن ولا جد قال ويجبر الرجل اهل الذمة فيما بينهم على النفقة كما يجبر اهل الاسلام وان اختلفت مللهم
في الكفر لانهم اهل ملة واحدة يتوارثون مع اختلاف الملل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم ايضا ولا يجبر
الموسر على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح الذي لا زمانة به
لا يعجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر الا في الوالد خاصة او في الجد
لاب اذا مات الاب فانه يجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا لدفع الاذى الذي يلحقه للكد والتعب على ما بينا
قال ولا يجبر المملوك والمكاتب على نفقة احد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس في كسبه
ملك في الحقيقة بل هو موقوف … ولهذا لا يلزمه نفقة احد من قرابته الا الولد المولود في الكتابة من
امته فانه داخل في كتابته وكسبه فيكون عليه قال ولا يجبر المسلم ولا الذمي على نفقة والديه وولده من اهل
من اهل الحرب وان كانا مستأمنين في دار الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يجب للحربي استحقاق
الصلة على من هو من اهل دار الاسلام … لانهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك استحقاق
النفقة لبعضهم على البعض قال ونفقة المعتوه على ابنه دون ابيه لتأويل الملك في مال ابنه دون مال
ابيه الا ترى انه لو كان صحيحا معسرا كانت نفقته على الابن دون الاب فكذلك اذا كان معتوها والله اعلم
قال رحمه الله هذا آخر كتاب النكاح بالمؤثر من المعاني والآثار الصحاح املاه المنتظر للفرج والفلاح
مصليا على المبعوث بالسيوف والرماح وعلى آله وصحبه اهل التقى والصلاح والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطلاق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء
الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق يقول الرجل اطلقت اسيري وطلقت
امرأتي فالكل من الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يستعمل الطلاق واذا لم ترفع القيد بتكرر
الطلاق ثانيا في تفسيرها ثانيا في الحال … التفعيل بمعنى المبالغة فلهذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم احصان
وحصان لكن يقال في الفرس حصان اي بين الحصن وفي المرأة محصنة اي بينة الحصن وكذلك يقال
اعدل وعدل وعديل وكلاهما مشتق من العدل وهو المعادلة ولكن يختص احد اللفظين بأحد المعنيين اخص به وموجب
الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح اذا تم العدد ثلثا كما قال الله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في
المدخول بها ولانعدام العدة عند عدم … والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه معنى اللغة
وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء رحمهم الله ومن الناس من يقول
لا يباح ايقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال

حال المصنف

لعن الله كل ذواق مطلاق

عليه السلام لعن الله كل ذواق وذواقة مطلاق وقال عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس فعليها لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين وفيه … في الرجل على امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده بقوله ومن آياته
ان خلق لكم من انفسكم ازواجا وقال تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الاية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون
فلا يحل له الا عند الضرورة وذلك اما الكبر لما روي ان سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما الريبة لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال عليه السلام طلقها
فقال اني احبها فقال امسكها اذا واما قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضي اباحة الايقاع وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها
حتى نزل عليه الوحي وامره بان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر ولا ريبة وكذلك الصحابة
رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف طلق تماضر والمغيرة بن شعبة كان له اربع
نسوة فاقامهن بين يديه صفا وقال لهن انتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن
طلاق وان الحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضي الله عنه على
المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا انا نزوجه ولان هذا ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في
الاصل كالاعتاق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى ازالة الرق فان النكاح رق قال عليه السلام النكاح
رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته وروي … وكريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة عن هذا الرق حيث
حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعنى اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله
ان ابغض المباحات عند الله الطلاق فقد نص على انه مباح لما فيه من ازالة الرق ومبغض لما فيه
من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة انما يتحقق بموافقة الاخلاق فاما عند عدم موافقة الاخلاق استدامة النكاح
سبب لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا للتقصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق
ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث العدد وسنة من حيث
الوقت فالسنة من حيث الوقت والعدد ما بدأ به الكتاب وهو نوعان حسن واحسن فالاحسن
ان يطلقها واحدة في وقت السنة ويدعها حتى تنقضي عدتها هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان
هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندم … لكنه مباح لمقصود التقصي
عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة لانه لا يقع بها الحل الذي هو النعمة فالاقتصار عليها احسن
والحسن ان يطلقها ثلثا في ثلثة اطهار عند كل طهر واحدة وقال مالك لا اعرف المباح من الطلاق
الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى بها ان يطلق النساء
… الاشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وانما قال الله تعالى الطلاق مرتان والطلاق ذو عدد والعدة
ذات عدد فينقسم احاد احدهما على الاخر … ثم الوقوف على عدم
موافقة الاخلاق امر باطن لا يوقف على حقيقته فاقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو
الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة لعدم موافقة الاخلاق … فيما طبعا وشرعا
فلا يحتاج … الا الحاجة ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما
وهذا السبب الظاهر متكرر فيكون اباحة الطلاق متكررة ويجعل ذلك قائما مقام تجدد الحاجة حكما واليه
اشار ابن مسعود رضي الله عنه قال اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته للسنة طلقها تطليقة وهي طاهر
فاذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها بعدما تحيض وتطهر ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها اخرى فكانت
قد بانت منه بثلث تطليقات … ويبقى عليها من عدتها حيضة وعلى هذا الاصل قال علماؤنا
رحمهم الله ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة وقع الكل في الحال

ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه

طلاق السنة

اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته

عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلث جملة يقع جملة ولو لم يكن ذلك سنة لما علمت فيه ولان البدعة خلاف
اللفظ باطل واستدل في ذلك بحديث العجلاني فانه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلثا ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلث جملة وقالت فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا
الحديث قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق
امرأته تماضر ثلثا في مرض موته والحسن بن علي رضي الله عنهما طلق امرأته شهبانو ثلثا حين هنته بالخلافة
بعد موت علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا مطلقا جمع او فرق
كالعتق والدليل عليه انه لو طلق اربع نسوة له كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك في حق الواحدة لان هذه ا
تزيل الملك عن ربع امرأة واحدة ومثل الايقاع يزيل الملك عن اربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك
بالنكاح فيكون مباحا في الاصل وانما يحرم فيه لمعنى عارض كالظهار الذي انضم اليه وصف كونه منكرا من القول
وزورا والايلاء الذي انضم معنى قطع الامساك بالمعروف وجهة الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح
الايقاع الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها اذا طلقها في حالة الحيض وتلبيس
امر العدة عليها اذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل وحائل فتعتد بوضع
الحمل وحائل فعدتها بالاقراء وذلك منعدم اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء اوقع الثلث او الواحدة
ونحو معنى قولنا هذا طلاق وصادف زمانا لاحتساب مع زوال الارتياب وحجتنا في ذلك قوله
تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله اعطيته مرتين وضربته مرتين فيقتضي ان يكون الطلاق
المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله فان طلقها او في قوله تعالى او تسريح باحسان على حسب
ما اختلف فيه اهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد ان رجلا طلق امرأته ثلثا بين يدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام معضبا اتلعبون بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم واللعب بها يكون بترك
العمل به فدل ان موقع الثلث جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن تفريق
على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ان يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة الصامت
رضي الله عنه ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان ابانا طلق امرأته الفا فقال عليه السلام
بانت امرأته بثلث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون وزرا في عنقه الى يوم القيمة
وان ابن عمر لما طلق امرأته في حالة الحيض امره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها فقال ارأيت
لو طلقتها ثلثا اكانت تحل لي فقال عليه السلام لا بانت منك وهي معصية ومثل هذه الآثار نبين انما ترك
الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه انه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فاخر الانكار
الى وقت آخر او لانه كان في قوله اذهب فلا سبيل لك عليها او كراهة ايقاع الثلث لما فيه من سد
باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود في العجلاني لان باب التلافي بين المتلاعنين منسد سواء
نص على اللعان والعجلاني كان مصرا على اللعان ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وابن عمر وابي هريرة وعمران بن الحصين رضي الله عنهم اجمعين كراهية ايقاع الطلاق الثلث
بالفاظ مختلفة وعن ابي قتادة الانصاري رضي الله عنه قال لو ان الناس طلقوا نساءهم كما امروا
لما فارق رجل امرأته وله اليها حاجة وان احدكم يذهب فيطلق امرأته ثلثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك
الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة قال
الكرخي لا اعرف بين اهل العلم خلافا ان ايقاع الثلث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة وتبين
بهذا ان عبد الرحمن بن عوف انما طلق امرأته ثلثا في ثلثة اطهار وان الحسن بن علي رضي الله عنه قال لشهبانو انت طالق ثلثا
للسنة وعندنا لا بأس بهذا والمعنى فيه انه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالظهار وفي
فان الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير ازالة الملك وفي ايقاع الثلث تحريم البضع مع ازالة الملك والعقد

١

طلق امرأته الفا

ورب الكعبة

فيه

فيه ما يمنع اباحة الايقاع للحاجة الى التفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك يحصل بالواحدة
ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تتحقق الحاجة اليه لكونه محرما للبضع فكان ينبغي ان لا يباح اصلا ولكن عند اختلاف الاطهار
تجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولا حاجة في ايقاع الثلث قطع باب التلافي وتفويت التدارك عند الندم وفيه معنى
معارضة الشرع الطلاق ومشروعيته لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر
الشرع له كالايقاع لا يباح في حالة الحيض لانه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا فالظاهر انه يندم
اذا جاء زمان الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعنى خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه انه لو طلقها واحدة في الطهر
ثم اخرى في الحيض يكون مكروها وليس في ايقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة عليها فدل ان معنى كراهية
الايقاع لمعنى خوف الندم اذا جاء زمان الطهر وهذا في ايقاع الثلث اظهر فكان مكروها ويستوي في هذا المدخول
بها وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلث يحصل في الحالين بصفة واحدة وكذلك يستوي في
الكراهة ايقاع الثلث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة بمعنى عدم الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية
كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان كان لا يحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب
معتبر في حق الحكم الا ترى ان المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة يجب له ثلث الالف ولو
طلقها ثنتين يجب ثلثا الالف وكما ان سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون
حراما واما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك ان يطلقها اذا طهرت من الحيض قبل
ان يجامعها فيه لما في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر
رضي الله عنه فانه لما طلق امرأته في حالة الحيض قال عليه السلام ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر
انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضي الله عنه ان ابنك اخطأ
السنة مره فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها
فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنه في تفسير قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن ان يطلقها طاهرا من غير جماع والمعنى فيه ان اباحة الايقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند
عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانه حالة نفرة طبعه عنها وكونه ممنوعا
عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه حصل مقصوده منها فيفتر
رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا اختص اباحة الايقاع به ولهذا
المعنى قال زفر انه يكره ايقاع الطلاق في حالة الحيض على غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع
شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها او غير مدخول بها ولكنا نقول الحرمة ان في الايقاع في حالة الحيض اضرارا
بها من حيث تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها
قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث
اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس بايقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى
تطويل العدة عليها ولان رغبته فيها كان بالنكاح فلا يقل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها
فكان الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل منها
وما زعمته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه من غشيانها ويتعدم ذلك بالحيض يوضحه ان اباحة الايقاع
بشرط ان يأمن الندم قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وفي الايقاع في حالة
الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم اذا جاء زمان الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها
لا يأمن الندم لظهور ما حمل فحمله شفقته على الولد على حمل سوء خلقها والى هذا اشار ابن مسعود رضي الله عنه
فقال لعل شفقة الولد تبلغه فلهذا كره الايقاع في هذين الوقتين واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها
واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تأخير الايقاع الى آخر الطهر فيكون ابعد عن تطويل
العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها

قال لعمر ان ابنك اخطأ

وتطويل العدة من الاضرار بها

ومن قصده ان يطلقها فينبغي ان لا يوقع عقيب الجماع وذلك يكره فلهذا اطلقها حين تطهر من حيضها فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها اخرى واحتسب من عدتها حيضة اخرى وللشافعي قول انه تستانف العدة من اخر التطليقات اذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء فكما انه اذا احدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استيناف الوضوء فكذلك اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استيناف العدة ولكنا نقول السبب الموجب للعدة الدخول وانما يصير شاغلة في العدة حين يصير الزوج غير متمكن من وطيها وقد حصل ذلك بالتطليقة الاولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى فلا يبطل بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لانه بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فانه يصير متمكنا من وطيها يوضحه ان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرار فلهذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى هذا اتفق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا تحل له المراة بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره فيدخل بها والطلاق محصور بعدد الثلث ولا خلاف بين العلماء ان ثبات التطليقتين في قوله مرتان واما اختلفوا في الثالثة فقيل هي في قوله او تسريح باحسان وهكذا روى ابو رزين العقيلي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفنا التطليقتين في القران فاين الثالثة فقال عليه السلام في قوله تعالى او تسريح باحسان واكثرهم على ان الثالثة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه عند ذكرها ذكر الحكم الثالثة وهو حرمة المحل الى غاية ومعنا فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النكاح الصحيح شرط الحل للزوج الاول بعد وقوع الثلث عليها والمذهب عند جمهور الفقهاء ان الدخول بها شرط ايضا وقال سعيد بن المسيب رضي الله عنه ليس بشرط لان في القران شرط العقد فقط ولا زيادة بالراي ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالاثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت غيره لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضي الله عنها ان رفاعة القرظي طلق امراته فابت طلاقها فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير ثم جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انه ما وجدت معه الا مثل هدبة واشارت الى هدبة ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك وتذوقي من عسيلته وعن عائشة رضي الله عنها ان عمرو بن حزم طلق امراته الغميصا ثلثا فتزوجها رجل فطلقها قبل ان يخلو بها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو اضعف حاله في باب النساء فقال عليه السلام هل اصابك فقالت لا فقال عليه السلام لا تحلين لعمرو حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك وقيل في القران ذكر الدخول اشارة فانه اضاف فعل النكاح الى الزوج واليها فيقتضي ذلك فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطء ولان المقصود منع الازواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول ففيه ما يغيظ الزوج الاول ودخول الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل قال فان تزوجها الثاني على قصد ان يحللها للزوج الاول من غير ان يشترط ذلك في العقد صح النكاح وثبت الحل للاول اذا دخل بها الثاني وفارقها فان شرط ان يحللها للاول فعند ابي حنيفة الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند ابي يوسف النكاح جائز ولكن لا تحل به للاول لان هذا النكاح فاسد لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فلا يستحق به المرء اللعن فلا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا في معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن ابو يوسف يقول هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل مورثه يحرم عن الميراث وابو حنيفة يقول هذا الشرط وراء ما يتم به العقد فاكثر ما فيه انه شرط

فاسد

فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم المعنى يحمل هذا الشرط على في فور النكاح شرعا فوجب حملها للاول فعرفنا ان النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا يثبت الحل في الاول اذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح قال واذا اراد الرجل ان يطلق امراته وهي حامل طلقها واحدة متى شاء حتى انه لا بأس بان يطلقها عقيب الجماع لان الاشتباه في امر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا فان الحبل يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهور الحبل دليل عدم الندم فيقع الطلاق قال فاذا كان يجامعها ثم اراد ان يطلقها ثلثا فله ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويفصل بين التطليقتين بشهر وعند محمد وزفر لا يطلق الحامل اكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا عن ابن مسعود وجابر رضي الله عنهما والحسن البصري وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه ان الاصل في طلاق السنة ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات الاقراء والايسة وفي حق الحامل ليس يفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول العدة الا ترى ان عدة الامة لما تعذر تحقيق ملك عليها تطليقتين وانما يثبت عدم الدخول لما انعدم فصول العدة انعدم ملك التفريق الا ان النكاح بعد الدخول فلا يؤثر في ملك اصل الطلاق لهذا فعرفنا ان التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحبل طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون ولا يقال الشهر في حق ذوات الاقراء لا يصلح للفصل بين طلاقي السنة كما في الممتدة طهرها بخلاف الايسة والصغيرة وحجتنا في ذلك ان هذا نوع عدة فيكون محلا للتفريق للطلقات الموكدة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من انواع العدة بل هي الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على الوجوه فيستقيم ان يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الاصل في العدة وفي حق ذوات الاقراء فصول العدة انما يقع اتفاقا لا قصدا فاما المعنى المعتبر تجدد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الايسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقهما سواء ولا بد من اباحة التفريق في عدتهما فاقمنا الشهر في حقهما مقام الحيض في حق ذوات الاقراء باعتبار انه في فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فاقمنا الشهر مقام الشهر في حق الايسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل انه معتبر بفصول العدة انه لو قال لامراته الصغيرة انت طالق ثلثا للسنة يقع عليها للحال واحدة فاذا مضى شهر وقعت اخرى واذا مضى شهر وقعت اخرى ثم اذا حاضت يلزمها استيناف العدة والتطليقات الثلث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق بالطلاق لم نجد ما هو اقوى من الشهر فهو الشهر فصل من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يعتبر في حق انقضاء العدة كما في الصغيرة اذا حاضت تقررت ان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كما يحرم ما قبله ومن الطلاق عقيب الجماع فيستقيم ان يؤثر في المنع كما كان مباحا قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحبل ولا يتصور ان يكون ذلك يوما الا ان التفريق جائز قبله حين اخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون اصل المدة قابلا للتفريق الثلاث كالكافر اذا اسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلي فيه يلزمه الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين اخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يتقدر ببعض مدة الحبل لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فرتب في مدة الاستبراء اذا كانت حاملا لهذا المعنى لا ان جعل مدة الحبل كحيضة واحدة ولا يشكل على ما قلنا

المذهب عند جمهور الفقهاء ان الدخول بها شرط

هدبة ثوبها

انت طالق ثلاثا للسنة

بين ذوات الاقراء على الاطلاق فانه كان ذلك صفة منافية للحيض حتى انها وان رأت الدم لا يكون حيضا خلافا للممتدة طهرها
قال وإذا اراد ان يطلقها ولا تحيض من صغر او كبر طلقها ثلاثا وقال زفر ليس له ان يطلقها عقيب الجماع
حتى يمضي الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة من ذوات الفصول كما في ذوات
الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقيها بشهر فكذلك بين طلاقها وجماعها بشهر ولكنا نقول انها بمنزلة الحامل في انه لا يتوهم
في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكان المعنى فيه ان في ذوات الاقراء
انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فان
اراد ان يطلقها ثلثا طلقها بعد شهر اخرى ثم بعد شهر اخرى وعدتها ثلثة اشهر من التطليقة الاولى وذلك ليس في
القرآن قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن والمراد الصغيرة
ولا خلاف ان الايقاع اذا كان في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ناقصة كانت او كاملة فان كان الايقاع
في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء
العدة عند ابي حنيفة يعتبر ثلثة اشهر بالايام وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة لان الاهلة
هي الاصل قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عنها ففي الشهر الواحد
تعذر اعتبار ما هو الاصل فاعتبر البدل وفي الشهرين لم يتعذر اعتبار ما هو الاصل ولكن ابو حنيفة
رحمه الله يقول ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فدخول الشهر الثاني في وسط الشهر الثاني ايضا
وكذلك في الشهر الثالث فتعذر اعتبار الكل بالاهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا حكم بانقضاء
عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا ان الشهر في حق التي لا تحيض والطهر في حق
التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق من تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي
تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض لكن لا يتصور
الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر واذا طلقها واحدة او ثنتين
فله الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط
والاسقاط يتم بنفسه كالعتق ولكن الشرع اثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدارك
عند الندم قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن
فامسكوهن بالمراجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف والمراد بالامساك المراجعة
بعد التطليقتين ما دامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض
ثلث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلثة قروء وهو حكم مقطوع ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو
مجتهد فيه فقال القرء هو الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طعنت في الحيضة
الثالثة حكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا حكم بانقضاء العدة واصل الخلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي عن بضعة عشر من الصحابة الخير فالخير منهم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود
وابو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس قالوا الزوج احق برجعتها ما لم تحل لها الصلوة وعن ابن
عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما قال اذا طعنت في
الحيضة الثالثة بانت من زوجها ولا تحل لها ان تتزوج حتى تطهر وكذلك اهل اللغة يطلقون اسم القرء على الطهر
والحيض جميعا قال القائل له قروء كقروء الحائض وقال الآخر مورثة مالا
وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا والمراد الاطهار لان زمان الحيض وان كان حاضرا واصله في
اللغة الوقت قال القائل اذا هبت لقاريها الرياح ثم منهم من يقول وقت الطهر بذاته لانه
عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما جمعت في رحمها ولدا قط واجتماع الدم في الرحم
في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض اشبه لان هذا الوصف عارض للنساء فوقت الطهر اصل ووقت
الحيض عارض مع ان اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك انما يسمى ذلك الوقت قرءا باعتبار
الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف اهل اللغة يجب المصير الى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ان الصحابة رضي الله

عنهم

عنهم لما اختلفوا في التابوت والتابوه رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اكتبوا بالتاء والقرء
في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اكتبوا في المصحف بالتاء والقروء في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم
الحيض قال عليه السلام لفاطمة بنت قيس اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة وقال عليه السلام المستحاضة تدع
الصلاة ايام اقرائها والقرء والاقراء كلاهما كما يقال فلس وفلوس ورسل وارسل ثم الشافعي رجح الاطهار
باعتبار حرف الهاء المذكور في قوله ثلثة قروء فقال جمع المذكر يؤنث والطهر هو المذكور لكنا نقول
الاعراب تتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلثة افراس وثلاث دواب وقال ايضا القرء عبارة عن الانتقال
يقال قرأ النجم اذا انتقل وكما طعنت في الحيضة الثالثة فقد وجد الانتقال من الطهر ولكن هذا لا معنى
له فالانتقال من الحيض الى الطهر ايضا قرء فكان ينبغي على هذا ان تنقضي العدة اذا طعنت في الحيضة الثالثة
واحد لم يقل بهذا ولكن الصحيح ما قال علماؤنا رحمهم الله ان الله تعالى لما ذكرها جمعا مقرونا بالعدد اقتضى
الكوامل منه والطلاق انما هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القرء في الاطهار لكان انقضاء العدة بقرئين
وبعض الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع
بالعدد فلا بد من الكوامل فانما يحصل ذلك اذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلاث حيض كوامل واستدل
الشافعي رحمه الله بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر
فعرفنا ان العدة بالطهر وقد فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى بها ان تطلق لها النساء واستدل
علماؤنا رحمهم الله بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قال ابن عباس رضي الله عنه من الحيض
والحبل فهو بيان المراد بالقرء وقال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وانما نقل الى
الاشهر عند عدم الحيض والنقل الى البدل يكون عند عدم الاصل فهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي في قبل عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة اي قبلها وفي قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه لقبل عدتهن ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع بالاطهار فاما عدة الاعتداد بالحيض بانه
في حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث المعنى هو يقول
الطلاق السني يستعقب جزءا من العدة كما قال في الآيسة والصغيرة وانما يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن
نقول المقصود من العدة من ذوات الاقراء تبين فراغ الرحم ولهذا لا تجب الا بعد توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل
اذا كانت حاملا والحيض هي التي يدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان اعتبارها بالحيض اولى ثم الاصل في العبادات
التي تشتمل على اركان ينفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء
بالشروع كالصلاة والعدة بالاشهر متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا ان الاستبراء
معتبر بالحيض بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة قال وعدة الحامل ان تضع حملها ولو وضعت حملها
بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان وضع الحمل ادل على ما هو المقصود وهو معرفة
براءة الرحم من الاقراء وعدة الآيسة والصغيرة ثلثة اشهر بالنص واختلفوا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر فقال مالك رحمه الله المراد ان ارتبتم في حال نفسها انها هل تحيض بعد هذا او لا حتى قال اذا ارتابت
تمكث سنة ثم تعتد بثلثة اشهر ولكنا نقول لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء قال بعض الصحابة رضي الله عنهم فيما بينهم
فان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فارتابوا في ذلك فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول
الصحابة فان كانت ممن لا تحيض دليل على انهم فهموا من القروء الحيض قال والكتابية تحت المسلم في الطلاق
والعدة بمنزلة المسلمة لان الخطاب بمراعاة وقت السنة للزوج وهو مسلم وفي الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم
قال والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان الخطاب بمراعاة وقت السنة للزوج وذلك لا يختلف
بكونها حرة او امة وعدتها حيضتان اذا كانت ممن تحيض لان الاثر الحديث الذي رويناه ولقول ابن عمر رضي الله عنه
عدة الامة حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ثم التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة

وعدة الحامل ان تضع حملها

ولكن بالعدد الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وإن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر ونصف لقول
عمر رضي الله عنه ولأن الشهر يحتمل التنصيف وعلى قول مالك عدتها بالشهور ثلثة أشهر لظاهر الآية ولكنا نقول
الرق منصف ذوات الأعداد بمنزلة الجلدات في الحد وعدتها إذا كانت حاملا بوضع الحمل بالاتفاق ولأن تبين
فراغ الرحم لا يحصل قبل ذلك قال وإذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك
كتابي هذا فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه فلو كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت
طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو طلاق السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الزيادات
زاد محمد رحمه الله فقال وعلمت ما فيه لجواز أن لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك
ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة لأن المرأة لا تكون أحرص على شيء منها على قراءة كتاب زوجها فالظاهر
أنه لا يوجد ذلك قال فإن أراد أن يطلقها ثلثا كتب ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق وإن شاء أوجز
فكتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلثا للسنة فيقع بهذه الصفة لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب
ممن دنى وإن كانت لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وإن شاء كتب إذا جاءك كتابي
هذا فأنت طالق ثلثا للسنة لما بينا أن له أن يطلقها للسنة إذا كانت ممن لا تحيض في أي وقت شاء قال
وإن كان لم يدخل بها ولم يخل بها فله أن يطلقها متى شاء خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا وليس عليها عدة لقوله تعالى
وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قال مشايخنا رحمهم الله وفي كتاب الله تعالى الطلاق
لا بهذه الصيغة بل المتلو يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات الآية ولكن هو أغلظ وقع من الكاتب أو من
كذلك وإن كان قد خلا بها فطلاقها وعدتها مثل الذي دخل بها لأن الخلوة الصحيحة في حكم العدة بمنزلة الدخول
وفي مراعاة وقت السنة في الطلاق لأجل العدة تقام الخلوة فيه أيضا مقام الدخول قال وإذا طلق الرجل
امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكرها ردا
عليهم فمؤخر الكلام فيه إلى ذلك الموضع والعذر الذي يذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام
قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون أن المكروب
فليراجعها وقد كان أخرجها من بيته فأمره أن يردها إلى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل لابن عمر رضي الله عنه
هل احتسبت بتلك التطليقة فقال وما لي لا أحتسب بها وإن استحمقت واستجهلت أكان لا يقع طلاقي ولما ذكر
لعمر رضي الله عنه في السوري أنه فتل قال سبحان الله أقلق أمور المسلمين من لا يحسن طلاق امرأته فطلقها في حالة
الحيض فهو إشارة إلى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه ينبغي للمرء أن يصون نفسه عن ذلك قال ثم ينبغي أن
يراجعها كما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لو راجعها لم يكن متسببا لطلاق محظور ويندفع عنها ضرر تطويل
العدة وإذا لم يراجعها بانت منه بطلاق محظور ويتحقق معنى تطويل العدة فلهذا ينبغي له أن يراجعها قال
فإذا طهرت من حيضة أخرى إن شاء طلقها وهذا إشارة إلى أنها إذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح له إيقاع الطلاق
عليها وذكر الطحاوي رحمه الله أنه إذا طلقها في الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح إيقاع الطلاق عليها
وقيل ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة لأن وقت السنة الطهر الذي لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب
قولهما لأن الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وذلك لا يكون إذا طهرت من هذه وحديث ابن عمر روي من وجهين
من طريق سبعة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها إن شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر
مر ابنك فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها إن شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبي حنيفة
وكذلك إن طلقها في طهر قد جامعها فيه فالكلام فيه كالكلام فيما إذا طلقها في حالة الحيض قال
ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه وراجعها بالقول فله أن يطلقها أخرى في ذلك الطهر للسنة
في ذلك عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وليس له ذلك عند أبي يوسف وعن محمد فيه روايتان فأبو يوسف
يقول شرط الفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة قال عليه السلام فليطلقها في كل قرء تطليقة ولأن إيقاع
الطلاق في طهر في المنع من تطليقة أخرى في ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع في طهر واحد

فكذلك

فكذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة يقول لا يفصل الحيض لها بعتبر إذا كانت الثانية تقع في العدة
وبالمراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإيقاع وقد حصل في طهر لا جماع
فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التطليقتين ما يسقط بعض العدة كانت الثانية
واقعة على وجه السنة فإذا تخلل ما يسقط العدة أولى وكذلك لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روي
عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلثا للسنة يقع عليها
ثلث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضا لأن كل ما وقع عليها تطليقة صار مراجعا لها فيقع أخرى فأما إذا
راجعها بالجماع فإن لم يحبلها ليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالإجماع لأنه طهر قد جامعها فيه
وإن راجعها بالجماع فحبلت فعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها أخرى لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة
والطهر الواحد لا يكون محلا لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله
له أن يطلقها أخرى لأن الجزء الأول قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل لاشتباه أمر العدة
عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وطهر الحبل لها قال وإذا طلق الرجل امرأته وهي حائض بائنة فقد أخطأ
السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات النسفي قال التطليقة البائنة تقع بصفة
السنة كالرجعية لأن ابن ركانة رضي الله عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع
الطلاق عليه بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضي الله عنه ولأن الواقع بهذا اللفظ يكون
بائنا والدليل عليه الطلاق قبل الدخول وبعد الخلع فإنه يقع بائنا ولا يكون مكروها فأما وجه ظاهر الرواية أن إباحة
الإيقاع للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى زيادة صفة البينونة فكانت زيادة هذه الصفة
كزيادة العدد ثم المقصود له في ذلك سوى ونظر الشرع له بتمكين الرجعة وسد باب لتلافي على نفسه
عند الندم وهو بخلاف الخلع فإنه يحتاج في ذلك لاسترداد ما ساق إليها من الصداق إذا كان النشوز
منها مع أن الخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة ولهذا روي عن أبي حنيفة أنه لا يكره في حالة الحيض والطلاق قبل
الدخول لا يكون إلا بائنا والنص يدل لها ليست نظير الذي نحن فيه بدليل الإيقاع في حالة الحيض وتأويل
حديث ابن ركانة أنه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بائنا ويحتمل أنه أخر الإنكار لعلمه
أنه لعرض الغضب لا يقبل في ذلك الوقت

باب الرجعة

قال وإذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت في العدة لأن النبي
عليه السلام طلق سودة بقوله اعتدي ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء وسوى أن
طالت مدة العدة أو قصرت لأن النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روي أن علقمة طلق امرأته فارتفع
حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود رضي الله عنهما وقال إن الله تعالى حبس
ميراثها عليك وإذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو خاطب
من الخطاب يتزوجها برضاها إن اتفقا على ذلك وإذا أراد أن يراجعها قبل انقضاء العدة فأحسن ذلك أن يشهد
حتى يشهد اثنان ممن يعدل على رجعتها والإشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قولي الشافعي رضي الله عنه شرط
لا تصح الرجعة إلا به وهو قول مالك ومن الحجة في مذهبه فإنه لا يجعل الإشهاد على النكاح شرطا ويجعل
الإشهاد على الرجعة شرطا لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والأمر للوجوب ومذهبنا
مروي عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهم ولأن الرجعة استدامة النكاح والإشهاد ليس بشرط
في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكا وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء
المدة فلا يكون الإشهاد عليه شرطا كالفيء في الإيلاء والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة
والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله

فهو يملك الرجعة ما دامت في العدة

واشهدوا اذا ثبت هذا فنقول البيع صحيح من غير اشهاد وفي الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعي
عوضا ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضا الولي لان الله تعالى جعل الزوج احق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية والمفاعلة في المجامعة
فهذه اشارة الى ان وطيها حلال له وهو قول علمائنا رحمهم الله ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولكن لا يستحب له ان يطاها
ارتيابا قبل الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطء واستدل بقوله تعالى ان ارادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد
تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هاهنا بزوال اصل الملك عرفنا انه يمكن الفساد بحرمة الوطء لا يجوز ان يثبت حرمة الوطء مع قيام اصل
الملك كما لو كاتبها حرم عليه وطيها ولا ينفي الملك بعد الكتابة ولهذا قال يلزمه مهر جديد بالوطء كما في المكاتبة ولان هذا طلاق
واقع فيحرم الوطء كالواقع بقوله انت باين وتعرض للاحرام وحيث بيان العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقا
لا يحتسب بالاقراء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة ولان العدة لتبين فراغ الرحم
فيستحيل ان يكون هي متولدة انما تبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على شغل رحمها والدليل عليه انها اذا جاءت بالولد
لسنتين جعل هذا من علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق الى اقرب الاوقات وهي ستة اشهر وحجتنا
في ذلك ان الله تعالى سمى المراجعة امساكا وذلك استدامة للملك فدل ان الملك باق على الاطلاق فحل النكاح ليس الا
ملك الحل فلانه لا يملك عينها ولا منافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يكون دليلا على حل الوطء الا بعارض يحرم به الوطء
في ملك اليمين كالحيض والظهار واختلاف الدين ويكون مطلقة لا يحرم الوطء كملك اليمين لانها لو كانت امة فاشتراها
بعد الطلاق كان له ان يطاها فكذلك لا يحرم الوطء في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك مطلقا انه يملك التصرفات
كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالخلع وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء اصل الملك
وانه بعد الرجعة يحل له وطيها والرجعة ليست محل الوطء مقصودا حتى لا يعتبر فيها المهر والرضا فلا والدليل
عليه ان الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق ولان الملك لا يزول
وكما ان الطلاق الثاني واقع من غير ان يزول الملك به فكذلك الاول لان الحكم الاصلي للطلاق رفع الحل عن المحل
اذا تم للثلاث والملك به معلق بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله وانما سمى الله تعالى الرجعة
ان ارادوا اصلاحا لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا لانه يعيدها الى الملك وحل
النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك ينفصل عن اصل الملك ابدا وبقاء كالاخت من الرضاعة والامة المجوسية
وهنا صفة الحل لا ينفصل عن اصل الملك ابدا ونظيره ان المكاتبة صارت احق بمنافعها التزمت العوض وهنا الزوج
احق بها ورد الكتابة ان لو وطئها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل حرمة الوطء مع قيام الملك كما بعد
الرجعة وان الطلاق يبقى واقعا ولو طلاق وهذا لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا
لا يتصور اعادته والاحتساب بالاقراء من العدة لانه صار غير مريدها بالطلاق كمن وطئ امته ثم اراد بيعها يستبرئ
لها مع قيام الملك والحل واسناد العلوق الى ابعد الاوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك فانا لو استندنا
العلوق الى اقرب الاوقات جعلناه مراجعا لها بالشك وهو بناء على مذهبنا ان جماعه اياها في العدة وعند
الشافعي لا يكون رجعة واعتبر الرجعة باصل النكاح فكما لا يثبت اصل النكاح بالفعل فكذلك لا يثبت الرجعة
وفي الحقيقة هذا بناء على ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطء ورفع الحل الواقع في الملك
فلا يكون الا بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك
فالفعل المختص بالملك يكون ادل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفيء في الايلاء فانه منع المزيل من ان يعمل
بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع او بالقول كما في الباب اذا تبين له ان الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل
متى ظهر واعقب الاستيفاء في مدة معلومة يصير مستوفيا للملك بالوطء كمن باع امته على انه بالخيار ثلاثة
ايام ثم وطيها صار بالوطء مستوفيا للملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج الى
رفع الطلاق الواقع وكذلك لو قبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لان هذا فعل مختص بالملك
الموجب للحل كالوطء فكذلك في حكم الرجعة والاحسن ان يشهد شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضي الله عنه

حين

جزء ١

حين سئل عمن طلق امراته ولم يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك
شاهدين قال ولا يكون النظر الى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك ولانه لا يثبت
حرمة المصاهرة ولان النظر الى الفرج نوع استمتاع فان النظر الى او للاستمتاع والنظر
في الفرج بمعنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعا بخلاف ساير الاعضاء والنظر الى الفرج لغير شهوة لا يكون
رجعة لانه لا يختص بالملك فان القابلة تنظر والخافضة كذلك فاما اذا لمسته بشهوة او نظرت الى فرجه
بشهوة يثبت به الرجعة عند ابي حنيفة ومحمد ولا يثبت عند ابي يوسف لان هذا الفعل من الزوج دليل
استبقاء الملك وليس هذا اليها ولانه استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وابو حنيفة ومحمد قالا
فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجعة
ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية بين هذا وبين الخيار فقال لانها اذا فعلت ذلك
بالبايع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع ومثله لا يكون رجعة منها لانه اسقاط الخيار فقد يحصل بفعلها وهو
ما اذا جنت على نفسها او قتلت نفسها والرجعة بفعلها قط وفي النوادر عن ابي يوسف التسوية بين الفصلين
فقال لا يسقط هنا الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله فرق فقال هنا لا يسقط الخيار بفعلها لما فيه من
فسخ البيع ان كان الخيار للبايع واثبات الملك ان كان الخيار للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجعة
فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن انما تثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة فاما اذا
ادعت هي وانكر الزوج لا يثبت الرجعة وكذلك ان شهد شاهدان انها فعلت بشهوة لان الشهوة لا يعرف ذلك
الا بقولها وقولها غير مقبول اذا انكرها الزوج قال وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذلك الاضافة
الى وقت حتى اذا قال راجعتك غدا او اذا جاء غد فهو باطل لانه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق
بالشرط كاصل النكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز الحلف به ولا حلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو
الاذن للعبد والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ووقع العقد واخرج العبد عن الوكيل لا يحتمل
التعليق بالشرط لانه تقييد قال وان قال كنت راجعتك امس صدق ان كانت في العدة بعد لانه اخبر
عما يملك استيفاءه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فاذا كان يملك انشاءه في الحال
ينتفي تهمة الكذب عن خبره واذا كان لا يملك انشاءه يتمكن تهمة الكذب في خبره كالوكيل بالبيع اذا قال
قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق وبعد العزل لا يصدق الا ان صدقته المراة في اخبارها بعد انقضاء
العدة كان مصدقا لان الحق لا يعدوهما وتصادقهما على الرجعة كتصادقهما على اصل النكاح قال وان طهرت
من الحيضة الثالثة فيها لم تغتسل فله الرجعة ما قبل وهذا اذا كان ايامها دون العشرة فاما اذا
كان ايامها عشرا فبمضي عشرة من الحيض ينقضي بانقطاع الدم فاما اذا كان ايامها دون العشرة لا ينقضي لما
جاز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضا اذا لم يجاوز العشرة وهذا قال الصحابة رضي الله عنهم الزوج
احق برجعتها ما لم تغتسل وما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون بالاغتسال وان اخرت الاغتسال
حتى ذهب وقت ادنى الصلوات اليها انقطع حق الرجعة عندنا ولا ينقطع عند زفر عملا بقول الصحابة
رضي الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة ولنا انها توهم معاودة الدم وكونه حيضا وانما يعوق
برها بالوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من خواص احكام الطاهرات فاما انقضى الوقت
الانقطاع تقوى بها الاغتسال ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى
قول الصحابة رضي الله عنهم حتى تحل لها الصلاة اي تجب عليها بان تلزمها بذهاب الوقت وهو نظير قوله
اولئك لهم اللعنة اي عليهم اللعنة ارايت لو اخرت الاغتسال شهرا اكان لزوجها في ان يراجعها الزوج كان يعني
الرجعة الى عشرة المدة هذا قبيح فاذا انقضت عدتها ثم اقام الزوج البينة انه قال في عدتها قد راجعتها
او انه قال قد جامعتها كان ذلك رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب
المسائل فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا منه وان لم يكن له بينة وكذبته

وتعليق الرجعة بالشرط باطل

نظير

فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق اذا قال ذلك بعد انقضاء العدة لانه اخبر بما لا يملك استئنافه صح

المراة فان اراد ان يستحلفها فلا يمين عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها اليمين استحلافا
في الرجعة وابو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك على ما بينا في النكاح فان قيل اليس انها لو ادعت انقضاء عدتها
يستحلف في ذلك لو نكلت كان للزوج ان يراجعها قلنا ذلك خلاف في العدة فاذا نكلت تبقى العدة وهي محل
الرجعة وهذا خلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فانه تحل للرجل
ان يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك قال ولو كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة
فهي امراته لانه في ابقاع مستبد به وكذلك في الرجعة فانه استدامة للملك ولا يلزمها به شيئا فلا يعتبر
بعلمها فيه ولكنه اسا فيما صنع حيث ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه كان
اذا اراد ان يراجع امراته لم يدخل عليها حتى يشهدوا قال واذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند ابي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والرجعة
صحيحة لانها صادفت العدة فانها عندهما باقية ما لم تخبر بالانقضا وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضا فصحت
الرجعة وسقطت العدة فانما اخبرت بالانقضا بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة
كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت ولانها صارت متهمة في الاخبار بالانقضا بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها
كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعته وابو حنيفة يقول الرجعة صادفت حالة انقضا
العدة فلا تصح لان انقضا العدة ليس بفعل مطلقا وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة وبيانه انها امينة في الاخبار
ولا يمكنها ان تخبر الا بعد الانقضا فاذا اخبرت [illegible] الانقضا سابق واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضا حال سكوتها ولا يثبت
مصادفة الرجعة حال انقضا العدة لان انقضا العدة لا بد ان يوافق حالة فان يوافقوا كلما وان توهمها
مقارنة الزوج راجعتك [illegible] رجعة الزوج في حق الحالة وانما تصير متهمة اذا فرطت
في الاخبار بالتاخير ولا [illegible] بخلاف الوكيل فانه مفرط لان بيع
كان قبل العزل لا مع العزل في الكتاب [illegible] فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فقيل هو على
هذا الخلاف ولا يقع الطلاق [illegible] انقضا عدتك والاصح انه يقع لاقرار
الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضا العدة كنت طلقتك في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قال
والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من الطلاق الرجعي لان الزوجية بينهما قائمة وانما تنتهي بالموت ويثبت
التوارث ويستوي فيه التطليقة والتطليقتان وكذلك مراجعة المراة الكتابية والمملوكة [illegible]
[illegible] على الحرة المسلمة لانها استدامة للملك [illegible] والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة
في الطلاق والعدة لقيام الرق المنصف قال واذا قال زوج الامة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها
في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد القول
قول الزوج لان بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرة من نفسها حتى يصح تزويجه اياها واقراره
بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرة على نفسها وابو حنيفة يقول الرجعة تنبني على
سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول في العدة قولها في البقا والانقضا دون المولى فكذلك
فيما ينبني عليه وهو صحة الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع [illegible]
[illegible] القول قولها [illegible] الزوج [illegible] المولى [illegible]
الرجعة اما عندهما فظاهر وعند ابي حنيفة لان بضعها في الحال خالص حق المولى فان [illegible] منقضية
[illegible] المعتدة من طلاق رجعي تتشوف وتتزين له لان الزوجية بينهما قائمة وهو مندوب
الى [illegible] في ذلك فان كان من شانه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها
بالنعل او التنحنح [illegible] لا ان الدخول عليها بغير استيذان حرام ولكن المراة ربما تكون [illegible]
جسدها فيقع بصره على فرجها ويقترن به الشهوة فيصير مراجعا بغير شهود وذلك مكروه فاذا صار مراجعا وليس

من قصده واما كما احتاج الى تطليقها وبينا نفي العدة فيكون اضرارا بها من حيث تطويل العدة ولهذا قال
اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان راها لم يكن عليه شي لانه فوق الرؤية وهو العسا حلالا
له قال واذا كانت معتدة من تطليقة بائنة او فرقة او خلع او ايلا او لعان او [illegible] امر نفسها او
بالبلا وما اشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص ورد في مطلق الطلاق لا في الطلاق المقيد
بصفة البينونة على اصل القياس وهذا لكونها تنافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فاذا ثبتت البينونة انتفى
النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض لتتخلص عن الزوج وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق
الرجعة قال واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم ادخل بها فلا رجعة له لانه مقر بالبينونة
وسقوط حقه في الرجعة واقراره على نفسه صحيح ولان الخلوة انما جعلت تسليما في حق المهر لدفع الضرر عنها
وذلك المعنى لا يوجد في الرجعة لانها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها قال وان كان خلا بها حايضا
او صايمة في رمضان او محرمة او رتقا فلا رجعة له عليها لان الخلوة فاسدة في هذه الاحوال فاذا كان حق
الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفاسدة اولى وعليه نصف المهر الا في قول ابن ابي ليلى فانه يقول جميع المهر
لان عليها العدة بالاتفاق ولكنا نقول معنى حق الشرع وهما انما نفي ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه
بين الخلوة الصحيحة والفاسدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح قال واذا كان عنينا او مجبوبا او خصيا
خلا بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لانه لو كان فحلا ولم يدخل بها لم يكن له حق المراجعة في العدة فاذا كان
المانع من الدخول ظاهرا فيه اولى ان لا يكون له حق المراجعة في العدة قال واذا ادعى الزوج الدخول
بها وانكرته المراة فلا رجعة له لان الظاهر شاهد لها لان الظاهر من حال الفحل انه متى خلا بالانثى التي تحل له
[illegible] عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا لا كذلك
بل الزوج انما يستبقي ملكه كما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك قال وان لم يخل
بها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لانه يدعي امرا لا يعرف سببه ولانه لا عدة له عليها في هذه الحالة
فانكارها سبب العدة كانكارها اصل العدة والرجعة لا تكون الا في العدة قال واذا قالت بعدما
قد انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم يكن محالا
او مستنكرا فاذا اخبرت بما هو مستحيل او مستنكر لم تصدق في خبرها [illegible] المدة التي تصدق فيها وهو شهران
في قول ابي حنيفة او تسعة وثلثون يوما في قولهما وقد بينا هذه المسئلة [illegible] في كتاب
الحيض قال واذا قالت قد اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق صدقت على ذلك لانها
مسلطة امينة في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن والنهي
عن الكتمان امر بالاظهار وقال ابي بن كعب رضي الله عنه ان من الامانة ان تؤتمن المراة على ما في رحمها فاذا اخبرت
بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها وانتهت عدتها وان اتهمها الزوج حلفها قال وكل سقط لم يستبن شي من خلقه
لا تنقضي به العدة لانه ليس له حكم الولد بل هو كالدم المجمد وعند الشافعي يمتحن بالما الحار فان ذاب فهو دم وان
لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب الحيض قال واذا قالت بعد
مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد اخبرتني امس انها لم تحض شيئا فان كذبته المراة فالقول
قولها مع يمينها لانه يدعي عليها ما لا يعرف سببه وهي منكرة لذلك وقد ظهر انقضا العدة بخبرها وان صدقته
في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة ولو علمنا انها امس لم تكن حاضت شيئا
فاخبارها في اليوم بانقضا العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادقا على قيام الزوجية بينهما قال
وان كانت تعتد بالشهور لصغر او اياس فحاضت [illegible] ما مضى من عدتها بالشهور لصغر او اياس وكان عليها ثلث
حيض اما في الايسة فظاهر لانها لما حاضت تبين انها لم تكن ايسة وانما كانت ممتدة الطهر واما في الصغيرة
اذا حاضت فلانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البدل
ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتقيان [illegible] الاستيناف على الاصل يمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الاصل

واذا قالت ان عدتي قد انقضت

لانهما لا يلتقيا فلا بد من الاستيناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له ان يطلقها
اخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض قال وكذلك لو حاضت ثم ايست عن الحيض اعتدت
بالشهور تكملة اشهر بعد الحيضة لان الكمال للاصل البدل غير ممكن فلا بد من اعتبار السبب فيه واذا بلغت من السن ما لا تحيض
مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر انها ايسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روي عن محمد التقدير بستين سنة وفي
رواية بخمسين سنة وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان لهم الهرم
اليهن وفي الخراسانيات بستين سنة واكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد روي عن عائشة رضي الله
عنها اذا جاوزت المراة خمسين لم تر في بطنها قرة عين قال واذا طلق الرجل امراته واحدة ثم راجعها في الحيضة
الثانية بعد الطهر وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة
ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادفتها العدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلة وقد سمينا ما صنع لانه طول
العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تاويل قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا انه نزل فيمن
كما ذكرنا واما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فهنا اذا خطبها الزوج بعد انقضاء العدة واراد اولياؤها
ان يتركوها قال واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو لم يصبه الماء فالزوج يملك
الرجعة ولو بقي ما دون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والاول سواء غير انه استحسن ولم يذكر
في الكتاب نصا موضع القياس والاستحسان وعند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل لانها مغتسلة
وقد غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره نصا
فبقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل لا يبقى الا بالغفلة عادة فلا يتسارع اليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه
وعند محمد القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس لا تنقطع الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال عليه السلام
تحت كل شعرة جنابة ولانه لم يحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل سواء وفي الاستحسان الرجعة لا بقاء لها
العضو لعلة يسرع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فلهذا يوخذ فيه بالاحتياط فتنقطع الرجعة ولكن لا
يحل لها ان تتزوج حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر قال
ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا ينقطع عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد
لبقاء عضو احتياطا لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق سنة
فكان الاحتياط في قطع الرجعة قال واذا لم تجد المعتدة الماء بعدما طهرت واما ايامها دون العشرة فتيممت فصلت
مكتوبة او تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها
وقت صلاة مكتوبة قال تنقطع الرجعة فيما ذكرنا واذا وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم تعد حق الرجعة لانها لا تبطل
تلك الصلوة المجزية وهذا بخلاف ما اذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين ان الانقطاع لم يكن طهرا وبوجود الماء
لا يتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول
محمد قد انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما هو
امر على الاحتياط بدليل حل اداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القران ومس المصحف والحكم بسقوط الرجعة
يوخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقي عليها ما دون اللمعة تنقطع الرجعة احتياطا وان لم تحل لها
اداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا اولى وكذلك لو اغتسلت بسور الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطا
ولم تحل لها اداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلاة وهذا لان التيمم
طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم فاذا اديت بعد هذه الطهارة بالتطهير ما ينقطع
الرجعة كالنصرانية تحت مسلم اذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع وبيانه
انه لا يرتفع الحدث بيقين حتى ان المتيمم اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ولانه في الحقيقة ملوث ومغبر وهو
ضد التطهير وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة لانها موقتة والثابت بالضرورة لا يعدو
موضع الضرورة فكان بمنزلة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد وقراءة القران

ومس

ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حق الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء ولصحته ان التيمم
مشروع لمقصود وهو اداء الصلاة لا لدفع الحدث ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت ايضا
ينتظر اخر الوقت وما كان مشروعا لمقصود فقبل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفا فلا يزول به الملك
كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود وهو قضاء القاضي بها فقبل ان ينضم اليه القضاء لا يكون مزيلا
للملك وهذا الخلاف فيما اذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوصل الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف
فكان سقوطها من قوية في نفسها والاغتسال بسور الحمار وكذلك فانها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها
توهم بضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلاة احتياطا لاشتباه الادلة في طهارة الماء واذا ثبت ان الطهارة قوية
فالموضع الاحتياط فقلنا بانه تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل للازواج حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم وتصلي
لاحتمال النجاسة ذلك الماء احتياطا وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها اغتسال اصلا فكان الانقطاع طهارة
قوية في نفسها وليس الاغتسال واجب عليها بعد التيمم وانما تعذر للعجز ولم يذكر في الكتاب اذا تيممت وشرعت
في الصلاة والصحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها
في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها اذا رات الماء لا يبقى تيممها بخلاف ما بعد الفراغ فانها وان رات الماء تبقى
صلاتها مجزية وتاويل قول ابن مسعود رضي الله عنه الزوج احق برجعتها ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة
بالاغتسال لذا فانه صح من مذهبه انه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وان لم تجد الماء شهرا والله اعلم بالصواب

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

قد بينا عدة ذات القروء والايسة والصغيرة اذا كانت حرة او امة فاما عدة الوفاة فانها لا تجب الا عن
نكاح صحيح ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت او كبيرة حتى اذا كانت حرة مسلمة او
كتابية تحت مسلم فعدتها قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وقوله ويذرون ازواجا بيان لانه لا يكون الا بنكاح صحيح لان اسم الزوجية مطلقا لا يكون الا بعد
صحة النكاح ويستوي في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لان العدة محض حق النكاح
لان النكاح بالموت ينتهي فانه يعقد للعمر ومضي مدة العمر منهيه فجعل العدة حقا من حقوقه وبين السلف رحمهم الله
فيه خلاف في اربعة فصول احدها ان منهم من يقول لها عدتان الاطول وهو الحول والاقصر وهو اربعة
اشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد
اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم ففي هذا بيان ان العدة الكاملة هي الحول وان الاكتفاء باربعة اشهر وعشرا
رخصة لها ولكنا نقول عدة الاية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج ان يوصي لها بالنفقة
والسكنى الى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والدليل عليه ما روي ان المتوفى
عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستاذنه في الاكتحال فقال عليه السلام كانت احداكن
في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر احلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبها ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا
والثاني ان المعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه
يقول عشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لظاهر قوله وعشرا فان جمع المؤنث يذكر
ويجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة ايام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا ان المراد الليالي ولكنا نقول
من ذكر ذلك الا ان ذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر وقد
بينا هذا في باب الاعتكاف والثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها عندنا
والمتوفى قول ابن عمر وابن مسعود وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع او باربعة اشهر
وعشرا لان قوله تعالى واولات الاحمال ان يضعن حملهن يوجب عليها بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب
الاعتداد باربعة اشهر وعشرا فجمع بينهما احتياطا ولو وضعت قبل اربعة اشهر وعشر فليس لها ان تتزوج

باب العدة وخروج المراة من بيتها

ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا

لان امر العدة مبنى على الاحتياط ولكن صح عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنه ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن قاضية على قوله يتربصن بانفسهن حتى قال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى واولات الاحمال اجلهن
نزلت بعد قوله اربعة اشهر وعشرا التى فى سورة البقرة وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت ما فى بطنها وزوجها
على سريره لانقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية كانها وضعت ما فى بطنها بعد
موت الزوج بتسعة ايام فسالت ابا السنابل بن بعكك هل لها ان تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب اجله فجاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم واخبرته بما قال ابو السنابل فقال عليه السلام كذب ابو السنابل قد بلغ الكتاب اجله اذا اردتى
النكاح فادنى وانما اشتبه على رضى الله عنه لان بالوضع تبين فراغ الرحم وفى التربص اربعة اشهر وعشرا لا عبرة
لشغل الرحم حتى يستوى فيها الصغيرة والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكنا نقول اصل العدة مشروع لبراءة الرحم
وتمام ذلك بوضع الحمل ففى حق الحامل لا يعتبر شىء اخر اى سبب وجبت عليها والرابع ان عدة الوفاة معتبر من وقت
موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود رضى الله عنهما وكان على رضى الله عنه يقول من حين يعلم بموته حتى اذا مات الزوج
فى السفر فاتاها الخبر بعد مضى مدة العدة عند على رضى الله عنه يلزمها عدة مستانفة لان عليها الحداد فى عدة الوفاة ولا يمكنها
اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولان حكم العدة يجب بطريق العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة
ولكنا نقول العدة مجرد مضى المدة وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء واكثر ما فى الباب انها لم تقم سنة الحداد
ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العبادة فى العدة تبع مقصود الا ترى انها
تجب على الكتابية تحت مسلم وهى لا تخاطب بالعبادات قال والمتوفى عنها زوجها ان كانت امة او مكاتبة او مدبرة
او ام ولد فان كانت حاملا فعدتها شهران وخمسة ايام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت بعدتها ان تضع حملها
لان مدة الحبل لا تحتمل التنصيف فان شيئا من المقصود وهو براءة الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل قال ولا ينبغى للمطلقة
ثلثا او واحدة بائنة او رجعية ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهارا حتى تنقضى عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة قال ابراهيم رحمه الله الفاحشة خروجها من بيتها وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال ابن مسعود
رضى الله عنه الفاحشة ان تزنى فتخرج لاقامة الحد وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس رضى الله عنه الفاحشة
نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وما قاله ابن مسعود رحمه الله لا يصح فانه جعل الفاحشة غاية والشئ
لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل ايضا والمعنى فيه ان لا يكون خروجها فاحشة كما يقال لا تسب النبى
عليه السلام الا ان تكون كافرا ولا ترى الا ان تكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج
موقت بالعدة فتفوت عليهما والخروج للحج لا يتوقت فتقدم ما لا يفوت على ما لا يفوت واما المتوفى عنها زوجها فلها
ان تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت فى غير منزلها لما روى ان فريعة بنت مالك بن ابى سنان اخت ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه
جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستاذنه ان تعتد فى بنى خدرة فقال عليه السلام
امكثى فى بيتك حتى تنقضى عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة رضى الله عنهما ان اللاتى توفى عنهن
ازواجهن شكون الى ابن مسعود الوحشة فرخص لهن ان يتزاورن ولا يبتن فى غير منازلهن والمعنى فيه انه لا نفقة
فى هذه العدة على زوجها فهى تحتاج الى الخروج لحوائجها بالنهار لتحصل ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها
مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها اى على وجه وقت الفرقة بالطلاق فلا حاجة لها الى الخروج وان كانت
ابرات زوجها فى الخلع فهى التى اضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان للمتوفى عنها
زوجها ان تبيت فى غير منزلها اقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة فى غير منزلها والبيتوتة
فى جميعها لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج فى حالة النكاح والمنع فى العدة على ذلك المعنى وهذا لان خدمتها
حق مولاها والمنع عن الخروج اما لحق الشرع او لحق الزوج وحق المولى فى الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبة
الحرج للاكتساب وفى كسبها حق المولى اما ان يستوفى منه بدل الكتابة او يخلص له اذا عجزت والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابى حنيفة وكذلك الكتابية تحت مسلم اما فى الطلاق الرجعى فللزوج ان يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما واما
فى الطلاق البائن فان يمنعها الزوج عن الخروج كله لذلك تحصينا لمائه ولكيلا يلحق به نسبا ليس منه وهو معنى قوله لا يدرى

حتى يستوى فيها الصغيرة والكبيرة

والمتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام لان الرق منصف

لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اى ولدا واما اذا كان لا يمنعها الزوج فليس لها ان تخرج وكذلك فى عدة الوفاة لها ان تبيت
فى غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهى لا تخاطب بذلك واليه اشار فقال لان ما فيها من الترك اعظم من الخروج فى العدة
وان كانت صبية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلاة والحدود وليس
للزوج ان يمنعها فى الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم
ان تحبل فحينئذ هى كالكتابية واما الطلاق الرجعى فهى لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح عليها قال
واذا كانت المراة مع زوجها فى منزل بكراء فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضى عدتها لان السكنى عليه والكراء
مؤنة السكنى فيكون عليه كما فى حال قيام النكاح فان اخرجها اهل الميراث فهى فى سعة من التحول لانه لا حق لهم فى منزلهم
وهى لا تخاطب بذلك واليه اشار فقال لان ما فيها من الترك اعظم من الخروج فى العدة وان كانت صبية فلها ان تخرج
لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلاة والحدود وليس للزوج ان يمنعها فى الطلاق البائن
لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هى كالكتابية واما الطلاق
الرجعى فهى لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح عليها قال واذا كانت المراة مع زوجها فى منزل بكراء فطلقها
فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضى عدتها لان السكنى عليه والكراء مؤنة السكنى فيكون عليه كما فى حال قيام النكاح
فان اخرجها اهل الميراث فهى فى سعة من التحول لانه لا حق لها فى منزلهم وهى لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذرا
لها فى التحول كما اذا انهدم المنزل فاما فى عدة الوفاة اجر المنزل عليها لانها لا تستوجب على زوجها السكنى كما لا تستوجب
النفقة فان مكنها اهل المنزل من المقام بالكراء وهى تقدر على ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد ذلك فهى فى سعة
من التحول لان سكناها فى ذلك لحق الشرع فاذا قدرت عليه بعوض لزمها كالمسافر اذا وجد الماء بمثل ثمنه وكان عنده الثمن
فليس له ان يتيمم ان لم يكن عنده الثمن فله ان يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا فاخذها اهل المنزل بكراء فعليها
ان تعطى الاجر وتسكن اذا كانت تقدر على ذلك وان كانت فى منزل زوجها فمات الزوج ان كان نصيبها من ذلك مما
يكفيها فعليها ان تسكن فى نصيبها فى العدة ولا تخلو بمن ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبها لا يكفيها
فان رضى ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان ابوا كانت فى سعة من التحول للعذر وان كانت فى منزل تخوف
على نفسها او مالها وليس معها رجل كانت فى سعة من الرحلة لان المقام مع الخوف لا يمكن وفى المقام ضرر عليها فى نفسها ومالها
وكذلك عذر فى اسقاط حق الشرع كما لو كان بيته ينزل المطر او نحوه ولو كانت بالسواد فدخل عليها الخوف من سلطان او
غيرهم كانت فى سعة من التحول لانها تتمكن من ازالة الخوف ومنها بالتحول الى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل الى منزل
كان لها ان تتحول فكذلك اذا كان يمكنها التحول من السواد الى المصر قال واذا طلقها وهى فى بيت اهلها او غيرهم زائرة
كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تعتد فيه سواء كان زوجها معها او لم يكن معها لان الواجب عليها المقام فى
منزل مضاف اليها قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليها بكونها ساكنة فيه فعرفنا ان المستحق
عليها المقام فى منزل كانت ساكنة فيه الى وقت الفرقة وهذا المنزل الذى هى فيه زائرة ليس بمضاف اليها فعليها
الى المنزل الذى كانت ساكنة فيه لتتمكن من اقامة حق الشرع ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهى
لا تفارق زوجها لان الطلاق الرجعى لا يقطع النكاح فاما اذا طلقها طلاقا رجعيا فى منزلها فليس لها ان تسافر
بها قبل الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله فيقول هذا بناء على ان السفر بها رجعة عند زفر لانه دليل استدامة
الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون السفر بها رجعة لانه غير مختص بالملك كالخلوة ومثل هى مسئلة
مبتداة فهو يقول الحل والنكاح بينهما قائم فله ان يسافر بها ولكنا نقول هى معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء
السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقضى عدتها فى الطريق فتبقى بغير محرم ولا زوج واما فى الطلاق
البائن فان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها كذلك فعليها ان ترجع الى منزلها لانها
لما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من انشاء
السفر فى العدة تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبين منزلها مسيرة سفر مضت
الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت منشئة سفرا ولا تسافر فى العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشئة

واذا طلقها وهى فى بيت اهلها

سفرا فلهذا امضت الى مقصدها فاذا كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق او موت الزوج في موضع
لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت الى اى الجانبين شاءت سواء كان معها محرم او لم يكن وينبغي لها ان تختار اقرب الجانبين
وهي في هذه المسألة كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر الى دار الاسلام بغير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فكذلك
في المفازة كذلك فاما اذا كانت في مصر او قرية تقدر على المقام فيه فليس لها ان تخرج عند ابي حنيفة حتى تنقضي عدتها وعند
ابي يوسف ومحمد ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها ان تخرج الى اى الجانبين شاءت لانها غريبة في
هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالخيانة ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج فلها ان تخرج الى اى الجانبين
شاءت كما لو كانت في المفازة الا ان هناك وجد انشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولابي حنيفة طريقان احدهما
انها الى الان كانت تابعة للزوج في السفر الا ترى ان المعتبر نية الزوج في السفر والاقامة لا نيتها وقد زال ذلك
فتكون هي منشئة سفرا من موضع التسوية وما سوى العدة يمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها بخلاف المفازة فانه ليس
موضع الاقامة فلا تكون هي في التحول منشئة سفرا وقالوا على هذا الطريق اذا كانت سافرت مع المحرم بغير
زوج فاتاها خبر موت الزوج او الطلاق لا يكون عليها عند ابي حنيفة المقام فيه لانها ماضية على سفرها لا
منشئة والطريق الاخر ان اثر العدة في المنع من الخروج اكثر من عدم المحرم الا ترى ان للمراة ان تخرج من غير المحرم
ما دون السفر وليس لها ان تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم يمنعها من الخروج بالاتفاق
فلان يمنعها العدة من الخروج وانما ليست في موضع خوف وخلاف ما اذا كانت في المفازة فان فقد المحرم
هناك لا يمنعها من الخروج لانها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى لو وصلت الى مصر او قرية لم يكن لها
ان تخرج بعد ذلك عند ابي حنيفة رحمه قال ~~~ وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت في اى بيوت
الدار شاءت لان جميع الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في اى بيت باتت وبالخروج
الى صحن الدار لا تصير خارجة من منزلها الا ترى انها في حالة بقاء النكاح ليس للزوج ان يمنعها من ذلك الا ان
يكون في الدار منازل لغيرهم فحينئذ لا تخرج الى تلك المنازل لان صحن الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول
اليه تصير خارجة من منزلها الا ترى انها في حالة بقاء النكاح هي ممنوعة من ذلك قال ~~~ وان كان طلقها
طلاقا بائنا وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينهما سترة وحجابا لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع
النكاح فيجعل بينه وبينها سترة حتى يكون في حكم بيتين وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد رجال من غيرها
فاذا وسعوا عليها وخرجوا عنها او ستروا بينهم وبينها حجابا فلتقم حتى تنقضي عدتها وان ابوا ان يفعلوا ذلك
فلتنتقل معناه اذا اخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها او كانت تخاف على نفسها منهم فاذا لم يكن بهذه الصفة
فلا باس بان تقيم معهم لانه اولاد محرم لها الا ان يكون من ورثته من ليس بمحرم لها قال ~~~ بلغنا ان
علي بن ابي طالب رضي الله عنه نقل ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه لانها كانت في دار الامارة وروي
ان عائشة رضي الله عنها نقلت اختها ام كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه قال ~~~ واذا
انهدم منزل المطلقة او المتوفى عنها زوجها فهي في سعة من التحول الى اى موضع شاءت لان المقام في المنزل
المهدوم غير ممكن فيكون ذلك عذرا في التحول والتدبير في اختيار المنزل اليها بعد زوال الملك عنها الا في
الطلاق الرجعي فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله ان ينقلها حيث احب وكذلك في الطلاق البائن
اذا كان الزوج حاضرا واراد ان ينقلها الى منزل عند العذر فالخيار في ذلك اليه لان له اليد اذا كان
الزوج حاضرا واراد ان ينقلها الى منزل عند العذر فالخيار في ذلك اليه لان له اليد عليها بما في مدة
في العدة والسكنى والنفقة عليه فكان له ان يحصنها حتى لا يلحق به ما يكره وانما الاختيار اليها
اذا كان الزوج ميتا او غائبا عند تحقق العذر قال ~~~ ولا ينبغي للمعتدة ان تحج ولا تسافر مع محرم وغير
محرم على ما مر في الكتاب قال ~~~ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه رد المتوفى عنها زوجها
من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المتوفى عنها ردهن من قصر النجف وكن قد خرجن حاجات
فدل ان المعتدة تمنع من ذلك قال ~~~ واذا طلقت الامة تطليقة رجعية ثم اعتقت صارت عدتها عدة

حرة

حرة وان كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من عدة الاماء الى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر
في الوجهين جميعا وهو احد قولي الشافعي وفي القول الاخر قال ~~~ تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك انما
يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال ثبوت الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعي رضي الله عنه
في احد القولين بناء على اصله ان الطلاق الرجعي يرفع الحل فالعتق بعده لا يؤثر في الحل فلا يتغير العدة كما بعد البينونة
وحجتنا في ذلك ان ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لينتصف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم
الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فاذا اعتقت تحول ملك النكاح عليها الى حالها بعد العتق والعدة
في الملك الكامل تقدر بثلاث حيض فلهذا ما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن المحل
يوضحه ان العدة بعد الطلاق الرجعي تعرض التغير حتى تتغير بموت الزوج من الاقراء الى الشهور وبعد مؤنته فكذلك
يعتقها يتغير الى ثلاث حيض فاما بعد ما بانت في الصحة فلا تتغير من الاقراء الى الشهور بعتقها يوضحه ان زوال الملك
بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن المحل الا بثلاث حيض بخلاف ما بعد البينونة وبخلاف
الحدود فانها تنبني على الدرء والاسقاط والعدة ماخوذ بالاحتياط فيها وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا
وكذلك في عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروي عن النخعي والشعبي
رحمهما الله قال ~~~ واذا مات زوج ام الولد عنها ومولاها ولا يعلم ايهما مات اولا وبين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر من اخرهما موتا احتياطا ولا معتبر بالحيض فيهما لانا تيقنا انه ليس
عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات اولا فقد مات وهي منكوحة الغير فلا عدة عليها منه لانه لا وجوب
العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى اخرا فقد مات وهي معتدة من
الزوج فلم يكن فراشا للمولى ايضا ولكن هي وجب عليها شهران وخمسة ايام ومهما اذا مات الزوج اولا
وان وجب عليها اربعة اشهر وعشر لو موتها اذا مات الزوج اخرا فقلنا تعتد باربعة اشهر وعشر احتياطا
وان علم ان بين موتهما شهرين وخمسة ايام او اكثر فعدتها اربعة وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض لانها وان
مات الزوج اولا فقد انقضت عدتها بشهرين وخمسة ايام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه
مات بعد ما صارت فراشا له وان مات المولى اولا فقد عتقت بموته عليها بموت الزوج اخرا بعد اشهر
وعشر والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا اجمعنا بين العدتين فاما اذا لم تعلم كم بين موتهما ولا ايهما مات
اولا فعند ابي حنيفة رحمه الله عليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض
لانه يحتمل انه يكون الزوج مات اولا ثم مات المولى بعد شهرين وخمسة ايام وفي العدة معنى العبادة فالوجه
الواحد يكفي لوجوبها للاحتياط وهو نظير مسائل العقد اذا تزوج اربعا في عقدة وثلثا في عقدة واثنتين
في عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا انما يكون بعد ظهور السبب
وبيانه انه اذا مات المولى اولا فقد مات وهي منكوحة الزوج وان مات اخرا فقد مات وهي معتدة من
الزوج واما قولهما ان مضي الشهرين وخمسة ايام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن معنى هذه المدة بين
الموتين ليس بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يعتد به عند التردد مع ان
كل امر ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما حصلا معا فيجعل كانهما ماتا معا كالغرقى والحرقى والهدمى
لا يرث بعضهم بعضا ولان هنا احوالا ثلثة ان مات المولى اولا فهنا لك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان
مات الزوج اولا ثم مات المولى بعد العدة قبل شهرين وخمسة ايام فحينئذ تجب العدة بالحيض وفي الحالة
الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا الخلاف العقد لان هناك الحق كل امراة حالتان اما حالة صحة
او حالة فساد والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط وكذلك اذا علم ان بين الموتين
شهران وخمسة ايام فهنا الحالتان اما العدة بالاشهر من الزوج وبالحيض من المولى فللتعارض
الحالتين اخذنا بالاحتياط وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه لان
الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لانه انما

اذا تزوج اربعا في عقدة وثلثا في عقدة واثنتين في عقدة

الزوج اولا فعند موته وهي امة لا ترث من الحر شيئا وان مات المولى اولا ترث والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه
ان تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك الشرط لا ترث منه شيئا قال واذا طلق الرجل امرأته الطلاق الرجعي
ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا
بالموت وانما النكاح بالموت تلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض لبراءة الملك بما وقد زال
بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وان بانت عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم
تنتقل عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال
ويذرون ازواجا وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة
ايضا قال واذا اتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان المعتبر وقت
موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة توجد
فيها بالاحتياط في ان تأخذ بالمتيقن وفي الوقت المشكوك فيه لا تيقن فلهذا لا تعتد الا من الوقت المتيقن قال وطلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت او تحت عبد وطلاق الحرة ثلث تطليقات وعدتها ثلث حيض تحت حر
كانت او تحت عبد وفي العدة اتفاق والعدة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعتدة الا ترى انها تختلف بصغرها وكبرها
وكونها حاملا او حائلا فكذلك برقها وحريتها فاما الطلاق بالنساء ايضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله
عنهما وعند الشافعي يعتبر الطلاق بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب زيد رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله
عنه يعتبر من رق منهما حتى لا يملك عليها ثلث تطليقات الا اذا كانا حرين وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين والمعنى فيه ان الزوج
هو المالك للطلاق المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك لا المملوك الا ترى ان ما يمنع ايقاع
الطلاق وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في
اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلث تطليقات يملك عليها ثلث عقد ومن
يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد الا ترى ان الحر يتزوج اربع
نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين واصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق والعدة وما روي ان الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد
رضي الله عنه لا يثبت مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه ايقاع الطلاق بالرجال
وما روي يطلق العبد تطليقتين فليس فيه انه لا يطلق الثالثة او معناه اذا كانت تحته امة وانما قاله
بناء على ظاهر الحال واعتبارا للكفاءة في النكاح ولانه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة والمقابلة
تقتضي التسوية وبالاتفاق في العدة المعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن يملك على امرأته عددا
من الطلاق يملك ايقاعها في اوقات السنة ولهذا احتج عيسى بن ابان على الشافعي فقال ايها الفقيه
اذا ملك الحر على الامة امرأته ثلث تطليقات كيف يطلقها في اوقات السنة فقال يوقع عليها
واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع عليها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال
حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق
تصرف مملوك بالنكاح فيستوي فيه العبد والحر كالظهار والايلاء وهذا لان العبد يستبد بايقاع الطلاق
من غير ان يحتاج الى رضى المولى ويكون فيه مبقى على اصل الحرية كالاقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق من
ان يكون اهلا لملكه كالمال ولما بقي اهلا لملك الطلاق عرفنا ان الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح
لان الرق لا يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل يتنصف برقه فلهذا لا يتزوج الا اثنتين وهذا
لان الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الاحرار ازيد منه في حق العبد الا ترى ان حل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فاما اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك
على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مرارا كان له ان يتزوجها مرة بعد

والاحتياط ح

اخرى

اخرى ما لم تحرم عليه ولو كان معتبرا فهذا دليلنا لان جميع ما يملكه الحر على النساء مثنى عن عبد الله رضي الله عنه فانه يتزوج
اربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلث عقد فينبغي ان يملك العبد نصف ذلك وذلك بسبب عقد بان يتزوج
حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلث عقد كما هو مذهبنا فاما الصغر والجنون لا يؤثر في ملك الطلاق
وانما يؤثر في التصرف والزوج هو المتصرف ثم هو متنوع بصفة البدعة والسنة في الطلاق فكان المعتبر
فيه حالها بالحيض والطهر لا حال الرجل قال واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يعتد بتلك
الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وشريح وابراهيم وهذا لان الحيضة الواحدة
لا تتجزى وما سبق الطلاق منها غير محسوب من العدة فيمتنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي
وجب كمالها بالحيضة الرابعة لان الاعتداد بثلث حيض كوامل فاذا وجب جزء من الحيضة الرابعة
وجب كلها قال ولو اعتدت المرأة بحيضتين ثم ايست فعليها ان تستأنف العدة بالشهور
وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الاصل يجوز كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم يجد ماء تيمم
به وبنى فاذا عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني ولكنا نقول الصلاة بالتيمم ليست ببدل
عن الصلاة بالوضوء انما البدلية بالطهارة ولا تكمل احديهما بالاخرى قط وكذلك بالايماء ليست
ببدل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والجمع بين البدل والاصل
غير ممكن ثم قال اذا ايست من الحيض فاعتدت شهرا او شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيض وهذا تجوز
في العبارة فانها بعد ما ايست لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها
حين حاضت تبين انها لم تكن ايست وانما كانت ممتدة طهرها فلهذا لا يعتبر ما مضى من الحيض قبل اياسها
اذا حاضت قال واذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الاخر هكذا
نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضعن حملهن وذلك
اسم لجميع ما في بطنها لان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ما لم تضع جميع ما في بطنها قال
واذا تزوجت المعتدة من طلاق رجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والاخر
ثلث حيض وهو مذهبنا لان العدتين اذا وجبتا تتداخلان وتنقضيان بمضي مدة واحدة اذا كانتا من جنس
واحد وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي لا تتداخلان ولكنها تعتد بثلث حيض
من الاول ثم بثلث حيض من الثاني فان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة
بالشك للشبهة فلا اشكال عندنا انهما تنقضيان بمدة واحدة وهو احد قولي الشافعي وفي القول
الاخر يقول لا تجب العدة بسبب الثاني اصلا وحجته في ذلك انهما حقان وجبا لمستحقين فلا
تتداخلان كالمهرين ولان العدة فرض كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين
في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لانه
كف عن الازواج والخروج فيكون عبادة كالكف عما تقتضيه الشهوات في الصوم واداء العبادتين
في وقت واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى اقراء عدة واحدة فينبغي
ان يكتفي بقرء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا في ذلك ان العدة مجرد اجل
والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه هو ان الله تعالى سمى
العدة اجلا فقال حتى يبلغ اجلهن ان يضعن حملهن وسماه تربصا والتربص الانتظار وانما الانتظار
يكون بسبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء الاجل ومن حيث المقصود قلنا الاجل
يحصل مقصود كل واحد منهما من العدتين بمدة واحدة وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة
يحصل بثلث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائه ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما
ركن العدة حرمة الخروج والتزوج الا ترى ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال
تعالى ولا يخرجن وقال ولا تعزموا عقدة النكاح وموجب النهي الحرمة والحرمتان تجتمعان في

اذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر

الصيد حرام على المحرم في الحرم لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا واذا حلف
لا يشترط فيها خلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فعرفنا
ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن الخروج والبروز ولا يتصور اداء
العبادة بدون ركنها ولان بوطء الثاني فقد لزمها العدة والشروع في العدة لا يتاخر عن تقرر سبب الوجوب وهذا
لانه لو امتنع شروعها فيه انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى اثر النكاح واصل النكاح لا يمنع شروعها
في العدة اذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاثرها اولى ان لا يمنع ولان هذه العدة لتبيين
فراغ الرحم وتمضي العدة الاولى تبين فراغ الرحم فيستحيل ان يكون شروعها في العدة موقوفا على التبيين بفراغ الرحم ولا
معنى لما ذكره من ان القرء العدة الواحدة فان المشهورة في الاجل الواحد لا يتداخل والحالات في الحد الواحد لا تتداخل الحدان
وهذا لان الحيضة الواحدة للتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل
في اقراء واحدة يفوت هذا المقصود وفي الكتاب بقوله الا ترى انها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما
اما اذا كانت حاملا من الاول فقد وجبت عليها كل واحدة من العدتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان حبلت
من الثاني فلابد من القول بسقوط الاقراء اذا حبلت والعدة بعد ما تقطعت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة
ثم دخل بها الثاني فعليها ثلث حيض حيضتان بتمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال
عدة الثاني حتى لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحه ولا يجوز ان يتزوجها غيره حتى تمضي
هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله ان يراجعها في الحيضتين الاوليين لان الرجعة استدامة
النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وليس له ان يراجعها في الحيضة
الثالثة لانها لا تبقيه فيها بانقضاء عدتها في حقه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة من غيره وكذلك ان طلقها تطليقة
بائنة فليس له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاخر كما ليس للاخر ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت
العدتان بالشهور قال ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الميت تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث حيض من الاخر تحتسب بما حاضت بعد التفريق في الاربعة الاشهر
وعشرا من عدة الاخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فيكون ساعيا في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الاولى وبما
يوجد فيها من الحيضة من العدة الثانية قال واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احداهما طلاقا بائنا ولا يعلم
ايتهما هي فعلى كل واحدة منهما اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض احتياطا لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون مطلقة
وعليها العدة بالحيض ويحتمل ان تكون منكوحة وعليها عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأتيه ان لم ادخل
اليوم فانت طالق ثلثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدري ادخل ام لم يدخل فعليهما عدة الوفاة وليس عليهما العدة
بالحيض لانه سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتياط قبل
قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله فلهذا الزمنا كل واحدة منهما العدة بالحيض
احتياطا قال واذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلثا او واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة
ورثته بالفرار على ما تبين في بابه وعليها من العدة اربعة وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ليس عليها عدة الوفاة لانا حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة
الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا لم يوجد لا يلزمها كما لو كان الطلاق في صحته وانما اخذت الميراث بحكم الفرقة
وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة
لان زوال النكاح كان بردته لا بموته وابو حنيفة ومحمد قالا لا خلاف في ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة
كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما
حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق
الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم الميراث في النكاح كالمنتهي بالموت
حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فالزمناها الجمع بينهما واما المرتد فقد انشار

الكرخي

الكرخي في كتابه انه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحقت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي
مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة
بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقت الميراث عند الموت فعرفنا ان النكاح قائم بينهما الى وقت
الوفاة قال واذا ولدت المرأة في طلاق بائن لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج اذا انكره
وهذه المسئلة تبنى على معرفة اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت
ولدا لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها
لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال عز وجل وفصاله
في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه عنها الحد
واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد ينفخ فيه الروح
بعد اربعة اشهر كما ذكر في حديث ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خلق احدكم في بطن امه الحديث الى اخره
وبعد ما نفخ فيه الروح ثم خلقه الى شهرين فيحصل الانفصال لستة اشهر مستوي الخلق فاما اكثر مدة الحبل
سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين لما روي ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي
حامل فهم عمر رضي الله عنه برجمها فقال معاذ ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في
بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثناياه يشبه الولد اباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال
عمر رضي الله عنه اعجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر فقد وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين ثم
اثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولد ومكث في بطن امه اربع سنين وولدته بعد ما نبتت ثناياه وهو
يضحك فسمي ضحاكا وعبد العزيز الماجشوني ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نسائهم
يسمون هش بلد لاربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم امه
اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأي وانما قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولانا لا احكام تبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة
فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما حكي في هذا الباب فان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان
ذلك من انفسهما فكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث
عمر رضي الله عنه لانه انما اثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال وباقرار الزوج وبه نقول
ويحتمل ان معنى قولها انها غاب عن امرأته سنتين اي قريبا من سنتين او اكثرها هذا فنقول متى كان
الحبل قائما بين الزوجين يستند العلوق الى اقرب الاوقات ويكون مدته ستة اشهر لا ان يكون هذا اثبات الرجعة
بالشك او ايقاع الطلاق بالشك وحينئذ يستند العلوق الى ابعد الاوقات ويجعل ما بينها الى ثبات
النسب وهو مبني على الاحتياط قال واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لانها ولدته على فراشه لمدة حمل تام من وقت النكاح قال
واذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم جاءت بولد فان كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لاقل من
سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه ولا يصير مراجعا لها بل يحكم بانقضاء عدتها لانا اسندنا العلوق
الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق فانا لو اسندناه الى اقرب الاوقات صار مراجعا لها والرجعة
لا تثبت بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير مراجعا
لها لان حمل امرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلناه كان الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل
امرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلناه كان الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل امرها على
الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل امرها على الفساد فاما اذا كان الطلاق بائنا فان جاءت
بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار استناد الطلاق الى ما قبل الطلاق
لان ذلك ممكن وفيه حمل امرها على الصلاح وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج

اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد

لانا تيقنا ان العلوق كان بعد الطلاق وسوا جعلناه من الزوج او من غيره ففيه حمل امرها على الفساد فيجعل من غيره
لانا اذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل امر الزوج على الفساد وهو انه اقدم على الوطي الحرام وذلك لا يجوز من غير
دليل يوجد والمقر اسم القايم بسبب العدة لا يثبت بسبب الولد كما لو كفر ابن الصبي على امراته ثم يلزمها ان ترد نفقة
ستة اشهر في قول ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن ابي يوسف والظاهر من قول ابي يوسف انه لا يلزمها
رد شي من النفقة ووجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد
شي من النفقة كما لو ولدت لاقل من سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة في حق النفقة لها ولم يظهر
سبب الانقضاء في حق عدتها ولم يظهر للانقضاء سبب سوى الولادة ولو جعلنا كانها وطيت بالشبهة في
العدة لم تسقط نفقتها وان جعلنا كانها تزوجت بعد انقضاء العدة بزوج اخر كان فيه حمل امرها على
الفساد من وجه وهو انها اخذت ما لا تستحق من زوجها مع ان فيه الحكم بانكاح لم يعرف لولد من علوق في
العدة كان فيه حمل امرها على الزنا ولو جعلنا كانها … انقضت وتزوجت بزوج اخر كان فيه حمل امرها
على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم … نفسها … بانقضاء العدة … فتبين انها اخذت
النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا التخريج … ستة اشهر اقل الحمل فلا يلزمها الرد الا ان
باليقين ولا معنى لما قال … ان في هذا حمل امرها على الفساد وهو اخذ المال بغير حق لان حرمة المال
دون حرمة الزنا فان المال يبذله يباح بالاذن ولا يسقط احصانها بالاخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصانها
ومن ابتلي ببليتين يختار اهونهما ولئن جعلنا كانها وطيت بشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها ايضا
لانه … رحمها … في رحمها فاذا فوتت
ذلك … بسبب العدة فاذا سقطت نفقتها … بغير حق فيلزمها الرد
قال رجل قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت
طالقا بالولد الاول لوجود شرط الطلاق وهو ولادة الولد ثم تعتد بعده فلما وضعت الولد الثاني
حكمنا بانقضاء عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لانا وان
نوقع الطلاق بعد وجود الشرط … ولو ولدت ثلثة
اولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لان كلمة كلما تقتضي تكرار … لتكرر الشرط وبولادة الولد
الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لان في بطنها ولدا اخر فيقع عليها تطليقة اخرى ثم بوضع الولد الثالث
تنقضي عدتها ولا يقع شي ولو كان كل ولد في بطن على حدة بان كان بين كل ولدين ستة اشهر حتى نعلم انهما ليسا
توءمين تطلق ثلثا … بولادة الولد الاول وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الثاني لستة
اشهر فصاعدا عرفنا ان العلوق حادث … من الزوج حملا لامرها على الصلاح فصار مراجعا
لها ثم وقع عليها التطليقة الثانية لوجود الشرط … فصارت مطلقة ثلثا وعليها
العدة ثلث حيض قال … اذا جاءت بولد لاقل من سنتين فان كانت اقرت بانقضاء
عدتها … ستة اشهر … لم يثبت نسبه من الزوج لانه
… بانقضاء العدة … واجب ما امكن وان كانت ادعت
حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج لانا تيقنا العلوق الحاصل بحيوته ممكن وفيه حمل امرها على الصلاح
والصحة ولو لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين عندهما يثبت النسب منه وعلى
قول زفر اذا جاءت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب منه لانه لما لم يكن الحبل
ظاهرا فالعدة حكما تنقضي بمضي اربعة اشهر وعشر … وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء العدة ولو اقرت
بذلك ثم جاءت بالولد بعد ذلك لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكنا نقول انقضاء عدتها بمضي
اربعة اشهر وعشر … ان لا تكون حاملا … التربص على ما بينا وهذا
الشرط لا يوقف عليه … الحكم بانقضائها واذا جاءت بالولد لمدة يتوهم ان

يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو كانت ادعت حبلا ثم انما يثبت النسب منه اذا كان
الولادة معاينة او اقر بها الورثة فاما اذا جحدوا ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة امراة واحدة وهي القابلة
وحجتهما في ذلك ان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المراة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة
تامة فكانت شهادة القابلة فيه حجة تامة الا ترى انه لو كان هناك حبل ظاهر او فراش قايم او اقرار
من الزوج بالحبل يثبت الولادة بشهادة امراة واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت
بهذه الشهادة وانما يثبت الولادة ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار ان العلوق به كان في
حال قيام النكاح ولابي حنيفة طريقان احدهما ما اشار اليه في الكتاب فقال من قبل انه يرث ومعنى
هذا الكلام ان ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بعلة ذات وصفين حال به على اخرهما
الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث واخر الوصفين
هنا النسب فكانت هذه شهادة قايمة على اتمام علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امراة واحدة
ولانها اجنبية في الحال لانا تيقنا بانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية لا يثبت من الاجنبي بشهادة امراة
واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما ظاهرا وانما كان الفراش قايما فان ثبوت النسب هناك
باعتبار الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان اقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك
باقراره وكذلك ان كان هناك حبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش وانما تظهر الولادة
بالشهادة فقط واما هنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة المراة الواحدة يوضحه
ان شهادة المراة الواحدة حجة ضعيفة لان المراة الواحدة لا يثبت بشهادتها اصلا ولهذا لو شهد رجل
وامراة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المراة شيئا وانما جعلت حجة في الولادة للضرورة فكانت
ضعيفة في نفسها والضعيفة … لا يجوز فصل الحكم به كشهادة النساء في المال والموت لا الفراش او الحبل
الظاهر او اقرار الزوج بالحبل فان كان … شهادتها … الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو
بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه لانا تيقنا انها اخطأت فيما قالت فانها
اقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا يومئذ فكان اقرارها باطلا قال ولو ان
رجلا طلق امراته ثلثا او تطليقة باينة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امراة على
الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد به رجلان او رجل
وامراتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امراة واحدة وهذا والاول سوا لانها للحال اجنبية
منه في الوجهين ويستوي ان كانت هذه المعتدة مسلمة او كافرة او امة في هذا الحكم لان بقاء الولد
في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف قال ولو كانت المراة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وانكر
الزوج الحبل قبلت شهادة امراة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي لا يقبل
الا شهادة اربع نسوة لان الاصل في الشهادة ان الحجة لا تتم الا بشهادة رجلين والمراتان تقومان
مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى ان المال لا يثبت الا بشهادة رجل وامراتين وقد تعذر
اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة ويبقى ما سواه على الاصل فيشترط
شهادة الاربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونها شهادة اعتبار الحرية ولفظة
الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاما اندفعت الضرورة بالمراة الواحدة
لا يحل للثانية النظر لانكم وان علمتم انه يكتفى بالواحدة يقولون المثنى احوط وعلى قول ابن ابي ليلى لا بد من شهادة
امراتين لان المعتبر في الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر هنا
فبقي العدد على ظاهره واصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
اجاز شهادة القابلة على الولادة وفي حديث اخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء

جائزة فيما لا تستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس فيتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه ان هذا
خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر الى الفرج حرام فلا يحل
الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس اخف من نظر الذكور ولما سقط صفة الذكورة لهذا
المعنى سقط ايضا اعتبار العدد لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية
لان نظر الامة والحرة سوى والذي يقول ان المثنى احوط فذلك لا يوجب حمل الجماعة ونظر الواحدة
اهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لاختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين اصلين توفر حظه
عليهما فلاعتباره بالشهادة يعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتباره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة
والعدد فاذا ثبت ما قلنا فانما يثبت بشهادة الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو تعيين الولد
ثم النسب يعتبر باعتبار الفراش القائم ولا ينتفي الا باللعان قال واذا اقرت المطلقة بانقضاء عدتها
بالحيض في مدة تحيض في مثلها ثلث حيض ثم جاءت بالولد فان جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب
لتيقنا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب ما لم تتزوج
ثم اتت به لستة اشهر وقال الشافعي يثبت النسب لان ثبوت النسب حق الولد وقولها في ابطال
حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما اذا تزوجت لانا لو احتطنا في النسب هنا لم
يثبت للزوج الثاني فينتفي من الاول ضرورة وحجتنا في ذلك انها امينة في الاخبار بما في رحمها
فاذا اخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم لما جاءت بالولد تيقنا ظهور انقضاء عدتها
بمدة حمل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما امكن
قال ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لزمه
لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل امرها على الصحة واجب ما امكن فيحمل هذا العلوق
من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لان النكاح
بالطلاق انقطع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه
الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق فلا يرتفع الى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب
العدة فكذلك فيما ينبني عليه وهو ثبوت نسب الولد قال واذا طلقها وعدتها بالشهور لا
يائسة من الحيض فاعتدت بثلثة اشهر ثم جاءت بولد لسنتين او اقل من وقت الطلاق فان النسب
يثبت من الزوج سواء اقرت بانقضاء العدة او لم تقر لانها لما اقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت
فقد تبين انها غلطت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها
منقضية بالشهور فلهذا يثبت النسب منه قال وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل
بها فان ادعت حبلا فذلك اقرار منها بالبلوغ وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة
في نسب ولدها وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لستة اشهر او اكثر لم يثبت
النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها فانها ان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلثة اشهر بالنص وان
كانت كبيرة تنقضي عدتها باقرارها وانما جاءت بالولد لمدة حمل تام بعد ذلك فاما اذا لم تقر بانقضاء
العدة ولم تدع حبلا ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت
النسب والا فلا وعند ابي يوسف ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق
البائن وفي الطلاق الرجعي ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر
من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك ان الحبل في المراهقة متوهم والحكم بانقضاء عدتها بالشهور شرطه
ان لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بمضيها كما قررنا في عدة الوفاة في حق الكبيرة واذا جاءت بالولد لاقل
من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل ان يكون هذا من علوق كان في العدة وهو سبب للنسب من الزوج
وهو موجب للحكم به كأن راجعها وهما يقولان عرفناها صغيرة وما عرفنا ثبوت شيء للحكم بزواله بالاجماع

وصفة

وصفة الصغر منافية للحبل فاذا انتفى فيها صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها فاذا جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده لا يثبت
النسب بخلاف المرأة الكبيرة فانه ليس فيها ما ينافي الحبل فلا نحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا اذا لم تكن حاملا ولا يقال
الاصل عدم الحبل لان هذا في عدة غير المنكوحة فاما النكاح لا يعقد الا للاحبال وعلى هذا الصغيرة اذا توفي عنها زوجها
فان اقرت بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا
ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد اذا
جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا فلا وعند ابي يوسف ان جاءت به لاقل من سنتين منذ
مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول سواء قال واذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل
بها الزوج فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة اشهر او اكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول
لان نكاح الثاني فاسد والفاسد من الفراش لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فان جاءت
به لاكثر من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الآخر لم يلزم الاول ولا الآخر لانا تيقنا ان
العلوق به كان بعد الطلاق فلا يثبت النسب منه وتيقنا انه كان قبل عقد الثاني لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر وان
به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة اشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر لانه لا مزاحمة للاول
هنا في النسب لانا تيقنا ان العلوق به كان بعد طلاقه فبقي الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حمل تام بعد ما دخل بها الثاني
بالعقد الفاسد فيثبت النسب منه قال واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فعدتها اربعة
اشهر وعشر لا ينظر الى الحبل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يعتبر حكم العدة الواجبة وقد وجب عليها التربص باربعة اشهر وعشر
عند الموت وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبيرة اذا حدث الولد بعد الموت تكون انقضاء العدة بالوضع وليس
كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما
الفرق في امرأة الكبيرة اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين تنقضي عدتها به لانه يستند العلوق الى ما قبل الموت
حتى يحكم بثبوت النسب من الزوج فيتبين به امر الحبل حادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق
الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات لان النسب لا يثبت منه فاذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت وانما
ظهر بعد الموت يجعل هذا الحبل حادثا فاما اذا كانت حبلى عند موت الصبي فعدتها ان تضع حملها استحسانا في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي ووجهه انا تيقنا ان هذا
من زنا فلا يتعلق انقضاء العدة به كما لو ظهر به بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته
ولا حرمة لماء الزاني ولانا نتيقن بفراغ رحمها من الزنا عند موته فعليها العدة بالشهور رعاية لحق النكاح كما
لو لم يكن بها حبل ولكنا استحسنا لظاهر قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقد ذكرنا انها قاضية
على آية التربص لانها نزلت بعدها وعموم هذه الآية يوجب ان لا تجب العدة الا بوضع الحمل وهو المعنى فيه فان لزمها
العدة وهي حامل فيتعذر انقضاؤها بالوضع كامرأة الكبيرة وهذا لان العدة في الاصل شرعت لتعرف براءة الرحم
وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس
الشرط فيما تنقضي به العدة ان تكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفى حبل امرأته وفرق القاضي بينهما
باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكمي كالدليل المتيقن به بخلاف ما اذا لم
يكن الحبل ظاهرا عند الموت لانا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملا لامرها على الصلاح والزمناها العدة بالشهور رعاية
للنكاح فلا يتغير بحدوث الحبل من زنا بعده قال والخصي كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفراش
الصحيح وهو يصلح ان يكون والدا والوطء منه يتأتى مع انه لا معتبر بالوطء في حكم النسب حتى لا يسقط التمكن من الوطء
لاثبات النسب بخلاف الصبي لانه لا يصلح ان يكون والدا ويكون لصلاحيته لا لتحمل العلة قال وكذلك
المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والدا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية ابي حفص رحمه الله
وان كان لم ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه لان في حق الصبي ينعدم الماء
في الحال لا توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لا الى توهم ظهوره في الثاني اذا كان هناك انعدام الصلاح

اذا مات الصبي عن امراته فظهر بها حبل

والخصي كالصحيح في الولد والعدة

فهنا أولى قال ولا يكون طلاق الصبي طلاقا لقول علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وقد روي ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في
ذلك الإنزال بالاحتلام والإحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض فإن لم يوجد فأدنى المدة في حق الغلام اثنتا عشرة
سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بيناها في كتاب الحيض وأما بلوغهما بالسن فقدره أبو حنيفة في الجارية سبع عشرة
سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثماني عشرة سنة في موضع وفي موضع تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق
فقال المراد أن يتم له ثماني عشرة سنة ويطعن في التاسع عشر ولكن ذكر في شرح أبي سليمان رحمه الله في الوكالة
حتى تستكمل تسع عشرة سنة ففيه روايتان إذا وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي في الغلام والجارية يتقدر بخمس عشرة سنة
لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت
عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ
وغير البالغ وكتب به إلى أمرائه والمعنى فيه أن العادة الظاهرة أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا أن الحكم
على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها إلا بيقين مثله ولا يقين في
موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنتا عشرة سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فإنما يزاد سبع سنين اعتبارا
بأول الأمر كما أشار صاحب الشرع عليه السلام مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في
تفسير الأشد ولم يجعل أحد أقل من ثماني عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آتيناه حكما وعلما فوجب تقدير
مدة البلوغ به ولكن الإناث نشوؤهن أسرع عادة فينتقص في حقها سنة فيكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حجة في حديث
ابن عمر رضي الله عنه لأنه ما أجازه باعتبار أنه حكم ببلوغه بل لأنه رآه صالحا للقتال وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحا للقتال ألا ترى ما روي أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه
وعرض صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المردود يا رسول الله أجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته
فصارعه فصرعه فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا يجوز طلاق المجنون وإن مات عن امرأته

ولا يجوز طلاق المجنون

كانت في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لأن المجنون يجامع وقد ثبت الفراش بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والدا
قال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فإن كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد
بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك إن كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها ثلاث حيض العدة لأنها
فراشه بعدما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها يثبت منه وإنما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من إساءة
الظن به والحكم بإقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش إليها بالعتق بخلاف ما إذا زوجها من غيره ثم مات
المولى وأعتقها لأن هناك [illegible] فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فيعدم الضعيف
بالقوي وإذا انعدم لم يتعرض بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه إليها وكذلك في عدة من زوج الأخرى
أن النسب لا يثبت من المولى وإن ادعاها فعرفنا أنه لم يبق فراشه لها أصلا قال ولو مات عن أم ولده أو
أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لأن الفراش زال
بالعتق إلى عدة وهو نظير فراش النكاح في أنه يستند العلوق إلى أبعد الأوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف
ما قبل العتق لأن الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه
وقبل العتق كان يملك نقل فراشها إلى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب الولد لأن ثبوت الحكم بحسب السبب لو
فإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه إلا أن يدعيه لأنا تيقنا أن العلوق كان بعد العتق فإن ادعاه ثبت
النسب منهما لأنهما تصادقا على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه يحتمل لجواز أن تكون زوجت نفسها
منه في عدتها قال رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين وخمسة أيام ثم جاءت
بولد لأكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لأن شهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة أشهر وعشر
في حق الحرة وإقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فكذلك هنا وإن لم تقر بانقضاء العدة لزمه
الولد إلى سنتين لأنا نسند العلوق إلى أبعد الأوقات لأن الإمكان في حقها لإثبات نسب ولدها من الزوج كما في

الحرة

الحرة قال وإن أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا أن العدة لزمتها
وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر
هنا لا غير قال وإن مات عن أمة كان يطؤها أو عتق مدبرة كان يطؤها فلا عدة عليهما وكذلك إن أعتقهما
لأن الفراش لا يثبت بالوطء في ملك اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب
يقول ألا ترى أنه لو باعها بعدما وطئها لم تلزمها العدة وإن الاستبراء الواجب على المشتري ليس بعدة لأن العدة تجب
عليها والاستبراء واجب على المشتري ولو زوجها المشتري قبل أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هنا
كوجوبه إذا اشتراها من صبي أو امرأة أو اشتراها وهي بكر قال ولو دخل بامرأة على وجه شبهة
أو نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض إن كانت حرة وحيضتان إن كانت أمة وقد بينا هذا في كتاب
النكاح أن الفراش يثبت بالدخول بعقد فاسد في النكاح فيجب العدة بزواله بالتفريق ويستوي أن مات عنها أو
فرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لا تجب إلا للتعرف عن براءة الرحم فلا تختلف بالحيوة والممات كعدة أم الولد وهذا لأن التربص
بالأشهر في عدة الوفاة لقضاء حق النكاح وهذا لا يجب من غير تقرر الدخول وهذا لا يوجد في الوطء بالشبهة ولا في
النكاح الفاسد وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الأمة شهر ونصف عند زوال الفراش
الفاسد بالفراق الصحيح إذا أوجب العدة بالفرقة في حال الحيوة قال وإذا تزوج المكاتب بنت مولاه بإذنه

واذا تزوج المكاتب بنت مولاه

ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه لأنها لم تملك شيئا
من المولى لقيام عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب فسخ الكتابة عندنا بل تؤدى كتابته ويحكم بحريته
في حيوته فيكون النكاح منتهيا بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع الصداق وإن لم يدخل بها
وترثه بالزوجية لأنها انتهى النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج فإن لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق دينا في
عتقه ومعنى هذا أنه كان يتأتى عتقه ويبطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لأن بموته عاجزا انفسخت الكتابة قبل
الموت فيتحقق العجز حين أشرف على الهلاك فملكت جزءا من رقبة زوجها بإرثها من أبيها وذلك مفسد للنكاح بينهما إلا أن الصداق
كله قد تأكد بالدخول ولكن يبطل نصيبها بسقط لأنها لا تستوجب دينا على عبدها كصاحب الدين إذا وهب له
العبد الموهوب ويبقى نصيب سائر الورثة فيستوفى ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة
بينهما بعد الدخول قبل الموت حين ملكت جزءا منه فلا يتعقد ذلك بموته وإن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا
عدة عليها لأن الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف إليها وهو ملكها جزءا من رقبته وذلك مسقط لجميع الصداق
قال وإذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل النكاح لأن الثابت له في كسبه حق الملك وقد
بينا في كتاب النكاح أن حق الملك لا يمنع بقاء النكاح وإن مات وترك وفاء يؤدي كتابته ويحكم بحريته قبل موته أو قال
حياته إلى وقت أداء النكاح ولم يحكم بحريته ثم ملك رقبتها صارت أم ولد فارتفع النكاح وعتقت بموته وأم الولد
إذا أعتقت بموت مولاها اعتدت بثلاث حيض وإن لم يترك وفاء فعدتها شهران وخمسة أيام لأنه مات عاجزا فمنتها بالموت
وعلى الأمة بعد موت زوجها من العدة شهران وخمسة أيام وإن لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء فإن كان قد دخل
بها فعدتها حيضتان كالحر إذا اشترى امرأته بعدما دخل بها فعليها من العدة حيضتان حتى لا يملك تزويجها إلا بعد
مضي المدة وإن لم تظهر هذه العدة في حقه حتى كان له أن يطأها وإن لم يدخل بها فلا عدة عليها لأن هذه الفرقة
في حالة الحياة قبل الدخول وإن كان لم يترك وفاء ولم يطأها أو دخل بها فعليها [illegible] لأنه مات عاجزا
فلم يملك شيئا من رقبتها وإنما كان النكاح بينهما منتهيا بالموت فعليها العدة شهران وخمسة أيام وهي أمة
لمولى المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الرد على من قال إذا طلق لغير السنة

وهذه المسألة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين أحدهما أنه إذا طلقها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها

فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع اما اذا طلقها ثلثا جملة يقع ثلثا عندنا والمروية عن الشيعة
يقولون تقع واحدة والامامية يقولون لا يقع شي ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وهو افتراء منهم
على علي ذكر بعد هذا في باب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ان الثلث جملة تقع بايقاع الزوج
والمشهور من قول علي كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمعتوه وحجتهم ان الزوج مامور شرعا بايقاع
الطلاق للسنة والمامور من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا اوقع لغير السنة لا يقع فكذا
المامور شرعا بل اولى لان امر الشرع الزم ولان نفوذ تصرفه بالاذن شرعا والمنهي عنه غير ماذون فيه
فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا في ذلك الظاهر قال احدهما ان النهي دليل ظاهر على تحقق
المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختارا حتى يستحق
الثواب اذا انتهى ويستوجب العقاب اذا اقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه مختارا في
الانتهاء وقد قررنا هكذا في النهي عن صوم يوم العيد والثاني ان النهي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم
المنهي عنه ولا يمنع تقرره شرعا كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة
وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة واشتباه امر العدة عليها اوسد باب التلافي عند الندم
فلا يمنع النفاذ واستكثرنا من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا خلاف الوكيل فان
نفوذ تصرفه بامر الموكل فاذا خالف المامور لا ينفذ وهنا نفوذ تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار
مالكا للتطليقات الثلث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو اهل للتصرف وان لم يكن مامورا به ولا ماذونا
فيه وهذا خلاف الصبي والمعتوه لان لا اهلية لايقاع الطلاق منهم متحقق لا ترى انه لا يصح منهما التعليق
بالشروط والاضافة الى ما بعد البلوغ ولا تمليك الامر منهما وكل ذلك يصح من الرجل في حيض المراة وهذا

ونظاير ما استشهدنا به في الكتاب والله اعلم بالصواب

باب اللبس والتطيب

الاصل ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان يحداد واحداد يقال احدت المراة تحد
وحدت تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روي ان ام حبيبة رضي الله عنها لما اتاها خبر موت ابي سفيان
رضي الله عنه دعت بطيب بعد ثلثة ايام فمسحت عارضيها وقالت ما بي حاجة الى الطيب لكني سمعت رسول
صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا وقال عليه السلام للمراة التي استاذنته في الاكتحال قد كانت احداكن في الجاهلية
الحديث على ما روينا فاما المبتوتة وهي المختلعة والمطلقة ثلثا او تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها
عندنا وقال الشافعي لا حداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة
عن وطي بشبهة او نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التاسف على موت الزوج
الذي وفى لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في المطلقة لان الزوج جفاها واوحشها عليها
فانما تظهر السرور دون التاسف ولنا في ذلك حديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء
فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة عن نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتاثيره ان
الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح والوطي الحلال بسببه وذلك موجود في المبتوتة كوجوده
في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصودها حتى تكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا
من النعمة وذلك نعم بينهما في الطلاق والوفاة بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة لانه
ما فاتها نعمة بل تخلصت من الحرام بالتفريق بينهما وصفة الحداد ان لا تتطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلي
ولا الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد اظهار التحزن ولان
في الخضاب والطيب دعوة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال لحق الله تعالى في العدة ولا تدهن ولا تمتشط

قيل

قال وليس على ام الولد في العدة

قيل هو البرود اليمانية والاصح انه العصب وفي النوادر عن ابي يوسف لا باس بان تلبس العصب والخز الاحمر وتاويل ذلك
لا على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن الا لضرورة فان الدهن اصل الطيب الا ترى ان الدهن
تلقي فيه فيصير طيبا وان استعملت الدهن على وجه التداوي لما اشتكت فصدعت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع
التداوي وانما تمنع التزين ولا تكتحل بالاثمد ايضا فان اشتكت عينها فلا باس بان تكتحل بالكحل الاسود لما
روي ان المتوفى عنها زوجها استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاكتحال في الابتداء فاذن لها ثم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها فقال وقد كانت احداكن في الجاهلية الحديث وتاويله انه
وقع عنده عليه السلام انها لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فاذن لها ثم علم ان قصدها الزينة فمنعها
وان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا باس بان تلبسه من غير ان تريد الزينة بذلك لانها لا تجد بدا من ستر عورتها
واذا لم تجد سواه فهذا الثوب مقصودها الستر لا الزينة ولا تمتثل بالثياب فاما المطلقة طلاقا رجعيا
فلا باس بان تتطيب وتتزين لما اخبت من الثياب لان نعمة النكاح والحل ما فاتت بعد لان الزوج متمكن من ان
يراجعها والتزين مما يبعثه على ان يراجعها فيكون مندوبا اليها ايضا فاما الكتابية تحت المسلم اذا طلقها زوجها او توفي
عنها فليس عليها ان تتقي في عدتها شيئا من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب
بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي هي فيه من فرايض الله تعالى اعظم من هذا
قال وليس على المملوكة المسلمة في عدتها ما يتقى فيه الحرة الا الخروج لانها مخاطبة بحق الشرع كالحرة
وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاها في خدمته ولا حق للمولى في تطيبها وتزينها في العدة لانها محرمة عليه
ما لم تنقض عدتها قال وليس على الصبية ان تتقي شيئا من ذلك عندنا وقال الشافعي كالبالغة وعلى
الولي ان يمنعها من التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها اصل العدة
لحق الشرع لا يعلم سببا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها اذا توفي عنها زوجها
ولكنا نقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو اعظم من الحداد وهو الصلاة والحداد في معنى شكر النعمة لانه
اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية وليس عليها ذلك شرعا بخلاف اصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا
تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة
فتوهما في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيما قال وليس على ام الولد في
عدتها شي من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العتق وفيه تخلصها من الرق وهو صفة نعمة الحرية
فلا يفوتها شي من النعمة لتتاسف على ذلك وما كان من حل الوطي بينها وبين المولى فقد كان بسبب عقوبة في
حقها وهو الرق فلا تعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد
وقد بينا فيما سبق انها لا تمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا تمنعان من التزين الا ترى ان امراة رجل لو تزوجت
ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت الى الزوج الاول كان لها ان تتشوف وتتعرض لزوجها الاول
وعليها عدة الاخر ثلث حيض قال رجل اشترى امة وهي امة قد ولدت منه فسد النكاح وقد
كان حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين وتتطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة اثر النكاح وكما
ان الملك بنا في اصل النكاح بنا في اثره ولانه يحل له وطيها بسبب الملك فلا باس بان تتطيب له
وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو اراد ان يزوجها رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في حق
غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك عن عدة فجعلناها
في حق غيره كالمعتدة وان لم تكن في حقه فان اعتقها فعليها ثلث حيض لانها صارت ام ولد له حين اشتراها
بعدما ولدت منه بالنكاح وعلى ام الولد ثلاث حيض بعد العتق ثم تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين
كانتا عليها من قبل النكاح استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة
فكيف يلزمها بعد ذلك وبالعتق انما تفوتها الحل الذي كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة
وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكنه لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك

باب المتعة والمهر

...بالعتق فظهر ان ذلك العقد في حق المولى والعقد بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها
الحد اذا وانما كانت تستطيب بعد ما حق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما
الحيضة الثالثة فلا حد عليهما لان الاثم يلزمهما بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها ام ولد
ولا حد على ام الولد في عدتها من سيدها والله اعلم بالصواب

باب المتعة والمهر

اعلم بان العلماء رحمهم الله مختلفون في المتعة في فصول احدها ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك
رحمه الله هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفي موضع آخر حقا على المحسنين وفي هذا اشارة الى انها مستحبة
فان الواجب يكون حقا على المتقين وغير المتقين ولما امر شريح رحمه الله المطلق بان يمتعها قال ليس عندي ما امتعها به
فقال ان كنت من المحسنين او من المتقين فمتعها ولم يجبره ولان المتعة لو كانت واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق ولان
الطلاق مسقط لا موجب ولو وجب انما تجب باعتبار ملك النكاح وبالطلاق قبل الدخول زال الملك لا الى بدل
فكيف تجب المتعة باعتبار الملك ولنا في ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف اضاف المتعة اليهن بلام
التمليك ثم قال حقا وذلك دليل على وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون
والمؤمن هو الذي ينقاد لحكم الشرع وقال الله تعالى ومتعوهن امر به والامر للوجوب وقال الله تعالى فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا ولان الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما اذا كان في النكاح مسمى
ثم عندنا لا تجب المتعة الا للمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل المسيس في الفرض وعند الشافعي تجب المتعة الا للمطلقة
واحدة وهي المطلقة بعد المسيس اذا كان مهرها مسمى فانما تحقق الاختلاف في المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى
او مهر المثل ان لم يكن في النكاح تسمية وليس لها المتعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعي لها متعة واجبة
لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين الا انا خصصنا المطلقة قبل المسيس بعد الفرض من
هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجعل كل الواجب نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمراعاة حق النكاح
فاما المسمى ومهر المثل فانما يتم لها بالدخول فتبقى المتعة لها حق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد الفرض لان نصف
المفروض لها حق النكاح اذ لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوى النكاح وهو الدخول فلا حاجة الى ايجاب
المتعة هنا ولنا انها استحقت جميع المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح
عقد معاوضة وبعد تقرر العوض لا حاجة الى شيء آخر يوضحه ان المتعة لا تجامع نصف المسمى وهو ما اذا طلقها قبل
المسيس بعد الفرض فلان لا تجامع جميع المسمى اولى وتحقيقه ان المتعة خلف فانها عن مهر المثل كما ان وجوبها
بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها اصلا بسبب الملك اصلا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا انها وجبت خلفا لان
بالخلف يبقى ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والاصل بحال واذا وجب لها المهر الذي هو الاصل كله او بعضه
لا تجب المتعة فاما المطلقة قبل المسيس والفرض فهي لا تستوجب شيئا من الاصل فتجب لها المتعة وانما قلنا انها مستحبة
لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل ان المتعة مستحبة في هذه الحالة وهو
مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وشريح رضي الله عنه وكذلك في كل فرقة جاءت من قبل الزوج باي سبب كان وكل
فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان المتعة بمنزلة المسمى فكما ان النكاح الذي فيه التسمية لا يجب
من المسمى شيء اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه لا تجب المتعة اذا جاءت
الفرقة من قبلها قبل الدخول بها قال وادنى ما تكون المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وللشافعي قولان
احدهما انه شيء نفيس يعطيها الزوج بعد كرهها وقد بيناه في كتاب النكاح والثاني ان المتعة ثلاثون درهما وهذا ليس
بصحيح فان الله تعالى قال وللمطلقات متاع واسم المتاع لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروي عن سعيد
ابن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ارفع المتعة الخادم واوسط المتعة كسوة
وادناها النفقة ثم المعتبر في المتعة حال الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رحمه الله

واذا طلق الرجل احدى امرأتيه

وادنى ما يكون المتعة

يقول هذا في المستحبة فاما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك
في المتعة وهذا الذي قاله ليس بقوي لان الاعتبار بحاله او بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب
هذا لا يكون لان الله تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فاذا طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا فلها نصف المسمى بالنص والقياس من وجه آخر المسمى اما وجوب جميع المسمى لان الزوج هو الذي اعاد
الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض وان لا يجب شيء لان المعقود عليه
عاد اليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبدل كما اذا فسخ البيع بخيار او اقالة ولكنا نقول تركنا القياس بالنص
ثم فيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله احدهما ان الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وانما كان لها نصف
المسمى بطريق المتعة والثاني ان بالطلاق هنا لا يسقط الا نصف المسمى لانه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف
مهر المثل وهذا اصح فانه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو
سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكاة ثم المسمى وان تنصف بالطلاق فكل واحد منهما
مندوب الى العفو قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الزوج وهو قول
ابن عباس وشريح رضي الله عنهما وقال مالك الذي بيده عقدة النكاح وليها حتى ان على مذهبه اذا استحقت
المرأة ان تسقط نصيبها يندب الولي الى اسقاطه لذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واجب لها وهو مملوك
لها فلا يملك الولي اسقاط حقها عنه ولكن المراد انما يندب الى العفو بان يقول لم يمتنع بي شيئا فلا آخذ من ماله شيئا او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج بان يقول اخرجت من فراشها فلا امنعها شيئا من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر
الاية يدل على ذلك لان الذي بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولي وان طلقها قبل ان يدخل
بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي لان مهر المثل وجب
بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى ولكنا نقول تنصيف المسمى ثبت بالنص بخلاف
القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا ان مهر المثل ليس في معنى المسمى من كل وجه
فانما لها المتعة بالنص في النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة وبعد الخلوة والزوج منكر للدخول
فلا شيء لها لان وجوب المتعة اما لمراعاة حق النكاح او لتكون خلفا عن مهر المثل وما هو الاصل لا يجب في النكاح الفاسد
قبل الدخول فكذلك ما هو خلف والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر
في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب قال واذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات
وقد فرض لاحداهما مهرا ولم يفرض للاخرى مهرا والتي سمى لها مهرا لا تعرف بعينها وهما ممن يخلو بهما فلهما مهر وربع مهر بينهما
سواء لان اكثر ما يكون لهما مهر واحد ونصف وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمى لها المهر فيكون نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وللاخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت واقل ما يكون لهما مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع
على التي لم نفرض لها مهرا فيسقط جميع مهرها فمهر واحد لهما متيقن ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتنصف
فكان الواجب مهرا وربعا وليست احداهما باولى من الاخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة
لا تجامع شيئا من المهر قال فان كانت التي سمى لها معروفة فلها ثلثة ارباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها
فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبتها فلها كل المهر فاعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفي القياس لها
نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف
المتعة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لانها خلف
عنه وقد استحقت نصف مثلها فلا يكون لها شيء من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضعها فلا تجامعها بدل آخر كقيمة
المبيع اذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا قال واذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها
قبل الدخول بها ولم تكن قبضت شيئا منه لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه
وهو قول زفر رحمه الله ووجه القياس انها بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضت ثم استهلكت فللزوج ان
يرجع عليها بنصفه ووجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد

حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئا آخر عند الطلاق كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند
حلول الأجل شيء وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها فإذا كان ما هو المقصود حاصلا فلا معتبر لاختلاف
السبب وعلى هذا لو كان الصداق عينا فقبضته ثم وهبته من الزوج فالقياس أن هذا وهبتها من الأجنبي سواء فبعد الطلاق
يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق إليه بعينه من غير عوض قال
ولو كان الصداق دينا فقبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق وهنا كان
في المقبوض ولكن الخيار إليها يعطيها من أي موضع شاءت فهنا هذا المقصود المقبوض فهنا مالا آخر وفي الأول
حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت إليه بالهبة وحكي عن زفر رواية قال إن تزوجها على ألف
درهم بعينها فقبضتها ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله أن المعقود في العقود يتعين
ولكن هذا لا يستقيم إلا أن يكون في المسألة روايتان عن زفر فإنهما مثل جواب الاستحسان فخرج هذا على ظاهر الرواية
قال ولو قبضت منه النصف ثم وهبت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة وعندهما
يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة بعض الصداق قبل القبض حط منه والحط يلتحق بأصل العقد فيخرج به
من أن يكون عوضا فكأنه تزوجها على ما بقي وقبضت منه ثم طلقها والآخر معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت
وأبو حنيفة يقول لو قبضت النصف ولم تهب منه شيئا في حق طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بعد الهبة إنما يرجع
بسبب الهبة والهبة تبرع فلا يوجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به لأن ملكها في نصف الصداق قبل الدخول
قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق وتجعل المقبوض منهما قوي ملكها فيه لأن القبض يقرر الملك وإنما يتعين حكمه
في المقبوض إذا تغير فيه النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذي كان يسلم للزوج
بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعمائة ثم طلقها قبل الدخول
عند أبي حنيفة يرجع عليها بمائة لأن الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق وإنما بقي له تمام حقه
مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلثمائة لأن المحطوط صار كأن لم يكن فإنما يرجع عليها بنصف المقبوض قال
ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه
العين والدين سواء في ذلك لأن مقصود الزوج سلامة نصف المهر له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك قال
إنما سلم من أجنبي آخر بالهبة وسلم له الملك بذلك بمنزلة سبب آخر فكأنها استهلكته للصداق وكذلك لو كانت باعته
الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه لأن مقصوده لم يحصل فإن العين إنما وصل إليه ببدل العوض قال
ولو وهبت الصداق لأجنبي قبل القبض فقبضه الأجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لأن قبض
الأجنبي بتسليطها كقبضها بنفسها قال ولو تزوجها على عبد وقبضته ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقضي
بنصفه عليها فلم تقبضه حتى اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور لأن بقضاء القاضي عاد الملك في
النصف إليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمغصوب وإن كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم يقبض نصفه
حتى عيب فاحش فهي بالخيار إن شاءت أخذت نصفه ناقصا وإن شاءت ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحا لأن ملكها
بعد الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان لها الخيار إن شاءت
أخذته ناقصا وإن شاءت ضمنته قيمته صحيحا فكذلك في النصف بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لأن بنفس الطلاق
عاد الملك في نصفه إلى الزوج إذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما قال وإذا تزوج الرجل
ثلاث نسوة في عقدة واثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق إحدى نسائه قبل أن يدخل بواحدة منهن ثم
مات فلهن ثلاثة مهور لأن أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بأن يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربع مهور ثم يسقط
بالطلاق نصف مهر وأقل ما لهن مهران ونصف بأن يصح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة مهور ثم يسقط
نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة
مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر لأن نكاح الواحدة صحيح بيقين فإن صح مع الثلاث فلها
ثمان مهر لأن الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وإن صح نكاحها مع الثنتين

فلها

فلها خمسة أسداس المهر لأن الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث النصف وهو سدس
مهر انكسر المهر بالأسداس والأثمان فالسبيل أن يضرب ستة في ثمانية فيكون ثمانية وأربعين فلها في الحالة الأولى
سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفي الحالة الثانية خمسة أسداس وهو أربعون فمقدار أربعين لها
بيقين والسهمان تثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها أحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك
سبعة أثمان مهر إلا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمن مهر ونصف ثمن مهر لأن نكاحهن إن صح فلهن ثلاثة مهور
أصابهن بالطلاق من الحرمان مقدار ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهران وخمسة أثمان وإن لم
يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمن مهر ونصف ثمن مهر وللثنتين خمسة أسداس مهر لأنه إن صح
نكاحهما فقد كان لهما مهران ونصف وأصابهما حرمان ثلثي النصف بالطلاق فبقي لهما مهر وثلثان وإن لم يصح نكاحهما
فلا شيء لهما فكان لهما خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث فقد بيناه في كتاب النكاح للواحدة سبعة
أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين نصفان في قول أبي حنيفة وفي
قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللثنتين ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها
احتياطا قال وإن تزوج ثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة وأربعا في عقدة ثم طلق إحدى نسائه
قبل الدخول ثم مات فلهن مهران ونصف لأن أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح الأربع
فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل ما لهن مهر ونصف بأن كان السابق نكاح الثنتين فوجب
مهران ثم سقط نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين وما زاد على ذلك إلى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهران
يجب في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران ونصف فأما مهر من ذلك لا دعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران
يدعيان فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فيكون بينهن أثلاثا
فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللأربع مهر وهذا قول أبي يوسف ولم يذكر قول محمد رحمهما الله وتخريجه على
الأصل الذي بينا في كتاب النكاح أنه يعتبر حال كل فريق على حدة فإن صح نكاح الأربع فلهن ثلاثة مهور ونصف
وإن لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس والثلاث إن صح نكاحهن
فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر والثنتان إن صح
نكاحهما فلهما مهر ونصف ونكاحهما صحيح في حال دون حالين وهو نصف مهر والميراث بين الفرق الثلاث أثلاثا
لكل فريق ثلثه بعد كان وهذا لأن حالهن في استحقاق الميراث سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة قال ولو
كان دخل بامرأتين لا يعرفان بأعيانهما ثم طلق إحدى نسائه واحدة وطلق الأخرى منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد
انقضاء العدة فإنا نبدأ بالحرة في الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات كان للمرأة الأخيرة التي تزوجها المهر كاملا
لأن نكاحها صحيح وإقدامه على النكاح يكون إقرارا منه بفساد نكاح الأربع لأن المسلم إنما باشر العقد الصحيح وبعد
ما صح نكاح الأربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه أن نكاح الأربع فاسد والبيان يكون تارة
بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للأربع ولا ميراث ولا عدة عليهن وللواحدة جميع مهرها لأنه لما أنشأ طلاقها
بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر سهما لأنه إن صح نكاحها
مع الثلاث كان لها ربعه وإن صح نكاحها مع الثنتين كان لها ثلثه فلهذا أعطيناها خمسة من اثني عشر وللثلاث
أربعة من اثني عشر لأنه إن صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث بينهن وإن لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر
لأنه إن صح نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر نصف الميراث وإن لم يصح فلا شيء لهما وللثلاث مهر ونصف لأنه إن صح
نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وإن لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثنتين عدة النساء
أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحدة منهما وهذا الجواب
كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط لأن نكاحها إن صح مع الثنتين فقد وقع الطلاق فإن
على الثنتين وهما منقطعتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وإن كان يصح نكاح الثلاث فلها ثلث
الميراث فمقدار الثلث لها بيقين والثلثان ثابت في حال دون حال فيتنصف فينبغي أن يكون لها ثلثا الميراث

ولو كان أدخل امرأتين لا يعرف بأعيانهما

وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شيء لهن
فلهن ثلث الميراث اربعة من اثني عشر اما في حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول بثنتين منهن والثالثة ان وقع
الطلاق عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة ارباع المهر فجملة ما لهن ان صح نكاحهن فلهن مهران وثلاثة
ارباع مهر وان لم يصح فيكون لهما مهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لا باس انه لا ميراث لهما
فانه ان صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لها وفي المهر ان صح نكاحهما فلهما مهران
وان لم يصح فلا شيء فينبغي ان يكون لهما مهر واحد لا مهر ونصف فعرفنا ان جواب الكتاب غير سديد قال وان لم
يدخل بشيء منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلث ام احدى الاربع والحال على ما وصفت لك فان الام والابنة لا تستحقان
من مهرهما من قبل ان الفريق الذي معهما نكاحهن ونكاحها جائز او فاسد اذ لا يتصور جواز نكاح الفريقين فلا تخلو لهم بين الام والبنت
فلهذا كان هذا الفصل والاول سواء قال ولو طلق احدى الثلث كان ذلك اقرارا منه بان الثلث هي الاول لان تصرفه
بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما امكن وذلك لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احديهن
او دخل باحديهن كان ذلك بيانا منه ان نكاحهن صحيح عندا والتصريح بالبيان سواء فخرج المسئلة والميراث قد بيناه
في كتاب النكاح قال ولو كان احدى الاربع امة لم يكن لهن من الميراث ولا من المهر شيء لانا تيقنا بفساد نكاحها اما
لتاخر العقد او بالضم الى الحرائر فان فسد نكاحها بقي ثلث وثلاث فان طلق احدى نسائه ثم مات فلهن مهران ونصف
فان صح نكاح الثنتين فلهن مهر ونصف فهي ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران فاما نصف
مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه فيكون بين الفريقين الاخرين نصفين وقد استووا في منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف
فيكون بينهن اثلاثا وهو قول ابي يوسف واما تخريج محمد على ما اشرنا اليه في اعتبار حال كل فريق على حدة وتخريج محمد
التامل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب ما يقع به الفرقة مما يشبه الطلاق

قال واذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل للمعاني وكلام المتكلم
محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه
وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلثا فثلث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلث
فقد نوى نوعا من انواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل
ذلك الا بالتطليقة البائنة ومن اصلنا ان الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما بيناه وان نوى
اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا وعند زفر تقع ثنتان لقوله عليه السلام وانما لامرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلث فاذا كانت
الثلث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين اولى الا ترى انها لو كانت امة كان يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك
في حق الحرة ولكنا نقول نية الثنتين نية عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد
والنية انما تعمل في محتملات اللفظ لا فيما لا يحتمل فاما صحة نية الثلث لا باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة
الغليظة فانها لا تثبت بما دون الثلث فاما الثنتان فلا تتعلق بهما في حق الحرة حرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة بل بمجرد
نية العدد في طلاق الامة فان الثنتين في حقها توجب الحرمة الغليظة كالثلث في حق الحرة وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الحرة
واحدة ثم قال لها انت علي حرام ونوى ثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما وبما تقدم فكان
هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهي واحدة بائنة لان نية الطلاق قد صح العدد المتيقن وهو
الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا فان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم جاء في التفسير انه كان حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات
حرم العسل على نفسه وروى الضحاك عن ابي بكر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق
فهو طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن عمر رضي الله عنه قريبا منه وعن زيد رضي الله عنه قال يكفرها والشافعي
يقول تحريم الحلال لا يكون يمينا ولكن يجب به الكفارة في الزوجة والامة خاصة وكذلك ان لم يكن له نية لان الحرمة الثا

باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق وعند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قربها كفر عن اليمين لحنثه
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذلك لو نوى الايلاء فهو يمين سواء وان نوى الكذب فهو
كذب لا حكم له لان كلامه من الظاهر كذب حقيقة فانه وصفها بالحرمة وهي حلال له فاذا نوى هذا فيما بينه وبين الله تعالى فاما
في القضاء فلا يدين لان كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يكفي مع امكان الاعمال وفي حمله الكذب الغاء ولم
يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر في النوادر انه يكون ظهارا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانها تحرم
عليه بالظهار كما تحرم عليه بالطلاق فكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد لا يكون ظهارا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة
فيه ونحرمة العين وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن ابي ليلى في هذا ونظائره من الكنايات هي ثلث ولا يدين في شيء
لانه وصفها بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين
في محل واحد وصفة الحل لا تزول الا بالتطليقات الثلث فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا اللفظ حقيقة فلا
يدين في شيء اخر ولكنا نقول وصفها بالحرمة والحرمة انواع ولها اسباب فاذا نوى نوعا او سببا كان المنوي من محتملات
كلامه فصح نيته قال ولو قال كل حل علي حرام فيسأل عن نيته فاذا نوى فهو يمين ولا تدخل امرأته فيه الا ان ينويها
فاذا لم ينو حمل على الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر كما فرغ عن يمينه تلزمه الكفارة فاتح العين
والغفور وهو القياس لان اهل في هذا التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجودا ولكنا نقول علمنا يقينا انه
لم يرد به العموم لان المقصود للحالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم واذا لم يمكن اعتبار معنى العموم فيه حمل على المتعارف
وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل امرأته فيه الا ان ينويها لان دخولها بدون النية لمراعات
العموم وقد تعذر ذلك والعادة ان المرأة اذا قصدت بالتحريم تخص بالذكر فاذا دخلت فيه لان المنوي من محتملات
لفظه ولكن لا تخرج الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب وقربها امرأته حنث لان ظاهر لفظه للطعام والشراب
ولا بد من صرف اللفظ عن ظاهره فاذا حنث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم تكن نيته
فهو يمين تكفرها لان الحرمة باليمين دون الحرمات فاذا نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسألة الاولى وعند نية الطلاق
لا يكون يمينا لانه لفظ واحد فلا يسع فيه معنيان مختلفان والطلاق غير اليمين فاذا عملت نيته في الطلاق سقط
اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن ابان عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه لو قال لامرأتين له انتما علي حرام ينوي
في احداهما الطلاق وفي الاخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احداهما ثلثا وفي الاخرى
واحدة يكون ثلثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب لما بينا في الفصل
الاول قال واذا قال لامرأته قد حرمتك علي او قد حرمتك او انت حرام او انا عليك حرام او حرمت نفسي عليك
او انا حرام وانت علي محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها الى
الى نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها تصير محرمة عليه لا بفعله
ولو قال انت علي كمتاع فلان ينوي به الطلاق او الايلاء فهذا ليس بشيء لانه ما وصفها بالحرمة نصا
فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل لحق المالك لا لحرمة
المحل حتى اذا لم يكن المالك محترما بان كان حربيا كان تناوله مباحا قال واذا قال لها انت علي كالدم والميتة او لحم
الخنزير او الخمر يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرم العين فان هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم الاية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله انت علي حرام وقد بينا انه يسأل
عن نيته والدليل على الفرق فصل الظهار فانه لو شبه امرأته باجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها
بامه يكون مظاهرا الا ان الام لا تكون محرمة عليه فهذا امثلة في قال ولو قال انت مني بائن او بتة او
خلية او برية فان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لانه تكلم بكلام محتمل فالبينونة بان تكون من المنزل او بائن من
الصحبة والعشرة وبائن عن النكاح واللفظ المحتمل لا يتعين فيه بعض الجهات بدون النية او علينا لا استعمال
ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق
فهو كما نوى ان نوى ثلثا فثلث لانه نوى احد انواع البينونة فان نوى البينونة بان تكون مع احتمال الوصل

لو قال لامرأتي انت علي حرام

عقيبه وتارة يكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبه وهو الثلث ما لم يتزوج آخر فعلمت بنيته وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة عندنا
خلافا لزفر وقد بينا في الفصل الأول الكلام في هذا فإن قوله بائن كلمة واحدة فلا يحتمل العدد وإن نوى واحدة
أو نوى الطلاق ولم ينو شيئا فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة إذا أراد
الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقي بأهلك واخرجي واستتري وتقنعي وقد
وهبتك لأهلك إن قبلوها أو لم يقبلوها وقد أسلمت نفسك مني أو أنت نفسك مني شك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في قوله أنت
مني بائن وقد نقل عن عمر رضي الله عنه في قوله حبلك على غاربك أنه طلاق إذا نوى ولأن في هذه الألفاظ احتمال معنى زوال
الملك فإن من سبب نافته جعل حبلها على غاربها وخلى سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصريح بنفي الملك وفي قوله الحقي بأهلك
إلزامها الالتحاق بأهلها وذلك بعد ارتفاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجي واستتري وتقنعي إلزامها ما صرح به
وإنما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لأهلها يكون أمرا بالالتحاق بهم بإزالة ملك نفسه عنها فإذا ثبت
هذا كانت هذه الألفاظ كلها كلفظة البينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله يسمون هذه الألفاظ كنايات
وهو مجاز لا حقيقة لأن عندنا هذه الألفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا تقع به التطليقة البائنة والكناية
ما استعار لشيء آخر وإنما يستقيم الأصل على أصل الشافعي فإنه جعل هذه الألفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع
به رجعيا وكان محمد رحمه الله أشار إلى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ثم
الكلام بيننا وبين الشافعي ينبني على أصل وهو أن عنده إزالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج إلا باشتراط البدل
أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كإيقاع أصل الطلاق ولو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة
بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل فقال إن خيار الرجعة بعد إيقاع الطلاق ثابت شرعا في العدة
لا باختيار الزوج فلا تصرف له في إسقاطه شرعا وفي وصفه التطليقة بالبينونة إسقاط خيار الرجعة ولو صرح به
فقال أنت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولأن إزالة ملك النكاح معتبر بإزالة ملك اليمين
ثم إزالة ملك اليمين تارة تكون بالمعاوضة فتثبت بنفسه وتارة تكون بجهة التبرع فيتأخر إلى ما بعد القبض ولو أراد
تعجيل الملك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك بنفسه كان باطلا فكذلك إزالة ملك النكاح تارة
تكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه وتارة تكون بغير عوض فيتأخر إلى ما بعد انقضاء العدة أو استيفاء العدد
فلا يملك تغييره بتصرفه لأن هذا التنصيص تصرف منه في حكم الشرع لا في حكم نفسه ولأن هذه الألفاظ دون
لفظ الصريح حتى إنها لا تعمل إلا بالنية فإذا كان الصريح الذي هو أقوى لا يزيل الملك بنفسه فهذا أولى وهذه
الألفاظ كناية عن الطلاق عنده فأما لو عملت في حقائق موجباتها فإن حقيقة حرمتها عليه أن يكون مؤبدة كحرمة الأمهات
ولا يثبت ذلك بشيء من هذه الألفاظ فعلمنا أنه ليست بهذه الألفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا أنها كناية عن
الطلاق وحجتنا في ذلك إيقاع صفة البينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كإيقاع أصل الطلاق وبيانه
أن الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له إلا للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح وذلك بإزالة ملك
النكاح وكذلك قبل الدخول إزالة الملك مملوك للزوج وبالدخول يتأكد ملكه فلا يبطل ما كان ثابتا له بالملك
من ولاية الإزالة ولهذا يملك الاعتياض عن إزالة الملك وإنما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت أن الإبانة
مملوكة له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله على ما أمكن فكان
ينبغي على هذا الأصل أن يزول الملك بنفس الطلاق إلا أن حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعا بخلاف
القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق
لأنه يجامع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف بأنها مطلقة ومنكوحة ولا توصف بأنها مبانة ومنكوحة
فإذا لم يكن في معنى المنصوص يوجد فيه بأصل القياس ولأن قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين
فكان قوله بائن تعيين أحد المحتملين كما تقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص وإذا قال الناس كلهم
يزول به هذا الاحتمال وكذلك إذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فإذا قال بيعا باتا يزول
هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فإنها لا توجب الملك لضعفها في نفسها حتى إنها بدلها بنوبها وهو القبض

وبشرطه لا يتقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك بنفسه لا لضعفه لأنه قوي لازم بل لأنه غير منافٍ للنكاح وإذا
قال تطليقة بائنة فقد أراد ذلك المعنى بصريح ما هو منافٍ للنكاح وهذه الألفاظ تعمل في حقائق
موجباتها فإن حرمتها عليه تثبت بهذا اللفظ مؤبدة عند نية الثلث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن زوال الملك
بالطلاق يثبت مؤبدا وإن كان العقد بعده يوجب الملك إلا أنه لا يمكن إثبات حقيقة موجب هذا اللفظ من جهة الزوج
إلا بالطلاق فلهذا وجب إعمال نيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها أنت حرة لأن فيه معنى إزالة الملك فإن النكاح
رق وحريتها عنه تكون بإزالته فأما إذا قال لها اعتدي فهذا اللفظ كناية لأنه يحتمل أن يكون مراده اعتدي
نعم الله أو نعمي عليك أو اعتدي من النكاح فإذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لأن وقوع الطلاق ليس بحقيقة
اللفظ فإن حقيقته في الحساب فلا تأثير له في إزالة الملك والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من
النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق بطريق الإضمار في كلامه فكأنه قال طلقتك فاعتدي فلهذا قلنا إنه وإن
تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول يعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن
الطلاق فيه مضمر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله عليه السلام لسودة حين أراد أن يطلقها اعتدي
وكذلك قوله استبرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدي لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك
لو قال لها أنت واحدة لأنه كلام محتمل يجوز أن يكون قوله واحدة نعتا لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندي
ليس معك غيرك أو واحدة نساء العالم في الجمال ويحتمل أن يكون نعتا للتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع الطلاق به إلا بالنية
فإذا نوى تقع به تطليقة رجعية لأن الوقوع بطريق الإضمار فكأنه صرح بما هو المضمر وعند الشافعي رحمه الله
لا يقع بهذا اللفظ شيء وإن نوى لأن قوله واحدة نعت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلا ولكنا نقول كلام العاقل
متى أمكن حمله على ما هو مفيد يحمل عليه فأما إذا قال لها أنت طالق تقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو لأن هذا
اللفظ صريح في الطلاق عن النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة إلى النية فيه لأنه مختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق
إلا مضافا إلى النساء وإنما يذكر في غيرهن الإطلاق والمعنى المختص بالنساء النكاح فتعين الطلاق عن النكاح عند الإضافة
إليها وكذلك ما يكون مشتقا من لفظ الطلاق كقوله طلقتك وأنت مطلقة إلا أنه روي عن محمد رحمه الله أنه إذا قال
أنت مطلقة بإسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا إلا بالنية لأن هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله
أنت طالق ثلثا أو ثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا تقع عليه إلا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي يقع ما نوى
وهو قول أبي حنيفة الأول لأن الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلث في قوله أنت بائن فلأن يصح في قوله
أنت طالق أولى ولأن لفظ الطلاق يحتمل للعدد حتى يفسر به فيقول أنت طالق ثلثا وهو نصب على التفسير وإذا
قيل إن فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقها ولأن قوله أنت طالق أي طالق طلاقا فإنها
لا تكون طالقا إلا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلث يصح ولأنه لو قال لها طلقي نفسك ونوى به
الثلث يصح ولأنه لو قال لها طلقي نفسك ونوى به الثلث صحت نيته فكذلك إذا قال طلقتك لأن كل
واحد منهما ذكر لفظ الفعل وحجتنا في ذلك أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن يراجعها ولم يستفسره أنك أردت الثلث أم لا ولو كان لعدد على ذلك ولو كانت نية الثلث تسع في هذا اللفظ
لحلفه كما حلف ابن ركانة رضي الله عنه في لفظ البتة والمعنى فيه أنه لو نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال
لها حي أو زوري أباك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوي إذا لم يكن من محتملات اللفظ
فقد تجردت النية عن اللفظ ومجرد النية لا يقع شيء وإنما قلنا ذلك لأن قوله أنت طالق نعت فرد فلا يحتمل
العدد ألا ترى أنه يقال للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فيكون هذا نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك
فعل وهو لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت وأحد لا يخالف في هذا وإنما تعمل النية عنده فيما قال
إنما لا تكون طالقا إلا بالطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لأن ثبوته لتصحيح
الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولأن ذكر النعت يقتضي
وصفا ثابتا للموصوف لغة فأما الوصف لثابت للواصف ليصح كلامه يكون ثابتا شرعا لا لغة والطلاق

ولو قال لها طلقي نفسك ونوى به الثلث

بهذه الصفة لان تقدم الايقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله طلقتك فانه حكاية قوله ولا احتمال
فيه لمعنى العدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طلقي نفسك فان نية العدد لا تعمل هنا لك عندنا حتى لو نوى
الثنتين لا يصح ونية الثلث انما يصح باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد
يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاقا وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة اسماء
الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم ولسنا نقول في قوله ثلثا انه نصب على التفسير
بل هو منصوب بنزع حرف الخافض فمعناه بثلث كقوله ما هذا بشرا وهو منصوب على طريق البدل او هو منصوب
على طريق البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا فان صح الاستفسار عن العدد في الحكاية فكذلك
لا يدل على انه يحتمل اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل واما اذا قال انت طالق طلاقا فقد روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا تعمل نية الثلث لان المصدر يذكر لتاكيد الكلام يقال كلمته كلاما ووقفت فيه قياما فلا يسع
فيه نية الثلث ثم ولم يصح نية الثلاث فلا يصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة
قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله انت طالق الطلاق سواء
وتصح نية الثلث في قوله الطلاق لانه من اسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص ولان الالف واللام لاستغراق
الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله انت الطلاق فمعناه انت طالق الطلاق حتى يسع فيه نية الثلث وقد يذكر
المصدر ويراد به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال
انت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله انت طالق وذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد رحمه الله بفتوى
فدفعها الى العراقة عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامراته شعرا فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي
يا هند فالخرق اشام فانت طالق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق واظلم كم يقع عليها فكتب في جوابه
ان قال ثلث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا يقع ثلثا لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء
فيبقى قوله انت طالق فيقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا على البدل او على التفسير فيقع به ثلث قال
ولو قال لامراته سرحتك او فارقتك ولم ينو الطلاق لم يقع عليه شئ عندنا وعند الشافعي يقع الطلاق
وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله فسرحوهن بمعروف وفارقوهن وفي قوله او تسريح باحسان
والمراد الطلاق ولكنا نقول الصريح ما يكون مختصا بالاضافة الى النسا ولا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد
في هذين اللفظين فان الرجل يقول سرحت ابلي او فارقت غريمي او صديقي فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بها
الطلاق الا بالنية قال ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها
الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي وبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول ابي يوسف
وكان طلاقا في قول زفر ذكره في اختلاف زفر ويعقوب لان نية الطلاق عامل في قوله اذهبي وقوله بيعي ثوبك
مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وابو يوسف يقول معنى كلامه اذهبي لتبيعي كان مصرحا بخلاف المشورة
فلهذا لا تعمل النية قال ولو قال انا منك طالق فليس هذا بشئ وان نوى الطلاق عندنا وقال
الشافعي يقع به الطلاق اذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال انا منك بائن او انا عليك حرام ونوى به
وقوع الطلاق يقع ولفظه اقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى يسميا
لحق وسندا في النكاح يذكر كل واحد منهما ويثبت النكاح هو كل واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه
فيصح اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى النية
ومحل وقوع الطلاق المراة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في الفاظ الكنايات وحجتنا في ذلك ما روى ان امراة
قالت لزوجها لو كان الي ما اليك لرايت ماذا اصنع فقال جعلت اليك ما الي فقالت طلقتك فرفع
ذلك الى عبد الله بن عباس رضي الله عنه فقال خطأ الله نوءها الا قالت طلقت نفسي منك وفي الكتاب
علل فقال لان الزوج لا يكون طالقا لان امراته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وهذا الملك
في جانبها لا في جانبه الا ترى انها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا

الكون

لو قال انا منك طالق

يكون الوقوع عليها لا عليه فاما هو مطلق لها كما يكون المولى معتقا للعبد ولو قال للعبد انا حر منك لم يعتق
العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البينونة والحرمة فقطع الوصلة والوصلة مشترك بينهما الا ترى
انه يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا ان هذه الالفاظ
لم تعمل الا لكونها موجباتها والذي يقول الملك كلام مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج
المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله والاولى ان يقول ما ثبت لها بالنكاح
ملك المهر والنفقة وذلك لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الاصلي الذي يقابله البدل والطلاق
مشروع لرفعه وانما يرفع الشئ عن المحل الوارد عليه دون غيره والملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت
للزوج وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقرره في قوله
يدك طالق او رجلك طالق قال ولو قال انت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة واحدة
فهي واحدة بائنة لان قوله البتة نعت للطلاق اي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلثا فثلث
وان لم تكن له نية فهي واحدة بائنة كما في قوله انت طالق بائن وان قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي
البتة اخرى طلقت تطليقتين لان الرجل لو قال لامراته انت البتة ونوى به الطلاق تعمل نيته
فكذلك اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى ولو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة ثنتين
طلقت ثنتين لا يسع لفظة البتة وكذلك كل كلام يسنده الطلاق ضمه الى الطلاق الا قوله اعتدي فانه
لا يسع فيه نية الثلث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون اقوى مما لو صرح به ولو قال
لها اعتدي وقال لم انو الطلاق به فهي امراته بعد ان يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال
لم انو الطلاق فعليه اليمين لانه ليس فيما اخبر عن ضميره فالقول قوله لانه امين مع اليمين لنفي التهمة عنه الا ترى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله عنه في لفظ البتة لما كان الثلث من محتملات لفظه ولو قال اعتدي
فاعتدي او قال اعتدي واعتدي وقال اعتدي اعتدي وقال نويت الطلاق فهي تطليقات في القضاء ولو
قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر انه تعمل نيته في القضاء وعن ابي يوسف في قوله
فاعتدي كذلك وفي قوله واعتدي او اعتدي اعتدي تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر يقول تكرار اللفظ الاول
والتكرار للتاكيد لا للزيادة وابو يوسف يقول الفا للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع لا ايقاعا اخر
والواو للعطف وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعا كالاول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نيته
الايقاع كالصريح وقال انت طالق فطالق او قال انت طالق وطالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو
قال اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة طلقت جميعا فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء
فهو ثلث لما بينا ان كل كلام ايقاع مثل الاتي الظاهر والقاضي مامور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الكلام الاول
والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة اذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها مامورة باتباع
الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالاولى الطلاق وبالاخريين العدة فهو مصدق في القضاء لان ظاهر
كلامه امرها بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقا في القضاء وفي الحاصل
هذه المسئلة على اثني عشر وجها سنذكرها في شرح الجامع الصغير وان قال لها انت طالق فاعتدي واراد
بقوله فاعتدي العدة فهو مصدق في القضاء لان الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة
وان اراد تطليقة اخرى او لم ينو شيئا فهي ثانية لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وان اراد بهما ثنتين
فهي واحدة رجعية لان العدد لا يسع في هذا اللفظ وكذلك قوله انت طالق اعتدي قال واذا قالت
المراة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء عندنا وقال
الشافعي يصدق لانه لو ذكر هذا اللفظ قبل سؤالها الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق وكذلك بعد سؤالها
لان العامل لفظ الزوج ولفظه لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز ان يكون مراده اعتدي بمعنى نعمتي
عليك ولا تستعلي بسؤال الطلاق فانه كفران للنعمة ولكنا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق ولا يراد

لو قال انت طالق طالق

به الاطلاق عادة والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد في الكلام الواحد فقد يكون مدحا
وقد يكون ذما وانما يتبين احدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فاذا لم يعتبر دلالة الحال
لا يتميز المدح من الذم اذا عرفنا هذا فنقول الاحوال ثلثة حالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
وحالة الرضا فاما في حالة مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل
على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين
في ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك لان الالفاظ لا تحتمل معنى السب والابعاد وعند الغضب
اما ان يكون مراده السب او الطلاق فاذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مرادا له وفي خمسة
الفاظ يدين في القضاء وهو قوله انت بائن حرام خلية برية بتة لان هذه الالفاظ تحتمل معنى السب اي انت بائن
من الدين بريئة من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة والعشرة بتة من الاخلاق الحسنة فلا يتعين الطلاق مرادا
به فاذا قال اردت السب كان مدينا في القضاء وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ اربعة الفاظ اخر
خليت سبيلك فارقتك لا سبيل لي عليك لانك ادون من ان املك لا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك
وفارقتك ابغاء للشر وخليت سبيلك لهوانك علي واما في حالة الرضا فهو مدين في هذه الالفاظ ولا يقع
الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ قال واذا قال لها اعتدي ثلثا وقال
نويت تطليقة واحدة تعتد بها ثلث حيض فالقول قوله في القضاء لان الثلث عدد الطلاق وعدد الاقراء
العدة ايضا والعدد في لفظه والطلاق في ضميره فاذا صلح قوله ثلث بيانا لما في ضميره فلان يصلح بيانا لما يلفظ
به اولى فلهذا قبل قوله في القضاء قال لامرأته لست لي بامرأة ينوي الطلاق فهو كما وصفت لك في
الخلية والبرية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق وليس هذا بشيء لحديث عمر بن
الخطاب رضي الله عنه قال اذا سئل الرجل الك امرأة فقال لا فانما هي كذبة وهو المعنى انه نفي نكاحها
ونفي الزوجية لا يكون طلاقا بل يكون كذبا منه لما كانت الزوجية بينهما معلوم كما لو قال لامرأته والله ما انت
لي بامرأة او علي حجة ان كانت لي امرأة او ما لي امرأة وقال لم اتزوجك لم يقع الطلاق فهذه الالفاظ وان
نوى وابو حنيفة يقول قوله لست لي بامرأة اي لاني فارقتك اول الطلاق تعمل فيه لانه من محتملاته كما في قوله
خلية وبرية فاما في قوله تعالى والله ما انت بامرأة فهو لا يكون الا على النفي في الماضي وذلك مع احتمال
معنى الطلاق فيه وكذلك اذا قال لم اتزوج فهو جحود للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود
اصل الشيء لا يحتمل معنى التصرف فيه واذا قيل له الك امرأة فقال لا فالسائل انما سأل عن نكاح ماض وكلامه
جواب فيكون نفيا في الماضي وهو كذلك كما قال عمر رضي الله عنه فاما في قوله لست نفي النكاح في الحال
وفي المستقبل لا في الماضي فيكون محتملا للطلاق وفي قوله ما لي امرأة تحرف ما للنفي فيما مضى فهو كحرف اذ للماضي
وان للمستقبل حتى لو قال لا طلقنك اذا دخلت الدار تطلق في الحال فلو قال ان دخلت الدار لا تطلق حتى
يدخل فاما اذا قال لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لا في الماضي فتتسع
فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لابي حنيفة فان قال انت طالق وقال عنيت طالقا من الوثاق
او طالقا من الابل لم يصدق فيها في القضاء خلافا للظاهر ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل فان
الطلاق من الاطلاق والاطلاق يستعمل في الابل والوثاق فيحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء لانه بين بكلامه موصولا
مراده من قوله طالق فالبيان المغير صحيح موصولا وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقوله طالقا
من عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة هذا والاول سواء وفي ظاهر الرواية هنا لا يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا الا ان يكون موصولا
فيقول انت طالق من عمل كذا فحينئذ هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه لم يتبين
ببيان من حيث الظاهر لما لم يذكر ذلك اللفظ مستعملا فيه فكل ما لا يدينه القاضي فكذلك المرأة اذا سمعته

يمنه

منه او شهد به شاهدا عدل لا يسعها ان تدين الزوج لانها لا تعرف منه كالقاضي قال امرأته تطليقة
بائنة ثم قال لها في عدتها انت علي حرام او ما اشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لانه
صادق في قوله علي حرام وهي بائن ومعنى هذا ان صيغة كلامه في قوله طالق وبائن وصف ولكن جعل ايقاعا
ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير ان يجعل كلامه ايقاعا ولا وجه ان تقول ان هذه الالفاظ
تحتمل من ثبوت الحرمة والبينونة بها والثابت لا يمكن اثباته وانما تعمل هذه الالفاظ بارادة الفرقة او رفع
النكاح بها وذلك لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فاما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها
تطليقة بائنة ثم دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة اخرى بذلك اللفظ عندنا وقال
زفر لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله انت بائن في هذه الحالة لم يقع
عليها شيء فكذلك اذا وجد الشرط كما اذا قال لها اذا دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها ثم دخلت الدار
لم يكن مظاهرا منها كما لو نجز الظهار وكذلك اذا قال اذا جاء غد فاختاري ثم ابانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها
لم يقع عليها شيء كما لو نجز التخيير بعد البينونة وعلماؤنا رحمهم الله قالوا التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهو
محل لوقوع الطلاق عليها فنزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي كما لو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح في الحاجة الى نية الفرقة او رفع النكاح بها
والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بعد البينونة لم يصح هذه النية واذا كان قبل
البينونة صحت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم لا حاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ
عند وجود الشرط في وقوع الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة الى وجود المحل باعتبار العدة وهي محل
لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار فانها لم تبق محلا للظهار باعتبار العدة لان الظهار تشبيه المحللة
بالمحرمة وموجبه حرمة موقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الاطلاق لا تكون محلا للحرمة
الموقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها نفسها بعد الفرقة لا بتخيير الزوج ولهذا كان
الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقة باطل لانها صارت احق بنفسها
فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط
واليمين قد صحت كما قررنا في الكتاب الا ترى انه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الايلاء
وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وزفر رحمه الله يخالف في هذا ايضا ولكن من عادتنا الاستشهاد
بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام واذا قال لامرأته انا بائن منك فليس هذا بشيء وان عنى به
الطلاق وكذلك لو قال انا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما اذا قال انت بائن او انت حرام والفرق ان البينونة
قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة في حقها الا التي بينه وبينها اذ لا يتصور على المرأة نكاحان فتعتد اضافة
البينونة اليها تعين الوصلة التي بينه وبينها وان لم تضف الى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق
بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال انا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي
بينهما ما لم يقل منك وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل له خاصة فاذا قال انت حرام تعين الحل
الذي بينهما للرفع بهذا اللفظ واذا قال انا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه وبين
غيرها فما لم يقل عليك لا يتم كلامه ايجابا قال ولو قال بعد الخلع او التطليقة البائنة لها في عدتها
انت طالق عندنا يقع عليها وعند الشافعي لا يلحق البائن الصريح كما لا يلحقه البائن حتى لو قال لها
بعد الخلع انت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك اذا قال انت طالق لان قوله بائن مع نية الطلاق
بمنزلة الصريح او اقوى منه وهذا لان الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع
فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولا يجوز ان يكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب
العدة هنا لحرمة الماضي لا يجب قبل الدخول فيكون كالعدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة ولو كانت هذه
العدة اثر النكاح فهو اثر يبقى بعد فساد الملك فهو بعد التطليقات الثلث وبمثل هذا الاثر محلا للطلاق

اذا قال لامرأته انا بائن منك

لا النسب فانه اثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد زوال ملك الطلاق لا يصير به محلا للطلاق واحتجنا في ذلك
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بعد الخلع وفي
المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة
رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال [illegible] ثم كلم اخاك
ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لارشده الى الخلع ليرتفع الهجران بينه وبين اخيه في الحال والمعنى فيه
انها معتدة من طلاق فتلحقها التطليقات المملوكات للزوج بايقاعه كالمعتدة من قوله انت طالق او بائن وهذا لان موجبه
ليس هو زوال الملك الا ترى ان بعد الطلاق الرجعي الملك يبقى مع لزوم الطلاق وان المطلقة تطلق ثانيا ولو كان
موجبه زوال الملك لم يتصور الايقاع بعد الايقاع لان الاول ان كان مزيلا فلا موجب للثاني وان لم يكن الاول مزيلا فكذلك
الثاني وكذلك بعد الرجعة يبقى الطلاق واقعا ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والاسباب الشرعية اذا خلت
عن موجباتها كانت لغوا فاذا ثبت ان موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك لصحته كما لا يشترط
قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجبه الاصلي رفع الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع
فكان الايقاع في هذه الحالة مفيدا لموجبه فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه
تصرف على المحل باثبات صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على المحل ليتعدى تصرفه وذلك اما ملك النكاح
او ملك اليد بعد العدة لانها في نفقته عندنا وسكناه وفي عدته اذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين
الا ترى ان المكاتب يتصرف بملك اليد في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضا يتصرف وان نهاه رب المال لملك
اليد له فاما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العتق النسب لان باعتبار نسب
الولد لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله انت طالق وبين قوله انت بائن ما ذكره محمد رحمه الله وقد طوله
وحاصل ما قال ان قوله بائن لا يعمل الا بارادة الفرقة او رفع النكاح وبعد البينونة لا يتحقق هذا فاما قوله
طالق عامل بنفسه من غير ارادة الفرقة ورفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل يوضح الفرق ان قوله بائن
عامل في حقيقة موجبه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا اثر لهذا اللفظ في قطع وصلة
العدة فلا عمل لموجبه فاما موجب الطلاق رفع الحل كما بينا والايقاع بعد البينونة عامل في موجبه لانها تحرم
به اذا تم العدد ثلثا وهذا خلاف العدة من نكاح فاسد لانه لا يملك العدة لا تثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه
النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدي ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة اخرى وعن ابي يوسف
انه لا يقع عليها شيء لهذا لان هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر
الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة او فساد النكاح فان الواقع به رجعي كالصريح
وهذا لان عمل هذا اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة او فساد النكاح فان الواقع به رجعي كالصريح وهذا لان عمل
هذا اللفظ لا بحقيقة موجبه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضمر كالمصرح به وقد بينا
انه لو قال لامرأته انت بائن ينوي الثنتين لا يقع الا واحدة في الكتاب فرق بينه وبين نية الثلث لما ذكرنا
ان نية الثلث تعمل لانه نوى بها نوعا من انواع البينونة وذلك لا يوجد في الثنتين الا في حق الامة فاما الحرة اذا كان
قد طلقها واحدة ثم قال لها انت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة لهذا اللفظ لانه نوى العدد واللفظ
لا يحتمله وان نوى ثلثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صحت باعتبار انه نوى نوعا من البينونة فيقع
ما تثبت تلك البينونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله اعلم

باب طلاق اهل الحرب

قال واذا سبي احد الزوجين من دار الحرب واخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع
النكاح كان حكما لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا يكون طلاقا

كالفرقة

كالفرقة بالمحرمية ولان هذا السبب يشترك فيه الزوجان ويقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
ملك احد الزوجين صاحبه وعندنا انه ليس اليهما من الطلاق شيء فحل سببهما لا يكون طلاقا فان طلقها بعد هذا
لا يقع ايضا لانها بانت لا الى عدة فانه ان سبي الزوج اولا فلا عدة على الحربية وان سبيت المرأة فلا عدة على المسبية لانها
لا تحل للثاني بعد الاستبراء بالنص فان سبي الاخر بعدها فالنكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه ايضا
لانها ليست في عدته ولا يجب على الزوج شيء من المهر ان كان دخل بها او لم يدخل بها سبيا او سبي احدهما لانها ان سبيت
فقد خرجت من ان تكون اهلا لاستحقاق المال لعدة رقها وحين وجب الدين عليه لم تكن هي اهلا لان تشغل ذمته به بعد ملك
بالدين فلهذا سقط وان سبيا ولكن اسلم احدهما وخرج الى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين
الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها اما اذا كان الزوج هو الذي اسلم فلانه لا عدة على الحربية وان كانت
المرأة هي التي اسلمت فعند ابي حنيفة لا عدة على المهاجرة ايضا وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذه العدة لا توجب
ملك اليد للحربي عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان اسلم
الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها ايضا وقيل هذا على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف
الاخر رحمه الله يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأة بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في
قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخر يقع وكذلك اذا اشترت المرأة زوجها ثم اعتقته
وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلما ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه
قول ابي يوسف الاول انها حين صارت بحال لا يقع عليها طلاقه حين لحق بدار الحرب وبقي في دار الحرب وملكها بالشراء
فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد ما زال الملك الذي لا يعود الا بالتجديد
ووجه قوله الاخر ان المانع من وقوع الطلاق تباين الدارين حقيقة وحكما او عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها
وقد زال ذلك حين اعتقها وحين خرج الى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو اسلم احد الزوجين
في دار الاسلام وفرق بينهما باباء الاخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق عليها ثم ان كان دخل بها
فلها ان تأخذ بمهرها اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان كان لم
يدخل بها وكانت هي التي خرجت اولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانها ما جاءت بالفرقة على جانب الزوج حين
اصر على شركه في دار الحرب بعد اسلامها وان كان الزوج هو الذي خرج اولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول واذا اسلما ثم خرجا فهما على النكاح لعدم تباين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح قال واذا
تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فخرجت انتقض النكاح بينهما لانه لا يحتمهما اذا كان مسلم بمنزلة ردتهما وطلاقه يقع
عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم يتباين بهما الدار وهو المنافي للعصمة
والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا يمنع ثبوت الحرمة بالتطليقات الثلث فان خرج الزوج الى
دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان الى
دارنا مستأمنين ثم اسلم احدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلث حيض وقد بيناه في كتاب النكاح اختلاف الروايات
في عرض الاسلام على الاخر منهما فاذا حاضت ثلث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع
عليها طلاقه لان المصر منهما على شركه من اهل دار الحرب لانه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كان
في دار الحرب حقيقة في المنع من وقوع طلاقه عليها وكذلك اذا صار احدهما ذميا وابى الاخر فالحكم فيهما ما وصفنا
من الفرقة في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لان الذي صار من اهل دارنا والاخر من اهل دار الحرب وما سوى
هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله اعلم

باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة

قال واذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد او ملكته كله او بعضه بميراث او غيره فقد وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق لان ملك اليمين ينافي ملك النكاح ويتحقق هذا المنافي من كل واحد منهما فيكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر

ملك امرأته او بعضها وهذا لان ملك رقبتها الملك النكاح شرعا لان ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به ومتى تحل له بملك اليمين فيستغني بشرائه عن ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لان ملكه رقبتها كما بينا في اصل النكاح منافي لملك وكذلك المرأة حالها مع زوجها او ابنه او جامع الزوج امها او ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ولان الحرمة بالمصاهرة منافي النكاح ابتداء وبقاء كالحرمة بالرضاع والنسب وعليها العدة ان كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لان موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبه كان لغوا قال واهل الذمة واهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء الا ان تكون ملة من ملل الكفر تستحل ذلك اهلها في دينهم تحل عليهم وما استحلوا من ذلك كالعقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج امه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وفي قوله الاخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم جرى عليهم في ذلك كما جرى على اهل الاسلام اختصموا او لم يختصموا وهذا القول لابي يوسف ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من الطلاق

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضوان الله عليهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت طالق وطالق وطالق ولكنا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بذكر العدد لان الموقع هو العدد فاذا اصرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولهذا ان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلث لا يتأتى بعبارة اوجز من هذا والكلمة الواحدة لا ينفصل بعضها من بعض بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فاما اذا قال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى وكانت الثانية لا تملك وهو قول علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضي الله عنهم وقال ابن ابي ليلى اذا كان في مجلس واحد يقع ثلث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد ولكنا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا يعمل الا في محل قابل فاذا بانت لا الى عدة لم تبق محلا للوقوع ثم عند ابي يوسف تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان يلحق باخر كلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو حرف الواو اما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء ولو قال لها رأسك طالق كانت طالقا لا لاضافة الطلاق الى الرأس بعينه فانه لو قال لو قال الرأس منك طالق او وضع يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار الرأس يعبر به عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة الى الشخص يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل امري حسن ما دام رأسك اي ما دمت باقيا وكذلك الوجه يعبر به عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج وكذلك الروح يعبر بها عن جميع البدن مذكورة في كتاب الكفالة فصار عند هذا اللفظ مضيفا الطلاق الى جميعها فكأنه قال انت طالق واما اذا قال يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك طالق لا يقع شيء وقال زفر والشافعي تطلق لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا وقع على جزء منها يسري الى جميعها كالجزء الشائع وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا يصح اضافته عندي الى جزء شائع وهذا لان الحل والحرمة اذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والا والدليل عليه انه اذا قال لها انت طالق شهرا يقع مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يصح النكاح فمحل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في التفصيل وحجتنا في ذلك ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعنى وهو انه تبع في حكم النكاح والطلاق وهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع ونحوه

بعد

لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا

اذا قال يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك طالق لا يقع شيء

بعد فوات الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليهما فيكون الاطراف تبعا كما في ملك الرقبة بالشراء وملك القصاص ولو اشترى انه يتبع فيه ذكر الاصل يصير التبع مذكورا فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا واذا كان تبعا لم يكن محلا لاضافة التصرف اليه مقصودا والسراية انما تتحقق بعد صحة الاضافة الى المحل وقد ذكرنا في الوجه والرأس ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار انه عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا ظاهرا في قوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن يقول يقع الطلاق في حقهم ولا يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو ان يقدم الايقاع على البدن لتصحيح كلامه لانه لو كان مستقيما لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان المقتضى تبع للمقتضي وجعل الاصل تبعا للاصبع متعذر فلهذا لا يصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف ما لو اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث والربع لان الجزء الشائع ليس بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صحت الاضافة الى محلها ثبت الحكم في الكل بطريق السراية او بطريق انه لا يحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى كذكر الكل ولهذا صح اضافة النكاح الى جزء شائع عندنا وهو بخلاف ما لو قال طالق شهرا لان الاضافة صحت الى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا ينعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتمل الرفع فالتوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتا وقع في بعض النسخ لو قال نصفك طالق يقع وهذا تصحيف الماهر بعضك طالق او نصفك طالق واما البضع لا يعبر به عن جميع البدن ولم يذكرها لو قال ظهرك طالق او بطنك وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكر محمد هذا في باب الظهار اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن قال ولو قال لامرأته ولاجنبية احداكما طالق فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها وان لم يقل شيء لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما ان الفاظ الكناية لا تعمل الا بالنية فكذلك ما يكون كناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف ما عنى امرأته كما بينا في الكنايات قال ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة لانه اوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع تطليقة كاملة فان التطليقة الواحدة لا تتجزى في وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن نصيبها نصف تطليقة الا ان يقول عنيت ان كل تطليقة بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة تطليقتان لانه صار موقعا على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع تطليقة اخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بطريق الاختصاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عنى قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينكن ثلث تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنيت ان كل تطليقة بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة منهن ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة ثنتين لان كل واحدة منهن نصيبها طلقة وربع وكذلك ان قال ست او سبع او ثمان وان قال بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلثا لان كل واحدة منهن نصيبها بالقسمة تطليقتان وربع وكذلك لو قال اشركتكن في ثلث تطليقات فلفظ الاشراك ولفظ بين سواء بخلاف ما لو طلق امرأته ثم قال لثلث اشركتكن فيما اوقعت عليها يقع عليهن تطليقتان لانه صار مشركا لها في كل تطليقة قال رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء المستثنى هنا ثنتان ولو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين فهي واحدة الا على قول الفراء رحمه الله فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم يتكلم به العرب ولكنا نقول طريق ذلك ما قلنا وهو ان يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين القليل والاكثر وعلى قول بعض اهل النحو الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولا له فيكون بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الاقل والاكثر وما لم يتكلم به العرب لا يمنع صحته اذا كان موافقا لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب اذا قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة كم يقع قيل على قول ابي يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وعند محمد تطلق ثلثا لان

قال انت طالق ثلثا الا واحدة

في الايقاع انما لا يجري لمعنى الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيجري فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار
كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيكون ثلثا واذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فانه انما يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا يبقى بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه
عبارة عنه وان جعل عبارة لدليل الخصوص فذلك لا يعمل في الكل لانه حينئذ يكون نسخا لا تخصيصا وظن بعض اصحابنا
او مشايخنا ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل وهذا وهم فقد ابطل استثناء الكل في الوصية
ايضا وهو يحتمل الرجوع فكذلك الطريق ما قلنا قال واذا قال لها وقد دخل بها انت طالق وانت طالق
انت طالق الا واحدة تطلق ثلثا لانه فرق الكلام فيكون هو مستثنيا جميع ما تكلم به في اخر كلماته وهو باطل
وذلك لو ذكره مع حرف العطف ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة عند ابي حنيفة ومحمد تطلق
ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنيا للكل فكانه قال
الا ثلثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقد روي عنه انه تقع واحدة وهو قول زفر لانه لو قال الا واحدة صار
مستثنيا للثنتين فكان صحيحا وانما استثنى الثالثة فقط قال ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها
فهي طالق واحدة لان ما بقي منها تطليقة تامة وهو اشارة الى مذهب محمد في ان التطليقة تتجزى في الاستثناء وعلى
قول من يقول لا يجري هذا استثناء جميع ما تكلم به وهذا لا يصح وذكر في النوادر اذا قال انت طالق ثنتين
وثنتين الا ثنتين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر تطلق ثلثا لانه استثنى احد الكلامين وهو
باطل ولكنا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام العاقل يجب
تصحيحه ما امكن وفي نوادر هشام رحمه الله لو قال ثنتين وثنتين الا ثلثا تطلق عند محمد رحمه الله لانه
استثنى احد الكلامين وبعض الاخر وذلك باطل فلا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيجوز في البعض وفيه اشكال
على اصل محمد رحمه الله لانه يمكن ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصف فان التطليقة عنده تتجزى في الاستثناء
فينبغي ان تقع ثنتان لهذا الطريق قال واذا طلقها تطليقة رجعية فطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة
وكذلك الظهار والايلاء وارتها لا عنها وان مات احدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان
كان الطلاق بائنا يقع عليها طلاقه دون الايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا
تشبيه المحرمة بالمحللة والمولي صار ممتنعا من حيث انه يمنع نفسه في الجماع وبعد البينونة لا حق له في الجماع وكذلك
لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع النكاح وقد انقطع النكاح بالبينونة قال
رجل قال لامراته انت طالق ثلثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار
لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق ثلثا لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فنزل الجزاء كما
لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس
بطلاق على ما نبينه والذي اوقعه طلاق فكان غير التعليق بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا
تعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وانما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يتصل به وهو
موجود والدليل عليه انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه
بعد زوج اخر يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار ولو طلقها ثنتين في مسئلة اليمين بالطلاق ثم عادت
اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقاء التعليق
في الثلث فكذلك وقوع الكل وحجتنا في ذلك ما علل به في الكتاب فقال من قبل انه لما طلقها ثلثا فقد
ذهب تطليقات ذلك الملك كله والمعنى هذا ان انعقاد هذا اليمين باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق
لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة
وهي محصورة بالثلث وقد اوقع كله والكل من كل شيء لا يتصور بعده فعرفنا انه لم يبق شيء من الجزاء المعلق بالشرط
طلاقا كان او غيره وكما لا ينعقد اليمين به فلا يبقى بعد فوات الجزاء الا ترى انه لو قال لها انت طالق كل
يوم ثلث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج اخر لم يقع شيء وكذلك لو قال لها انت طالق تسعا كل سنة ثلثة

ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في السنة الثانية شيء ولكن زفر يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امراته
من الطلقات غير محصور بعدد وانما لا يقع الا الثلث لان المحل لا يسع الا ذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد
يقع عليها اكثر من ثلاث ولو قال لها انت طالق الفا يقع عليها ثلث ولو كان المملوك هو الثلث لم يقع شيء عند
ابي حنيفة كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء والمعتمد ان نقول بوقوع الثلث
عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطليقات الثلث
وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما او بستانا لا يبقى
اليمين وهذا بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع بقيت تلك الصفة حتى لو قال
بالعتق لم تبق اليمين وبخلاف ما لو طلقها ثنتين لان المحل باق بعد الثنتين فان الحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة
بعد الثنتين فتبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك
مال المضاربة الا درهما منه بقي عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف وربح يحصل جميع راس المال بخلاف ما لو
هلك الكل وهذا بخلاف اليمين بالظهار فان الحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلث لان الحرمة بالظهار
غير الحرمة بالطلاق فان تلك حرمة الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني الا انها
لو دخلت الدار بعد التطليقات الثلث انما لا يصير مظاهرا لانه لا حل بينهما والظهار تشبيه المحللة
بالمحرمة وذلك لا يوجد الا اذا دخلت الدار بعد الزوج بها وما قال ان الحل لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف
لانه ايجاب وان لم يكن واصلا الى المحل فلا يكون كلامه ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد لبقائه متعلقا بالشرط
من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلث وعلى هذا لو قال لها انت طالق كلما حضت حيضة فبانت ثم عادت
اليه بعد زوج لم يقع عليها ان حاضت شيء الا في قول زفر وكذلك الايلاء منها فبانت بالايلاء ثم تزوجها فبانت ايضا حتى
بانت بثلث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بعد الايلاء طلاق الا على قول زفر ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين
باقية فان انعقادها وبقاءها لا يختص بمحل الحل لانه انما يحقق حنثه في اليمين فتلزمه الكفارة قال واذا طلق
امراته واحدة او ثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعند
محمد وزفر والشافعي هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله
عنهم واحد الشيخين من الفقهاء رحمهم الله تعول مشايخ من الصحابة رضي الله عنهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان
من الصحابة رضي الله عنه وحجة محمد في ذلك ان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث قال
الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وحتى للغاية حقيقة والتطليقتين لم تثبت شيء من تلك الحرمة لانها متعلقة بوقوع
الثلث وبعض الركن او العلة لا تثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق
كما لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم فلانا ثم ان استثنى قبل مجيء الشهر لا يعتبر
هذا لان الاستثناء غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين واذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو
تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من الطلقات فكذلك هنا وابو حنيفة وابو
يوسف قالا اصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات
الثلث وبيان هذا ان بالتطليقات الثلث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا
وتلتحق بالاجنبية التي لم يتزوجها قط فبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة ويرتفع ذلك باصابة
الزوج الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للحرمة لا منهي ان المنتهي يكون متقررا في نفسه ولا حرمة
بعد اصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة لانه موجب للحل فان صاحب الشرع سماه محللا قال
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان محللا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته انه يكون رافعا للحرمة
وكلمة حتى ان جعلت غاية مجازا وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال
موجب للطهارة رافع للحدث لا ان يكون غاية للجنابة والدليل عليه ان احكام الطلاق تثبت متناهية لا الى

اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم

غاية ولكن يرتفع بوجود ما يرفعها كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح اذا ثبت ان الزوج
الثاني موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما
كان رافعا للحرمة اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلان يرفعها وهو يعترض لثبوت اولى ولان يمنع ثبوتها اذا اقترن بها كان
اولى ومحمد رحمه الله يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة
وبقا الحكم ببقاء سببه ثم هنا انه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تاثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره
فكيف يكون موجبا الحل لغيره وسماه محللا لانه شارط للحل لا لانه موجب للحل الا ترى انه سماه ملعونا باشتراط
ما لا يحل له شرعا ثم هنا انه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الاصطياد على المحرم فجعلنا
الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال عليه السلام حتى تذوقي من عسيلته
ويسلم خلف فيما اجاز الصحابة رضي الله عنهم لعودهما ونصف الخروج منهما قال ولو كان قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة او ثنتين وعادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار عند ابي حنيفة وابي يوسف
تطلق بالدخول ثلثا لانها عادت اليه بثلث تطليقات وعند محمد وزفر عليها ما بقي لان عندهما انما عادت
اليه بما بقي من التطليقات قال ولو قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا فهو كما قال يقع عليها الثلث
كلما تزوج لان كلمة كلما تقتضي تكرار الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج
وتلك غير محصورة العدد فلهذا لا تنتهي اليمين بعد وقوع ثلث تطليقات بخلاف قوله لامراته كلما دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فان انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانعدام ما يوجد الا اضافة الى الملك فلا تبقى اليمين
بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسئلة مبنية على اصلنا انما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والطلاق
والظهار يجوز اضافتها الى الملك عموما وخصوصا وهو قول عمر رضي الله عنه روي عنه ذلك في الظهار وعند الشافعي
لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنه فانه سئل عمن يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتلى عليه قوله تعالى
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن ابي ليلى
ان خص امراة او قبيلة انعقدت اليمين وان عمم فقال كل امراة لا تنعقد وهو قول ابن مسعود لما فيه
من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي استدل بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وروي ان عبد الله
ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما خطب امراة فابى وليها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا
فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك
لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق
وهذا لان تاثير الشرط في تاخير الوقوع الى وجوده ومنعه ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان
لغوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعي اهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة
الاهلية كالصبي يقول لامراته اذا بلغت فانت طالق ولذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا يتبين انه تصرف
يختص بالملك والاجارة قبل الملك لغو كالابتياع الطير في الهواء ثم اضافه قبل حصول المشتري وحجتنا في ذلك
ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحتها على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف
في ذمته لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المراة وما
دام يمينا لا يكون واصلا اليها وانما الوصول بعد انتفاء اليمين بوجود الشرط ثم هنا ان المحلوف به ليس بطلاق
وقيام الملك في المحل لاجل الطلاق ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها ونظيره
من الحسيات الرمي عندنا ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا موجراحا بل يكون مانعا عما سيصير قتلا
اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحله فكما ان بدون
ركنه لا يكون طلاقا فكذلك بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق فان المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب
لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق انعقدت

اليمين وان كان من الجائز ان يكون دخولها بعد زوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط
او في الظاهر تنعقد اليمين وبانه كان لا يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته اذا ولدت ولدا
فهو حر صح وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم واذا قال لامراته لها [illegible] الطهر فانت
طالق كان هذا اطلاقا للسنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا خلاف الاهلية لان الاهلية في المتصرف لا بد منه
في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر للطلاق دون اليمين وهذا خلاف البيع فان الايجاب احد شرطي البيع
وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا تصرف اخر سوى الطلاق وهي اليمين وتاويل الحديث
ما روي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك
طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله ابن عمرو رضي الله عنه
غير مشهور فان ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اي وطيتها لان النكاح حقيقة للوطي وبهذا لا يحصل اضافة الطلاق
الى الملك عندنا اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامراته اذا تزوجتك او متى تزوجتك فهذا كله على المراة
الواحدة لانه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كلما
تزوجتك لان كلمة كلما تقتضي التكرار فلا ترتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كلما تزوجها تصير عند التزوج كالمنجز
للطلاق وكذلك في زوجته ولو قال كلما دخلت الدار فعندنا على كل مرة حتى تطلق ثلثا بخلاف ان واذا ومتى
فان ذلك على المرة الواحدة قال ولو قال لامراة لا يملكها انت طالق يوم الملك او يوم تدخلين الدار
او يوم اطالك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم اتزوجك فانه بهذا اللفظ يصير مضيفا الى التزوج وهو
سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا بخلاف ما سبق فان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فان
تزوجها ثم فعل ما ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن ابي ليلى يقع لان المعتبر لوقوع وقت وجود الشرط
فان طلقها حينئذ تصل الى المحل والملك موجب عند وجود الشرط فيقع الطلاق لكنا نقول هذا بعد انعقاد اليمين
ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف به فاذا لم يكن مالكا للطلاق في الحال ولا في الوقت المضاف اليه لم ينعقد
اليمين فبعد ذلك وان صار مالكا للطلاق في الوقت المضاف اليه لا يقع شيء لان اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو
قال لها انت طالق غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء اذا جاء غد واذا قال لامراته وقد دخل بها
انت طالق انت طالق وقال عنيت الاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهما تطليقتان
لان كل واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول والقاضي مامور
باتباع الظاهر ولكن ما قاله من قصد تكرار الكلام الاول محتمل لان الكلام الواحد تكرر للتاكيد والله تعالى
مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقتك قد طلقتك فانت طالق قد طلقتك او انت طالق او انت طالق
وطالق وانت طالق فاما اذا قال لها انت طالق فقال له انسان ما ذا قلت فقال قد طلقتها
او قال هي طالق فهي طالق واحدة لان كلمة الثاني جواب لسؤال السائل والسائل انما يسال عن الكلام
الاول لا عن ايقاع اخر فيكون جوابه بيانا لذلك الكلام قال واذا قال اذا طلقتك فانت طالق ثم
طلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق ثنتين في القضاء احداهما بالايقاع والاخرى بوجود الشرط لان قوله
ان طلقتك شرط وقوله فانت طالق جزاؤه واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان يعني بقوله اذا طلقتك
فانت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لان ما نواه محتمل فان ليكون قوله فانت طالق بيانا لحكم الايقاع لا جزاء
الشرط والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك اذا قال متى طلقتك او ان طلقتك فانت طالق ولو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها واحدة تطلق ثلثا لان بوقوع الواحدة يوجد الشرط فيقع عليها تطليقة
باليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة اخرى واليمين معقودة بحالها فيقع عليها الثالثة وهذا
بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها واحدة يقع عليها اخرى فقط لان وقوع الثانية
عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطا للحنث فلهذا لا يقع الا واحدة فاما في الاولى الشرط الوقوع
لا الايقاع والوقوع حصل بالثانية بعد اليمين وعلى هذا لو قال كلما قلت انت طالق فانت طالق وكلما تكلمت

اذا قال لها اذ طلقتك فانت طالق

بطلاق يقع عليك فانت طالق وطلقها واحدة فهي طالق اخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا انه ما جعله
شرطا لا يصير موجودا بعد اليمين بما وقع باليمين والاصل فيما يذكر بعد هذا ان اليمين انما يعرف بالجزاء حتى لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق كان يمينا بالطلاق ولو قال فعبدي حر كان يمينا بالعتق والشرط واحد وهو
دخول الدار ثم اختلف اليمين باختلاف الجزاء واصل اخراج الشرط بغير وجوده بعد اليمين واما ما سوى اليمين
لا يكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن الشرط وانما يمكنه ان يمنع نفسه عن شيء في المستقبل لا فيما مضى
عرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا والذي باليمين يعتقد مقصود الحالف فاذا عرفنا هذا فنقول رجل له امراتان
عمرة وزينب فقال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة او كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت
زينب ثم قال لزينب انت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة وعلى عمرة تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا
بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط
بما اوقعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون
وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة اخرى هكذا في نسخ ابي سليمن
رحمه الله وهو الصحيح وفي نسخ ابي حفص قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم تطلق زينب ولكنه
طلق عمرة وقع عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقع اخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ ابي
حفص رحمه الله وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ ابي سليمن انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة
على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال الا ترى انه اذا قال لزينب اذا
طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار تطلق بالدخول
وتطلق زينب ايضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة اولا اذا دخلت
الدار فانت طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق
على زينب لان عمرة انما طلقت قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح ان يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب
وبهذا الاستشهاد يتبين ان الصواب ما ذكره في نسخ ابي سليمن وان جوابه في نسخ ابي حفص وقع على الغلط
قال وان حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت
عمرة طالقا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفا
بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط الحنث في اليمين الاولى الا ترى انه لو قال لزينب
بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فانت طالق كانت عمرة طالقا لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين
عند اهل الفقه وعند وضعنا ركناها في اليمين الاولى قال ولو قال لزينب انت طالق ان شئت لم
تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختاري لهذا يستدل وذلك لا يكون حالفا
بالطلاق الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على انه
بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى
فيه ان الشرط معنى فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله انت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة
عرفنا انه ليس بيمين ولذلك لو قال لزينب انت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به اليمين
بطلاق عمرة ولان هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة
الكاملة وطلاق السنة يتاخر الى حالة الطهر فكانه قال لها انت طالق للسنة وعن زفر ان هذا
يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة الا ترى انه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت
طلقت ولو قال لها انت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض ثم طهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت
حيضتين او اذا حضت ثلث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف ما لو قال لها اذا حضت فهذا
حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض والطهر فلا يكون تفسيرا لطلاق السنة
فان قيل هذا تفسير الطلاق البدعة ولو قال انت طالق للبدعة لم يكن حالفا بطلاقها قلنا ليس كذلك

طلاق

فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض عرفنا انه شرط وجزاء قال واذا قال
لامراته انت طالق للسنة ثلثا ولا نية له فكلما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلث لان قوله للسنة
اي لوقت السنة قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة
فلهذا طلقت في كل طهر واحدة ولا تحتسب بالحيضة الاولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى
ان يطلق ثلثا في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر لا تعمل نيته لان وقوع الثلث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق
في الحيض او في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة انما تعمل اذا كان من محتملات اللفظ لا فيما كان من ضده ولان معنى قوله
انت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكنا نقول
المنوي من محتملات لفظه على معنى ان وقوع الثلث جملة من مذهب اهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك
اذ كون الطلاق ثلثا عرف بالسنة فقد كان نوى في الحالية بطلقتين اكثر من ذلك فعرفنا ان المنوي من محتملات لفظه
وفيه تغليظ عليه فتعمل نيته ولو قال انت طالق للسنة ولم يسم ثلثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة اذا
طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلثا فهي ثلث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان اوقات
السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم اوقات السنة حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم
صحيح في كلامه فلهذا طلقت في كل طهر تطليقة واحدة وان كانت لا تحيض من صغر او كبر طلقت ساعة تكلم بها بواحدة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الثلث للسنة هكذا يقع عليها والشهر في حقها كالحيض في ذوات قروء وان
نوى ان يقع ثلثا جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا قال رجل قال لامراته وقد دخل بها انت
طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت اخراوين طلقت
اخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كلما وتحتسب بما بين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت اخرى انقضت
عدتها قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها ايضا كلما حضت فانت طالق
فرات الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منها فاذا طهرت من الحيض فهي
طالق اخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا تحتسب بهذه الحيضة من عدتها
لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق اخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة
كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة اخرى ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق وقال ايضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى
لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة اخرى طلقت اخرى لوجود الشرط في
اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط في اليمين الاولى ونصف الشرط في اليمين الثانية
والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان كثيرة وتحتسب بالحيضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق
عليها ولو كان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة
طلقت واحدة ثم لا تطلق اخرى ما لم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حيضتين سوى الحيضة
الاولى فان ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا لو قال اذا دخلت فانت طالق واذا دخلت فانت طالق فدخلت
دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لان الشرط في اليمينين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة
وفي الاولى الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق واذا
حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين طلقت ثنتين احداهما حين حاضت الاولى لوجود الشرط في اليمين
الاولى والثانية حين حاضت الاخرى لتمام الشرط بها في اليمين الثانية ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق
فحاضت اربع حيض طلقت ثلثا كل حيضة واحدة لتكرار الشرط في يمين معقودة بكلمة كلما وانقضت العدة
بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها قال
واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فانما تقع عليها بعدما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان الشرط مضي
حيضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فاذا كان ايامها عشرا فحين انقطاع يتيقن بطهرها وان كان ايامها

قال اللام للوقت

قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق

دون العشرة فاما الحكم بطهرها اذا اغتسلت او وجبت عليها صلاة بعد انقطاع الدم وهذا يتوقف الوقوع عليهما ولو قال
اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت قد حضت حيضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعي وجود شرط
الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا لان دعواها شرط
الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حيضها لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه
كما لو قال ان كنت تحبيني او تبغضيني وجب قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت
الا ان هناك يتقدر بالاخبار في المجلس لما بالتأخر عنه تصير مفرطة وهنا لا يتقدر الاخبار بالحيض ما لم تر الدم فيوجب
قبول قولها متى اخبرت به قال ويدخل في هذا الاستحسان بعض القياس معناه ان الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض
صار ذلك من احكام الحيض حكمه وقولها حجة تامة في احكام الحيض كحرمة وطيها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطء اذا اخبرت
بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لان الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق
الطلاق به يصير مسلطا لها على الاخبار واذا قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقياس استحسان
الاول ان يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط
بقولها كثبوت شرط آخر بالبينة او بتصديق الزوج ولكنا نقول ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شيء
حتى تعلم انها قد حاضت لان في ذلك حق الغير ومن سلطها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا
يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحجة الا ترى
ان الملك يتحقق للمستحق اذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين والرجل بالسرقة حجة في حق
المال دون القطع عند الشبهة ولو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية فان علم انها ولدت الجارية اولا طلقت ثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلا[م]
وان علم انها ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم ايهما اولا لم
يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لانا نتيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين
الله تعالى ينبغي ان يأخذ بالتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره
لاحتمال انها مطلقة ثلثا ولان ترك امرأة تحل له وطيها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين
في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة
الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت
عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت ثلثا تطليقتين بولادة الجا[رية]
الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه
هي طالق ثنتين وفي وجه هي طالق ثلثا ففي القضاء لا تطلق الا اثنتين لانه المتيقن فيهما وفي التنزه ينبغي ان يأخذ بثلث
تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الاخير منهم واذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال
اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول
فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع بها
بولادة الغلام شيء لان اوان الوقوع وجود الشرط وهي ليست بزوجته بعد ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها
اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام اولا وقع به تطليقتان احداهما بالكلام الاول لان الغلام ولد والثانية
بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت فولدت غلاما طلقت ثنتين لانه ولد وغلام وكذلك
لو قال اذا كلمت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق ثنتين لانه انسان وفلان
وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة والمرأة والشيء
الواحد يصلح شرطا للحنث ايمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد
فان علم انها ولدت الغلام اولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم انها ولدت الجارية
اولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض وله ان يراجعها في العدة اذا علم الغلام ولد آخرا واذا

لم تعلم

لم تعلم ايهما اول فعليها ان تأخذ بالاحتياط في كل حكم فلزمها العدة بثلاث حيض لجواز ان تكون ولدت الجارية اولا وليس
للزوج ان يراجعها في هذه العدة لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا ولو مات احدهما لم يتوارثا لجواز ان تكون ولدت
الغلام اولا ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك قال واذا قال لها اذا ولدت ولدا
فانت طالق فاسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق طلقت لان مثل هذا السقط ولد الا ترى ان العدة تنقضي به
وتصير الجارية به ام ولد ولو لم يستبين من خلقه شيء لم يقع به طلاق لانه ليس بولد في حكم العدة وثبوت امية الولد فكذلك في
حكم الطلاق قال ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها ما لم
تشهد القابلة والحبل لا يقف عليه غيرها فان شهدت القابلة بالولادة يثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق
عند ابي حنيفة ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان وعند ابي يوسف ومحمد يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة
لان شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوما به بشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب
وغيره الا ترى انه لو قال لجاريته ان كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت ام ولد له وكذلك
ان ولدت امرأته ولدا فقال الزوج هو ليس مني ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان
الزوج عبدا او محدودا في قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان تجعل حجة
في حكم الطلاق اولى وابو حنيفة يقول شرط الطلاق اذا كان لا يثبت الا بالشهادة فلا يثبت الا بشهادة رجلين
وامرأتين كسائر الشروط وهذا لان شرط الطلاق كنفس الطلاق ومعلوم ان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية
وانما تكتفى بها فيما لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها والضرورة في نفس
الولادة وما هو من الاحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت سببه والولادة لا يطلع عليها الرجال
فالحكم المختص بالولادة امية الولد للام واللعان عند نفي الولد فاما وقوع الطلاق والعتاق ليس من الحكم المختص
بالولادة ولا اثر للولادة فيه بل انما يقع باعتبار انه عند وجود الشرط وثبوت النسب ليس من الاحكام المختصة بالولادة
مع ان النسب عند ابي حنيفة لا يثبت بشهادة القابلة وانما يثبت تعيين الولد فان ثبوت النسب بالفراش القائم
وما جعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على انها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله
اذا حضت فانت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج اقر بانها حبلى ثم قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت
قد ولدت عند ابي حنيفة يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة لان شرط الطلاق ولادتها
وذلك مما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول الا ترى ان نسب الولد لا يثبت الا بشهادة القا[بلة]
وان اقر الزوج بالحبل الطلاق وابو حنيفة رحمه الله يقول علق الطلاق بشيء موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد
خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا لان وجود الحبل لما ثبت باقرار الزوج فلما جاءت
الان وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها يثبت
مجرد الولادة وليس من ضرورتها تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا ميتا ثم تريد حمل نسب هذا الولد
عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الطلاق بنفس الولادة اي ولد كان من حي
او ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل تيقن بالولادة اذا جاءت وهي فارغة قال واذا قال الرجل لامرأته
اذا ولدت ولدين فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر ولدا آخر فقد
وقع عليها تطليقة بولادة الولدين الاولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضعت
جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حبل حادث بيقين لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد
الرابع من الزوج لانها علقت به بعد انقضاء عدتها قال ولو قال اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت
غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول لم يقع عليها شيء في الحكم لجواز ان تكون ولدت الجارية اولا ثم
الغلام وفي التنزه يقع عليها تطليقة لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة
الجارية فهذا الوجه يتبين انها لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة لانها في
الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا تحتاج في حلها للازواج الى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة

قال لامرأته اذا ولدت ولدين

قال وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها
الطلاق بالولد الآخر لأن تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في
نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء وعلى قول ابن أبي ليلى يقع لأن المعتبر عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط
بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أنه يصح إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جن ثم دخل
الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكنا نقول أوان وقوع الطلاق عليها عند وجود
الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لا يثبت الحكم
بخلاف جنون الزوج فإنه لا تنعدم المحلية إنما تنعدم الأهلية للإيقاع والإيقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق
لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الأهلية عند وجود الشرط ولو أنها ولدت الأول في غير نكاحه وعدته
ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر لا يقع لأن ولادة الولد الأول شرط للطلاق كولادة الولد
الثاني وكما يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الثاني فكذلك عند ولادة الأول وعلماؤنا رحمهم الله يقولون
المحل إنما يعتبر عند التعليق لوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الأول
ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء إنما هو حال بقاء اليمين كما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر
ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لأن بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء ألا ترى أنه لو قال
لامرأته في رجب ولم يدخل بها إذا جاء يوم الأضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الأضحى
طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الأضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهر وعلى هذا الخلاف
لو قال إذا حضت حيضتين فحاضت الأولى في ملكه والثانية في ملكه وكذلك إن تزوجها قبل أن تطهر
من الحيضة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فإذا اغتسلت
ومضى عليها وقت صلاة طلقت لأن الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت
طالق فأكلت نصف الرغيف في ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لأن الشرط تم في ملكه والحنث به
يحصل وقد قال في الأصل إذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأخرى منهما في غير ملكه
ثم تزوجها فحاضت بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب
غير سديد في قوله كلما حضت وإنما يصح إذا كان السؤال بقوله إذا حضت لأن كلمة كلما تقتضي التكرار قال
الشيخ الإمام رحمه الله والأصح عندي أن في المسألة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع
تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين وكلما وجد الشرط مرة
ارتفعت اليمين الأولى وانعقدت يمين أخرى فإذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين
الأخرى لأن ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع شيء وإن حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع
إنما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرار الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت
والأصح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع قال وإذا قال
إذا حضت فأنت طالق فولدت لم تطلق لأن شرط الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب
به من أقراء العدة وإن قال إذا حبلت فأنت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالأفضل له أن لا يقربها ثانية حتى تستبرئ
بحيضة لجواز أن يكون حبلت وطلقت ثلاثا وإذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فإن تبين فراغ رحمها بحيضة
واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهكذا حاله وحالها ما دامت عنده وهو
أخذ بالتنزه فأما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها حبل لأن قيام النكاح فيما بينهما بيقين وفي وقوع
الطلاق شك وإذا ولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر لم تطلق لأنا تيقنا أن هذا الولد من حبل
حادث قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد اليمين وإن جاءت به لأكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت
العدة بالولد لأنا تيقنا أن هذا الولد من حادث بعد اليمين وإنما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو إذا حبلت
فتنقضي عدتها بالولد ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر ولكن لأقل من سنتين لم تطلق أيضا لجواز أن يكون هذا

الولد

الولد من حبل قبل اليمين فإن الولد يبقى في البطن إلى سنتين وما لم يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وإن كان قائما
بينهما يستند العلوق إلى أبعد الأوقات تحرزا عن إيقاع الطلاق بالشك قال وإذا قال لها إذا وضعت ما في
بطنك فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما وتبين العدة لأن حرف ما يوجب العموم فشرط وقوع الطلاق
أن تضع ما في بطنها وذلك لا يحصل إلا بالولد الثاني وعلى هذا لو قال إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة وإن
كان غلاما فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لأن الحمل اسم لجميع ما في بطنها قال الله تعالى أجلهن
أن يضعن حملهن ولا تنقضي عدتها إلا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط أن يكون جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت
غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى أنه لو قال إن كان ما في هذا الجوالق حنطة فامرأته طالق وإن كان فيه شعير فعبده
حر فإذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمه الله فطنة الحسن بن زياد فقال
ما تقول في امرأة ولدت ولدين لا ذكرين ولا أنثيين ولا أبيضين ولا أسودين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال
أحدهما ذكر والآخر أنثى وأحدهما أسود والآخر أبيض فتعجب من فطنته وإن قال لها كلما حبلت فأنت طالق فولدت
بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان
جامعها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لأن الوقوع بهذا اللفظ كان رجعيا والوطء في العدة من طلاق
رجعي يكون رجعة فإن حبلت مرة أخرى طلقت لأنه عقد يمينه بكلمة كلما في الثالث وإن قال لها أنت طالق
ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لأنه جعلها طالقا في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت
في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحيضي إلا أن يكون ذلك منها مع سكوته فحينئذ لا يقع وهذا لأن وقوع الطلاق
بحيض زمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقا إلى غايته وهو أن تحيض أو تحبل أو تلد فإذا وجدت الغاية متصلا
بسكوته فقد انعدم الزمان الذي وقع فيه الطلاق لأن الشرط لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فأما إذا لم يوجد ذلك
مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق ما لم تحبلي وهي حبلى أو ما لم
تحيضي وهي حائض فهي طالق لأن صيغة كلامه لحبل وحيض حادث بعد كلامه حبلت المرأة وحاضت عندنا هذا ذلك ولم
يوجد ذلك متصلا بسكوته فلهذا تطلق فإن كان يعني ما فيه من الحبل أو الحيض لم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن استدامة
الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يحدث منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازا ولكنه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لأنه لا يتجدد الحبل في مدة ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته ابتداء لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى أنه لو قد حاضت
عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر إنما يقال حبلت ووضعت لتسعة أشهر وإن قال لامرأته قد طلقتك قبل أن
أتزوجك فهذا باطل لأن ما يثبت بإقراره كالثابت بالمعاينة ولأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع
عليها في ذلك الوقت فكان منافيا للوقوع عليها لا مثبتا كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلقي وقبل أن أولد أو أخلق
وكذلك لو قال طلقتك أمس وإنما تزوجها اليوم لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع في ذلك الوقت
وإن كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لأنه أضاف إلى وقت كان مالكا للإيقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبرا
في الإيقاع ثم إنه وصفها بالطلاق في الحال مستندا إلى أمس وهو يملك الإيقاع عليها في الحال ولكن لا يملك الإسناد
فلهذا تطلق في الحال ولو قال طلقتك وأنا صبي أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شيء لأنه أضاف إلى حالة معهودة
تنافي صحة الإيقاع فكان منكرا للإيقاع لا مقرا به ولو قال وأنا مجنون فإن عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لأنه
أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع وإن لم يعرف بالجنون طلقت لأنه أقر بطلاقها وأضافه إلى حالة لم تعرف تلك
الحالة منه فلا يعتبر قوله في الإضافة فلهذا تطلق في الحال وإن قال لها قد طلقتك إن كلمت فلانا وقالت
هي قد طلقتني فالقول قول الزوج لأن تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم
يوجد الحنث فهي تدعي عليه إيقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وإن قال أنت طالق ثلاثا إن لم
أطلقك حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها إلا أن الشرط فقد تحصل عدم إيقاع الطلاق عليها شرعا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط
ما داما حيين فهو كقوله إن لم آت البصرة فأنت طالق ثم مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف

امتحن أبو حنيفة رحمه الله فطنة الحسن بن زياد

قال أنت طالق قبل أن تولدي

ولكن قبل موته بمنزلة تحققه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها
فلها الميراث بحكم الفرار حتى ورثت الثلث بايقاعه قبل موته بلا فصل وان ماتت المراة وقع الطلاق ايضا قبل موتها
وفي النوادر يقول لا يقع لانه قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير
قوله ان لم آت البصرة ووجه ظاهر الرواية انه اذا لا يقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها لانه
يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة
وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت كما سكت لان متى
تستعمل للوقت فقد اضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال
متى لم اطلقك واما اذا قال اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فان قال عنيت باذا الشرط فهو بمنزلة ان لا يقع الطلاق
حتى يموت احدهما وان قال عنيت متى وقع الطلاق كما سكت لان اذا تستعمل بكل واحد منهما وان لم يكن له نية فعلى قول
ابي حنيفة لا تطلق حتى يموت احدهما وعند ابي يوسف ومحمد كما سكت يقع واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو فالكوفيون منهم
يقولون اذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجازى مرة ويجازى به اخرى واذا كان بمعنى الشرط سقط
فيه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والبصريون يقولون اذا للوقت ولكن قد تستعمل للشرط
مجازا ولا يسقط به معنى الوقت اذا اريد به الشرط بمنزلة متى وهو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فهما يقولان اذا
تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت ويقال
الرطب اذا اشتد الحر والبرد اذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود ثم هنا انه للوقت حقيقة فعند عدم
النية تحمل اللفظ على حقيقته الا ترى انه لو قال لامرأته اذا شئت فانت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها
عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت وابو حنيفة يقول اذا قد يكون للشرط حقيقة يقول الرجل
اذا ادري يدنيك متى اكرمت والمراد الشرط دل عليه قول القائل

• استغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل •

معناه وان تصبك فعند عدم
هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت احدهما وان حمل على معنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا ان الطلاق غير
واقع فلا نوقعه بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان حملنا اذا
بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان حملناها بمعنى متى لم يخرج من يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها فلا نزيله بالشك وفي
الكتاب قال الا ترى انه لو قال اذا سكت عن طلاقك فانت طالق طلقت كما سكت وهذا لا حجة فيه لانه لو قال
ان سكت عن طلاقك طلقت كما سكت وان قال كلما لم اطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم سكت حتى طلقت ثلاثا
تتبع بعضها بعضا لانه اضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه وكلمة كلما تقتضي التكرار وعقيب سكوته يوجد ثلاثة اوقات بهذه الصفة
بعضها على اثر البعض فتطلق ثلاثا بطريق الاتباع ولا يتبع بعضها بعضا اذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال
متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال موصولا بكلامه انت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحسانا
ولا يقع عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثا وهو قول زفر لانه الى ان يفرغ من قوله انت طالق واحدة يوجد وقت
موصوف بانه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك يكفي شرطا للحنث ولكنه استحسن فقال المراد للحالف ولا يتأتى له
البر الا بعد ان يجعل هذا القدر مستثنى وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا واصل المسألة فيما اذا قال
ان ركبت هذه الدابة فانت طالق وهو راكبها فاخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال انت طالق
واحدة فقد طلقت ثلاثا قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين يستطاع الامتناع منه وعلى هذا
لو قال ما لم اقم من مقعدي هذا فانت طالق ان قام كما سكت لم تطلق استحسانا وان سكت هنيهة طلقت
ولو قال انت طالق حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق كما سكت لان لم عبارة عن الماضي وقد مضى حين لم
يطلقها فيه فكان الوقت المضاف اليه الطلاق موجودا كما سكت وكذلك لو قال زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك لان حيث
عبارة عن المكان وكم من مكان لم يطلقها فيه ولو قال حين لا اطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال
وان نوى بحين وقتا يسيرا او طويلا تعمل نيته وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر بعد يمينه لا تطلق لان حين تستعمل

بمعنى

بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون اي وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام
الساعة قال الله تعالى فتمتعوا حتى حين وتستعمل بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فاذا نوى شيئا كان المنوي من
محتملات لفظه وان لم ينو كان على ستة اشهر هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه حين سئل عمن حلف لا يكلم
فلانا حينا قال هو على ستة اشهر فان النخلة تدرك ثمرها في ستة اشهر وقال تعالى تؤتي اكلها كل حين
ولانه متى اراد به ساعة لا تستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى اراد اربعين سنة او قيام الساعة استعمل فيه لفظ
الابد فتعين ستة اشهر من الساعة وكذلك لو قال زمان لا اطلقك فان لفظة حين وزمان يستعملان استعمالا
واحدا يقول الرجل لغيره لم القك منذ حين لم القك منذ زمان ولو قال يوم لا اطلقك فاذا مضى بعد يمينه
يوم لا يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق لان اليوم من طلوع الفجر
الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالامساك فيه فان قال يوم ادخل دار فلان فامرأته طالق
ولا نية له فدخلها ليلا او نهارا لان اليوم يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن
فر من الزحف ليلا او نهارا لان اليوم يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى يلحقه هذا الوعيد والرجل
يقول انتظر يوم فلان اي وقت اقباله وادباره فاذا قرن بما لا يختص باحد الوقتين ولا يكون ممتدا كان بمعنى الوقت
كالطلاق واذا قرن بما يختص باحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك اذا قرن بما يكون ممتدا كقوله
لامرأته امرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه وان قال في الطلاق نويت النهار دون الليل فهو مصدق وفي القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ومن حقيقة مستعملة فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة ادخلها فانت
طالق فدخلها نهارا لم تطلق لان الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح ان ينوي بالشيء
ضده وان قال انت طالق الى حين او الى زمان او الى قريب فان نوى شيئا فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا
كلها قريب فالمنوي من محتملات لفظه وان لم يكن له نية ففي الحين والزمان هي الى ستة اشهر وفي القريب
الى مضي ما دون الشهر حتى اذا مضى من وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل
دون الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والعاجل ما يكون قريبا
ولو قال انت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلقت ولغى قوله الى شهر لان الواقع
من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو له الكلام تطلق الا بعد مضي الشهر عندنا وقال زفر تطلق في الحال
وهو رواية عن ابي يوسف لان قوله الى شهر لبيان الاجل والاجل في الشيء لا يبقى ثبوت اصله بل لا يكون الا بعد
اصله كالاجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الاجل هنا يثبتها او يقصد لا ينفي الوقوع في
الحال ولكن يلغو الاجل لان الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك واصحابنا رحمهم الله يقولون ذلك الواقع
لا يحتمل الاجل ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله في التاخير والايقاع يحتمل التاخير فلو جعلنا حرف الى داخلا
على اصل الايقاع عاملا في تاخير الوقوع ولو جعلناه داخلا على الحكم كان لغوا وكلام العاقل مهما امكن
تصحيحه لا يجوز الغاؤه فحملناه داخلا على اصل الايقاع وقلنا بتاخير الوقوع الى ما بعد الشهر كانه
قال انت طالق بعد مضي شهر ولو قال انت طالق غدا تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت
المضاف اليه الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا وقع في اول
جزء منه فاذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فقد نوى التخصيص في العموم فيصح فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال
لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر ايضا فان
قال عنيت آخر النهار صدق في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف
في الجامع الصغير فهما سويا بين قوله غدا وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا
جزء واحد منه كان هذا نية التخصيص في لفظ العموم وابو حنيفة يفرق بينهما فيقول حرف في للظرف

لو قال انت طالق غدا تطلق كما طلع الفجر

والظرف قد يشغل جميع المظروف وقد يشغل جزءاً منه لانه اذا قيل في الجوالق حنطة لا يفهم منه ان يكون مملوءاً من الحنطة
فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف كان كلاماً محتملاً بين ان تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد او في جميع
جزء منه والنية في الكلام المحتمل صحيح في القضاء والوقت انما يكون ظرفاً للطلاق على ان يكون واقعاً فيه لا ان
يكون شاغلاً له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا اقرب الى حقيقة معنى الظرف فاذا قال
غداً فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقة الوصف لها فلهذا لا يعمل نيته في التخصيص
في القضاء ولو قال انت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان
لانهم كانوا راوا الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو على
الخلاف الذي بينا وان قال انت طالق اليوم غداً فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين من غير حرف عطف
احدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في اول الوقتين ذكراً وهو اليوم ولو قال غداً اليوم طلقت
غداً وهذا لان قوله انت طالق اليوم تنجيز وقوله غداً اضافة الى وقت منتظر والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان
قوله غداً لغواً واذا قال اولاً غداً كان هذا اضافة الطلاق الى وقت منتظر فلو تنجز بذكره اليوم
لم يبق مضافاً وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم اول كلامه فكان لغواً وان قال اليوم وغداً طلقت
للحال واحدة لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين ومتى بالتطليقة
الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعاً وان قال غداً واليوم تطلق واحدة اليوم وعندنا واخرى
غداً لانه عطف الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معاداً في
الجملة الناقصة فان العطف للاشتراك بين المعطوف عليه في الخبر فكانه قال وانت طالق اليوم
وعن زفر رحمه الله انها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف ومتى بالتطليقة الواحدة
تتصف بانها طالق في الوقتين جميعاً ولو قال انت طالق الساعة غداً طلقت للحال وكان
قوله غداً حشواً لما قلنا كما لو قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق في القضاء لان ظاهر
كلامه تنجيز وهو يريد صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لاحتمال كلامه المنوي وان كان خلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره وان قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه
يخرج كلامه من ان يكون تنجيزاً كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلاناً واذا كلمت فلاناً لم تطلق قبل
الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله
غداً فانه هنا ليس بذكر الشرط فبقي قوله اليوم بياناً لوقت الوقوع وان قال انت طالق رمضان
سواء كانت طالقاً اول ليلة من رمضان لانه اضاف الطلاق الى وقت فيقع عند اول الوقت ذكراً وان
قال انت طالق في رمضان فهو على اول رمضان ايضاً هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر
الاجل في البيع الى رمضان او اخر دينه الى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه
خلاف الظاهر ولانه في معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه ان تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان
بجميع ما ادعى البعض دون البعض كان هذا تخصيص العموم وتخصيص العموم بالنية يصح فيما بينه وبين الله
تعالى دون القضاء وان قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت للحال لانه وصفها بالطلاق في مكان
موجود لا يختص بمكان دون مكان ولكن الواقع عليها في مكان تتصف به في الامكنة كلها وان قال
عنيت بقولي انت بمكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعنى به
الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز يخالف الحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى وكذلك قوله انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت لانه وصفها بالطلاق لا يختص
بثوب دون ثوب فان قال عنيت اذا لبست ذلك اليوم دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر
اليوم كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار او في البيت او في الظل او في الشمس

وان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في للظرف فعلى ان يكون
شاغلاً له فيحمل على معنى الشرط لان المظروف يسبق الظرف كما ان الشرط يسبق الجزاء وجعل حرف في بمعنى مع قال
الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلد في جنده اي معهم ولو قال انت طالق مع
دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فهذا تاكيد لما قلنا في قوله في الدار لانه لو قال مع الدار طلقت لانه قرن
الطلاق بما هو موجود ولو قال انت طالق وانت مصلية طلقت للحال لان قوله وانت مصلية ابتداء فان قال
عنيت اذا صليت لم يصدق في القضاء لان الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا
اللفظ يذكر بمعنى الحال يقول دخلت على فلان وهو يفعل كذا اي في تلك الحالة فيكون معنى هذا انت طالق
في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه ما نوى وكذلك لو قال
انت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنيت اذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى
بمعنى الحال واهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية
بالنصب حينئذ يدين في القضاء ايضاً وهو نصب على الحال وهذا ظاهر عند اهل النحو وكذلك قوله انت طالق مريضة
او وجعة ان قال عنيت اذا مرضت صدق في القضاء عند اهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلاتك لم تطلق حتى يكون منها
ذلك الفعل اما لان حرف في بمعنى مع او لان المرض والوجع مما لا يصلح ظرفاً فيحمل على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل
واذا قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو
اول شهر يتصل آخره بقدوم فلان فما لم يوجد ذلك الوقت بعد اليمين لم يوجد وكذلك لو قال انت طالق قبل موت
فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال لها في النصف من شعبان انت طالق قبل رمضان
بشهر تطلق في الحال لانه اضاف الطلاق الى وقت قد تحقق مضيه فيكون ذلك تنجيزاً منه كقوله انت طالق امس
فاما اذا قدم فلان او مات لتمام الشهر فعلى قول زفر في الفصلين جميعاً يقع الطلاق من اول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك
الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعاً في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطء وعند ابي يوسف
ومحمد يقع الطلاق مقصوراً على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعاً بالوطء في الشهر ولا
يلزمه بعد مهر وقال ابو حنيفة رحمه الله في القدوم الجواب كما قالا وفي الموت الجواب كما قال زفر وحجة زفر
رحمه الله ان وقوع الطلاق انما يقع في الوقت الذي اوقعه وانما اوقعه في اول شهر يتصل آخره بقدوم فلان
او موته في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوماً لنا ما لم يوجد القدوم والموت
فاذا صار معلوماً لنا تبين انه كان واقعاً كما لو قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا نحكم بوقوع الطلاق
حتى يستمر بها ثلاثة ايام ثم يتبين انه كان واقعاً عند رؤية الدم وكذلك اذا قال اذا كان في بطنك غلام
فانت طالق لا نحكم بالوقوع حتى تلده فاذا ولدت غلاماً تبين ان الطلاق كان واقعاً والدليل عليه انه لو وقع
عند مضي الشهر بعد القدوم او الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذلك اذا وقع قبله بشهر ولو قال لاجنبية
انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطاً وكان اوان الوقوع
بعده لطلقت وابو يوسف ومحمد يقولان وقوع الطلاق يتوقف بكلامه على وجود القدوم والموت وانما يتوقف
على وجود الشرط فعرفنا انه شرط معنى ولهذا يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لانه على خطر الوجود وفي الشرط
معنى الخطر والموت وان كان كائناً لا محالة لكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائناً عنده بعينه لا محالة وهذا
قال لو قال مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولان الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم
انه الوقت المضاف اليه الطلاق تمام الشهر قبل الموت لجواز ان يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز ان لا يقدم
اصلاً فكان في معنى الشرط ايضاً بخلاف قوله انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فان الاضافة هنا لغو اصلاً
لانه غير مالك للطلاق في الوقت الذي اضاف اليه والاعتبار بمعنى الشرط بعد صحة الاضافة وفي مسألة
الحيض الشرط يوجد برؤية الدم ولكن لا نحكم بالطلاق لجواز ان ينقطع قبل تمام الثلث فلم يكن وقوع الطلاق

اذا كان في بطنك غلام فانت طالق

هناك موقوفا على وجود امر منتظر وكذلك في مسألة الحبل كلام منجز للطلاق لان التعليق بما هو موجود لكن يصير
فلم يكن الوقوع موقوفا على امر منتظر ولكنا لا نحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة
ما اشار اليه في الكتاب فقال ان موته فلا يخلو كان بولده وثمه لا يدري ايكون ولا يكون والتعريف من وجهين احدهما
ان الشيء انما يتصف بكونه شرطا بذكر حرف الشرط فيه او بوجود معنى الشرط وان لم يذكر حرف الشرط في التفصيل ولكن وجد
معنى الشرط في مسألة القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الحالف
يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب فاما الموت فلا خطر
في وجوده بل كاين لا محالة ولا يصح الامر به والنهي عنه فلم يكن فيه هذا الكلام منع الموت فاذا لم يكن فيه معنى
الشرط كان ذكره للوقت المضاف اليه فانما يقع الطلاق في اوله لذلك الوقت كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر
يقع في اول شعبان الا ان هناك الوقت يصير معلوما قبل دخول رمضان وهاهنا لا يصير معلوما ما لم يمت وان
صار معلوما لنا تبين ان الطلاق كان واقعا من اوله والثاني انه اوقع الطلاق في اول شهر يتصل اخره بقدوم
فلان او بموته وفي مسألة القدوم هذا الاتصال لا يكون الا بعد القدوم ويجوز ان لا يقدم اصلا وبدون هذا الاتصال
لا يقع الطلاق اصلا اما في مسألة الموت هذا الاتصال كاين قبل الموت لان الموت كاين علمنا يقينا ان الشهر الذي
يأتي شهر موصوف بهذه الصفة ولا يدري اي شهر الا ان الحكم بالطلاق ما لم يصر معلوما لنا فاذا صار معلوما
تبين انه كان واقعا من اول ذلك الوقت يوضحه انه في مسألة الموت الوقت المضاف اليه يصير قبل حقيقة الموت
لانه لما اشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه معلوما ما لم يوجد حقيقة القدوم يجوز ان لا يقدم فلهذا
تأخر الطلاق عنه وان قال انت طالق ثلثا قبل موتك بشهر فمات قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد
الوقت المضاف اليه بعد اليمين فان ماتت بعد تمام الشهر فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع الطلاق لانه
لو وقع وقع بعد موتها والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند ابي حنيفة يقع من اول الشهر فلا ميراث له منها
وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر اخر لانه تبين انه جامعها بعد وقوع التطليقات الثلث عليها وكذلك
لو قتل او عرفت حمدا من هذا ان كان بسبب مخصوص وكذلك لو قال انت طالق ثلثا قبل موتي بشهر ثم مات
لتمام الشهر عندهما لا تطلق لانه لو وقع بعد موته وعند ابي حنيفة تبين وقوع الطلاق من اول الشهر حتى
اذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث حيض وان قال انت طالق قبل
الاضحى بخمسة ايام فهي طالق حين تصبح والفجر لعلمنا بوجود الوقت المضاف اليه الطلاق وان قال
انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف اليه بعد لم يثبت
لم يوجد وان مات احدهما بعد تمام الشهر طلقت عند ابي حنيفة رحمه الله مستندا الى اول الشهر وعندهما
طلقت في الحال بخلاف ما لو قال لها انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما بعد تمام الشهر
لم تطلق حتى يقدم الاخر ولهذا يتضح قول ابي حنيفة ان القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق
انه اوقع الطلاق في وقت موصوف بانه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم احدهما لجواز ان لا
يقدم الاخر اصلا فاما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت احدهما لان موت الاخر كاين لا محالة وقد ظن
مشايخنا رحمهم الله في هذا ان لو ينبغي ان لا يقع الطلاق بموت احدهما فان الوقت انما يصير موصوفا بانه قبل
موتهما بشهر اذا ماتا معا فاما اذا مات احدهما وبقي الاخر زمانا فاول هذا الشهر موصوف بانه قبل موت
احدهما بشهر وقبل موت الاخر بستة اشهر ولكنا نقول موتهما معا نادر والظاهر ان المتكلم لا يقصد
ذلك واذا مات احدهما بعد تمام الشهر فاول هذا الشهر موصوف بانه قبل موتهما بشهر لعرف اللسان كما يقال
رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى بثلثة اشهر او اكثر قال ولو قال
انت طالق الساعة ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم
وهو دليل لهما على ابي حنيفة لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما ان الموت كاين لا محالة ولكنا نقول
معنى هذا الكلام ان قدم فلان الى شهر لان علم الله تعالى لا طريق لخلقه الى معرفته وانما تبنى الاحكام على ما يكون

لنا طريق الى معرفته فكانه قال ان قدم فلان الى شهر فلهذا تأخر الوقوع الى القدوم ولو قال لامرأتيه اطولكما
حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى يموت احدهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى كانت
احديهما بنت عشرين سنة والاخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجوز لان الطول في الحياة في المستقبل مراد
وذلك غير معلوم لجواز ان يموتا معا فان ماتت احديهما طلقت الاخرى في الحال عندنا وعند زفر طلقت من حين
تكلم الزوج لانه تبين انها كانت اطولهما حياة وانا نقول الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكنا نقول معنى كلام
الزوج التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احدهما بل هو على خطر الوجود لجواز ان يموتا
معا فلهذا انتصب شرطا قال ولو قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلثا طلقت التي اجابته
لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا لمجيبه الا ان يقول اردت زينب فلا تطلق زينب بقصده ولكنه
لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة ايضا بالظاهر ولو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم
نادى قال لي امرأة اخرى بهذا الاسم تزوجتها او ابانها غيبة قلنا تطلق المعروفة بالظاهر ولو
قال يا زينب انت طالق ولم تحضر التي طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي زينب
وان قال لامرأته وبيده اليها انت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته لم
تطلق زينب لان التعريف بالاشارة ابلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالاشارة يقطع الشركة من كل وجه
وبالاسم لا فكان هذا اقوى ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن اشار اليها
خاصة وان قال يا زينب انت طالق ولم يشر الى غيرها ونوى التخصيص بطلها زينب وهي غيرها طلقت زينب
في القضاء لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم فيقع على المسماة ولا يعتبر نيته لان التعريف لا يحصل به
في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق هي ولا الاخرى لانه عناها
بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فمنع ذلك الايقاع على زينب لتكلم بقلبه وعلى التي عناها بقلبه
لانه لا يخاطبها بلسانه حين اتبع الخطاب لتنادى وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة
فهي طالق واحدة وان اشار باصبعين فهي طالق ثنتين وان اشار بثلثة اصابع فهي طالق ثلثا لان الاشارة
بالاصابع بمنزلة التصريح بالعدد بدليل قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه
في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما والاصل في هذه الاشارة انما تقع
بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي عليه السلام
لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع لا بما عقد حتى لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين
اللتين عقدتهما دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لكونه محتملا وكذلك ان قال
عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع فيما بينه وبين الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
فتطلق ثلثا وبعض المتأخرين يقولون ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء
وان جعل الاصابع المنشورة اليها لم يدين في القضاء واذا اشار باصابعه فقال انت ولم يقل هكذا فهي
واحدة لان كلمة لا تتصل بالاشارة الا بقوله هكذا فاذا لم يقل كان وجود الاشارة كعدمها فتطلق
واحدة بقوله انت طالق وان قال انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك على فيه
فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع باللفظ لا بقصده ونويه باللفظ لا بقوله
انت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فهي طالق واحدة بخلاف ما اذا
ماتت المرأة بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فانه لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد فيكون العامل هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا تطلق ثلثا
وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت
طالق ولو قال انت طالق طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة لما قلنا ان كلام
هنا ايقاع عامل في الوقوع ما صادفها وهي حية دون ما صادفها بعد الموت وان قال لها انت

قال انت طالق هكذا واشار باصبع

طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه
على بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج من ان يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق اتصال الشرط بالكلام
بعد موتها وان قال احدى امرأتي طالق ثلثا ولا نية له فله ان يوقعها على ايتهما شاء فان الجانب
الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة القياس وحجتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ولان الاصل ان الايجاب
في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخطر البيان في حق العين ولان ما هو مبني على الضيق
وهو البيع يصح ايجابه في المجهول لما كان لا يؤدي الى المنازعة وهو اذا باع قفيزا من صبرة فما يكون مبنيا
على السعة لان يصح ايجابه في المجهول كان هذا اولى وجهالة لا تفضي الى المنازعة هنا لان الزوج ينفرد
بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال اردت هذه حين تكلمت فالقول قوله لان ما له الايقاع عليها
فيصح بيانه ايضا وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحدة بعينها
يقال له اوقع الان على ايتهما شئت لان الايقاع الاول كان منكرا واحكام الطلاق يتعذر في المنكر فلا بد من
تعيينه فلهذا امرناه بان يوقع على ايتهما شاء وان ماتت احداهما قبل ان يعين طلقت الباقية لانه انما
كان له التعيين قبل الموت في احداهما لمزاحمة الاخرى معها وقد زالت بالموت فان التي ماتت خرجت من ان تكون
محلا للطلاق وتعيين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الايقاع فاذا خرجت احداهما من ان تكون محلا له تعينت
الاخرى وان قال عنيت الميتة بكلمتي صدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق في ابطال الطلاق
عن الحية لان الطلاق تعين فيها شرعا فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله قال وان كان له اربع نسوة
فطلق احديهن فقال الزوج التي طلقت طالق ثلثا ثم لم يدر ايتهن هي وقد علم الزوج انها كانت
احديهن فليس له ان يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان الوقوع هنا على الحقيقة ابتداء فتثبت
به الحرمة ولا طريق له الى التحري في هذا الباب لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك
لا يوجد في الفروج وليس له البيان بالايقاع ابتداء لان الايقاع على الحقيقة هنا فلم يكن خلافا للاولى لان الابهام
ليس من جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الاولى فان الابهام هناك كان منه فكان له البيان قال
ولكن ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركهن حتى يحضن ولا يتزوج منهن
شيئا حتى يعلم ايتهن صاحبة الثلث لان الاخذ بالاحتياط في باب الفروج واجب شرعا والاحتياط في
هذا قال فان تزوج واحدة منهن قبل ان يعلم فخاصمته فيه اي الطلاق وحلفها لانها تزعم انها المطلقة
ثلثا والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل ان يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده قال فان حلف
امسكها لانا عرفناها من الاصل غير مطلقة ثلثا فحين حلف بقي الامر في الحكم على ما كان معلوما لنا قبل
هذا وكذلك ان تزوج ثنتين وثلثا فان لم يعلم وتزوج بالرابعة فرد كل واحدة منهن اجنبيا فهي
لكل واحدة منهن شيئا لانا تيقنا ان المطلقة ثلثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثاني فكان له ان ينكحهن او ينكح
من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج حلف لكل واحدة منهن
بالله تعالى ما هي المطلقة ثلثا لان كل واحدة تدعي عليه ما لو اقر به لزمه فان حلف لهن جميعا بقي الامر
على ما كان عليه لانا لا نستفيد بيمينه شيئا وباليمين الكاذبة لا ترتفع الحرمة وعن محمد رحمه الله انه قال
اذا حلف للثلث منهن تعينت للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان ابى ان يحلف لهن فرق بينه وبينهن بثلث
تطليقات لان نكوله في حق كل واحدة منهن بمنزلة الاقرار انها المطلقة ثلثا قال واذا قال
لنسوة له ايتكن اكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلته طلقن جميعا لان كلمة اي تتناول كل واحدة
من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا وقال ايكم يأتيني بعرشها وقد
من للتبعيض نصا فيتعلق كل واحدة منهن شيئا وهاهنا شيء من الطعام وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك
لو قال ايتكن دخلت الدار فقد دخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال
ايتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه جميعا معا طلقن لوجود

الشرط

الشرط من كل واحدة منهن ولو بشرته واحدة بعد اخرى طلقت الاولى وحدها لانها هي المبشرة فانما البشارة اسم
لخبر سار وصدق بانه من المخبر علمه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر علمه اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم ولما سمي هذا الخبر بشارة لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا انه اذا كان بخبر سار يتغير الى النضرة
وان كان ضارا الى الحزن ولكن في العرف انما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وانما وجد هذا في الاولى لانها اخبرته
بما غاب عنه علمه فاما الثانية اخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة غير مبشرة الا ترى ان النبي عليه السلام لما قال
من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ على قراءة ابن ام عبد فاستبق ابو بكر وعمر رضي الله عنهما الى عبد الله
فسبق ابو بكر رضي الله عنه فكان ابن مسعود يقول بشرني ابو بكر رضي الله عنه واخبرني عمر قال رجل
قال لامرأته انت طالق ملء الدار او ملء الحب فان نوى ثلثا فثلاث والا فهي واحدة بائنة لان الشيء قد
يوصف بالعظمة في نفسه تارة ولكثرة عدده اخرى فاذا نوى الثلث فقد اراد به كثرة العدد فكانه
قال انت طالق اكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة لانه انما اراد به الوصف بعظم التطليقة
وذلك البائن لشدة حكمها وكذلك ان لم يكن له نية لان الواحد متيقن وفيما زاد عليه شك وان نوى ثنتين
فهي واحدة بائنة لانه نوى مجرد العدد وذلك لا يثبت في هذا اللفظ وان قال واحدة [illegible] فهي
بائنة ولا تسع نية الثلث هنا لانه صرح بالواحدة فتنفي معنى الوصف بالعظم فيكون بائنة وعن
ابي يوسف انها تكون رجعية لانه وصف الطلاق بما لا يوصف به فيلغو الوصف كما لو قال
تطليقة تصح او تطير كان الوصف لغوا ثم المذهب عند ابي يوسف انه متى صرح بلفظ العظم يكون الواقع
بائنا سواء شبهها بعظيم او صغير حتى اذا قال عظم الجبل او عظم رأس الابرة او الخردلة يكون بائنة
وان لم يصفه بالعظم ولكن قال مثل الجبل او مثل رأس الابرة يكون رجعية وعند ابي حنيفة ومحمد يكون
بائنا وقال زفر ان شبهها بالتطليقة بما يكون عظيما عند الناس كالجبل يقع بائنة وان شبهها بما
يكون حقيرا كالحبة يكون رجعية وان قال انت طالق واحدة او عظيمة او كبيرة او شديدة او طويلة
او عريضة فوصفها بشدة فهي بائنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما بينا ان مراده معنى الشدة
عليه في حكمها وذلك في البائن لانه لا يمكنه التدارك بخلاف الرجعي وان قال انت طالق الى الصين فهي
واحدة رجعية لانه لم يصفها بعظم ولا كبر انما مدها الى المكان والطلاق لا يحتمل ذلك بنفسه ولا بحكمه ولانه لو جعلنا
اللفظ يصير حكم الطلاق لانها اذا وقعت تكون واقعة بالمشرق والمغرب ولا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو
قال انت طالق الى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كانه قوله الى شهر وكذلك لو قال الى الصيف
ومعرفة دخول الشتاء بلبس اكثر الناس الفرو والثوب المحشو في ذلك الموضع ودخول الصيف بالقاء اكثر الناس
ذلك حتى يعيب من يرى عليه ذلك والربيع في اخر الشتاء قبل دخول الصيف اذا كان الناس بين لابس للحشو وغير
لابس لا يعيب بعضهم على بعض وكذلك الخريف ما في اخر الصيف قبل دخول الشتاء بهلاك الصيفية وقيل الربيع اذا اخضرت
الشجر والصيف اذا اثمر الشجر وجف والخريف اذا اخذ الناس اهبة الشتاء والشتاء اذا اشتد البرد في كل
موضع قال ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فهي طالق ثلثا ان كان دخل بها لان كلمة لا بل
لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول والرجوع عن الاول وهو لا يملك الرجوع عما اوقعه ولكنه
يتمكن من ايقاع اخرتين اذا كان قد دخل بها فتطلق ثلثا لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بانت
بالاولى لا الى عدة فلا تقدر على الرجوع عنه ولا على اقامة الثنتين مقامها بايقاعه لانها ليست محل الطلاق
اخر كلامه وان قال في المدخول بها عنيت بالثنتين تلك الواحدة واخرى معها لم يدين في القضاء لان
الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى
هو مدين لان ما قاله يحتمل قال وان قال كنت طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين فهي طالق ثنتين
استحسانا وفي القياس تطلق ثلثا وهو قول زفر كما في الايقاع لان ثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار بالواحدة
باطل واقراره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر بخلاف الايقاع والعادة الظاهرة

لو قال انت طالق واحدة او عظيمة

قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين

ان في الاخبار بهذا اللفظ من ايقاع ارك الغلط ما ساق الزيادة على العدد الاول مع امكانها فان الرجل يقول حججت حجة
لا بل حجتين فيفهم من هذا الاخبار بحجتين واذا قال لست ستين سنة لا بل سبعين يفهم من هذا الاخبار بسبعين لا غير
ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلهذا تطلق ثنتين وان قال لامرأته طالق لا بل فلانة طلقتا لانه ذكر الثانية ولم يذكر
لها خبرا فيكون خبر الاول خبرا لها كانه قال لا بل فلانة طالق وكذلك لو قال لها فلانة طالق ثلثا لا بل هذه فانه
تطلق كل واحدة ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا لا بل فلانة طالق طلقت الاولى ثلثا والثانية واحدة
لانه ذكر للثانية خبرا فوقع الاستغناء به عن جعل خبر الاول خبرا لها ولو قال فلانة طالق او فلانة طلقت
احديهما لان موجب او اثبات احد المذكورين مبهما في اية الكفارة فكانه قال احديهما
طالق ومن يقول ان او حرف التشكيك فهو غلط في ذلك لان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له حرف ولكن حقيقة
ما بينا ان موجبه اثبات احد المذكورين وكذلك لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالخيار اليه لانه ابطل
حرف او بين عددين فيكون المراد احدهما والبيان اليه ولو قال لها كلما حبلت فانت طالق وكلما ولدت فانت طالق
فحبلت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين بعد وقع الطلاق عليها بالحبل وكذلك حبلها بالكلام الاول وتنقضي
العدة بالولادة فلا يقع عليها شيء فان كان وطئها وهي حبلى قبل ذلك رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة اخرى بالكلام الثاني
وعليها العدة وهو ليس برجعتها فان حبلت وقعت التطليقة بالكلام الاول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تنقضي العدة
بالولادة لانها معتدة وانقضى جميع ما في بطنها قال رجل قال لامرأة لا اعلمها يوم ان تزوجتك فانت طالق وانت
طالق وانت طالق او قال ان تزوجتك او اذا تزوجتك او متى تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها
تطلق واحدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد تطلق ثلثا حجتهما في ذلك انه علق ثلث تطليقات
بجملة بشرط التزوج فيقع عند وجود الشرط جملة كما لو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق ان تزوجتك
وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في اية الوضوء فان غسل الاعضاء في الطهارة في الاعضاء الاربعة
من غير ترتيب والرجل يقول جاءني زيد وعمرو فيكون مخبرا بمجيئهما من غير ترتيب بينهما فاقع الجمع ولان قوله طالق جملة ناقصة
معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معادا في الجملة الناقصة كما في قوله تعالى
واللائي لم يحضن معناه فعدتهن ثلثة اشهر فصار بمنزلة ما لو قال وانت طالق اذا تزوجتك وانت طالق
اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلثا جملة فهذا مثله ونبين كلامه في الطلاق بهذا اللفظ متفرق
الوقوع لا يدل على انه اذا علق متفرق كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو نجز هذا اللفظ قبل الدخول لم يقع واحدة وهذا لان المتجز طلاق فيبين بالاولى
قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند وجود الشرط فاجتمع تعليقه بالشرط ول
عند وجود الشرط جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب وابو حنيفة يقول تعلق بالشرط ثلث تطليقات
متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبعدها اخرى وبعدها اخرى فاذا وقعن
متفرقات بانت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجزها كما قلنا ذلك لان الواو في اللغة للعطف مطلق من غير
ان تقتضي جمعا ولا ترتيبا كما في قوله جاءني زيد وعمرو لا تقتضي جمعا حتى يستقيم ان تقول وعمرو بعده كما يستقيم ان تقول
وعمرو معه فاذا كان للعطف فالتطليقة الاولى تعلقت بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الاولى لانها
معطوفة عليها كالقنديل اذا علق بحبل علق بحلقة فالحلقة الاولى بلا واسطة والحلقة الثانية بواسطة
الاولى وكعقد اللؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وعند ذلك انه لم يكن طلاقا موحدا فانما يصير طلاقا وجزا
بخلاف ما لو قال الشرط عند ذكر كل تطليقة لان تعلق كل تطليقة هنا له بالشرط بلا واسطة وانما المعتبر في زمنه
التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله اذا دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين لان بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول ولو قصد ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول
بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى وهنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو اخر بقوله لا بل لانها
بانت بالاولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل فاما اذا اخر الشرط فصدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان

في اخره ما يغير موجب اوله وهنا اخره ما يغير موجب اوله لانا وله ايقاع واخره يبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق
الكل بالشرط واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فلا يتوقف اوله على اخره فاذا لم يتوقف كان
هذا والتنجيز سواء ونظيره ما لو زوج امتين بغير اذن مولاهما فقال المولى اعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه
ليس في اخره ما يغير موجب اوله فلم تحل كلتيهما معا ولو زوج من رجل غير امرأة في عقد الحل فقال الزوج اجزت
نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال اجزتهما لان في اخره ما يغير موجب اوله وان قال اذا تزوجتك
فانت طالق وطالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه عطف الثانية والثالثة على الاولى فتعلق الاولى بالشرط
وتعلق الثانية والثالثة وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم طالق ثم طالق كما ذكرنا والله اعلم ولو تزوجها
طلقت وسقط عنه الظهار والايلاء عند ابي حنيفة لان تعلقهما بالشرط لو اسبق الطلاق فسبق وقوع الطلاق
وسقطا لعدم المحل فلا يكون مظاهرا ولا موليا بعد ما حرمت منه وعندهما ابي يوسف ومحمد هو مطلق ومظاهر ومول لان الكل تعلق
بالتزوج عندهما جملة ولو قال اذا تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق ثم تزوجها وقع
هذا كله عليها اما عندهما فلا اشكال وعند ابي حنيفة لانه لم يسبق الايلاء والظهار وتكون بعده فيصير مظاهرا
ثم تكون تبعتهما محل الطلاق فيقع الطلاق ايضا وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت فلانا فانت طالق
وطالق وطالق فهي طالق واحدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثلثا وهو على ما تقدم وان قال ايضا
رحمه الله ولو قال انت طالق وطالق وطالق اذا كلمت فلانا لم تطلق حتى تكلم فلانا والفرق ما ذكرنا
ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق في كتاب الطلاق رحمه الله انه كهو ا
على الخلاف ايضا لحرف الواو وتطلق ثلثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند الكل لان الفاء للتعقيب
واصل الوضع لا للعطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا كان للتعقيب في الكلام تتصل الثانية
الثانية بعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة بخلاف الواو وان قال لها انت طالق طالق طالق ان كلمت
فلانا فان كان دخل بها طلقت ثنتين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في
الحال ولغوا ما سواها لانه ما عطف التطليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت
طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة ايضا في الحال وان كان
لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال انت طالق ثم طالق
ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة ان كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان والثالثة تعلق بالكلام وان
لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى ذلك وان قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت
طالق ثم طالق ثم طالق فان كان قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال
وان لم يكن دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو وعند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد سواء قدم الشرط او اخر تتعلق الثلاث بالشرط الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق
ثلثا وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة فابو حنيفة يقول ثم للتعقيب مع التراخي فاذا ادخله بين الطلاق
كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان ثم للعطف ولكن بصفة التراخي فلوجود معنى العطف يتعلق الكل بالشرط ومعنى
التراخي تعتبر عند وجود الشرط ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثم تزوجها المرأتان وقد دخل بها في
كل مرة لم يذكر هذا في الاصل وقال ابو يوسف في الامالي تطلق ثنتين وعليها مهر ونصف وقال
محمد تطلق ثلثا وعليه لها اربعة مهور ذكره في الزيادات ووجه تخريج ابي يوسف انه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل
الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة اخرى بكلمة كلما
ولكنها تكون رجعية عنده لانه تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس التزوج وجب مهر اخر وذلك مهران ونصف
ثم بالدخول يصير مراجعا والتزوج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة وعليه لها مهران ونصف
وتخريج قول محمد ان بالتزوج الاول وقعت تطليقة ووجب نصف مهر وبالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالتزوج
الثاني والثالث لان عنده وان حصل التزوج في العدة لا تخرج به الطلاق من ان يكون واقعا قبل الدخول

لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق

فتطلق ثلثا وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسئلة بحالها
فعند محمد هذا والاول سواء وعند ابي يوسف تطلق ثلثا بكل تزوج تطليقة باينة وعليه خمسة مهور
ونصف لان بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق باين وجب مهر تام وكذلك يجب بكل نكاح
مهر تام فاذا اجتمعت ذلك كان خمسة مهور ونصف واذا قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق فتزوج
امراة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لان كلمة كل تقتضي تعميم الاسماء لا تكرار الافعال فانما يتجدد وقوع
الطلاق بتجدد الاسم ولم يوجد ذلك لعقدين على امراة واحدة بخلاف كلمة كلما فانها تقتضي تكرار الافعال
وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل عموم الاسماء التي تعقبها والذي تعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل
امراة ولا تستقيم ان يقال كل ضربت وكل دخل وتعقب كلما الفعل دون الاسم يقال كلما ضربت وكلما دخل ولا
يقال كلما زيد وكلما عمرو قال رحمه الله وان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراتين في عقدة
ثم واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الاول اسم لفرد سابق لا شاركه فيه غيره ولم يوجد صفة التفرد به في
الاوليين لان كل واحدة منهما مزاحمة للاخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لانه تقدمها
امراتان فلم يثبت صفة الاولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا واخر امراة اتزوجها فهي طالق لم
تطلق الثالثة ايضا لان الاخر اسم لفرد متاخر لا يعقبه غيره ولا ندري ان الثالثة هي اخر ام لا لجواز ان يتزوج
بعدها غيرها فان مات قبل ان يتزوج اخرى طلقت الثالثة عند ابي حنيفة من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة
ان لم يدخل بها ولا ميراث لها وان كان قد دخل بها فعليه مهر ونصف نصف بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعلى قول
ابي يوسف ومحمد انما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى لا يكون لها الميراث ان كان دخل بها ولا مهر عليه
بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق جميعا عند محمد وعند ابي يوسف ليس عليها عدة
الوفاة وجه قولهما ان الثالثة انما تتصف بصفة الاخرية بشرط ان لا يتزوج غيرها على الموت وعدم التزوج بغيرها
فتطلق في الحال كما لو تزوج لامراة قبلها ان لم اتزوج عليك اخرى فانت طالق فانما تطلق
قبيل موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لانها انما تكون اخرا بشرط ان لا يتزوج بعدها غيرها الا ان عند
محمد رحمه لما اعتبر الميراث بحكم الفرار الزمها ابعد الاجلين عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند ابي يوسف لا يلزمها
عدة الوفاة وان ورثت بحكم الفرار وابو حنيفة يقول لما تزوجها بعد الاوليين ظهر اتصافها بصفة الاخرية
ولكن صفة الحقيقة بعرض ان يزول عنها بان يتزوج غيرها فلا نحكم بالطلاق في الحال فاذا لم يتزوج غيرها حتى
مات تقرر صفة الاخرية فيها من حين تزوجها فطلقت من ذلك الوقت كما لو قال لامراته اذا حضت
فانت طالق فرات الدم لا نحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون ثلثة ايام فان استمر ثلثا تبين ان الطلاق
كان واقعا مع اول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم اتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج
شرطا مصاحبا للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق
الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامراته ان لم اشأ طلاقك فانت طالق
ثم قال لا اشاء لا تطلق ما دام حيا ولو قال ان ابيت طلاقك فانت طالق ثم قال لا اشاء
طلاقك تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلفت الجواب لاختلاف معنى لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا
قال ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات
لم تطلق لانها اول امراة تزوجها فلا تكون اخر امراة فان صفة الاولية والاخرية لا تجتمع في مخلوق واحد
لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما بمعنى السبق والاخر بمعنى التاخر في الزمان قال ولو قال
اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراتين في عقدة واحدة واحداهما معتدة وقع الطلاق على
التي صح نكاحها لان الشرط التزوج في المستقبل وانما ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل
وانما صح نكاح الاخرى فهي فرد سابق في نكاحه فكانت اولا وكذلك لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج امراة
بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه والداخلة في كلامه الثانية

التي

كلمة كل تقتضي تعميم الاسماء لا تكرار الافعال

التي صح نكاحها فهي اول امراة تزوجها وكذلك لو قال لامراته ان لم اتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج امراة
نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه لهذا لان ذكر التزوج في المستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع الاثبات
او النفي لان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد قال وان قال اول
امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت حين تزوجها ان مات او لم يمت لانها بنفس العقد استحقت اسم
الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فعليه مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول
بها لان الحد يسقط عنه بشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر فاذا سقط
الحد بشبهة وجب المهر قال وان قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين في عقدة فاحداهما طالق
والخيار اليه لانا تيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امراة فان في المرتين امراة فلهذا طلقت احداهما بغير عينها لان كل
واحدة منهما تزاحم الاخرى في الاسم الذي اوقع الطلاق به ولا وجه للايقاع عليهما لانه علق بالتزوج طلاق
امراة واحدة لا طلاق امراتين فلهذا تطلق احداهما والخيار اليه وان كان نوى امراة وحدها لم يدين في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج بامراة مطلقا ثم قيدها بنيته وهو ان تكون وحدها ونية
المطلق تخصيص العام وقد بينا ان نية التخصيص في العام صحيح فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيح في القضاء فكذلك
التقييد وان كان قال ان تزوجت امراة وحدها فتزوج امراتين في عقدة لم تطلق واحدة منهما لان التقييد
هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في الشرط لانضمام الاخرى اليها في العقد
وان تزوج اخرى بعدها طلقت لانها موصوفة بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امراة تزوجها وحدها
وهو كما لو قال اذا تزوجت امراة سوداء فهي طالق فتزوج بيضاء ثم تزوج سوداء تطلق الثانية
بخلاف قوله اول امراة اتزوجها لان هناك نص على الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في الثالثة
صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلهذا تطلق وان قال
يوم اتزوجك يعني فلانة فهي طالق فامر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه تزوجها بعبارة الوكيل كما
تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتعلق به شيء من العهدة ولا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشرا اذا حلف لا يفعله فامر غيره حتى باشره لم يحنث في يمينه لان العاقد لغيره
في البيع والشرا كالعاقد لنفسه حتى يتعلق به العهدة ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا يصير الموكل
عاقدا بمباشرة الوكيل في النكاح ما لم يعقد بنفسه لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه في
معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته بنفسه ومباشرة الغير له بامره وكذلك
ان حلف لا يطلقها فامر غيره فطلقها حنث لان الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل في الطلاق الا ترى انه لو قال
لها انت طالق ان شئت او قال اختاري فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا
وان قال نويت ان اطلقها باللسان لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام واذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق وانت طالق وانت طالق او قال
انت طالق وطالق وطالق بانت بالاولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلثا لان الواو للجمع فجمعه بين
التطليقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بان يقول لها انت طالق ثلثا ولكنا نقول الواو للعطف
فلا يقتضي جمعا وليس في كلامه ما يغير موجب اوله ولان موجب اول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع اوقع
الثانية او لم يوقع فتبين بالاولى كما تكلم بها ثم تكلم بالثانية وهي اجنبية بخلاف ما لو ذكر شرطا
او استثنا في اخر كلامه لان في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره قال وان قال
لها انت طالق واحدة بعدها اخرى او قبل اخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبني على اصلين
احدهما انه متى ذكر النعت بين اسمين فان اتصل به حرف الكناية كان نعتا للمذكور اخرا وان لم يكن
معه حرف الكناية كان نعتا للمذكور اولا ولا يقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون نعتا لمجيء زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعتا لمجيء عمرو والثاني
ان من اقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا منه في الحال لانه ليس من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال وهو كما لك

لو قال اختاري فاختارت نفسها

للايقاع تمثيلا لك للاسناد اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة
قبل اخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاولى ومعناه قبل الاخرى يقع عليك فتبين بالاولى ولو قال
قبلها اخرى تطلق ثنتين لان قبل نعت للمذكور اخرا فكانه قال قبلها اخرى وقعت عليك وعلامة اسناد
الثانية الى وقت ماض فيكون موقعا لها في الحال مع الاولى ولو قال بعدها اخرى تطلق ثنتين لان بعد نعت
للاولى فيكون معناه بعدها اخرى وقعت عليك ولو قال بعدها اخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت
للثانية ومعناه بعدها اخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال مع اخرى او معها اخرى تطلق ثنتين
لان مع للقران فتقعان معا لان احدى التطليقتين بالاخرى فوقعتا جميعا وكذلك ان قال ثنتين مع واحدة او معها
واحدة او قبلها واحدة فهي طالق ثلثا لما ذكرنا ولو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول
كانت طالقا ثنتين عندنا وعند زفر واحدة لان نصف التطليقة كاملها فكانه قال انت طالق واحدة
وواحدة لكنا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه التعبير عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذا فان الواحدة
ونصف عبارتان احاهما [illegible] لا نصف وذلك لا يتصل مقصودها الا بالاستثناء وهذا معلوم [illegible] فهو
اولى بالقياس واذا كان كلاما واحدا معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فانهما عبارتان لان للتنصيف
عبارة اوجز من هذا ونحن نقول ثنتان وكذلك لو قال انت طالق واحدة وعشرين عندنا تطلق ثلثا
لانه ليس لهذا العدد عبارة اوجز من هذا فكان الكلام واحدا معنى وعند زفر تطلق واحدة لانهما كلامان احدهما
معطوف على الاخر فتبين بالاولى وان قال احد عشر تطلق ثلثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف
فالكل واحد ولو قال واحدة وعشرين عندنا تطلق ثلثا وعند زفر واحدة لانه لما ذكر حرف العطف
كانا كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلثا ولو قال ذلك واحدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انها تطلق واحدة لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فاذا اعرض عن ذلك يعتبر كلامه
فتبين بالاولى قال ولو قال انت طالق البتة او قال البائن ينوي الثلث لان البائن والبتة عبارة
عن القطع وقد يثبت القطع نوعا فهو [illegible] الثلث ينوي اقوى نوعي القطع فيعمل نيته وكذلك لو قال انت
طالق حرام ينوي ثلثا فهو كما نوى لانه نوى احد نوعي الحرمة وكذلك لو قال انت طالق حرام فهذا وقوله
حرام سوى وينوي كان دخل بها او لم يدخل بها الكلمة واحدة ما ذكر بعد قوله طالق نعت لطلقه كذا
الكلمة وقوله انت طالق ثلثا ينوي وان قال انت طالق الطلاق او طلاقا فان نوى ثلثا فثلث وان نوى
واحدة فواحدة رجعية وان نوى ثنتين [illegible] الطلاق اخرى فهي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل
لان هذه الالفاظ مشتقة من لفظ صريح الطلاق فان لم يدخل بها فواحدة بائنة لانه لما نوى بكل كلمة
تطليقة هذه بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالاولى وان قال انت طالق الطلاق كله
فهي طالق ثلثا كان له نية او لم تكن لانه صرح بايقاع كل طلاق وهو ثلث ومع التصريح لا حاجة الى
النية وان قال انت طالق اخبث الطلاق او اشد الطلاق او اعظم الطلاق او اكثر الطلاق فهذا كله
بائن وان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة او لم تكن له نية فهي واحدة بائنة لما بينا ان معنى العظم
والكبر والشدة نظير في الحكم بهما وقوله طالق بائن سواء وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلث
لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد وهذا صريح بايقاع اكثر ما يملك عليها
من الطلاق ومع التصريح لا حاجة الى النية ولو قال اسوأ الطلاق او اشر [illegible] فهو وقوله
اخبث سواء على ما بينا وان قال اكمل الطلاق او اتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه
ما ينبئ عن العظم والشدة ولو قال انت طالق طول كذا او عرض كذا فهي واحدة بائنة والعرض يشير
الى معنى الشدة فان الامر اذا اشتد على انسان يعرف كان لهذا الامر طول وعرض فيكون واحدة بائنة ولا يكون
ثلثا وان نواها لان الطول والعرض للشيء الواحد فكانه قال انت طالق واحدة طولها وعرضها
كذا وهذا لا يتسع فيه نية الثلث ولو قال انت طالق خير الطلاق او اعدل الطلاق او احسن الطلاق

هذا

هذا بمنزلة قوله انت طالق للسنة لان الاعدل والاحسن ما يوافق السنة وانما يوصف بالحسن لما يوافق السنة حتى تقع
بهذا تطليقة رجعية في وقت السنة وان نوى ثلثا فثلث بمنزلة قوله انت طالق للسنة ولو قال لها انت طالق
ان ركبت فمكثت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى يضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما
يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا وكذلك
لو قال انت طالق ان قعدت وهي قائمة او ان قمت وهي قاعدة او ان لبست وهي لابسة او ان نكحت وهي
منكوحة فمكثت كذلك ساعة حنث بخلاف ما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وهي في الدار فمكثت كذلك
لا تحنث حتى تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل الا ترى انه لا يضرب له مدة
فلا يقال دخل يوما والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون للاستدامة
حكم الانشاء ولو قال انت طالق ما بين تطليقة الى ثلث او من تطليقة الى ثلث ففي القياس تطلق واحدة
وهو قول زفر لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية حد فلا يدخل في المحدود كقوله بعتك من هذا الحائط
الى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغايتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد تطلق ثلثا
لان الحد انما يكون في ذوي المساحات فاما في عرف اللسان فانما يستعمل هذا الكلام لدخول الكل فان الرجل يقول
خذ من مالي من درهم الى عشرة فيكون له ان ياخذ العشرة ويقول كل من الملح الى الخل فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام
محمول على عرف اهل اللسان وابو حنيفة رحمه الله يقول القياس ما قاله زفر لان الغاية من الحدود ولكن في ادخال
الاولى ضرورة لانه اوقع الغاية قبل الاولى ولا ثانية قبل الاولى ولا بد من ابتدائها فلم يوقع الاولى لتصير الثانية
ابتداء فلا يمكن ايقاعها ايضا فلاجل الضرورة دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية واخذ فيها
بالقياس وقلت تطلق ثنتين وهذا لان الغاية هي التي ينتهي اليها الكلام لا يدخل كالليل في قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل وقد يدخل كالمرافق والكعبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال اردت واحدة لا يدين
في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام ما نوى وان قال انت طالق ثنتين واحدة الى اخرى فهي
تباين عند زفر لا يقع شيء وفي قول ابي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق ثنتين وان قال من واحدة الى واحدة
قيل هو على الخلاف وقيل يقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية لنفسه فكان قوله الى واحدة لغوا وان قال
انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق تطليقة رجعية في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله ثم رجع
ابو يوسف وقال لا يقع شيء وكذلك لو قال انت طالق ثلثا او لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قوله
الاول ان حرف او للشك احد المذكورين فما يحتملها [illegible] قوله واحدة او لا شيء وقوله ثلثا او لا شيء فيسقط
اعتبار هذا اللفظ بمنزلة قوله انت طالق فتقع به تطليقة رجعية وجه قوله الاخر ان حرف او للتخيير لان موجبه اثبات
احد المذكورين فقد خير نفسه بين ان يقع عليها واحدة او لا شيء يقع عليها واحدهما هو جمع ولا يتبين بهذا الكلام شيء كما لو
جمع بين امرأته واجنبية وقال هذه طالق او هذه لا يقع عليها شيء وهذا الكلام اذا اقترن به ذكر العدد لان قوله
انت طالق وقد خرج ذكر العدد من ان يكون عزيمة [illegible] فلا يقع عليها شيء وان قال انت طالق او غير طالق
او قال انت طالق او لا او قال انت طالق او لا شيء لانه انما ادخل حرف او بين طلاقها وغير طلاق فخرج
به كلامه من ان يكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبده انت حر او عبد وان قال انت طالق
واحدة في ثنتين وقد دخل بها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لان حرف في قد يكون بمعنى الواو ولان حروف
الصلات تدبقام بعضها مقام بعض وان نوى واحدة مع ثنتين تقع ثلث ايضا سواء دخل بها او لم يدخل بها
لان حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلد في
جنده اي مع جنده وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر ثنتان لان هذا شيء معروف عند اهل
الحساب ان واحدا اذا ضرب في اثنين فهو كالاثنين عليه انما نوى ولكنا نقول الضرب انما يكون في الممسوحات
لا في الطلاق وتاثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها
لا تصير اكثر من واحدة كما لو قال انت طالق تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة فهذا امثله

وان قال انت طالق واحدة في ثنتين

وعلى هذا لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب عندنا تطلق ثنتين وعند زفر تطلق ثلثا لان اثنين في اثنين
يكون اربعة ولكن الطلاق لا يكون اكثر من ثلث وعلى هذا مسائل الاقرار اذا قال لفلان على عشرة دراهم في
عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا وعند زفر مائة وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك
لو قال له درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول نويت الواو او حرف
مع فلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك كله يعني اذا كان الخصم مدعيا لجميع
ذلك قال ولو كان له نسوة فقال فلانة طالق ثلثا وفلانة او فلانة فالاولى طالق والخيار في الاخريين
توقع على ايتهما شاء لان حرف او للتخيير انما ذكر بين الاخريين فكان كلامه عزيمة في الاولى فيقع طلاقه عليها وصار في الاخريين
بمنزلة هذه طالق او هذه وهاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هاتين الفصلين وبين قوله
والله لا اكلم فلانا وفلانا فيما املينا من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسئلة بما اذا قال
لامراته انت طالق ثلثا وفلان او فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير
في الاخريين [illegible] وعطف الاخرى [illegible] وهذا غير مشكل لان حرف او للتخيير انما ذكر في الاخريين لا في
الايقاع [illegible] قال ولو قال فلانة طالق ثلثا او فلانة وفلانة طلقت الثالثة
والخيار اليه في الاوليين لانه انما ادخل حرف التخيير بين الاوليين وابن سماعة روى عن محمد رحمهما الله انه يخير بين
الايقاع على الاولى والاخريين [illegible] وحمل على تلك الرواية هذه المسئلة كمسئلة [illegible]
والفرق بينهما على ظاهر الرواية [illegible] في الجامع وان قال فلانة تطلق ثلثا وفلانة
معها يقع على كل واحدة منهما ثلث تطليقات لانه عطف الثانية على الاولى ولم يذكر لها خبرا فيكون خبر الاول
خبر الثاني كما هو موجب العطف ولانه ضم الثانية الى الاولى بقوله معها وانما يتحقق هذا الضم اذا اوقع عليها
مثل ما وقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو مصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانه [illegible] محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يدين في القضاء وان قال فلانة طالق ثلثا ثم قال اشركت فلانة معها في الطلاق
وقع على الاخرى ثلثا لان لفظ الاشراك تقتضي التسوية قال الله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث فيستوي فيه الذكور والاناث ولانه جعلها شريكة في كل واحدة مما اوقع على الاولى وهذا خلاف
ما لو قال لاربع نسوة بينكن ثلث تطليقات حيث تطلق كل واحدة ثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شئ على
واحدة منهن فيقسم الثلث بينهن [illegible] واحدة [illegible] فقد وقع الثلث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيئا
مما وقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع الثلث عليها حتى لو قال لامرأتين
اشركتكما في ثلث تطليقات تقع على كل واحدة [illegible] ولانه لما اوقع الثلث على الاولى وكلامه في حق الثانية اشراك
في حق كل واحدة من الثلث فكانه قال بينكما ثلث تطليقات وهو ينوي ان كل تطليقة بينهما فلهذا
تطلق كل واحدة منهما ثلثا وان قال لامراتين له انتما طالقان ثلثا ينوي ان الثلث بينهما فهو مدين فيما
بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلثا
وكذلك لو قال لاربع نسوة له انتن طوالق ثلثا ينوي ان الثلث بينهن كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى
فتطلق كل واحدة [illegible] لكل اربعة [illegible] ولكنه خلاف
الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلثا وان قال لامراته انت طالق نصف تطليقة
فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شئ لان نصف التطليقة غير مشروع وايقاع ما ليس
بمشروع من الزوج باطل ولكنا نقول ما لا يحتمل الوصف بالتجزي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة
بهذا اللفظ وايقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف او ثلث او ربع فهو كذلك وان قال
انت طالق نصفي تطليقة فهي طالق واحدة قال واذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع
تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا من التطليقات الثلث [illegible] منكر التطليقة

في كل كلمة والمنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فان مع
العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وان قال انت طالق نصف تطليقة او ثلثها او سدسها لم تطلق
الا واحدة لانه اضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية ولم يذكرها ولو قال انت طالق نصف
تطليقة وثلثها وربعها فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول هنا تطلق ثنتين لانك اذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة تكون
اكثر من واحدة والاصح انها لا تطلق الا واحدة لانه اضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية فلا تقع
الا واحدة قال ولو قال انت طالق وانا [illegible] كذا وكذا لم [illegible] نعلم انها لا [illegible] ابدا حتى ان تقول
انها تمس السماء بيدها او انها تحول هذا الحجر ذهبا فهي طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال انت طالق ان لم تدخل الدار فانها
لا تطلق حتى يموت لان الشرط فوت الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتهما فان الدخول منهما يتاتى ما دامت حية
فاما هنا الشرط عدم مس السماء بيدها او تحويل الحجر ذهبا وذلك لا يتحقق في الحال فهي واحدة لان [illegible] نواه محتمل
على ان يكون قوله فانت طالق مبنيا على الحكم الابتاع لاجزاء الشرط والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك اذا قال
متى ما طلقتك او ان طلقتك فانت طالق وقال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها واحدة تطلق ثلثا لان بوقوع
الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة باليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة اخرى واليمين
معقودة بكلمة كلما فيقع عليها الثالثة وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها واحدة
يقع عليها اخرى فقط لان وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطا للحنث
فلهذا لا يقع الا واحدة فاما في الاولى الشرط الوقوع لا الايقاع والوقوع حصل للثانية بعد اليمين وعلى هذا لو
قال كلما قلت انت طالق فانت طالق وكلما تكلمت بطلاق يقع عليك فانت طالق ثم طلقها واحدة فهي
طالق اخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا انه ما جعله شرطا لا يصير موجودا بعد اليمين
انما يعرف بالجزاء حتى لو قال ان دخلت الدار فانت طالق كان يمينا بالطلاق ولو قال عبدي حر كان يمينا
بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء واصل الجزاء ان الشرط يعتبر وجوده بعد
اليمين واما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن الشرط وانما يمكنه ان يمنع نفسه عن شئ
في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين تنعقد بمقصود الحالف اذا عرفنا هذا
فنقول رجل له امراتان عمرة وزينب فقال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة او كلما طلقت عمرة ثم
قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب انت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع
تطليقة ويقع على عمرة تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني يمينا بطلاق عمرة
فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة
تطليقة باليمين ويعود على زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمين عقده بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق
عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة اخرى هكذا في نسخ ابي سليمن رحمه الله
وهو الصحيح وفي نسخ ابي حفص قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب
ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت اخرى على عمرة باليمين
هكذا ذكر في نسخ ابي حفص رضي الله عنه وهو غلط والصحيح ما ذكر في نسخ ابي سليمن انه لا يقع على عمرة
باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين
بطلاق عمرة قال الا ترى انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة
اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب ايضا لان عمرة
انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة اولا اذا دخلت الدار فانت
طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب
وانما طلقت قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح ان يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد
تبين ان الصواب ما ذكره في نسخ ابي سليمن وان الجواب في نسخ ابي حفص وهم قال على الثلث قال واذا طلق

قال ان دخلت الدار فانت طالق

بطلاق عمرة لا لحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا لحلف بطلاق عمرة ثم شرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفا بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط الحنث في اليمين الاولى الا ترى انه لو قال لزينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فانت طالق كانت عمرة طالقا لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند اهل الفقه وقد وجد فصار حانثا في اليمين الاولى قال ولو قال لزينب انت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختاري وامرك بيدك وذلك لا يكون حالفا بالطلاق الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على انه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه ان الشرط يسمى فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله انت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا انه ليس بيمين وكذلك لو قال لزينب انت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به في اليمين بطلاق عمرة لان هذا تفسير لطلاق السنة فان هذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة ما كان في حالة الطهر فكانه قال لها انت طالق للسنة وعن زفر ان هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة الا ترى انه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها انت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين او اذا حضت ثلث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفا بطلاقها عندنا ولو قال لها اذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض والطهر فلا يكون تفسيرا لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال انت طالق للبدعة فلم يكن حالفا بطلاقها قلنا ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيضة وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفنا انه شرط وجزاء

قال واذا قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فكلما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلث لان قوله للسنة اي لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فلهذا طلقت في كل طهر واحدة لا تحتسب بالحيضة الاولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلثا في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر لا يعمل نيته لان وقوع الثلث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض او في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة والسنة انما تعمل اذا كانت من محتملات اللفظ فيما كان من ضده ولان معنى قوله انت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكنا نقول المنوي من محتملات لفظه فان معنى ان وقوع الثلث جملة من مذهب السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك اذا كان يكون الطلاق ثلثا عرف بالسنة فقد كان من الجاهلية يطلقون اكثر من ذلك فعرفنا ان المنوي من محتملات لفظه وفيه تغليظ عليه فتعمل نيته ولو قال انت طالق للسنة ولم يسم ثلثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة اذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلثا فهي ثلث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان اوقات السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم في اوقات السنة حتى تقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيح في كلامه فلهذا طلقت في كل طهر تطليقة واحدة وان كانت لا تحيض من صغر او كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الثلث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض في حق ذات القرء وان نوى ان تقع جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا

قال رجل قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت اخريين طلقت اخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كلما او تحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت اخريين انقضت عدتها قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها ايضا كلما حضت فانت طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود المحيض لا الخروج منها فاذا طهرت من الحيض فهي طالق اخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا تحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان

وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق اخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة اخرى ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال ايضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة اخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط في اليمين الاولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشيء الواحد يصلح شرطا لحنث في ايمان كثيرة وتحتسب بالحيضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو كان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فاذا حاضت حيضة طلقت واحدة ثم لا تطلق اخرى ما لم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حيضتين سوى الحيضة الاولى فان ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق واذا دخلت ثم دخلت الدار دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لان الشرط في اليمينين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاولى الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين طلقت ثنتين احديهما حين حاضت الاولى لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الاخرى لتمام الشرط بها في اليمين الثانية ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق فحاضت اربع حيض طلقت ثلثا كل حيضة واحدة لتكرار الشرط في يمين معقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى لا يكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها

قال واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فانما يقع عليها بعد ما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان الشرط مضي حيضة كاملة ولا تستيقن الا بعد الحكم بطهرها فان كان ايامها عشرا فبمجرد الانقطاع تستيقن بطهرها وان كان ايامها دون العشرة فانما نحكم بطهرها اذا اغتسلت او ذهب وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلهذا توقف الوقوع عليها ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت قد حضت حيضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعي وجود شرط الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا لان دعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حيضها لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني وجب قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا ان هناك يقتصر على الاخبار في المجلس فيما تأخر عنه تصير مفرطة وهنا لا يقتصر على الاخبار بالحيض ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى اخبرت به قال ويدخل في هذا الاستحسان بعض القياس معناه ان الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من احكام الحيض وقولها حجة ثابتة في احكام الحيض كحرمة وطيها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطء اذا اخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة تقبل قولها لان الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطا لها على الاخبار

واذا قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس استحسان الاول ان يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوت شرط اخر بالبينة او بتصديق الزوج ولكنا نترك القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شيء حتى يعلم انها قد حاضت لان في ذلك حق الضرة وهي ما سلطتها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحجة الا ترى ان الملك للمشتري اذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع باليمين فان شهادة امرأتين ورجل في السرقة حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله

ولو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية فان علم ايهما ولدت اولا الجارية او الغلام طلقت ثنتين بولادة الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم انها ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم ايهما اولا ففي القضاء لا تطلق الا تطليقة واحدة لان التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي ان يأخذ بتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ولان يترك امرأة تحل له وطئها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه

اذا حضت حيضة فانت طالق

وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى
منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطلق ثنتين
بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام
ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى
وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالق ثنتين وفي وجه هي طالق ثلثا فهي القضاء لا تطلق الا ثنتين
لان اليقين فيها وفي الاكثر ينبغي ان ياخذ بثلث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الاخر منهم
واذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي
طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك
البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع عليها بولادة الغلام شيء
لان اوان الوقوع بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها اذا انقضت
عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام اولا وقع به تطليقتان احدهما بالكلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام
الثاني لانه غلام وكذلك لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق ثم قال اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت غلاما طلقت ثنتين لانه ولد وغلام وكذلك لو قال اذا كلمت فلانا فانت طالق ثم قال
اذا كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق ثنتين لانه انسان وفلان وكذلك اذا قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة تزوجتها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق ثنتين لانها فلانة وامراة والشيء
الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان كثيرة ولو قال لامراته كلما ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما
وجارية في بطن واحد فان علم انها ولدت الغلام اولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت
عدتها بولادة الجارية فان علم انها ولدت الجارية اولا وقعت عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها العدة
بثلاث حيض وله ان يراجعها في العدة اذا علم الغلام ولد اخرا واذا لم يعلم ايهما اول فعليها الاخذ بالاحتياط
في كل حكم فلزمها العدة بثلاث حيض لجواز ان يكون ولدت الجارية اولا وليس للزوج ان يراجعها في هذه العدة
لجواز ان يكون ولدت الغلام اولا ولو مات احدهما لم يتوارثا لجواز ان يكون ولدت الغلام اولا ثم انقضت
عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك قال وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق
فاسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه طلقت لان مثل هذا السقط ولد الا ترى ان العدة تنقضي به وتصير
الجارية به ام ولد ولو لم يستبن من خلقه شيء لم يقع الطلاق لانه ليس بولد في حكم العدة وثبوت امية الولد فكذلك
في حكم الطلاق قال ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع
الطلاق بقولها ما لم تشهد القابلة والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب
الولد منهما ولا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ما لم يشهد به رجلان او رجل وامراتان وعند ابي يوسف
ومحمد يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة لان شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوما به بشهادة
القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره الا ترى انه لو قال لجاريته ان كان بها حبل
فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت ام ولد له وكذلك ان ولدت امراته ولدا فقال الزوج هو ليس
مني ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبدا او محدودا في قذف وجب
عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان تجعل حجة في حكم الطلاق اولى وابو
حنيفة يقول شرط الطلاق فما كان لا يثبت الا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين او رجل وامراتين
كساير الشروط وهذا لان شرط الطلاق كنفس الطلاق وبيانه ان شهادة المراة الواحدة ليست بحجة
اصلية وانما يكتفى بها فيما لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها
والضرورة في نفس الولادة وما هو من الاحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت سببه والولادة
لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة امية الولد واللعان عند نفي الولد فاما وقوع الطلاق والعتاق ليس

من الحكم

من الحكم المختص بالولادة والاثر للولادة فيه بل انما يقع بايقاعه عند وجود الشرط وسبب الولد من الاحكام المختصة
بالولادة مع ان النسب عند ابي حنيفة لا يثبت بشهادة القابلة وانما يثبت بتعيين الولد فان ثبوت النسب بالفراش
القايم وبان جعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على انها تكون حجة في وقوع الطلاق
كما بينا في قوله اذا حضت فانت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج اقر بانها حبلى ثم قال لها اذا ولدت فانت
طالق فقالت قد ولدت عند ابي حنيفة يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة لان شرط
الطلاق ولادتها وذلك مما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول الا ترى ان نسب الولد
لا يثبت الا بشهادة القابلة وان اقر الزوج بالحبل الطلاق وابو حنيفة رحمه الله يقول علق الطلاق بسرور موجود
في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا لان وجود الحبل يثبت باقرار الزوج
فلما جاءت الان وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها
يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت
ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الطلاق
بنفس الولادة اي ولد كان من حي او ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن الولادة اذا جاءت وهي فارغة قال
واذا قال الرجل لامراته اذا ولدت ولدين فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة ثم ولدت
بعد ذلك لستة اشهر ولدا اخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الاولين لتمام الشرط بهما وانقضت
عدتها بالولادة الثالث لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حبل حادث بعد ولادة الثالث
التوام لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لانها علقت به بعد انقضاء
عدتها قال ولو قال اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد
لا يعلم ايهما اول لم يقع عليها شيء في الحكم لجواز ان تكون ولدت الجارية اولا ثم الغلام وفي الاكثر قد وقع
عليها تطليقة لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية
في هذا الوجه غير انها لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة لانها في الحكم
امراته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للازواج الى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة
قال واذا قال لها كلما ولدت فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او في بطنين فهو سوا
ويقع عليها الطلاق بالولد الاخر لان تمام الشرط به ولا فرق في الشرطين ان يوجدا معا او متفرقا ولو ولدت
الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء وعلى قول ابن ابي ليلى يقع لان المعتبر عنده
ان الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه الا ترى انه يصح اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق باعتبار ان وقت التعليق كان وقت وجود الشرط
ولكنا نقول اوان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست محل لوقوع الطلاق عليها
لانها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فانه لا يعدم المحلية انما يعدم
الاهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الاهلية
عند وجود الشرط ولو ابانها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عنده لم يقع الطلاق
عليها وعند زفر لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق كولادة الولد الثاني وكما يعتبر قيام الملك
للوقوع عند ولادة الثاني فكذلك عند ولادة الثاني لا الاول وعلماونا رحمهم الله يقولون المحل انما يعتبر
عند التعليق او وجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فاما في حال ولادة الولد الاول
ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء الا ترى انه لو
قال لامراته في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم الاضحى فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء
يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك

اول ولد تلدينه غلاما

الشهر وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين فحاضت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه وكذلك
ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل وايامها دون
العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال
ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي لان الشرط تم في ملكه
والحنث به يحصل وفرق في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاخرة
منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع عليها قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب
غير سديد في قوله كلما حضت وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضي التكرار
قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي ان في المسئلة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية
الجامع تطلق واصل الخلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين وكلما وجد الشرط مرة
ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين اخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط ولا في نكاحه ولا في عدته لا ينعقد اليمين
الاخرى لان ملك المحل شرط انعقاد اليمين فلهذا لا يقع شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع
انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرار الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين فلما وجد الشرط في ملكه طلقت والاصح رواية الجامع وقد
بينا تمام هذا الكلام فيما امليناه من شرح الجامع قال وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط الطلاق
حيضها والنفاس ليس بحيض الا ترى انه لا يحتسب من اقراء العدة وان قال اذا حبلت فانت طالق ثلثا وهو يطؤها مرة فالافضل
له ان لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة مخافة ان تكون حبلت وطلقت ثلثا واذا حاضت وطهرت عرفنا انها لم تحبل
فان ليس فراغ رحمها حصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله ان يطأها مرة اخرى وهذه حالة وحالها ما دام ابن
عشرة وهو جواب كثيرة فاما في الحكم لا يمنع من وطيها ما لم تظهر بها حبل لان قيام النكاح فيما بينهما بيقين وفي وقوع الطلاق شك
واذا ولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر لم تطلق لانا تيقنا ان هذا الولد من حبل حادث قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث
بعد اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لانا تيقنا ان هذا الولد من حبل حادث بعد
اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو اذا حبلت فتنقضي عدتها بالولادة لستة اشهر او اكثر ولكن لاقل من سنتين
لم تطلق ايضا لجواز ان يكون هذا الحبل الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى في البطن الى سنتين وما لم يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين
لا ينزل الجزاء والحبل وان كان قائما بينهما لا يستند العلوق الى ابعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك قال واذا قال
لها اذا وضعت ما في بطنك فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق من حيث الظاهر ولانه لا فائدة في الانتظار هنا
لانه لا يحصل بجزم ذلك فلهذا كان خلاف مسئلة الدخول على ما بينا ولو وقت وقتا فقال انت طالق ان لم تمسي السماء اليوم
لم تطلق الا بعد مضي اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولانه لو وقت في اليمين الوقت
كالعمر في الطلاق فكما لا ينتظر موتهما لا ينتظر هنا مضي المدة ولكنا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في اخر جزء من اجزاء
النهار وذلك لا يتحقق قبل مضي ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد اكرهه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله انت طالق
اذا ذهب اليوم فلم يذهب فلا يقع الطلاق قال رجل قال لامراته يا مطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق
حين ناداها به فكان هذا وقوله انت سواء الا ترى انه لو قال لها يا زانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله انت زانية فان قال
عنيت انها مطلقة من زوج قبلها فان لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المجاز وان كان لها زوج قبله فهو مدين
في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فانا لنداء في الحقيقة يوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان
قبله ولان حقيقة كلامه الوصف وهو غير الايقاع قال وان قال لها طلقتك امس وهو كاذب كانت طالقا
في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امراته لان الاخبار يحتمل الصدق والكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق
اما فيما بينه وبين الله تعالى فالخبر عنه اذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فلهذا لا يقع شيء قال واذا قال
لها يا باين او يا حرام او ما اشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو غضبان يريد بذلك ان يسبها يشتمها ولا ينوي الطلاق لم تطلق
لانا قد بينا في قوله انت باين انه لا يقع الطلاق الا ان نوى لان اللفظ يحتمل فكذلك في قوله يا باين فاذا قال
لم انو الطلاق كان مدينا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا مطلقة يريد ان يشتمها بذلك ولا يريد الطلاق

اسوا

وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح في وقوع الطلاق به يكون تعيينه لا بنيته بخلاف
ما سبق لان ما نوى ما يحتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال
لعبده يا حر يريد ان يشتمه بذلك فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتق به في القضاء قال ولو قال لامراته
هذه اختي فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام يحتمل الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وفي
القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وبالحمل لا تثبت الحرمة وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اخي كان صادقا
ولم يعتق وان قال هذه امي او بنتي من نسب او رضاع او قال هي عمتي او خالتي من نسب او رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت
عليه فرق بينهما وان قال كذبت او وهمت فهي امراته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا الفرق بينهما اذا قال
لمملوكه او لزوجته وكذلك اذا قال يا اماه او يا بنتاه او يا عمتاه او يا اختاه او يا جدتاه كان هذا باطلا ولا يقع
به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضار المنادى لا تحقيق ذلك الوصف فيها الا ترى انه قد ينادي بما لا يتحقق فيهما في موضع الاهانة
كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحور العين والموضع هذا لا يكون مرادا به التحقيق وبه ونقصد تحقيق لا يحمل هذا الكلام
في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شيء قال رجل قال لامراته وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء
لان معنى كلامه هذا طلقتك بغير عوض فالهبة التمليك بغير عوض وكذلك لو قال اعطيتك طلاقك يكون انما لف فكذلك
فكذا اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق والدليل لان المراد قوله لا يحتمل الطلاق وان قال نويت ذلك ان يكون الطلاق
في يدها لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فان الهبة تزيل الملك الواهب عن الموهوب وجعل الطلاق في يدها لا يزيل
ملكه عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يدين في القضاء لان الهبة التي هي تمليك
لذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا تمليكا تمليكا للامر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امراته
قال واذا قال لاخر اخبر امراتي بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به او لم يخبرها لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه
اخبرها بما وقع عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال
احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها او لم يبلغها لان معناه بشرها بما وقع عليها من الطلاق او احمل
اليها ما وقع عليها وكذلك لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق لانه اخبر وان كان محتملا للصدق والكذب
فالاصل فيه الصدق وذلك لا يكون الا بعد ايقاع الطلاق عليها وكذلك لو قال لها قد وهبت لك عتقك
او تصدقت عليك بعتقك او قال اعتقي اني قد حرمتك او بدلت لانه اخبر قال ابن حرمه المنا قال واذا اراد
ان يطلق امراته فقالت لا تطلقني فوهبت لك طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امراته
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سالته الاعراض عن الايقاع فهو ظاهر بكلامه
انه اجابها الى ما سالته فلا يكون في ذلك ايقاعا ما به ولو قال لامراته عرضت عن طلاقك او صفحت عن طلاقك
يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوى ضد كلامه فان الاعراض الصفح ترك الخوض فيه وهذا ضد الايقاع وقال
قد تركت طلاقك او قد خليت طلاقك او قد خليت طلاقك سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق لان هذا الكلام يحتمل ان
يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز ان يكون المراد تركها بالاخراج من يده بالايقاع فهو نوى فيه
فان لم ينو الطلاق فليس بشيء وان نوى الطلاق فهي طالق بمنزلة الكنايات قال ولو قال لامراته وقد دخل
بها انت طالق كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلثا في ثلثة ايام لان قوله انت
طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك يتجدد الوقوع حتى تطلق ثلثا
الا ترى انه لو قال انت طالق في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة ولكنا نقول صيغة كلامه وصف
وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة تتصف به في الايام وانما جعلنا كلامه ايقاعا لضرورة
تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة الا ترى انه لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة بخلاف
قوله في كل يوم لان حرف الظرف والزمان ظرف الطلاق من حيث الوقوع فما يكون فيه اليوم ظرفا له لا يصلح ظرفا له
لتجدد الايقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف في وكل يوم قال اردت انها طالق كل يوم تطليقة اخرى
فهو كما نوى وتطلق ثلثا في ثلثة ايام لانه اضمر حرف في ولانه اضمر التطليقة لها فكانه قال انت طالق

لو قال احل لها طلاقها

كل يوم تطليقة قال وكذلك لو قال انت طالق اليوم وغدا او بعد غد فان لم يكن له نية فهي واحدة لان يوقوع الواحدة تتصف بالطلاق في هذه الايام وان نوى ثلثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم واحدة حتى تستكمل ثلثا في اليوم الثالث اما لانه ذكر في او لاتحاد التطليقة قال وان قالت انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا يقع عليك من الطلاق فهي طالق واحدة رجعية لان اخر كلامه لغو فانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذلك لو قال انت طالق ثلثا لا يقع عليك او ثلثا لا حرمن عليك فهي طالق ثلثا لما بينا او في النوادر قال انت طالق افحش طلاق قال عند ابي يوسف تطلق تطليقة رجعية وعند محمد رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لانه جعل الفحش صفة للطلاق وذلك هو الطلاق المزيل للملك وابو يوسف يقول قد يكون الفحش بالايقاع في غير وقت السنة فلا يثبت صفة البينونة بالشك ولو قال انت طالق ثلثا وانا بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا يمنع من الوقوع بعد الطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلغوا اشتراط الخيار فيه والعتق كذلك قال ولو قال لامراته اذهبي فتزوجي فان كان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فليس بشيء لان كلامه محتمل فيه يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو يحتمل الطلاق لانه امرها بالرغبة عن نكاحه وروي عن محمد رحمه الله انه قال افلحي او استفلحي ينوي به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لان العرب يقولون افلح بخير اي اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي الفلاح كان هذا وقوله تزوجي سوا والله اعلم

باب طلاق الاخرس

قال واذا طلق الاخرس امراته في كتاب يكتبه جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الاخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتابة فهو والصحيح في الكتابة سوا والاصل ان الكتابة ممن نأى بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي عليه السلام كان مامورا بتبليغ الرسالة وقد بلغ تارة بالكتابة وتارة باللسان ثم الكتابة على ثلثة اوجه احدها ان يكتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء فهذه الصفة لا يقع به شيء نوى او لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز والثاني ان يكتب طلاق امراته على ما يستبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوي فيه لان مثل هذه الكتابة قد يكون للايقاع وقد يكون لتجربة الخط والقلم والبياض فينوي فيه كما في الالفاظ التي تشبه الطلاق فان كان صحيحا تبين نيته بلسانه وان كان اخرس تبين نيته بكتابه والثالث ان يكتب على رسم كتابة الرسالة طلاق امراته او عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال انت طالق ثم قال عنيت الطلاق من الوثاق ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امراته طالق فهي طالق سوى بعث الكتاب اليها او لم يبعث وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابي هذا فانت طالق فما لم يصل اليها لا يقع الطلاق كما لو تكلم بما كتب فان ندم على ذلك فمحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط ومحو الطلاق كرجوعه عن التعليق فان محى الخطوط كلها وبعث بالبياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ما وصل اليها ليس بكتاب وان جحد الزوج الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يقع شيء من ذلك باشارته لانه لا يستبين بها حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع ولهذا لا يقع شيء لا ترى ان الصحيح لو اشار لا يقع شيء من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة

الكتابة على ثلاثة اوجه

من الاخرس كالعبارة من الناطق الا ترى ان في العبادات جعل هكذا حتى اذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق ادى الى ان يموت جوعا وهذه الضرورة لا تتاتى في حق الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع الياس عن نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع الياس عن النطق لاجل الضرورة وان لم يكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه او يشك فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روي عن ابي حنيفة ان الفارسي اذا قال لامراته هشته او قال اداري هشته ينوي في ذلك فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية ويستوى ان كان في حالة مذاكرة الطلاق او لم يكن وعن ابي يوسف انه قال هشته ينوي فيه وان قال اداري هشته فهي تطليقة رجعية الا ان ينوي ثلثا وعن محمد في قوله هشتمت او اداري هشتمت انه طلاق فكانهم جعلوا هذا اللفظ تفسير التخلية ولهذا قال زفر يكون الواقع به بائنا ولكن ابو حنيفة وابو يوسف قالا لا يحتمل ان يكون في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ويحتمل ان يكون هذا معنى لفظ اخر فلا يثبت البينونة بالشك ولكنا نقول نحن اعرف بلغتنا منهم فالواقع بهذا اللفظ عندنا تطليقة رجعية نوى او لم ينو او نوى الثلث او لم ينو لان هذا اللفظ في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وانما معنى تفسير التخلية الذي ذكرتم فهو في ذلك والحاصل ان كل لفظ لا يستعمل الا مضافا الى النسا فهو صريح وكل ما يستعمل في النسا وغير النسا فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه قوله كردم في غير النسا كما يستعمل في النسا فاما قوله هشت الحصت لا يستعمل الا في النسا فيكون صريحا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الشهادة في الطلاق

قال واذا شهد شاهدان انه طلق احدى امراتيه بعينها وقالا لا نذكرها الا انا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر تقبل شهادتهما ويحال بينه وبينهما اذا شهدا بالثلث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو اقر انه طلق احداهما بعينها ثم قال قد نسيتها امر بان لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما ينعدم الدعوى لان المطلقة منهما هو حق الشرع ولكنا نقول قد اقرا على نفسهما بالغفلة ونسيانهما ضيعا شهادتهما ولان القاضي انما يقضي بطلاق احديهما بعينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا به او يقضي احديهما بغيرها وليست احديهما باولى من الاخرى فاذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لانها لا يكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فانه موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء فكان يلزمه ايان بالبيان وان شهدا انه طلق احديهما بغير عينها ففي القياس لا تقبل هذه الشهادة ايضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على ان يوقع الطلاق على احديهما لان الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لا يتحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى ومنها انما يثبت بشهادتهما قول الزوج احداهما طالق فكان القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبر على ان يوقع على احديهما قال واذا قال فلانة بنت فلان طالق وسمى امراته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امراة اجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امراته في القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن وله ولاية الايقاع على امراته دون الاجنبية فلا يصدق فيما يدعي من الغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ما قاله محتمل ويجوز ان يكون مراده ان فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية او على سبيل الايقاع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امراته ان تقيم معه لانها مامورة باتباع الظاهر كالقاضي وان قال هذه المراة التي عنيتها امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها لاقرارهما انها المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق على المراة المعروفة بذلك لانهما يتهمان بالطلاق في الحكم ويتوهمان في صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بطلاقها او على قول قرارهما قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق عليها دون المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كانت هذه معروفة قبل ذلك الاسم والنسب كان البيان اليه يوقع الطلاق على ايتهما شاء وكذلك ان صدقته المراة المعروفة

واذا قال فلانة بنت فلان طالق

بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في هذا التصديق كما ان الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا
الجانب لان الحق لهما وقد تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار انه محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في الحكم
بتصادقهما فكذلك اذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما قال وان قال فلانة طالق ولفلان اسم امرأته طلقت
امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها فلا يصدق في ايقاع وله ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل
محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا خلاف الاقرار اذا قال لفلان على الف
درهم ولها رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا ان يقيم الشهود على اقراره انه عناه لان الاقرار من المقر
تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب للتعيين وذلك اشارته اليه واقراره انه عناه
فاما الطلاق والعتاق تصرف في المحل بالايقاع وزوجته مملوكته متعينة لذلك يوضحه ان جهالة المقر له تمنع
صحة الاقرار ومجرد ذكر الاسم لا يرتفع الجهالة وجهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع ولان المال بالشك لا يستحق
والطلاق والعتاق يوجد فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على الف درهم فالمقر له
بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه واسم ابيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم
جده او نسبته الى الحرفة او يشير اليه فحينئذ يصير معلوما ويلزمه المال له بالاقرار قال واذا شهد
شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلثا وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لان المشهود به حرمتها عليه
والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه بنسب او رضاع او مصاهرة
وهذا لانهم يشهدون ان وطيه اياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا مقبولة من غير دعوى وفي الشهادة على عتق
العبد اختلاف عند ابي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل وبيانه في كتاب العتاق قال واذا كان له
امرأتان احداهما نكاحها صحيح والاخرى نكاحها فاسد واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي
نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء لانها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهي كالاجنبية والتي نكاحها
صحيح محل لوقوع طلاقه عليها فمطلق الاسم ينصرف اليها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء وان كان يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى كما لو قال زينب اجنبية وكذلك لو قال احدى امرأتي طالق لانه اوقع الطلاق بهذا اللفظ
على امرأته وهي التي صح نكاحها دون الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير امرأته فكانه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة
فقال احدى امرأتي طالق ولو قال احداكما طالق لم تطلق امرأته الا ان يعنيها لانه اوقع الطلاق على
خاطبها واشار اليهما واحداهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته الا بالنية كما لو جمع بين امرأته واجنبية وقال
احداكما طالق ولو كان في يده عبدان فاشترى احدهما شراء صحيحا واشترى الاخر شراء فاسدا فقال احدهما حر واحد
عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لان المشترى شراء فاسدا صار مملوكا بالقبض فصار محلا للعتق كالمشترى
شراء فاسدا فكان كلامه ايقاعا سواء قال احدكما او قال احد عبدي او قال احدهما فكان البيان اليه بخلاف الاول قال
فان التي نكاحها فاسد ليست بمحل لطلاقه قال وان قال فلانة بنت فلان طالق فسمى امرأة ونسبها
الى غير ابيها لم تطلق امرأته لانه ما اوقع الطلاق عليها فانه ما اضافها الى نفسه بالنكاح وما اشار اليها ولا عرفها
بذكر نسبها انما ذكر امرأة اخرى واوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته
كما لو اشار الى اجنبية وقال هذه طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهندية وامرأته تميمية لم تطلق
وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامرأته صحيحة العينين فان نوى امرأته بهذا الكلام طلقت لانه قصد الايقاع
عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فيعمل بنيته وان كان اسم امرأته زينب فقال
فلانة طالق يعني امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يعنها لم تطلق لانه اوقع الطلاق
بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع بلفظ الكناية فينوى في ذلك لكون
اللفظ فيهما محتملا واذا شهد شاهدين على رجل انه طلقها تطليقتين وشاهد على ثلث والزوج يجحد ذلك لو شهد شاهد بتطليقتين او شاهد
بتطليقة والاخر بثلث لم تقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة وعندهما وابن ابي ليلى تقبل على الاقل لان المعتبر
اتفاق الشاهدين على الاقل لان الاقل موجود في الاكثر فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي

الاكثر

الاكثر تقبل شهادتهما على الاقل وكذلك لو شهد احدهما انه قال لها انت طالق وطالق وشهد الاخر انه طلقها
واحدة والاخر انه طلقها وصدقها تقبل شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين
تراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الالف وشهد شاهدان بالالف تقبل شهادتهما بالاتفاق فكذلك اذا شهد احد الشاهدين
بالالف والاخر بالالفين ينبغي ان تقبل على الاقل وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى
فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر انه قال لها انت برية وانما قلنا
ذلك لان احدهما شهد بالواحدة والاخر بالتثنية والتثليث والواحدة اسم للوحدة لا تركيب فيها والاثنان والثلاث اسم
لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث اللفظ الواحد اعلى عن التثنية والجمع والدليل عليه انه يدعي
الاثنين والثلثة لا يكون مقرا بالواحد ولو كان مقرا بالواحد لكان محرما بالشك بعد ذلك فينبغي ان تقبل ولان التطليقتين
اسم واحد والتطليقة كذلك فهو زيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزيادة ونصر وناصر وكذلك في الالف والالفين واذا
ثبتت المغايرة كان نقل كل واحد من الامرين شاهد واحد فلا يمكن القضاء بشيء منهما بخلاف الالف مع الالف وخمسمائة فانهما
احدهما معطوف على الاخر فيحصل الاتفاق بينهما على الالف لفظا ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة
وهذا خلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق بينهما في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشاهدين الموافقة في اللفظ شرط
الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والاخر بالاقرار به
لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والدعوى لا تبطل ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد
شاهدان بتطليقة وشهد شاهدان بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان نصف الصداق على شاهدي
الثلث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالا لكان الواحدة توجد في الثلث فكان الضمان عليهم جميعا وان شهد احدهما انه
طلقها ان دخلت الدار وانها قد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمت فشهادتهما باطلة لان كل واحد
منهما اوقع الطلاق بغير ما اوقع به صاحبه فانما شهد كل واحد منهما بتعليق اخر من الزوج وليس على كل واحد من الامرين شهادة
شاهدين فان شهد احدهما انه طلقها ثلثا والاخر انه قال انت علي حرام ينوي الثلث فشهادتهما باطلة لاختلافهما
في المشهود به لفظا وكذلك ان اختلفا في الفاظ الكنايات كالخلية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل عمل الطلاق موجبا بها
فيكون احدهما شاهدا بالخلية والاخر بالبرية وكذلك ان اختلفا في الفاظ الكنايات فلا اختلاف في مقادير المشروط التي
علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجعل وصفاتها وفي شرائطها وجدنا كل ذلك اختلاف في المشهود
لفظا ومعنى فيمنع القضاء بهذه الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبشهادة الواحد لا يتمكن القاضي من
من القضاء واذا شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فلانة طالق او فلانة معها وشهد الاخر انه قال
ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها لانهما اتفقا على شرط دخولها واتفقا
ان الجزاء طلاقها وانما تفرد احدهما بزيادة جزاء يعطف عليه بطلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به احدهما قال
وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافا للشافعي وقد بينا هذا في النكاح وفي الكتاب نقلا
روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والطلاق قال ولا تجوز اقل من ذلك
حتى اذا شهد رجل وامرأة وشهد اربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال قال
ولا تجوز شهادة الولد على ابيه بطلاق امه لانه شاهد لها والولد متهم في حق امه فقيل المعتبر دعواها
في الشهادة على الطلاق قلنا نعم ولكن اذا وجدنا الدعوى منها فشهادته لها منفعة لها حتى لو كان
هي تجحد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الابن بطلاق امه لا تقبل اذا ادعت وتجوز
شهادة الابن مع رجل اخر على ابيه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم يكن لامه والحاصل ان الشهادة
على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على اهل
الذمة ولا تقبل من اهل الذمة على المسلمين قال واذا زوج رجل اخته ثم شهد هو واخر على الزوج
بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للاخت لسائر الحقوق مقبولة وكذلك الطلاق وهذا لان الطلاق
حادث بعد النكاح لا صنع للاخ فيه فلا تمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد

ولا يجوز شهادة الولد على ابيه

على اصل النكاح ان المراة فقد اجازته فان شهادته لا تقبل لانه هو المزوج وقد قصد بشهادته تتميم فعله فلا تقبل شهادته
لهذا قال وان شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقضى القاضي لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا
للزوج ذلك اما لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب اولان وقوع الفرقة قبل
الدخول مسقط جميع الصداق الا ان يكون مضافا الى الزوج فيما اذا اضافه الشهود الى الزوج وهو الطلاق فبقي العلة
المسقطة بين زعمهما في النصف فكانه لذلك كالاتلاف فيضمنان اذا رجعا وان رجع احدهما ضمن الربع وان كان
الشاهد رجل وامراتين ثم رجعت امراة فعليها ثمن المهر وان رجعوا جميعا فعلى الرجل ربع المهر وعلى المراة ثمن المهر
لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المراة فانه عند الاختلاط كل امراتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر
في الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلثة نفر ثم رجع احدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقي على
الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته وان كان الشاهد بالطلاق رجلين وامراتين ثم رجع رجل وامراة كان عليهما
ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة لانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلثة ارباع الحق فانما انعدمت
الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك القدر اثلاثا فان رجعت المراة الاخرى ايضا لزمها مع الراجعين الاولين
ربع المهر لانه قد بقي على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على رجلين رجل الراجع ونصفه
على المراتين لان الثابت بشهادته مثل الثابت بشهادة المراتين وان رجعوا جميعا كان على المراتين سدس المهر وعلى
الرجلين الثلث لان الحق يثبت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المراتين قال وان شهد رجلان بالدخول
ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كل المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شيء عليهما عندنا وعلى قول
الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقي شهادة
الاخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير موجب الضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج
غير متقوم والاتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك الزوج بمهر المثل
كما انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح فلما كان جميع المهر يثبت
بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن الراجعان شيئا وان رجع شاهدا الدخول
ولم يرجع شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر الا ترى انه لو لم
يوجد شاهدا الدخول كان القاضي يقضي بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فانما انعدمت الحجة
برجوعهما في نصف المهر وقد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلثة ارباع المهر وهو احد شاهدي
الدخول واحد شاهدي الدخول والطلاق فهذا لا يضمن شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد
الدخول ربع المهر لان الحجة فقد انعدمت في قدر الربع وحقيقة المعنى فيه ان نصف المهر ثابت
بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف الاخر ثابت بشهادة الاربع فالنصف الذي هو ثابت
بشهادتهم قد بقي كله فبقي من يقوم به على الشهادة والنصف الذي يثبت بشهادة شاهدي الدخول بقي
نصفه ببقاء احدهما على الشهادة وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع
شاهدا الطلاق مع احد شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقي من يثبت بشهادته نصف
المهر وهو احد شاهدي الدخول فانما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف على شاهد الدخول
والنصف الاخر عليهم اثلاثا لان نصف المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وقد بقي نصفه ببقاء احدهما
فيجب نصفه على الاخر والنصف الاخر ثبت بشهادة الاربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف
ذلك النصف ببقائه وتنعدم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي
الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول
خاصة فضمانه لذلك عليهما اذا رجعا والنصف الاخر يثبت بشهادة الاربعة فيكون عليهم ارباعا نصفه
على شاهدي الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق قال واذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسالت
المراة القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى ياتي بشهادة اخر لم يفعل ذلك وردها الى زوجها حتى ياتي ببقية

شهودها

شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لانها شطر العلة وشطر العلة لا يثبت
شيء من الحكم فيمسك القاضي بما كان معلوما له حتى يثبت حدوث العارض فان كان الطلاق ثلثا او بائنا وادعت ان بقية شهودها
في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينهما وبين الزوج واجلها ثلثة ايام حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الاخر وهذا
استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة
ولو وجد تمام العدد لثبتت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بان شهد رجلان مستوران فكذلك اذا وجد العدالة وهذا
لان الذي يستوي اليه وهم كل احد ان العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة كثير
ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج
فلا باس لان حجة القضاء به لم تتم الا ترى انه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه قال واذا شهد شاهد على تطليقة
بائنة وشاهد اخر على تطليقة رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على اصل الطلاق انما انفرد احدهما
بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ما انفرد به احدهما وهو دليل لهما على ابي حنيفة في الثلث مع الواحدة يقولان تفرد احدهما
بالبينونة الغليظة كتفرد احدهما بالبينونة الخفيفة وعند ابي حنيفة اذا قرن الطلاق بالعدد كان العامل هو العدد فكل
واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ اخر هنالك فاما هاهنا وان اختلف صفة البينونة بالطلاق فوقوع الطلاق تكون بلفظ الطلاق
وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا ويحتمل ان صفة البينونة لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضي العدة ينقلب الرجعي بائنا
فاما بانضمام الثاني والثالث يتغير حكم اصل الطلاق ولو شهد احدهما على تطليقة والاخر على واحدة جازت شهادتهما
لاتفاق الشاهدين عليهما لفظا ومعنى ولو شهد احدهما على انه طلقها واحدة وشهد الاخر انه طلقها واحدة وعشرين
او واحدة ونصف فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وكل منهما انما انفرد احدهما بزيادة لفظ اخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت
ما اتفقا عليه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد احدهما بواحدة والاخر باحد عشر اسم واحد لا بغير حرف
حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرين اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد
بالواحدة لفظا قال وان شهد احدهما انه طلقها واحدة وشهد الاخر انه طلقها نصف واحدة او شهد احدهما
على نصف واحدة والاخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وتقبل عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق
في المعنى وقد وجدنا نصف التطليقة وثلثها كلاهما واحد وعند ابي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا فلهذا قال
لا تقبل الشهادة وان شهد احدهما انه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الاخر انه قال فلانة طالق فهي
الاول فقط جازت الشهادة على طلاق الاولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى وما تفرد به احدهما من الزيادة
لم يثبت وان شهد احدهما انه قال انت طالق الطلاق كله وشهد الاخر انه قال بعض الطلاق الطلاق
فعندهما يقضي بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معنى وعند ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما
لفظا والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة قال واذا شهد احدهما انه قال لها انت طالق
وشهد الاخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحد فاختلاف
الشهادة في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في المشهود به وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يعاد ويكرر ويكون
الثاني هو الاول فباختلافهما في المكان والزمان لا يختلف المشهود به بخلاف الافعال كالغصب والقتل قال
وان شهد احدهما انه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة
لان المشهود به مختلف ولكن لانا تيقنا بكذب احدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة فاذا كان
تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فاذا تيقن بالكذب اولى ولا يقال هذا يختص في كرامات الاولياء لان مثل ذلك
الولي لا يجحد ما اوقع من الطلاق حتى يحتاج الى اثباته عليه بالبينة ولا يبنى الاحكام على الظاهر قال ولو شهدا بذلك
على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتف
لظهور بعد النهاية وانما تعدد مكانا وزمانا شهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق قال
ولو شهد شاهدان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب يوم النحر بمكة او اعتق عبده
فشهادتهما باطلة لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيتعذر عليه العمل بشهادتهما قال

ولو قال انت طالق الطلاق

وان جاءت احدى الفئتين قبل صاحبتها فحكم لها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تأكدت بقضاء
القاضي فتعين الكذب في الاخرى اذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة واقام
كل واحد منهما البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضى له
ثم اقام الآخر البينة لم تقبل بينته لهذا المعنى قال ولو قال لامرأتين له ايتكما اكلت هذا
الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة انها اكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقننا بكذب
احد الفريقين فان الشرط اكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور ان تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت
احدى الفئتين قبل الاخرى فحكم لها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لانه بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة
الفريق الاول فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانت الكلمة لم تطلق واحدة منهما لان الشرط
اكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة اي تتناول كل واحدة من المخاطبين على الانفراد وقد بينا هذا والله اعلم

باب طلاق المريض

قال واذا طلق المريض امرأته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه
في القياس وهو احد اقاويل الشافعي وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن ابي ليلى وان مات
بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزوج آخر وهو قول الشافعي وقال مالك وان مات بعد ما تزوجت
بزوج آخر فلها الميراث منه وجه القياس ان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لانقطاعه بالتطليقات
والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية
اخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته او في مرضه فكذلك اذا انقطعت
الزوجية ولكنا نقول استحسنا لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فقد روى ابراهيم قال جاء عروة البارقي
الى شريح رحمه الله من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته اذا مات
وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه فطلقها
لما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت
فارقها فورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها
عثمان رضي الله عنه فقال ما اتهمته ولكني اردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها امرأة الفار ترث
ما دامت في العدة وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج وقال ابن سيرين كانوا يقولون
ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم والقياس متروك باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر الي ما ورثتها وقال
عبد الرحمن بن عوف ما طلقتها ضرارا ولا فرارا قلنا قول ابن الزبير ما ورثتها يحتمل لو وجدنا الاستحسان
فيه انه كان يخفى عليه ما خفي على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات انها سألته فمعنى قوله ما ورثتها
لانها سألت الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤال الطلاق دليل
على انه كان يورثها قبله وقيل سألته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته
وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف لم ينكر التوريث انما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان عثمان
رضي الله عنه عاده فقال لو مت ورثتها منك فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها ضرارا ولا فرارا والمعنى
فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله في السياق وانما قلنا
ذلك لان بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث
بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانه حق الوارث فتصرفه في السبب
بالرفع يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما بل اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل واذا صار كالمضاف
كان النكاح بينهما قائما عند الموت حكما ولهذا قال ابن ابي ليلى ان بعدهما يبقى الميراث لا ينقضي حتى ان

لها الميراث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها ولهذا ذلك كما لو سألته الطلاق
في الابتداء ولكنا نقول لما انقضت عدتها حل لها ان تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول فلا يبقى
معه حكما كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت يجعل كادا
الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من الميراث بعد التزوج فعندنا المرأة الواحدة لا ترث
من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي الى هذا ثم بعد انقضاء العدة تكون مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على
ان تتزوج آخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا
لحقها بغير عوض لانها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فانه لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضي
باللعان وذلك امر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لا ينقطع ولكن تبين بنفيه انه لم يكن ثابتا ولد لم الولد فتبين انه
لم يكن له حق في ماله ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوي فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالتطليقات الثلاث
او بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي من حقوق النكاح كبقاء النكاح في حكم التوريث
باتفاق الصحابة رضي الله عنهم ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء
ما كان ثابتا لا في اثبات ما لم يكن ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وانما اقمنا العدة مقام النكاح لدفع
الضرر عنها فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وهي في العدة
قال ولو كانت المرأة امة او كتابية حين ابانها في مرضه ثم اعتقت الامة او اسلمت الكتابية فلا ميراث
لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت
كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضي
الله عنهم فلا يمكن اثباته بالرأي قال ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث
لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وان مات قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لان النكاح بينهما باق
وان طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال
زفر ترث منه لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر
ما تخلل بينهما فكأنه لم يصح حتى مات من مرضه ولكنا نقول حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت
ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حال الصحة فكأنه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان كانت المرأة
هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره ولم يكن له حق في مالها في حال قيام
الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم يخرج بين فصول اربعة احدها ان يعلق طلاقها بفعل نفسه والثاني ان يعلق
بفعل اجنبي والثالث بمجيء الوقت والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض
او التعليق في الصحة والوقوع في المرض اما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه فقال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا مات وهي في العدة اما اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم
بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لانه لما اقدم على
الشرط في المرض مع علمه ان التطليقات تقع عنده فقد صار قاصدا الى ابطال حقها فجعل ذلك بمنزلة الطلاق في
هذه الحالة ويستوي ان كان الشرط فعلا له منه بد او لا بد له منه كالاكل والصلاة لانه وان لم يكن له من الفعل بد
فقد كان له من التعليق الف بد فاما اذا علق بفعل اجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه صار قاصدا ابطال
حقها عن ماله حين اوقع التنجيز في مرضه سواء وان كان التعليق في الصحة فبفعل ذلك الفعل الاجنبي في مرضه فلا
ميراث لها الا في قول زفر فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الاجنبي كان
الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكنا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله
ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على ابطال
التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط واما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت
طالق فان كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصد ابطال حقها بعد ما تعلق بماله وان كان التعليق في الصحة

قال ان دخلت الدار فانت طالق

ثم جاء راس الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا وقال زفر ترثه وهذا والاول سواء وكذلك لو قال
انت طالق ثلثا غدا ثم مرض قبل مجئ الغد فاما اذا علق بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول
دار فلان وكلام اجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما اقدمت على الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية
بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا مثل ما لو سالته الطلاق وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة
وكلام الابوين واحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهي في العدة لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا
يصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها عن ماله وتقاضي دينها من الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت
حقها بترك التقاضي فاما اذا كان التعليق في الصحة ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم
يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا ميراث لها في قول محمد لانه حين علق الزوج الطلاق
لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصد الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع والاكراه في الباب بانعدام رضاها وفعلها
باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون كالتعليق بفعل اجنبي او بمجئ راس الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق
في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها او تخاف
العقوبة وان قدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجاة وهو الذي الجاها الى ذلك والاصل ان الملجا لا يصير آلة
للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف مال الغير فبهذا المعنى يصير كان الفعل وجد من الزوج حكما فلها
الميراث قال واذا آلى منها في مرضه فان كان الايلاء في مرضه فلها الميراث اذا مات وهي في العدة
وان كان اصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولي في المعنى يصير كانه قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فيها فانت طالق تطليقة بائنة وقد بينا في التعليق بمجئ الوقت انه ان كان التعليق في المرض فلها الميراث وان كان
التعليق في الصحة فلا ميراث لها فكذلك في الايلاء ولو قال المريض لامراته ان شئت فانت طالق ثلثا فشاءت
او خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سالته الطلاق او اختلعت منه قال
ولو قال لها وهو مريض اذا جاء راس الشهر فانت طالق فجاء راس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض
وبانت منه وهو صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها في هذه الحالة ولو قال
لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلثا ثم مرض ومات ورثته لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط
مرضه مع علمه ان في مرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول لا ترثه لان الطلاق
يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمرض الذي يتعلق حق الوارث بماله ما يضنيه ويجعله
صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وقع الطلاق عليها ساعة اقر ولها الميراث
منه لانه متهم بالفرار في هذا الاقرار كما يكون متهما بانشاء الطلاق وهذا لانه في الاسناد الى حالة الصحة متهم في حقها
لانه لو انشا الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلهذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها وان اقر في مرضه
انه كان جامع امراته في الصحة او بينهما رضاع او تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان لها لم يصدق في ابطال
ميراثها لكونه متهما في ذلك ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه قال واذا قال لامراته في مرضه اذا صححت
فانت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق
عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا الفرار ولو قال لامراته انت طالق ثلثا قبل ان اقتل وقبل ان اموت
من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال او من غيره قبل مضي شهر او بعده لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكائن لا محالة
فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان فيكون معلقا بما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعد الموت ولا نكاح بينهما بعد الموت فلهذا لا تطلق
ولها الميراث وان قال انت طالق ثلثا قبل موتي بشهر ونصف او باقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت
الذي قاله بعد ما مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند ابي حنيفة قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق
لما بينا ان عندهما الموت يصير في معنى الشرط وعند ابي حنيفة هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من اوله ولكن هذه العدة لا تنقضي
بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق لا يقع الا بعد ما اشرف على الموت وتعلق حقها بماله وان كان
قال قبل موتي بشهر او باكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهر من حين قال لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذي اضاف

اليه

اليه الطلاق لم يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمى او اكثر ثم مات وقع الطلاق عليها قبل موته بما سمى من الوقت ولا ميراث لها لان
العدة قد تنقضي في شهرين بثلث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضا اذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة او آيسة
تعتد بثلثة اشهر ولها الميراث الا ان يسمي من الوقت ثلثة اشهر او اكثر وهذا كله قول ابي حنيفة فاما عندهما لا يقع الطلاق
مريضا اذا كان الكلام في الصحة في شيء من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لانهما يجعلان الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق
لوقع بعده واذا قال وهو صحيح انت طالق ثلثا قبل موتي بشهر ثم مات فجاءة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الوقت
نسبا اوقع عليها من الطلاق فيصير بهذا فارا من ميراثها وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضاء العدة قال
واذا طلق الرجل امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف باعتبار ان الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بيناه هكذا في كتاب النكاح فلها الميراث
كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذلك لو كان طلقها الاول في الصحة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا رجعة له عليها ولها نصف المهر ثم تستكمل عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق في النكاح الثاني
حصل قبل الدخول ولم يثبت حكم الميراث ولا ميراث لها ايضا عند محمد لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لانه طلاق
قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول قال واذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه او جعل امرها
بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها اما بقبولها او بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا
ابين في اسقاط حقها من سؤالها الطلاق واذا قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق غدا ثلثا وقال
المولى لها انت حرة فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعتاق يتعلقان معا بالاول وقت واحد فيقع الطلاق مع العتق فيصادفها
وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام الزوج لان العتق لم يثبت بقول المولى الا انه لا
يمكنه ان يبيعها ولانه يعتق غدا فلا يصير الزوج فارا لان الطلاق الواقع يصادفها وهي رقيقة فلم يثبت حقها في ماله انما يثبت
بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق قال ولو قال لها اذا اعتقت فانت طالق ثلثا كان فارا لان الطلاق هنا
انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله ولما اضاف الطلاق الى ما بعد العتق مع علمه انه حينئذ يتعلق حقها بماله فقد
قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده قال وان قال لها المولى انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا
بعد الغد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم بذلك فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج لكونها رقيقة
ولكنه اضاف الى وقت يعلم انها حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقا بماله فقد قصد ابطال حقها وان لم يعلم
بذلك لم يكن قاصدا اسقاط حقها فلهذا لا ترثه وان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلثا وهو لا يعلم بالعتق فلها
الميراث منه لانها حرة عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها بماله وهو [illegible] الثلث عليها وذلك تبر
مسقط لميراثها ما دامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا خلاف ما سبق من قول
الزوج لها انت طالق ثلثا بعد غد لان هناك لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج بالطلاق ولا يدري انه لو طلقها في
ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطا حقها [illegible] ولكن [illegible] المولى قصدا اضافه الى وقت
تعلق حقها فيه فكان ذلك قصدا منه للاضرار بها [illegible] فاذا لم يكن عالما بمقالة المولى فلم يوجد
منه القصد الى اضرارها فلا يكون فارا لهذا قال وان كانت المراة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلثا
غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها منه لانه حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله لو مات
الساعة لم ترث ولم يقصد الاضرار بها باضافة الطلاق الى الغد لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجئ الغد فلم يكن فارا قال
ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق ثلثا كان فارا لانه قصد الاضرار بها حين اضاف الطلاق الى وقت يتعلق حقها
بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق اذا قال لامراته الصحيحة اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم مرض قبل
مجئ الشهر لم يكن فارا ولو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا وكذلك لو طلقها ثلثا وهو لا يعلم
باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط
حقها بعد ما تعلق بماله قال واذا اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلثا وهو مريض ثم اسلم ثم مات

قال الزوج انت طالق ثلثا

وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه حين اوقع الثلث قبل اسلامه هو غير فار فلم يكن لها منه ميراث فان اختلاف الدين
يمنع توريث المسلمة من الكافر بخلاف ما لو كان اسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم فانما اوقع الطلاق بعد ما تعلق حقها
بماله وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم عتق واصاب مالا فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا حين طلق لانه
ما كان يعلم انه يعتق ولو قال لها اذا اعتقت فانت طالق ثلثا فاره لانه بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصد الاضرار
بها قال ولو كانت امراته امة فقال لها في مرضه اذا اعتقت انا فانت طالق ثلثا ثم اعتقا جميعا فلها الميراث
لاضافته الطلاق الى ما بعد تعلق حقها بماله ولو قال انت طالق غدا ثلثا ثم اعتقها اليوم لم يكن لها ميراث لانه
حين تكلم بالطلاق فلم يكن لها حق في ميراثه وما كان يعلم [illegible] قبل مجيء الغد فلا يكون بصفة الاضافة قاصدا الى
ولو قال لهما المولى انتما حرتان غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا غدا لم يكن بينهما ميراث لان وقوع
الثلث يصادف المحل قبل ان يثبت حكم التوريث فان حكم الولاء يثبت بعد العتق والطلاق مقرون بالعتق قبل مجيء الغد قال
وان قال لها انت طالق ثلثا قبل مجيء الغد في القياس لا ميراث لها منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها
حق الا ترى انه لو مات لا يكون بينهما توارث ولانه لا يستيقن بعتقها بعد العتق لجواز ان يبيعها قبل مجيء الغد ولكنه استحسن
فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها منه لان الظاهر بعد مقالة المولى انها تعتق
في الغد فانه لا يستبدل بها وهو في ملكه والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه ولو هو قاصدا ايقاع الثلث الى ما بعد
العتق بعد علمه بمقالة المولى فيكون قاصدا الاضرار بها فيكون فارا واذا لم يكن عالما بمقالة المولى لم يكن قاصدا الاضرار
بها ولو قال الزوج لام الولد والمدبرة وهو صحيح ثم مرض انت طالق ثلثا اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت
ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها منه ميراث لانه حين تكلم لا يعلم بعتقها ولا قصد الاضرار بها لانه ما كان يعلم ان المولى
يموت قبل الشهر بخلاف ما لو قال لها اذا مات مولاك فعتقت فانت طالق ثلثا لان هناك يتحقق قصده الى الاضرار
بها قال وان طلق المكاتب في مرضه امراته الحرة ثلثا ثم مات وهي في العدة وترك وفاء بمكاتبته او
لم يترك فلا ميراث لها منه لانه حين اوقع الثلث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري
انه يعتق قبل موته او يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان المكاتب [illegible] مكاتبته [illegible] فطلقها
ثلثا فلا ميراث لها منه لانه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق
وقع عليها وهي امة [illegible] عليها [illegible] من تركة المكاتب عنهما كما لو كان ادى نفسه في حياته قال
واذا خرجت امراة الحربي الينا مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها او لم يطلقها ثم مات فلا ميراث
لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك
وهذا بناء على ذلك قال واذا ارتد المسلم ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة لم تنقض عدتها بعد
فلها الميراث منه من يوم ارتد لانه بالردة قد اشرف على الهلاك [illegible] الى ذلك الوقت فلا يجعل فعله في
ابطال حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لانه يستحق قتله به والنكاح كان قائما بينهما يومئذ وكان حالها
[illegible] لانه حي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانما تعتد
قبل ذلك الثلث ثلث حيض ولو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث انما يتقرر بالموت
[illegible] الردة لانه بعد الردة حي حقيقة والمرتد الحي [illegible] فهذا يعتبر بقاء الوارث
وقت موته ولو ولدت قبل موته ثم ارتد فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فان انقضت لم يكن لها ميراث
وان كانت المراة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لانه لا ارث [illegible]
[illegible] ولهذا تعتد تصرفها في مالها بعد الردة [illegible] لان نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل
[illegible] الفرقة بردتها ولا حق له في مالها قال واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب
في القياس لا ميراث للزوج منها وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عدة في جانب الزوج وتوريث
[illegible] شرط بقاء العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث ولانها ليست
[illegible] استحسن فقال له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال

حقه

حقه فارة من ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت فانما يعتبر قيام
العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم مات وكانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذلك اذا كانت في عدته قال
واذا طلق المريض امراته ثلثا ثم ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ومات وهي في العدة فلا ميراث لها
لانها بالردة صارت مبطلة حقها لانها خرجت من ان تكون اهلا للميراث فلا يعود حقها بالاسلام بعد ذلك لانه في معنى
ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف ما لو طاوعت ابن زوجها في العدة فجامعها فانه لا يبطل
ميراثها لانها لهذه المطاوعة لم تبطل حقها فانه ليس لفعلها تاثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلث
ولم تخرج بهذا الفعل من ان تكون اهلا للارث وحقها في ميراثه انما يبقى ما بقيت العدة ولا تاثير لهذا الفعل في اسقاط العدة ما لو طاوعت
ابن زوجها قبل ان يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وذلك يسقط ميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ
كان بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح فلهذا يسقط به ميراثها وكذلك ان اكرهها الابن على ذلك وغلبها على نفسها
فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وانما يقع حكم الفرقة حكما لثبوت الحرمة من غير ان يصير مضافا
الى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرقة وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج فان كان الزوج
امر ابنه بذلك كان لها الميراث لانه قصد الى ابطال حقها حين امر ابنه ان يكرهها على ذلك الفعل فكان فارا وان كان
الزوج هو المرتد بعد ما طلقها ثلثا لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما تقرر سبب الفرار من الزوج
ولهذا يتقرر حقها فلا يسقط قال واذا اسلم احد الزوجين وابى
الاخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات من مرضه لانه لو لم يفرق بينهما حتى مات لم يرثه لاختلاف الدين اذ لا توارث
بين المسلم والكافر فبعد التفريق اولى قال واذا قذف المريض امراته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث
منه لان سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه اياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها
فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولا بد لها من ذلك الفعل ولو كان
قذفها في صحته ثم مرض فلاعنها وفرق بينهما فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لها الميراث ايضا وعند محمد لا ميراث
لها منه وهو نظير ما سبق اذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه قال
واذا فرق بين العنين وامراته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها
حين اختارت الفرقة وكانت مخيرة في هذا الاختيار ان تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت
الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك قال واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلم احدهما
ومات الاخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد والمرتد لا يرث من احد ولو اسلما معا ثم مات احدهما كان للاخر
الميراث لان وقوع الفرقة بينهما بالموت وان اسلمت المراة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان اصراره على الردة بعد
اسلامها كانشاء الردة حتى جعل هذه مضافة الى فعل الزوج فكان لها الميراث اذا مات الزوج وهي في العدة فان
طلقها ثلثا وهما مرتدان وهو مريض ثم اسلما فلا ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها
فلا يصير هو فارا فلو ثبت حقها انما يثبت بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامهما قال واذا قال
المريض لامراته قد طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لانهما تصادقا على سبب
كالمعاين او كالثابت بالبينة في حقهما ولا حق في الميراث لها وقد اقرت بما يسقط حقها فان اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد كما يجوز لاجنبية اخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث
وعند ابي حنيفة لها الاقل من ميراثها ومما اقر او اوصى به لها بقولها لانها قد صارت اجنبية منه حتى انها
لا ترث ولها ان تتزوج في الحال فالاقرار لها كالاقرار لاجنبية اخرى ولو اعتبرنا التهمة لا تعتبر في حق الزوج لكن
الحل والحرمة يوخذ فيهما بالاحتياط فاذا كان يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها وجوز لها ان تتزوج بزوج اخر
عرفنا انه لا تهمة ولان المانع من صحة الاقرار او الوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها
بيقين وابو حنيفة رحمه الله يقول لما كان النكاح قائما بينهما في الظاهر فقد صار ممنوعا من الاقرار والوصية لها
فيحتمل انه واضعها على ان تقر بالطلاق في صحته وبانقضاء عدتها لتصدقه في ذلك ليصح اقراره ووصيته لها ولكن

واذا ارتد الزوجان معا

هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث فاما في مقدار الميراث لا تهمة فلهذا جعلنا لها الاقل وابطلنا الزيادة على ذلك
للتهمة كالوسالته في مرضه ان يطلقها ثلثا ففعل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية لا يصح الا في الاقل لمكان التهمة
المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينها وبين سائر الورثة لا في حق الشرع وحل التزوج حق
الشرع فلهذا صدقنا في ذلك قال واذا مات الرجل وقالت امراته قد كان طلقني ثلثا في مرضه ومات وانا
في العدة وقالت الورثة بل طلقك في صحته فالقول قول المراة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي
جاحدة لذلك فان الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا يكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حال نومه ولان
الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق كان القول قولها فكذلك
اذا انكرت التاريخ قال ولو كانت امة فقالت اعتقت قبل موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة
بل اعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان سبب الحرمان وهو الرق كان ظاهرا فيها وهي تدعي
زواله قبل الموت وانكره الورثة كان القول قول الورثة ولانها تدعي تاريخا سابقا بعتقها فلا تصدق الا بحجة
ولا معتبر بتصديق المولى لانه يحكي حالا لا يملك انشاء عتقها في الحال لموت الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك
ان كانت كافرة وادعت الاسلام قبل موت الزوج لم تقبل قولها الا بحجة لانها تدعي زوال سبب الحرمان
بعد ما عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقها فادعت الورثة انها كانت كافرة او رقيقة يوم موته وقالت
ما زلت على حالي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب ميراثها وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها
سبب الحرمان وهي تنكر ولان الظاهر شاهد لها لانها في دار الاسلام فالظاهر انه حرة مسلمة ولا نقول هذا
اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر قال واذا مات
الزوج كافرا فجاءت المراة مسلمة تدعي ميراثها فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته
فالقول قول الورثة لانها جاءت تدعي الميراث ولا حق لها فيه لانها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر
فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها الا ان تثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولان الاصل ان الاشياء اذا وقع
فيما يستوي حكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحى والمستاجر في جريان الماء في المدة فان كان الماء جاريا فيها مضى فاذا كانت
هي مسلمة فيما مضى ايضا والمسلمة لا ترث الكافر قال واذا طلق المريض امراته ثلثا ثم قال بعد شهرين قد
اخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته ثم تزوج اختها او اربعا سواها ثم مات فالقول قولها والميراث لها دون
الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال حقها كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء
الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها او اربع سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في
هذه المسئلة قال واذا تزوج ثلثا سواها احديهن اختها فلا ميراث لاختها وللثنتين معها الميراث
لان اجازة ثم معتبرة في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج ثنتين كانتا وارثتين معها خلافا لاختها واذا طلقها ثلثا
في مرضه ثم مات بعد سنتين وقد ولد لذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها ولها الميراث لانها امينة وهي
قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله تعالى ما انقضت عدتها لانها اذا طلبت الورثة يدعون عليها ما لو
اقرت لزمها فاذا انكرت حلفت على ذلك ولو اقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته
فلا ميراث لها لان الثابت من اقرارها بالبينة كالثابت بالمعاينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي
في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق في ذلك لان تزوجها نفسها اقرار منها بانقضاء عدتها
دلالة فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد ايست من الحيض ثم اعتدت
بثلثة اشهر ثم مات الزوج وطلبت الميراث ثم ولدت من زوج بعد تزوجت نكاح الاخرى فاسد ولها الميراث من الاول
لانا تيقنا بكذبها فان الآيسة لا تلد فتبين انها كانت ممتدا طهرها لا آيسة وانها تزوجت في العدة
فالنكاح فاسد ولها الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الآيسة لا تحيض
الا انها ان عنت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا ان يصدقها لان النكاح بينهما صحيح في الظاهر
فلا تصدق في دعواها البطلان فان صدقها فرق بينهما ولم يصدقا على ورثة الاول ما لم يقروا بذلك

لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما تقول قال واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان
حيضها مختلفا فقد بينا فيما سبق انها تاخذ بالاحتياط في الصلاة والرجعة تاخذ بالاقل وفي الحل
للازواج تاخذ بالاكثر وفي الميراث تاخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت الزوج
شرط لميراثها فما لم يتيقن بهذا الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات
الزوج فان كان ايامها عشرا فلا ميراث لها لانا تيقنا بانقضاء عدتها قبل موته وان كان ايامها دون العشر فان مات قبل
ان تغتسل او قبل ان يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها قائمة ما لم تغتسل وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو لان عدتها
لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة قال واذا بقي الزوج في مرضه بعد ما طلقها
اكثر من سنتين ثم ولدت المراة بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولها الميراث
في قول ابي يوسف وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقة ان عند ابي حنيفة ومحمد حرم نفقة ستة اشهر لانها جعلت ز
هذا من حمل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لامرها على الصلاح وكذلك حكم الميراث يبتني على انقضاء العدة عندهما
قبل موته فلا ميراث لها وعند ابي يوسف جعل معتدة الى ان ولدت ولهذا لا ترد شيئا من النفقة فكان لها الميراث
قال واذا طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك المرض فعند ابي يوسف لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان رحمه الله
يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت
وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا نقول فقد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى
مات وقد يكون للموت سببا فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان رضا
عند حكم الفرار وهو يتحقق هنا قال واذا قدم الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امراته ثلثا في تلك الحالة فلها
الميراث والحاصل ان المريض يشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما
يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا لا يجعل بمنزلة المرض فالذي يقدم ليقتل في قصاص او رجم فالظاهر هو
الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس قبل ان يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة لانه يتخلص بنوع من انواع الحيلة
فاذا طلقها في تلك الحالة لم يكن فارا وكذلك ان كان مواقفا للعدو في الصف فهو بمنزلة الصحيح فاذا خرج بين الصفين
مبارزة من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفا على الهلاك والخوف بمنزلة الصحيح لان حاله الغالب السلامة
فان يخرج يقاتل فهو كالمريض وراكب السفينة بمنزلة الصحيح فان الغالب السلامة الامواج وصف الغرق فهو كالمريض في هذه الحالة
والمراة الحامل كالصحيحة فان كان اخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة واذا صالحه امراته بعد ما طلقها ثلثا في مرضه
فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء العدة كبقاء ميراثها ببقاء النكاح ولو قتلته قبل النكاح الطلاق لم ترثه للاثر
لا ميراث للقاتل بعد صاحب البقرة والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد كان بمنزلة
الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علته فالغالب من آخره الموت وان صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان
بمنزلة الصحيح وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يصير على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذي يكون
به فارا ان يكون صاحب فراش وقد استثناه المرض فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي وحم لان
الانسان في العادة قلما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض ما تعارفه الصحيح في ان الصحيح
يكون في السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب الفراش في بيته وهذا لا يمكن الوقوف على حقيقته فيعتبر
فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا وقد تكلف بعض المتاخرين رحمهم الله فقالوا اذا كان بحال
يخطو ثلث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في حكم التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز من هذا
القدر اذا تكلف فكان المعتبر ما قلنا وهو ان يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امراته ثم خلى سبيله او حبس
ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ما طلق امراته ثلثا وقد مر فكذلك في هذا الفصل والله اعلم

باب الولد عند من يكون في الفرقة

قال واذا اختلعت المراة على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون احق بالولد

المفلوج كالمريض

حق الولد فان كون الولد عندها انفع له ولهذا لو تزوجت او كانت امة والولد حر لم تكن احق بالحضانة لانها مشغولة
بخدمة زوجها او مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها واذا ثبت ان هذا من حق الولد فليس لها ان تبطله بالشرط
قال واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح قائما بينهما فليس لها ان تخرج
الا باذنه مع الولد او بغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان اصل النكاح في المصر التي هي
فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث
لو خرج لمطالعة الولد امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر فلها ان تتحول
من محلة الى محلة وان تزوجها في ذلك المصر الذي تريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر فان كانت من هذا المصر فلها
ان تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصرها ليقيم معها فيه وانما ساعدته على الخروج لاجل
النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود الى مصرها لان في المقام في الغربة نوع ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح
استحقت المقام بولدها في المصر الذي تسكن فيه فلا يتحقق فيه الاضرار بالزوج وان لم تكن من اهل المصر
الذي تزوجها فيه فاذا ارادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لان اصل العقد ما كان في مصرها
واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان تخرج بولدها الى مصرها ولكن يقال اتركي الولد واذهبي
حيث شئت وكذلك ان ارادت الخروج الى مصر اخر لانها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة
الغربة بل تقصد قطع الولد عن ابيه وان ارادت ان تخرج به الى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس لها ذلك ايضا لانها غريبة
في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقد النكاح اين وقع وهذا اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد
الى موضع العقد كما لو كان تزوجها في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لا رفع الوحشة
عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع ولان الزوج ما اخرجها الى دار الغربة بخلاف ما اذا تزوجها في مصرها وان
كان اصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية فلها ذلك اذا كان القرى قريبة بعضها
من بعض على الوجه الذي بينا لانها لا تقصد قطع قرابته وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان
اصل النكاح فيها كما في المصر ولو ارادت ان تعود الى القرية الى المصر وارادت ان تخرج بولدها من مصرها الى قرية قريبة
فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج اليها لانها باصل العقد استحقت المقام في قريتها بولدها
وان لم يكن اصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لان في اخلاق اهل الرستاق بعض الجفا قال عليه افضل الصلاة
والسلام اهل الكفور هم اهل القبور ففي خروجها بولدها الى القرية من المصر اضرار بالولد لانه يتخلق باخلاقهم وهي ممنوعة
من الاضرار بالولد وليس لها ان تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه
يتخلق باخلاق المشركين ولا يأمن على نفسه منهم فان دار الحرب دار رهبة وغارة وكذلك ان كانت هي من اهل الحرب بعد ان يكون
زوجها مسلما او ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب قال وليس للمرأة وان كانت
احق بولدها ان تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضانة فاما ولاية التصرف فللاب ولمن يقوم مقامه بعده فان كانت
هي وصيته فلها ان تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الحرمة قال وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالام احق
بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا ان ترتد فحينئذ تلحق بدار الحرب فهي ممنوعة من ان تخرج بولدها
ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الا ان تتوب
فان تابت فهي احق بالولد قال واذا اصلح الغلام فلا سبيل لابيه عليه ان كان قد عقل وكان مأمونا عليه لانه صار
من اهل الولاية على غيره فلا ولاية عليه الا ان يكون مخوفا عليه فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة على ابيه الا ان
يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخلع

قال واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي احد قولي الشافعي هو فسخ وهو
مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وقد روي رجوعه الى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم واستدل الشافعي بقوله

تعالى

تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات اربعا في سياق هذه الاية ولا يكون الطلاق اكثر من ثلث
ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك
بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخهما بالتراضي ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد
تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا
في النكاح وبينا ان الفسخ بعدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار البلوغ والعتق فاما
الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيحمل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد
في الحال مجازا وذلك انما يكون بالطلاق الا ترى ان الرجل يقول خلعت الخف من رجلي يريد به الفصل في الحال
فاما الاية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق اربعا
وفائدة الاختلاف انه لو خالعها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعنده له ان يتزوجها وان نوى بالخلع
ثلث تطليقات فهي ثلث لانه بمنزلة الفاظ الكناية وقد بينا ان نية الثلث تصح هناك فكذلك في الخلع وان نوى
ثنتين فهي واحدة بائنة وعلى قول زفر ثنتين كما في لفظ الحرمة والبينونة وكذلك كل طلاق بجعل فهو بائن لان
الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته املك لنفسها ولان غرضها من التزام البدل ان تخلص من الزوج ولا يحصل ذلك
الا بوقوع البينونة فان قال الزوج لم اعن بالخلع طلاقا وقد اخذ عليه جعلا لم يصدق في الحكم لانه اخذ الخلع على سبيل
التمليك ولا يملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك دليلا على قصده الطلاق ومن حال مذاكرة الطلاق
ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه ان يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا انه لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها لا تعرف
منه الا الظاهر كالقاضي قال والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة والمراد به قطع الوصلة
من الخلع فاذا جعل الخلع تطليقة بائنة فالمبارأة اولى وللمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا
نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل مجيء وقتها فلا يسقطها الخلع والبراءة العامة وانما ينصرف
مطلق اللفظ الى ما هو واجب قال وان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو بريء من النفقة
لانها اسقطت حقها ووجوب النفقة لها في العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك
لا تستحقه من بعد فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع بشرطه حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع ابرأت الزوج عنها لا يصح
لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وتجب شيئا فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى في الخلع
لان خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان سكنت بيت نفسها او التزمت مؤنة السكنى
من مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها قال والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه
عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض
فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد قال واذا قال لامرأته قد خلعتك على الف
درهم او بارأتك او طلقتك بالف درهم فالقبول اليها في مجلسها فالحاصل ان ايجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق
الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي من جانبه وهذا العقد طلاق وهو يحتمل التعليق بالشروط ولهذا لا يبطل
بقيامه عن المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى اذا بلغها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل ان تقبل
بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها فيبطل بقيامها فكذلك
تقدر على القبول في مجلسها فيبطل بقيامها قبل القبول والذي من جانبها في الخلع التزام المال فيكون بمنزلة البيع
والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا ابتدأت فقالت اخلعني او بارئني او طلقني بالف درهم فانه يبطل بقيامها
عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج عن المجلس قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام احدهما عن
المجلس قبل قبول الاخر وكذلك ان كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا يتوقف على قبوله اذا بلغه
كما لا يتوقف ايجاب البيع على قبول المشتري اذا كان غائبا قال فان قالت له طلقني ثلثا بالف درهم

قال لامرأته قد خلعتك على الف

فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف البا يصحب الابدال والاعواض والعوض ينقسم على المعوض فهي
لما التمست الثلث بالف فقد جعلت بازا كل تطليقة ثلث الالف ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت
بوجوب جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من زوجها وبالواحدة تتخلص منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال
لها انت طالق ثلثا بالف فقبلت واحدة لم يقع شي لانها لو وقعت واحدة لو قعت بثلث الالف والزوج ما رضي
بزوال الملك عنها ما لم يجب عليها جميع الالف وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق وهذه بالف فقبلت احداهما
وقع الطلاق عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين احداهما اذا اوجب عليها حصتها
من المال فان نكاح احداهما لا يبطل بنكاح الاخرى قال ولو طلقها ثلثا في كلام متفرق في مجلس واحد في القياس
يلزمها ثلث الالف لانها بانت بالاولى فلزمها ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب
عليها عوضا اخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلث تطليقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها
ككلام واحد فكانه اوقع الثلث عليها بكلام واحد فلزمها جميع الالف قال ولو كانت قالت له
طلقني ثلثا على الف درهم او على ان لك على الف درهم فطلقها واحدة قال ابو حنيفة رحمه الله تقع تطليقة
رجعية وليس عليها شي من الالف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الالف
وحجتهما في ذلك ان الخلع من عقود المعاوضات كحرف البا الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم
او على درهم وكذلك لا فرق بين ان يقول احمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم او على درهم فاذا كان عند ذكر حرف البا تتوزع
الالف على التطليقات الثلث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه انها لو قالت طلقني وضرتي على الف درهم فطلقها
وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف البا فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير
الكبير اذا صالح الامام اهل حصن على ان يؤمنهم ثلث سنين على الف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة ان ينبذ
اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف البا يلزمه رد ثلثي المال لان اعطا الامان ليس بعقد معاوضة
وحرف على للشرط فيجعله بمنزلة الشرط اذا كان ما اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك المقصود منه ان يحصنوا
في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فلهذا حملنا حرف على على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة
فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة حرف البا وابو حنيفة يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الزام ولا مقابلة
بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزا فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك
بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل على المجاز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة
الى المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزؤه اجزاءه وانما شرطت وجوب المال
عليها بايقاع الثلث فاذا لم توقع لا يجب شي من المال ولان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة حتى
لا تصير تحت نكاحه فان كرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك ليحصل مقصودها كما في مسئلة الامان وكان الملك
في الامان نادر فكذلك في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك
بعد اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولهذا جعلنا حرف على بمعنى حرف البا والدليل على ان حرف على للشرط
قوله تعالى اني رسول من رب العالمين حقيق على ان لا اقول اي بشرط ان لا اقول وقال يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن وهذا بخلاف قولها طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك
كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح كما بينا وان طلقها ثلثا في هذه المسئلة متفرقات في مجلس واحد
فالالف لازم عليها في قول ابي حنيفة قياسا واستحسانا لان ما شرطت من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي بينا في حرف البا قال واذا طلق
الرجل امراته في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يلزمها الجعل وكذلك البائنة بغير الخلع يعني اذا قال
لها انت بائن ثم طلقها على جعل في العدة لانه باعتبار قيام العدة محل الطلاق والطلاق يحتمل التعليق من الزوج
بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك
لا يحصل بعد البينونة ولكن امتناع وجوب القبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالعها

بدل فانه

بدل فانه كالخمر والخنزير قال وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوي به الطلاق لم يقع لان هذا اللفظ بمنزلة
البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ الخلع الا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون
بائنا وان لم يذكر البدل بمقابلته بخلاف الواقع بلفظ الطلاق ولو قال كل امراة لي طالق لم تطلق هذه المبانة
الا ان يعنيها فان عناها طلقت لانه اوقع هذا اللفظ على كل امراة هي مضافة اليه مطلقا وهي المنكوحة فانها
تضاف اليه ملكا ويدا فاما المبانة تضاف اليه يدا لا ملكا فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلقة الا ان يعنيها كما
لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل المكاتب الا ان يعنيه ولا يقع شي من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها
ملك ولا يد وبدونهما لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعي قيامه ولا بينة على المحل
قال وان طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعي جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق لان الطلاق
الرجعي لا يزيل ملك النكاح وانه يتمكن من ملك قائم له فيصح كما قبل الطلاق الرجعي قال وخلع السكران وطلاقه وعتاقه
واقع عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه وهذا
لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون الا ترى انه لو سكر من شرب
البنج لم يقع طلاقه فكذلك اذا سكر من النبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فانه اذا نبه انتبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق
النائم لا يقع فطلاق السكران اولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب المعصية فيجعل كالمعدوم زجرا له وذلك سبب التشديد عليه
لا التخفيف فان السكران لو ارتد لم يصح ردته بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امراته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة
ردته وحجتنا في ذلك ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه
محله فقد صار كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فان كان خطابا
له في حال سكره فهو نص وان كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على انه مخاطب في حال سكره لانه لا يقال اذا جننت
فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يتوقف على حقيقته فيقام السبب
الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا ثبت انه مخاطب قلنا غفلته
عن نفسه بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شي من تصرفاته بعد ما تقرر سببه
لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليس بسبب هو معصية ومما
يعتبر به نوع مرض الا ان يكون سكرا حقيقة فيكون بمنزلة الاعمال وبخلاف النائم لان النوم يمنعه من العمل فلانعدام الايقاع
يتوك بانه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب النوم لم يكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن
فيه الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب قال
وخلع المكره وطلاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي فانه يقول اثر الاكراه عنده في الغاء العبارة كاثر الصبا والجنون
وعندنا تاثير الاكراه في انعدام الرضا لا في اهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه تمام الرضى كالبيع والشرا
لا يلزمه منه وما لا يعتمد تمام الرضى به كالنكاح والطلاق والعتاق يلزمه منه وحجته في ذلك قوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضي ان يكون ما اكره عليه وحكمه واثمه يكون مرفوعا عنه
والمعنى فيه انه حمل فرقة تعتمد سببها القول فلا يصح من المكره كالردة وتاثيره ان القول انما يعتبر شرعا اذا صدر عن قصد
صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار
ايضا فيفسد قصده شرعا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغوا ولهذا نقرر ان تاثير الاكراه اتم من الاقدام في
جعل المكره آلة للمكره وانعدام الفعل من المكره كما في الاكراه على اتلاف المال وهذا الاكراه اتم في الاقدام فيجعل المكره آلة بعينه
كان المكره هو الذي تكلم بالايقاع فيكون لغوا الا ترى ان في حق انشا فرد الملك على المكره جعل كالآلة حتى يكون المكره ضامنا فيه عوض
عندكم اذا اكرهه على ان يعتقه ويكون ضامنا نصف الصداق اذا اكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في ابقا عين الملك عليه
يجعل آلة وحجتنا في ذلك ما روي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته
وقالت لتطلقني ثلثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك
فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق واستكثر محمد رحمه الله من الاستدلال بالآثار في اول كتاب الاكراه حتى روى عن عمر رضي الله

خلع المكره والطلاق واقع

انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة والمعنى فيه انه مكلف اوقع
الطلاق في محله فيقع كالطائع وتفسير الوصف ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما اكره عليه فلا اشكال وفيما اكره عليه
كذلك حتى يتنوع عليه افعاله فتارة يباح له الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون
الا باعتبار الخطاب وثمرته ان انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك انما ينعدم الرضى به
والرضى ليس بشرط لوقوع الطلاق الا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزومه الطلاق فكذلك الاكراه وبسبب
الاكراه لا ينعدم القصد الصحيح فان المكره يقصده باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل لا يكون
قاصدا التكلم بالطلاق ولكن للعب لا لعينه ثم الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه والمكره اختار صحيح لانه عرف
الشرين فاختار اهونهما وهذا دليل صحة اختياره الا انه لم يحكم بصحة ردته لانها تنبني على الاعتقاد وهو غير معتقد
وفيما جرى من اعتقاد مكره وذلك دليل ظاهر على انه معتقد خلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف
بالدين كفر بخلاف الاقرار بالطلاق فانه خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على انه كاذب
والخبر اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجعل المكره آلة للمكره هنا لانه انما جعل بالاكراه آلة فيما
يصلح ان يكون آلة فيه لغيره وهنا لا يصلح وفي التكلم لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصورا عليه
ولكن حكم الاتلاف ان يكون آلة لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع ان الخلاف ثابت في الاكراه بالحبس وهذا النوع من
الاكراه لا يجعل المكره آلة للمكره والمراد بالحديث رفع الاثم عن المكره لا رفع العين والحكم الا ترى انه لو اكره على ان يجامع
امرأته وجب عليه الغسل وحرمت عليه امرأته بذلك قال وخلع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس له
قصد معتبر خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد ينبني على الخطاب والخطاب ينبني على اعتدال
الحال ولذلك فعل الله عليه في الطلاق باطل لان الولاية انما تثبت على الصبي لمعنى النظر له وتحقق حاجته اليه
وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق قال والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد
الصحيح منهما قال واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من اهل الايقاع
وايجاب الخلع تعليق للطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال اذا تكلمت فانت طالق فتكلمت
لكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالالتزام بالاقرار والكفالة
وقد بينا ان وقوع الطلاق يعتمد القبول لا وجود القبول وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى
فالطلاق واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لانها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها دون المولى فتؤاخذ به بعد
العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى تبعث فيه لان التزامها المال المولى يصح في حق المولى
فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وام الولد في ذلك بمنزلة الامة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمته
باذن المولى واما المكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى وبغير اذنه لان اذن المولى غير
معتبر في التزام المال اياها الا ترى ان المولى لا يملك ان يلزمها المال ولانا نبهر للكتابة في فك الحجر عن التزام المال بسبب
الخلع فلهذا تؤاخذ به بعد العتق قال واذا وكل احد الزوجين صبيا او معتوها او مملوكا بالقيام مقامه
بالخلع والاختلاع جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير معبر عن الموكل وهولاء عبارتهم معتبرة حتى ينعقد تصرفهم باذن
المولى فينعقد العقد بعبارتهم ايضا قال واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل
بها فان لم يضمن الاب فهو باطل لانه ليس له ولاية الزام المال اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل
في ملكها بمقابلته شيء بخلاف ما لو زوج ابنته الصغيرة بماله فان ذلك العقد من مصالحها ويدخل في ملكه شيء متقوم
بازاء ما يلزمه من المال فان ضمن الاب المال جاز الخلع لان الزوج يتفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لاجل المال
فاذا كان لا يلزم الملتزم للمال بضمانه تم الخلع كما لو خالع امرأته مع اجنبي على مال وضمن الاجنبي من اصحابنا
من يقول تاويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال مثل الصداق فاما اذا خالعها على الصداق ينبغي ان لا
يصح لانه عين ملكها وليس للاب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكنا نقول
وان سمى الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمان الاب اياها صحيح واسقاط حقها في نصف الصداق

باطل

باطل فتغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج على الاب بما يضمن من ذلك لانه قد
ضمن للزوج وان كان قد دخل بها فلها ان ترجع بجميع مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تاكد بالدخول فلا يملك الاب
ابطال حقها عن شيء منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب بحكم الضمان او ترجع على الاب بجميع الصداق
الصداق هنا وفي بنصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالمعاوض مع الزوج بما ضمنه للزوج بما لها عليه ولو كانت
كبيرة فان كان خلع الاب باذنها فهو جائز ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق
على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة في مالها قال وكل خلع كان بجعل فامتنع
وجوب الجعل اما لفساده كالخمر ولان الملتزم لم يكن من اهله كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لان لفظ الخلع ليس بصريح
في الطلاق ولكنه يشبه الردة كالمعتوهة والحرية وكل تطليقة او تطليقتين بجعل بطل الجعل وامضيت فيه
الطلاق فالطلاق رجعي اذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البينونة الا بعوض ولم
يجب العوض قال ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج فبلغها فاجازت لم يضمن الاب شيئا لان اجازتها
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك لو خلعها بالنفقة وضمنها له بغير امرها فاجازت فلا شيء على الاب وان ابت فلها
ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب حقها ويرجع الزوج على الاب بما ضمن له من ذلك
وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الاقارب والاجانب لانه لا ولاية للاب عليها في هذا التصرف فهو والاجنبي فيه
سواء قال واذا اختلعت بمال ودفعته اليه ثم اقامت البينة انه طلقها ثلثا قبل الخلع كان لها
ان ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البينونة لم تحصل بما التزمته من المال فلا يكون التزامها صحيحا واقدامها
على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع
قبول البينة وكذلك لو اقامت البينة على حرمة او بنسب او رضاع او مصاهرة قال واذا قالت المرأة لزوجها
اخلعني ولك الف درهم او قالت طلقني ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب عليها المال
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يجب المال لوجهين احدهما ان الواو وان كان للعطف
حقيقة فقد تستعمل بمعنى الباء مجازا كما في القسم قوله والله كقوله بالله فقولها ولك الف بمنزلة قولها
طلقني بالف او بعني طلاقي بالف وانما حملنا على هذا المجاز لمعنى المعاوضة فان الخلع معاوضة وفي المعاوضة
لا يعطف احد العوضين على الآخر وانما يلصق احدهما بالآخر الا ترى انه لو قال احمل هذا المتاع الى
بيتي ولك درهم كان هذا وقوله احمله بدرهم سواء حتى يجب المال اذا حمله ولانه هذه الواو بمعنى واو الحال كقوله لعبده
اد الفا وانت حر وقوله القارئ للحصور افتح الباب وانت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال
كما في قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت مع ما هي تلزمها المال لها حال لايقاع الطلاق عليها
وذلك لا يكون الا عوضا وابو حنيفة يقول الواو للعطف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل
على المجاز وباعتبار العطف يتبين ان الالف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء او واو الحال لمعنى
المعاوضة لان المال في الطلاق نادر والمقصود فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه اصل لا يصح
الاجارة بدونه بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه هنا لا يفيد شرطا الا باخره فانه يصير تعليقا
للعتق باداء المال وهنا اول الكلام ان صدر من الزوج بان قال انت طالق وعليك الف كان ايقاعا مفيدا
بدون آخره ولا حاجة الى ان يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد ايضا فلهذا لا يحمل على واو الحال
بل هو بمعنى العطف فمعناه ولك الف درهم في بيتك او بمعنى لا يبتدئ الا يكون وعدا منها اياه المال والمواعيد
لا يتعلق بها اللزوم ولان الواو ان كانت في الباب ان يكون بحرف الواو محتملا لما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب
قال وان قالت طلقني ولك الف درهم فقال انت طالق على هذه الالف التي سميت فعند
ابي يوسف ومحمد الطلاق واقع والمال عليها قبلت او لم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال وعند
ابي حنيفة هي بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقي ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق
ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلثا على ان لك علي الف درهم فطلقها ثلثا

الواو قد يكون للحال

لزمها المال لانها صرحت بحرف على وهو للزوم المال ولو كان طلقها ثنتين قبل هذا فقالت طلقني ثلثا على ان لك الفا
فطلقها واحدة لزمها الالف بازاء ما يصح فيه التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس هو واقع وهي التطليقة الثالثة
فاما ايقاع ما هو واقع لا يتحقق فكان كلامها لغوا فيما قصد ولانها التزمت المال لحصول البينونة الغليظة لها وقد تم
ذلك بايقاع الثالثة قال وان قال الرجل طلقتك امس بالف درهم او على الف درهم فلم تقبلي وقالت
قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان الايجاب بالطلاق بمال تعليق بقبولها فالزوج اقر بالتعليق وانكر وجود
الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها الدار فقالت قد دخلت وانكر الزوج ذلك وهذا بخلاف
البيع اذا قال قد بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال المشتري قد قبلت فالقول
قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول فاقراره بالبيع يكون اقرارا بقبول
المشتري فلا يقبل رجوعه عن الاقرار بعد ذلك فاما الايجاب بالطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعليق
بمنزلة اليمين وهذا لا يبطل بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقرا بالايقاع اصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه
لهذا قال وان قال لها قد طلقتك واحدة بالف درهم وقبلت وقالت بل انما سالتك ان تطلقني
ثلثا بالف درهم وانما طلقتني واحدة فانما لك ثلث الالف فالقول قولها مع يمينها لانهما اتفقا على وقوع
الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدعي عليها الزيادة وهي تنكر فالقول قولها وكذلك لو قالت
سالتك ان تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بالف فالقول قولها لما بينا ان الاختلاف في مقدار
المال الواجب عليها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة ببينته في حقه والبينة للاثبات
فيترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شيء وقال الزوج بل بالف درهم فالقول قولها
والبينة بينة الزوج لما قلنا قال واذا اتفقا على انها سالته ان يطلقها ثلثا بالف درهم فقالت
طلقتني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلثا فالقول قول الزوج ان كانا في ذلك المجلس لانه اخبر بما يملك انشاءه
وقد بينا انه لو طلقها ثلثا متفرقات في المجلس يلزمها الالف فلا تتمكن التهمة في خبره قال
الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق جعلت لها جميع المال وان كانا قد افترقا من ذلك
المجلس لزمها الطلاق الثلث لاقرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون
عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فانه لا يملك الانشاء فكان القول قولها مع يمينها وعليها
اثبات الزيادة بالبينة قال وان قالت المرأة سالتك ان تطلقني ثلثا على الف درهم فطلقتني
واحدة فلا شيء لك وقال هو بل سالتيني واحدة على الالف وقد طلقتكها فالقول قول المرأة عند
ابي حنيفة ولا شيء عليها لانها تنكر وجوب المال عليها لما تقدم اذا قالت طلقني ثلثا على الف درهم
فطلقها واحدة لا يجب شيء عند ابي حنيفة وان قالت سالتك ان تطلقني ثلثا بالف درهم فلم تطلقني
في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلثا في ذلك المجلس فالثلاث واقع عليها لاقرار الزوج بها
والقول في المال قولها مع يمينها لانكارها وجوب اصل المال ولانكارها الزيادة على الثلث
ان اقرت انه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سالتك ان تطلقني انا وصاحبتي فلانة على الف
درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتهما معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول قول المرأة
وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج يخبر بما لا يملك انشاءه في حق
المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت
لم تطلقني ولا صاحبتي في ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها لانكارها اصل المال وعلى الزوج اثبات ذلك
المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليهما باقرار الزوج قال واذا خلع الرجل امراتيه على الف درهم ثم
فان ذلك يقسم على مهريهما الذي تزوجهما عليه لانه سمى الالف بمقابلة شيئين ومقتضى هذه التسمية
الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عبدين بالف درهم الا ان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فوجب المصير الى قيمة الاشياء به وذلك المهر الذي تزوجها عليه الا ترى ان في الجناية الواقعة على العبد

قسمة

قسمة نفسه بعد ما يعتق لانه هو المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاسب ليست بمتقومة فيصار الى قيمة اقرب
الاشياء اليه وهو الرقبة ثم الاصل في الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان ياخذ منها شيئا بازاء الطلاق
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا وان كان النشوز
من قبلها فله ان ياخذ منها بالخلع مقدار ما ساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو
اراد ان ياخذ منها زيادة على ما ساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير يقول لا باس بذلك
وجه هذه الرواية ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس رضي الله عنه فجاءت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال
عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا ورده ثابت فقال لثابت
اخلعها بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها ملكا بل يرفع العقد فحل له ان ياخذ منها قدر ما ساق اليها
ولا يحل الزيادة على ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ما روي ان امرأة ناشزة اتي بها عمر رضي الله عنه فحبسها
في مزبلة ثلثة ايام ثم دعاها وقال كيف وجدت مبيتك فقالت ما مضت علي ليال هن اقر لعيني من هذه
الليالي لاني لم اره فقال عمر رضي الله عنه وهل يكون النشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها وعن ابن عمر
رضي الله عنه لو اختلعت بكل شيء لاجزت ذلك وهذا لان جواز اخذ المال هنا لاجل الزجر عن النشوز وهذا لاجل
اذا كان النشوز من الزوج وهذا لا يختص بما ساق اليها دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال واجب
في جميع الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال اذا كان النشوز من الزوج ولا تجب الزيادة اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الى ان قال تلك حدود الله فلا تعتدوها
قال ابن جريج يعني في الزيادة والاعتداء ان يكون ظالما والمال لا يجب بالظلم ولكنا نستدل بما روينا
من الاثار وتاويل الاية في الحل والحرمة لا في الصحة ووجوب اصل المال قال واذا قالت المرأة لزوجها ان
طلقتني ثلثا فلك الف درهم فقال قد طلقتك فلا شيء له عليها حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع
دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله الالف وان لم يفعل فلا شيء له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال
بمنزلة ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع فاذا اوقع الطلاق بعد
ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج منفرد به وكلامها وان كان شرطا في الصورة فهو في المعنى التزام العوض لان التزام
المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قولها [illegible] التزاما للعوض بطريق الاجارة ولو قال
انت طالق اذا اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فهي امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك لانه علق الطلاق
بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى اعطته في المجلس وبعده فالطلاق واقع لان اذا ومتى للوقت فمعنى اذا اعطيتني
في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج ان يمتنع منه اذا اتاه بها لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعته بين يديه طلقت
وهو استحسان وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر واصله في العتاق اذا قال لعبده اذا
اديت الي الفا فانت حر وجه القياس ان الحالف لا يجبر على ايجاد الشرط ووجه الاستحسان ان كلامه تعليق
بالشرط صورة وايجاب للطلاق بعوض معنى [illegible] ولو وجده زيوفا كان له ان يرده
ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض اذا خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعتبار
الشرط قلنا لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت
وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها ادت المال عوضا عن الطلاق وقد سلم لها قال ولو كان قال لها
ان جئتني بالف درهم فانت طالق فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تاتيه به
بطل هذا القول لان كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال
في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهما سواء في المعنى لان ذلك
تمليك الامر منها بغير عوض وذلك تمليك الامر منها بعوض فكما يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة
يبطل هنا بقيامها قبل الاداء قال وان قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم او على الف

اذا قال لعبد اذا اديت الفا فانت حر

درهم فهو سوا فان قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها توجد به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق
بجعل وليس بتعليق بشرط الاعطا بمنزلة من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على الف درهم او على ان تعطيني الف
درهم يكون ايجابا لا تعليقا فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئتني
او اذا اعطيتني فان ثمة قد صرح بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق
ان ثمة لو كان لها على الزوج الف درهم فتقاصا على جعل الالف قصاصا عما عليه لا يقع الطلاق ولهنا يصير قصاصا
بالدين الذي لها عليه وقد يجوز ان يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطا قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وبالقبول يثبت حكم الجزية فاذا ثبت الحكم يتعلق بقبول المال بشرط القبول منهما في المجلس فاذا لم يقبل حتى قامت
فهو باطل وبما تقدم لما كان الاعطا شرطا بجعله قصاصا عما عليه لا يصير الشرط موجودا قبل الاعطا والمقاصة
بين دينين واختير في قوله اذا اعطيتني المال لان المال الدين واجب عليها فلا يصير قصاصا وفي قوله
انت طالق على ان تعطيني المال يجب عليها بالقبول حتى يصير قصاصا فان لم يصير قصاصا في قوله اذا
اذا اعطيتني فرضي الزوج ان يوقع عليها الطلاق مستقبلا بالالف التي لها عليه فذلك جائز اذا قبلت
فكان هذا ابتداء لها ايجابا مبتدأ قال وان كان للرجل امرأتان فسألتاه ان يطلقهما على الف وبالف
فطلق احدهما لزم المطلقة حصتها من الالف اما في قوله بالف فلانهما جعلتا الالف بدلا عن طلاقهما فاذا طلق
احديهما فعليها حصتها وكذلك في قوله على لانه ستعقبه لها في طلاق الفرع حتى جعل شرطا ولانه ان اكثر ما
ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الالف بشرط ان يطلق صاحبتها فاذا اتى كان هذا شرطا فاسدا
الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها حصتها من المال
لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقات فكان هذا وما لو طلقهما بكلام واحد سوا وان افترقا قبل ان يطلق واحدة
منهما بطل ايجابهما بالافتراق فان طلقها بعد ذلك كان الطلاق واقعا بغير بدل قال واذا ادعت المرأة
الخلع وانكر الزوج فاقامت شاهدين شهد احدهما بالخلع بالف والاخر بخمس مائة او شهد احدهما بالخلع
بالف والاخر بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لانها تدعي اصل العقد لامرين لا محالة فتكون مكذبة لا محالة
للشاهد الاخر ولان الخلع في جانبها قياس البيع اذا اختلفوا في جنس الثمن او في مقداره بطلت الشهادة فكذلك
هنا واذا اختلفا في جنس الجعل كالعرض والعبد او كالعرض والدراهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما
شهد بالطلاق بعوض لا خر ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق حكم بالطلاق بغير عوض وقد
اتفقا ان الزوج هنا وقع الطلاق بغير عوض قال وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد احد
الشاهدين بالف والاخر بالف وخمس مائة فان كان الزوج يدعي الفا وخمس مائة جازت شهادتهما على الالف لان الطلاق
قد وقع باقرار الزوج بقي مجرد دعوى المال ومن ادعى على غيره الفا وخمس مائة فشهد له شاهدان شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمس مائة تقبل شهادتهما على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى فان ادعى الزوج
الالف جرت شهادتهما لان الزوج قد كذب شاهده وهو الذي شهد بالف وخمس مائة والمدعي اذا كذب شاهده
بطلت شهادته له ووقع الطلاق باقراره وكذلك اذا اختلفا في جنس الجعل لان الزوج مكذب لاحدهما لا محالة
فلا بد ان يدعي احد الجنسين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين فعند ابي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما
لفظا وعندهما تقبل على اقلهما اذا ادعى الزوج الالفين لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد بينا هذا
فيما سبق ثم الاصل عنده هذا ان البدل هنا في باب الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلتزمه
لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا ان في فصول يذكر الفصل بينهما فمنها
اذا اختلعت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط ان ترد عليها الفا تفيد ذلك في وجوب الشفعة في
حصة الالف خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب
يشترط كما في الصداق قال واذا اختلعت بما في بطنها من شي فهو جائز وكما يكون في بيتها في تلك
فوله لان بالاشارة الى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شي فلا شي له عليها لانها اسم

لمهر

لمهر الزوج بتسمية الشي فانه يطلق على ما لا قيمة له فلهذا لا يلزمها شي وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل
ولكن باعتبار ان تسمية الشي لعوض الزوج فكانه تزوجها على غير شي فلها مهر مثلها وهنا يصير كانه جعلها بغير
شي فلا شي لها عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل ولا قيمة للبضع عند خروجه عن
ملكه قال وان اختلعت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه وان لم يكن فيه رجع عليها بالمهر الذي اخذت منه
لانها غرته بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون متقوما منتفعا به فان لم يجد في البيت شيا كان هو المغرور واخر جهتها فالمغرور
دفع الغرور عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا قيمة
للبضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيا انما يسقط حقه عنها فكان اولى الاشيا
ما ساق اليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك قال وان قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم
فان كان في يدها ثلثة دراهم او اكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شي فله ثلثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم
وادنى الجمع المتفق عليها عليه ثلثة وليس لاقصاه نهاية فاوجبنا الادنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر
مثلها لان المال الزوج تملك عليها ما هو متقوم فلهذا ان لا ترضى بالادنى وفي تمليكها وصف المتقوم بالمتقوم يجب
النظر من الجانبين وفي تعبيرا لا في ترك النظر لها فلهذا اوجبنا مهر المثل وهنا الزوج لا يملكها شيا متقوما
فتعين ادنى الجمع لكونه متيقنا ولانها لما كانت ملتزمة للعوض متقوما كان هذا في حقها قياس الاقرار والوصية ومن
اقر لغيره بدراهم او اوصى له بدراهم يلزمه ثلثة وان كان في يدها درهمان يتوهم بالتمام ثلثة دراهم له لانها قصدا التزمت
ذكرت لفظ الجمع وفي المسمى معنى الجمع وليس جمع مطلق فاسم الجمع فان قيل قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض
والدرهمان بعض الجمع فينبغي ان لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع اذا قال ان كان في يدي من الدراهم
الا ثلثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان بها قلنا اسم حرف من يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وقال تعالى ما اتخذ الله من ولد ففي كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه للتبعيض
كما في مسئلة الجامع وفي كل موضع لا يصح الكلام بدون من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسئلة الجامع فاما لو قال
اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا لا يلزمها ثلثة
دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمر وليس فيها شي فله المهر
الذي اعطاها لانها غرته بتسمية الثمر وهو اسم لما هو متقوم وان اختلعت منه بما تثمر نخلها العام فهو جائز
فان اثمر فله ذلك وان لم يثمر شيا فلا شي له في قول ابي يوسف ثم رجع فقال يرجع عليها بما اعطاها من المهر ان اثمرت
او لم تثمر ولا شي له من الثمرة وهو قول محمد وجه قوله الاول انها لم تغره بشي ولكنها اوجبت له ما تثمر نخلها
العام فكان هذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن اوصى بثمر نخله العام فان اثمرت فهي للموصى له وان لم تثمر
فلا شي له فهذا مثله وجه قوله الاخر انه يلزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن هنا تسمية ما هو متقوم والثمار
المعدومة لا تصلح عوضا في شي من المعقود فبقي مجرد تسمية ما هو متقوم مستحق لها وذلك يثبت في حق الرجوع
بما اعطاها وهذا لان الغرور هنا معنى لما تقدر تسليم المسمى لشرطها فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها صوره
بان سمت المتاع الذي في يدها وليس في بيتها متاع فيرجع عليها بما اعطاها قال واذا خلعت منه بما في بطن
جاريتها او على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فانه في مثله يجب مهر المثل لها لان في
البطن ليس بما متقوم في الحال ولكن باعتبار المال وهو مال بعد الانفصال الا ان احد العوضين في باب النكاح لا يحتمل
التعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر ولكن لا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال
لانه في معنى الاضافة او التعليق فكان لها مهر مثلها واما في الجامع احد العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة
والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر وامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا
صحت التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شي فلا شي له لانها ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد
يكون غير ذلك من ريح او ولد ميت والرجوع عليها بما في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن
عند الخلع فلا يتناول ما حدث بعد ذلك من الحادث بما ملكها فيكون لها قال واذا اختلعت منه بحكمه

ومن اوصى بثمرة نخله العام

اوحكمها او حكم اجنبي فهو جائز كما في الصداق الا ان تمام المصار مهر المثل وهنا المصار ما اعطاها فان
اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما اعطاها او باقل من ذلك صح لانه يسقط بعض حقه وان حكم باكثر
من ذلك لم يلزمها الزيادة الا ان ترضى به كان حكمها فان حكمت بما اعطاها الزوج او اكثر جاز لان تصرفها على
نفسها بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت باقل من ذلك لم يثبت النقصان الا ان يرضى الزوج بذلك لان حكمها
بذلك على الزوج وان كان حكم اجنبي فله ما اعطاها لان الاجنبي ان حكم باقل من ذلك فهو متصرف على الزوج
باسقاط بعض حقه وان حكم باكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالتزام الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها قال
وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز ولها خادم وسط وقيمته انها اسند اخر على القبول كما في
الصداق وان اختلعت بما يكتسب العام من ماله وبما يروح عليه او ما يحمل جاريتها او بعيرها فيما يستقبل
كان له المهر الذي اعطاها في جميع ذلك لان المسمى لا يصلح عوضا في شيء من العقود الانه على خطر الوجود لا يدرى
ان يكون ام لا او لانه مجهول الجنس والصفة فلا يصح الزامه في الخلع ايضا ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها
رد ما ساق اليها بسبب الغرور ولو قال لما يحمل جاريتها او غنمها هي ولد لا يصح تمليكه من الغير بشيء من الاسباب
الوصية وغيرها فيه سواء قبلهما رد العوض بسبب الغرور قال وكذلك ان اختلعت على ان تزوجه امرأة
ومهرها عنه فالخلع جائز والشرط باطل لان المسمى في المسمى ولكن الغرور تمكن بتسمية الامهار فعليها رد العوض
وان اختلعت منه على ثوب او دار وفي التسمية فاحشة بجهالة والمسمى كما في الصداق وله المهر الذي اعطاها
بسبب الغرور وكذلك ان اختلعت منه بدابة بجهالة المسمى فان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة فله
المهر الذي اعطاها وان اختلعت منه بشيء مسمى معروف ولها مهر وقد دخل بها لزمها ما سمت له ولا شيء لها
مما سمى على الزوج من المهر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لها ان ترجع عليه بالمهر ان كان دخل
بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك ان كانت اخذت المهر ثم خلعها قبل الدخول على شيء مسمى فليس للزوج
ان يرجع عليها من المهر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد
بينهما بلفظة المبارات فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في المبارات الجواب
كما قال ابو حنيفة والحاصل ان الخلع والمبارات عند ابي حنيفة يوجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه
من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء بعد ذلك وعند محمد لا الا المسمى في
العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل لا الطلاق وعند ابي يوسف في الخلع
الجواب كما قاله محمد وفي المبارات الجواب كما قال ابو حنيفة ووجه قول محمد ان هذا طلاق بعوض
فيجب به العوض المسمى ولا يسقط من الحقوق الواجبة شيء كما لو كان بلفظ الطلاق وهذا لانه لا اثر
لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه انه لو كان لاحدهما على الاخر دين
واجب بسبب اخر او عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمبارات فكذلك الحقوق الواجبة
بالنكاح والدليل عليه ان نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فلا تمام المقصود
يتعدى حكم هذا العقد الى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع انما يكون عند
النشوز وبسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز انما يكون
باسقاط ما يوجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المبارات مشتق من البراءة والخلع
من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخف من الرجل اذا قطعت ما بينهما من الوصلة من كل وجه
فاما اذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط الحقوق الواجبة
ايضا بالنكاح لاتمام المقصود وفي ظاهر الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق
الواجبة بالنكاح فلهذا لا يسقط واما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع انما تجب شيئا
فشيئا لم يحقق فيه فلهذا لا يسقط واما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع والخلع والمبارات
اسقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وابو يوسف فاحض في المبارات بقول ابي حنيفة لتحقيق

معنى

معنى البراءة وفي الخلع اخذ بقول محمد لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فيجعل لفظ الخلع بمنزلة
لفظ الطلاق وعلى هذا الاصل لو كان مهرها الف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وعند محمد يرجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان
المهر عبدا بعينه في يدها فاختلعت منه بمائة درهم عند ابي حنيفة لا يرجع بشيء من العبد وعند محمد
يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على الف درهم فوهبت له النصف وقبضت النصف ثم اختلعت منه
بشيء مجهول كالثوب ونحوه فانه يرجع عليها بما دفع اليها من المهر لا بالالف التي كان بها اصل العقد لان ثبوت
حق الرجوع عند الغرور لدفع الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها فلو كانت وهبت جميع المهر لم وجها
لم يرجع الزوج عليها بشيء لان الرجوع بحكم قبضها ولم تقبض شيئا والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا
حين سلم له جميع المهر بالهبة قال واذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه فما قبل ان تسلمه فعليها قيمته كما في الصداق
لان السبب الموجب للتسليم لم ينفسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فانما يرجع عليها بالمهر الذي اخذ
منه لانها غرته بتسمية العبد وان كان حيا فاستحق فعليها قيمته لانها عجزت عن تسليمه مع بقاء السبب الموجب
للتسليم له وان ظهر انه كان حرا فعليه المهر الذي اخذت منه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف عليها قيمته
ان لو كان عبدا وهذا والصداق سواء قال وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن عليها
شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الغرور منها بهذه التسمية وصارت هذه التسمية وجودها
كعدمها ولهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية تجب مهر المثل هنا
ولا يجب هنا شيء وان غرته فقالت اخلع بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء قال واذا تزوجها

اذا تزوجها على الف درهم

على الف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز ان كان الاجل معلوما لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط
الاجل المعلوم فيه في بدله كسائر المعاوضات وان كان الاجل مجهولا جهالة مستتمة من الميسرة او موت فلان او قدوم
فلان فالمال عليها حال لان الاجل اسم لزمان منتظر ولم يصر مذكورا بذكر هذه الالفاظ لجواز ان يتصل موت
فلان او قدومه او الميسرة بالعقد فبقي هذا شرطا فاسدا والخلع لا يبطل به فكان المال حالا عليها وان كان الى العطا
او الى الدياس او النيروز والمهرجان فالمال الى ذلك الاجل لانهما ذكرا في العقد مالا مؤجلا وهو الزمان الذي هو
منتظر فان وقت الشتاء لبس الحصاد والدياس معلوم ولكن في اجزاء بعض الجهالة من حيث انه قد يتقدم اذا تعجل
الحر ويتأخر اذا ابطأ ولا البرد ولكن هذا القدر من الجهالة لا يمنع صحة الاجل خصوصا في العقد المبني
على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فيثبت فيه هذه الاجال فان ذهبت الغلة في ذلك المقام
فلم يكن حصاد ولا اجاد فالاجل الى مثل ذلك الوقت الذي يكون فيه مثل ذلك البلد وكذلك العطا لان ذكر
العطا كان على سبيل الكناية عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع
فاذا جاء الوقت وجب تسليم وبدل الخلع اذا كان دينا فهو في حكم اخذ الرهن والكفيل به بمنزلة الصداق
حتى اذا هلك بما فيه وكان لمواجبيا في الفصل قال وان خلعها على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته

وان خلعها على وصيف بغير عينه

اجبر على قبوله كما في الصداق وان جاءت بحيوان من الوصف على سواء او شيء مما يكال ويوزن او العرض او الحيوان من غير
صنعه فهو جائز بعد ان يكون بعد انه كما في الصداق وهذا لانه اذا لم يكن مقبوضا كان دينا بدين وذلك
حرام قال واذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه
ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها وان لم يكن لها سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث
وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها فالحاصل انها اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر
من ثلث مالها عندنا وقال زفر من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بصداق
مثلها اعتبر من جميع المال لان ذلك من حوائجه فكذلك المريضة اذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتتخلص به
من اذى الزوج ولكنا نقول البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم

حتى ان للاب ان يزوج ابنه امراة بماله وليس له ان يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من اصول
حوائجها فكان بذل الخلع بمنزلة الوصية فيعتبر من الثلث ومن علية القصاص اذا صالح في مرضه على الدية عنده
يعتبر من جميع ماله ويحتاج اليه لاحيا نفسه فكان ذلك من اصول الحوائج بخلاف بذل الخلع وعند زفر يعتبر
هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة
والملول بالنكاح مما يعتاض عنه باعتبار الاصل وما يسلم الزوج هنا يكون عوضا يعتبر من جميع مالها اذا عرفنا هذا
فنقول قال اذا مات قبل انقضاء العدة فسببه ميراثها باق بقاء العدة وجوازان يكون قصدها بهذا الخلع ايصال
المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه فاما في الاصل فلا تهمة فلهذا كان
له الاقل من ميراثه ومما سمت له واذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى
من الثلث بمنزلة ما اوصت له او اقرت له بشيء بعد ما طلقها ثلثا وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها
بمهرها فمقدار ما نصف المهر يسقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي له من ثلث
مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث اذا كان الطلاق قبل الدخول
فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان كانت اختلعت منه بالف من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل
الدخول والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برأت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة ما لو
خلعها في صحتها قال وان خلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر
لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل اولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة انما تقع بقبولها فكانه طلقها
بسؤالها وان تبرع اجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بما ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض
لان الاجنبي التزم المال في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وان كان الزوج مريضا حين فعل
الاجنبي هذا بغير رضاها فيكون للزوج فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت
بغير رضا فيكون الزوج فارا في حقها قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته فقام الوكيل من مجلسه
قبل ان يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقت بالمجلس كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب
من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده في هذا سواء وهذا بخلاف ما لو قال لها امرك بيدك
لان ذاك تمليك الامر منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا انابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير
نائبا عنه ما لم يعزله كما لو قال له طلقها قال واذا وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز لان الخلع
عقد معاوضة يحتاج فيه الى الراي والتدبير وانما رضي براي المثنى وراي الواحد لا يكون كراي المثنى
فلا يحصل مقصوده انما انفرد احدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقاها فطلقها احدهما جاز
لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء
وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع احدهما ولو قال لامراته انت طالق ثلثا على عبدي هذا
ان شئت فقامت من مجلسها قبل ان تشاء فهي امراته لا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمى
ملك الزوج فكان ذكره والسكوت سواء فصار قوله انت طالق ثلثا ان شئت فاذا قامت قبل ان تشاء
خرج الامر من يدها فلا يقع عليها شيء لان المشية منها لم توجد لانه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا
بوجود القبول وان لم يجب العوض ولا منفعة فيه لاحدهما كما لو طلقها على خمر او ميتة لا يقع الطلاق الا بقبولها
وان كان لا يجب عليها شيء بعد القبول وان قبلت في المجلس وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما
قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله لان ملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا شيء له عليها لانها لم تغره
وان قال انت طالق ان شئت على عبدي الذي في يدي فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها
يصلح عوضا عن الطلاق سواء كان في يدها او يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته لان التسليم بالعقد صار
مستحقا عليها وقد بطل قبض الزوج بالاستحقاق من الاصل والسبب الموجب للتسليم قائم فعليها قيمته
له قال وان طلقها على ما في يدها ففعلت فاذا في يدها جوهر لها فهي له وان لم تكن علمت بذلك

لانها

لانها هي التي ضربت بنفسها حين سألت الخلع قبل ان تعلم ما في يدها ولو اشترى منها بهذه الصفقة كان
جائزا ولا خيار لها فالخلع اولى وان لم يكن في يدها شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لانها لم تغره وصرح
الطلاق لا يوجب البينونة الا بعوض قال ولو اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بقصاص
يرجع عليها بقيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق على ما نبينه في كتاب
البيوع وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج واخذ قيمته في قول ابي حنيفة وهذا بمنزلة
العيب الفاحش يكون في يدها بالعبد وعنده ما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد
عليها وموضع بيان هذه المسئلة كتاب البيوع قال ولو خلعها على عبد نصراني او امة لها زوج او عبد
امراة ولم تعلمه بذلك لم يرجع عليها بشيء فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان المالية بقليل هذه الاسباب
وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق وان اختلعت بمهرها الف درهم على عبد على ان زادها الف درهم
فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد بازاء الالف التي قبضت
والخلع ومما سوا فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلهذا رجع
عليها بالالف وبنصف قيمة العبد وكذلك لو اعطاها مكان الالف خادما فيهما الف اصل الخادم ونصف قيمة
العبد لان نصف العبد كان سعاله بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الاخر من العبد
كان خلعا فيرجع بقيمته عند الاستحقاق قال وان خلعها على ان اعطته دراهم فقد نظر اليه في يدها فاذا هي
زيفا وستوق فله ان ياخذ منها جيادا لان مطلق تسمية الدراهم يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق
ويطالبها بما استحق بالعقد قال وليس هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد الا بالعيب
اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب الزيافة وان كان ذلك عيبا يسيرا لان الخلع ما تعلق بتلك الدراهم
وانما تعلق بدراهم جياد في ذمتها حتى كان لها ان تحبس تلك الدراهم وتعطيه اخر فكان له ان يطالبها بما استحق
بالعقد ولانه بالرد هنا يستفيد شيئا وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العقد تعلق بعينه ولا يستفيد شيئا
برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحا وبين عينه مع العيب اليسير قال وان اختلعت
منه على ثوب في يدها اصفر فقالت هو هروي فاذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط لان المسمى اذا لم
يكن من جنس المشار اليه فالعقد يتعلق بالمسمى ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم
فكذلك في الخلع يتعلق بالمسمى وهو ثوب هروي والخلع على مثله صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق قال
واذا تزوج المريض امراة في مرضه على الف درهم ودفعها اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها مائة درهم فاختلعت
بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج بعدها من المرض فلورثة
المراة من هذه الالف مائتا درهم وخمس وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة درهم وعشرون درهما
وهذه المسئلة تنبني على اصول احدها ان المريض اذا تزوج امراة على اكثر من صداق مثلها فالزيادة على
صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان المريضة
اذا اختلعت من زوجها بمال يكون معتبرا من الثلث والثالث ان الطلاق يسقط نصف الصداق عن الزوج
اذا ثبت هذا فوجه تخريج المسئلة في مقدار مهر مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل
الدخول نصفه اليه بقي خمسون وقد اوصت بذلك للزوج حين خلعته منه فانما يسلم للزوج ثلث ذلك
وهو ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد جاءها بالزيادة
وخمسين في اصل النكاح لان المحاباة كانت بتسعمائة ولكن الصداق قبل الدخول عاد الى الزوج نصفها فيبقى
المحاباة باربعمائة وخمسين وذلك اكثر من ثلث ماله فيعتبر محاباته من الثلث وكان ينبغي ان يسلم لها ثلث
هذا المقدار الا انه قال انه تنفذ وصيته في ثلثه انما هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع
ثلث ذلك المال الى ورثة الزوج بالخلع فيزداد ماله ويجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه
فلا تزال تدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلثه انما بيناه وطريقه في معرفة ذلك

ان المريض اذا تزوج امراة

التسهام انك تحتاج الى مال ينقسم ثلثه اثلاثا واقل ذلك تسعة فينبغي ان يجعل مال الزوج على تسعة اسهم
وتنفذ وصيته في ثلثه الا ان سهما من هذه الثلثة تعود الى الورثة بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة
الزوج سبعة اسهم وحاجتهم الى ستة وهذا السهم الزايد هو الدور الذي يفضي الى الفساد فالسبيل طرح
هذا السهم من اصل مخرج الدور من قبله وهو معنى قول ابي حنيفة رحمه الله الدور ساقط وانما ظهر
هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من اصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المراة في ثلثة
فيكون ثمانية فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيتها في ثلثه ويعود سهم من هذه الثلثة
الى ورثته بالخلع فيحصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه
التخريج من حيث الدراهم ان نجعل مال الزوج تسعماية وستة وستون وثلثان فاذا قسمت ذلك اثمانا فكل ثمن
من ذلك ماية وخمسة اسداس فثلثة اثمانه ثلثماية واثنى وستين ونصف فنفذنا الوصية في الابتدا في
هذا المقدار فبقي للورثة ستماية واربعة وسدس ثم يعود اليهم من حصتها ماية وعشرون وخمسة اسداس
فيكون جملة ذلك سبعماية وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثماية واثنى وستين ونصف ويستقيم
الثلث والثلثان وحصل لورثة المراة في الابتدا ثلثة وثلثون وثلث وبالوصية ماتان واحد واربعون
وثلثا فيكون جملة ذلك ماتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج وهذه المسئلة باخواتها نعود في كتاب العتق في
المرض فنخرج تخريج ساير الطرق ان ذلك الموضع ان شاء الله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب المشية في الطلاق

رجل قال لامراته ان شيت فانت طالق فذلك لها ما دامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيتها وذلك من عمل قلبها
بمنزلة اختيارها وقد اتفق الصحابة رضي الله عنهم ان المخيرة بالخيار ما دامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما
هو معناه وهو المشية وهذا لان الراي الذي توجه لها الزوج معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة
وذلك يتوقت بمجلسها غير انها ان شاءت فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وهذا في صريح الطلاق
وان قامت قبل ان تشا فهي امراته لا مشية لها بعد ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام او لوجود دليل الاعراض عما فوض
من المشية وكذلك ان اخذت في عمل اخر يعرف انه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشية يتحقق باشتغالها
بعمل اخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيتها لان قيامه دليل على الرجوع فيكون كصريح الرجوع
ولو رجع ثم قالت كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرجوع الرد ولو ردت المشية صح منها وبه فارق البيع
فان الموجب لو قام من المجلس قبل قبول الاخر يبطل الجواب فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان احببت او ان
رضيت او هويت او اردت فانت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تعليق للوقوع باختيارها ولان
هذه المعاني لا تعارفها كمشيتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي نفسك ان شيت او احببت او هويت او رضيت
او اردت فهو كذلك لان هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقي نفسك تمليك الامر منها وقد علقه بالمشية
فاذا قالت شيت صار الامر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم يوقع وهناك قوله انت طالق ايقاع الا ان الشرط الذي
الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها فذلك اليها في المجلس والقول قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها الا ان يقر
الزوج لانها تدعي شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق ولكنا استحسنا فقلنا لا طريق لنا الى معرفة هذا
الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل فصل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه
انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها فكانه قال ان اخبرتني انك تحبيني وقد اخبرت
بذلك فاما اقيما نفس الخبر مقام حقيقة خبرها في قلبها للتيسير فسميناه استحسانا لهذا وانما توقت بالمجلس لان اخبارها
يتحقق في المجلس كمشيتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشية فذلك بمنزلة المشية لها ذلك
ما دامت في المجلس لانه تمليك فلا يتاخر بهما وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لاجنبي طلقها طلق امراتي
فانه توكيل والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلا ولا رسولا في الايقاع على نفسها

فيتعين التمليك للامر منها بان طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج اردت ثلثا فهي طالق ثلثا لان قوله طلقي نفسك تعرض
ولهذا اجعلناه تمليكا للامر منها على معنى انه فوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلث
منه نية العموم ونعد ما صار الثلث مفوضا اليها يكون ايقاعها كايقاع الزوج ولو قال اردت واحدة لم يقع عليها
شي في قول ابي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها لم يقع شي
عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة واثنتين وقع عليها
بالاتفاق وهما يقولان اوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحد موجود في الثلث فهو كما لو قال طلقي
نفسي واحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ونصفها وكما لو قال لعبده اعتق نفسك
فاعتق نفسه وصاحبه او قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع اخر والدليل على وجود الواحد في الثلث
ان الثلث احاد مجتمعة الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلثا وقالت وطلقت نفسها الثلث واحدة يقع وانما
يقع ايقاعها اذا كان ما اوقعت موجودا فيما فوض اليها يوضحه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انت نفسي يقع
عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البينونة لا ينعدم الموافقة في اصل الطلاق فكذلك اذا وقعت الثلث
لان موجب الثلث البينونة الغليظة وابو حنيفة يقول انت غيرها فوض اليها فكانت مبتدية فيتوقف ايقاعها
على اجازة الزوج كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيانه ان الوصف للثلاث غير الواحدة وقد قررنا
هذا في مسئلة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة لما فوض
اليها وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدية وكذلك ان اوقعت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك ههنا
بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو اقتصرت عليه فانما تكون مبتدية في قولها ثلثا فتلغو هذه الزيادة قلنا الطلاق
متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق وهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا
ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لم يقع شي فاذا كانت مبتدية في كلمة الايقاع لم يقع عليها شي بدون اجازة
وبه فارق صفة البينونة لان قولها ابنت نفسي اي طلقت نفسي تطليقة باينة واصل الطلاق انما يقع بقولها
طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة ومعنى ذلك ممتثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت نفسها واحدة لان الثلث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلث وقوع الواحدة بايقاعها
فانها بعض ما صار مملوكا لها وانما يعتد باعتبار انها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورة
صيرورة الثلث في يدها فهي في ايقاع الثلث غير متصرفة فيما تملك ولا ممتثلة امره يوضحه ان المخاطب متى زاد على
حرف الجواب كان مبتديا كما قال تعالى وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي اتوكأ عليها ... ان تعذبهم اليوم ... كان مبتديا حتى لو رجع الى نيته فعند
حيث لا تزاد على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتديا والمخاطبة بالواحدة اذا اوقعت الثلث فقد زادت على حرف الجواب
والمخاطبة بالثلث اذا اوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا افترقا يوضحه انه لما فوض الثلث اليها فاوقعت
واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة لا محالة فبتركهما ايقاع الثانية والثالثة
لا تخرج من ان تكون ممتثلة في الاولى بخلاف ما اذا اوقعت الثلاث وقد امرها بالواحدة لان هناك لا يقدر على الامتثال
بعد هذا الاشتغال لها بغير ما امرها به قال ولو قال لها انت طالق ثلثا ان شيت فقالت شيت واحدة او ثنتين فهذا باطل
لان قوله ان شيت فقالت قد شيت اي ان شيت الثلث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من جعل
بناء على ما سبق واذا جعلناه بناء تبين انه جعل الشرط مشيتها الثلث فلا يتم الشرط بمشيتها للواحدة ولو قال
لها انت طالق واحدة ان شيت فقالت شيت ثنتين او ثلثا لم يقع شي في قول ابي حنيفة لانه لم يوجد مشيتها
الواحدة فعندهما يقع لانها قد شات الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول قال ولو قال
لها انت طالق ثلثا ان شيت فقالت قد شيت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلث تطليقات دخل بها او
لم يدخل بها لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا فلهذا وقع الثلث عند تمام الشرط جملة سوا دخل
بها او لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف اوله على اخره وباخره يتحقق منها مشية الثلاث
فكانها قالت شيت ثلثا ولو قالت شيت واحدة وسكتت ثم قالت شيت واحدة وواحدة لم يقع عليها شي لان

لو قال لها طلقي نفسك ثلثا

لعل امراتي لهو رسول

تفرق لسكوتهما ومتى في الكلام الاول شاءت غيرها جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيتها الثلث وقد شاءت الواحدة
واشتغالها بمشيئة اخرى يكون ردا للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا اشاء ولو قالت
ذلك لم يكن مشيئة بعدم فكذلك هاهنا بخلاف الاول فان كلامها تم وتنزل هناك وبآخره يتبين انه ايجاد للشرط
لا رد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء ابي كان هذا باطلا لان الشرط مشيتها وما اتت به انما علقت
مشيتها بمشيئة ابيها والتعليق غير التنجيز الا ترى ان المفوض اليها تنجيز الطلاق لا يملك التعليق ثم اشتغالها
بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها اذا
شئت فانت طالق او متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة واحدة لان اذا
ومتى للوقت فكانه قال اي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدي المشيئة الى ما بعد المجلس من الوقت
لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في اي وقت شاءت وكذلك اذا ما شئت ومتى ما شئت ولو قال
لها انت طالق كلما شئت كان لها ذلك ابدا كلما شاءت مرة بعد اخرى حتى يقع عليها الثلث تطليقات لان كلمة
كلما تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها كان لها
المشيئة ايضا لبقاء بعض التطليقات المملوكة ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه
انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد وقوع الثلث وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه ولو
ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم عادت
اليه تعود بثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولها المشيئة في ذلك كل مرة بعد مرة لبقاء شيء من التطليقات
المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق انه اذا بقي شيء مما تناوله عقده واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك
العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق منه شيء وكذلك لو لم تشأ حتى طلقها الزوج ثلثا فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت
اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لان ردها
اعراض بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا يبطل مشيتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لان الشرط المشيئة في حكم
الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها باطلا الطلاق الا ترى ان في جانب الزوج
جعل هذا في الدرو .... والتعليق بشرط اخر سواء قال ولو قال لها كلما شئت فانت طالق واحدة فهذا
باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلث ولو قال كلما شئت فانت طالق واحدة او قال فانت ولم يقل واحدة
فشاءت الثلث لم يقع عليها شيء في قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت شئت امس
تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه فانها اخبرت بمشيئة كانت منها
امس فلا شيء لها بعد مضي امس فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك انشاءه قلنا
كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما اخبرت به انما
تملك انشاء شيء اخر وهو بمنزلة ما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار اليوم او ان كلمت فلانا غدا فقالت
في الغد قد كنت دخلت الدار في الامس قد كنت دخلت الدار امس لا يقبل قولها وان كانت تملك الايقاع في
الحال بان تكلم فلانا ولو قالت قد شئت ان اكون طالقا غدا كان باطلا لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك
الاضافة الى وقت منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط قال واذا قال لامرأتيه اذا شئتما فانتما
طالقان فشاءت احداهما دون الاخرى كان باطلا عندنا خلافا لزفر وقال زفر تطلق التي شاءت
لانه لو خاطبهما بالطلاق مطلقا كان كلامه تاما في حق كل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبهما بطلاق معلق
بالمشيئة فيصير كانه قال لكل واحدة منهما انت طالق اذا شئت ولكنا نقول معنى قوله اذا شئتما
اي اذا شئتما طلاقكما فمشيئة احداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما
لو قال اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا ففعلت احداهما دون الاخرى وعلى هذا لو شاءتا ايقاع
الطلاق على احداهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيتهما طلاقهما فمشيتهما طلاق احداهما بعض
بعض الشرط وكذلك لو شاءت احداهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلا لانه يتحقق قران احداهما

لم يقع شيء قال رجل قال لامرأته شائي طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية
فليست بطالق لما بينا ان مشيتها من عمل قلبها كان اختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت
قد اخترت وهاهنا ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه لا يحتمل ان يكون مراده اختاري الطلاق لا طلاقك
او اختاري فيكون طلاقا فاعتبرت نية الايقاع فيه فكذلك في المشيئة وان قال احبي الطلاق او اريدي الطلاق او اهوي
الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا فان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمني
فكانه قال تمني الطلاق فقالت تمنيت لا يقع به شيء وفي الكتاب اشار الى الفرق بين هذا وبين قوله شائي
فقال لان شائي الطلاق واحبي فيكون تمليكا ممكنا منهما واحبي واريدي واهوي لو ملكها فيه شيئا ومعنى هذا ان
ان المشيئة من صفات المخلوقين لم يرد في اللغة بل الارادة والهوى والمحبة الا ترى ان المشيئة لا يذكر مضافا الى غير
العقلاء وقد يذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض وليس الى الجدار من الارادة شيء فوضح
الفرق ان الزوج وهو الموقع وهذا اشتراط نية الايقاع منه ولفظ المشيئة تمليك الزوج الايقاع به فانه
لو قال لها شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون تمليكا منه فاما لفظ الارادة
والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال ان احببت طلاقك او هويت طلاقك او اردت
طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير تمليكا بهذا اللفظ شيئا وكذلك لو قال ان احببت فقالت
قد شئت الطلاق وقع عليها لانها اتت بما جعله شرطا بل بما هو اقوى على ما بينا ان المشيئة منها اقوى من المحبة
علاوما لو قال انت طالق ان شئت فقالت قد احببت او هويت او اردت لم يقع شيء لانها اتت بدون
ما جعله شرطا في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء قال ولو قال طلقي نفسك واحدة ان شئت
فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة
قال ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت قد شئت ان كان كذا الشيء ماض كانت طالقا لان التعليق
بشرط موجود يكون تنجيزا الا ترى ان الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل
الا ترى انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج قد
شئت كان باطلا لانها علقت مشيتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل
اخر فان قيل كان ينبغي ان يقع بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة
الطلاق وما وجد هذا اللفظ شاء مشيتها لانها قصدت جوابها حتى لو قال شئت الطلاق بقول الزوج يقع اذا نوى
الايقاع واذا قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول فيها ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء الا في شيء
ومعنى والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له ان يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان ذلك
على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر لا يملك لان قوله ان شئت فضل من
الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها فيلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها ولكنا نقول باخر كلامه تبين ان مراده
تمليك امرها منه لان الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها وحاصل هذا ان في حقها لا يختص
الرسالة فانها لا تكون رسولا الى نفسها فيكون تمليكا سواء قال لها طلقي نفسك او قال ان شئت وفي
حق الاجنبي يتحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة واذا قال ان شئت كان تمليكا لامرها منه
وعلى هذا يقول اذا طلقها فله ان يعزله قبل الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له كما لو ملك الامر منها وكذلك
لو جعل ذلك الى صبي او معتوه لان عبارة الجارية تتحقق من هؤلاء قال وان قال هي طالق اذا شئت فقالت
قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول
هي طالق لان هذا اللفظ تمليك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في
التمليك منها فكذلك من الاجنبي وان قال طلقها ثلثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلثا لان هذا جواب
الكلام وهذا لان قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكانه قال قد
فعلت ما قلت من ايقاع الثلث عليها قال وان قال لرجلين طلقاها فطلقها احدهما جاز لان الايقاع

قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول

مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير يستقل به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال لغيره طلق امرأتي
فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضي بعبارته لا بعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لان في الارسال
وان قال لهما طلقاها ثلثا وطلقها احدهما واحدة والآخر ثنتين فهي طالق ثلثا لان فعل كل واحد منهما
كفعلهما ولو اوقعا الواحدة ثم الثنتين كانت طالقا ثلثا ولو قال طلقاها جميعا فلا تطلق واحد منهما
دون صاحبه فطلق احدهما لم يقع لانه باخر كلامه غير المأمور الايقاع الا ان يجتمعا عليه ولو نهى المأمور عن الايقاع
اصلا صح عزله وكذلك اذا عزلهما عن الايقاع الا ان يجتمعا قال وان قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك
فان علم بالنهي فليس له ان يوقع بعد ذلك وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي عن الايقاع وحكم
الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم كخطاب الشرع لانه لا يمكنه من الامتثال ما لم يعلم والتكليف
بحسب الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب اذا جعل طلاق امرأته الى رجل غائب فطلقها ذلك
الرجل قبل ان يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول ابي يوسف لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم الا ترى
انه لو قال له طلقها ان شئت كان له في مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله يقول
الموقع للطلاق هو الزوج لا يلحقه في ذلك مضرة وانما يتوقف حكم الخطاب في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا
ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه قال ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل
ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في ضمنها تمليك لا ارسال وتوكيل وكما تم الايقاع ايقاع الطلاق
بالزوج اذا وقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك تم التمليك منه على وجه لا يملك الرجوع عنه وهذا في معنى
التعليق بمشيتها او بحضورها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه ولو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا
لان الشرط مشيتها وقولها نعم ليس بمشية للطلاق قال ولو قال لرجلين اذا شئتما ففلانة طالق ثلثا فشاء احدهما
واحدة والآخر ثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط مشيتهما الثلث ولم يشاءا وبدون تمام الشرط لا ينزل
الجزاء قال ولو قال لها انت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيتها
ولم توجد لانها علقت مشيتها بمشية فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشية منها ومشية فلان انما وجد
بعض الشرط وان قال لها ان شئت فانت طالق ثلثا ثم قال للاخرى طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق
طلقت وطلقت هذه معها ثلثا ان كان اراد بقوله الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيتها فقوله للاخرى طلاقك
مع طلاق هذه كلام محتمل لجواز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه معلق ويجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه
معلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليها بمشية الاولى وان قال لم انو الطلاق كان مدينا
في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال اذا شئت فانت طالق ثم قال لامرأة له اخرى انت طالق اذا طلقت
فلانة ثم شاءت فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الاخرى لان الوقوع على الاولى عند مشيتها بايقاع ○
الزوج وايقاعه سبق يمينه في الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال اولا ان طلقت فلانة فانت
طالق ثم قال لفلانة انت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشية وعلى الاخرى بوجود
شرط الحنث لانه صار مطلقا فلانة بايقاعه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها ولو قال
لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فلها المشية حتى تعلم بذلك في مجلس علمها لان قوله ان تزوجت
شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزاء والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فكأنه بعدما تزوجها قال
هي طالق ان شاءت فلها التوقف على مجلس علمها وان شاءت قبل ان يتزوجها فتلك المشية باطلة لان المعلق بالشرط
معدوم قبله فقبل الزوج لم يتصرف في يدها شيئا فلهذا لا تعتبر مشيتها قبل التزوج وفي كل فصل يتوقف مشيتها
بالمجلس ان كانت قائمة فقعدت لم تبطل مشيتها وان كانت قاعدة فقامت بطلت مشيتها لان حال القعود اجمع للرأي
على ما قبل القعود يفرغ فيه الرأي والقيام من قعوده فاما اشتغلت الى القعود لم يرد السقط في امرها فلا يكون ذلك
اعراضا منها واذا قامت فذلك دليل الاعراض منها ولو قال لها انت طالق غدا ان شئت فقالت
الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشية في الغد خلافا لما لو قال لها انت طالق غدا ان شئت قد شئت ونوى

الساعة بذلك او قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا فان لها المشية في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله انت
طالق غدا جزاء فقد علق بالشرط طلاقا الى الغد ولو علق بالمشية طلاقا منجزا يعتبر وجود المشية في الحال حتى اذا قامت
بطل مشيتها فكذلك اذا علق به طلاقا مضافا وفي الفصل الاول بدأ باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك
الطلاق معلقا بمشيتها فيراعى وجود المشية في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في الفصلين
جميعا يراعى وجود المشية في الغد لان التعليق بمشيتها في المعنى كالتخيير فانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق
وفي الفصلين وان وقوع الطلاق في الغد فكذلك يعتبر وجود المشية في الغد وعن زفر رحمه الله ان في الفصلين
يعتبر وجود المشية في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدما معنى لانه ما لم يوجد
الشرط لا ينزل الجزاء لانه ما لم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكأنه بدأ بذكر المشية الا ترى انه لا فرق بين قوله ان
دخلت الدار فانت طالق غدا وبين قوله انت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت الساعة فانت
طالق غدا اذا قالت شئت ان اكون غدا طالقا وان قالت شئت ان يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشية باطلة ولم
يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لانها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا الى مشيتها فانه جعل الطلاق في الغد
مفوضا الى مشيتها فاذا شاءت ان يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر مكان ذلك كقيامها عن المجلس قال ولو قال
ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيتان احداهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا شئت
ولكن المشية المطلقة مجرد فكأنه قال لها اذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وان لم تفعل شيئا حتى قامت
من المجلس فلا مشية لها لان شرط المشية المطلقة لم يوجد والمشية المعتبرة تبطل بالقيام عن المجلس وسوى
ان صرح بذلك الساعة فقال ان شئت الساعة فانت طالق اذا شئت او تكلم بالساعة ونواها لان هذا
الكلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فاذا نوى احدهما ثبت في المجلس فهو كما نوى وان نوى تعجيل
فهو كما نوى ومراده ان اذا قد تكون بمعنى ان وبمعنى متى فان جعل بمعنى ان كان آخر كلامه تكرارا وان جعل بمعنى متى
كان تصريحا بالمشية المطلقة فنوى في ذلك ولم يذكر في الكتاب اذا قال شئت فانت طالق ان شئت واذكر في اختلاف
زفر ويعقوب انه على ما تقدم والتأخير سواء هذا قال الاول وعند ابي يوسف المعتبر هنا المشية المطلقة فمتى شاءت
في المجلس وبعده طلقت فان المشية المطلقة اعم فلا يظهر بعدها المشية الموقتة وان قال لها انت طالق كيف
شئت فهي طالق تطليقة في قول ابي حنيفة ولا مشية لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقع تطليقة
رجعية والمشية اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت ثلثا وقد نوى
الزوج ذلك كانت طالقا ثلثا وان شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلثا فهي واحدة رجعية وان شاءت
ثلثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند ابي يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فاذا
شاءت فالتفريع كما قال ابو حنيفة وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة ولا مشية
له ولا يعتق عندهما ما لم يشأ هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشية فلا يقع بدون مشيتها كقوله انت طالق ان
شئت او انت طالق كم شئت او انت طالق حيث شئت او اين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان كيف وان كان ○
استخبارا عن الوصف والحال ولكن ذلك انما يتحقق فيما كان اصله موجودا قبل الاستخبار وما لم يكن اصله موجودا
فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجودا قبل كلامه فلهذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها وابو حنيفة يقول
انما ينجز الى مشيتها ما علق الزوج بمشيتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع الى اصل الطلاق فيكون هو منجزا اصل
الطلاق ومفوضا للصفة الى مشيتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفي العتق لا مشية لها في الصفة
بعد ايقاع الاصل فلغوا تفويض المشية في الصفة اليها ايضا وفي المدخول بها لها المشية في الصفة بعد
وقوع الاصل ان تجعلها بائنا او ثلثا عند ابي حنيفة على ما املينا في كتاب الدعوى فيصح تفويضه اليها فان
شاءت في مجلسها ان يكون بائنة او ثلثا جاز ذلك اذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة
فشاءت الثلث فقد شاءت غير ما نوى وكذلك اذا نوى الزوج الثلث فشاءت الواحدة البائنة فقد شاءت
غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية يوضحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من

ان قال لها انت طالق كيف شئت

ضرورية وجود اصله بعد فرد فوع اصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة اليها فان الاستحسان وصف الشيء
قبل وجود اصله محال كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسال عن كيفه
بخلاف قوله كم شئت لان الكمية اسم العدد فتقتضي تفويض العدد الى مشيئتها واصل العدد في المعدود ذات الواحدة
وبخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في الاماكن كلها فكان ذلك
تعليق اصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت
ولو قال انت طالق زمان شئت او حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت
فكانه قال انت طالق اذا شئت ومتى شئت قال وان قال انت طالق ان شئت فلها المشيئة في ذلك
المجلس لانه لو لم يقل ان شئت كان يقع الطلاق عليها في الحال فكان قوله ان شئت فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه
تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة ما دامت في المجلس وان قال انت طالق على الف درهم اذا شئت او متى شئت
او كلما شئت فكذلك اليها متى شاءت اعتبارا للطلاق بجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق بجعل يعتبر قبولها ومتى
بالمشيئة يكون قابلة ولما كان قوله اذا ومتى للوقت صار تعليق الطلاق بجعل بقبولها في اي وقت يكون منها سواء قامت في المجلس
او بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل
فان قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل ان تشاء فهي امراته قال وان قال لها اذا شاء
فلان فانت طالق وفلان ميت او كان حيا فقالت قد شاء وهو والزوج يعلم بذلك او لا يعلم لم يقع عليها الطلاق اما اذا
كان حيا فقالت فلان لم يشأ مشيئته وقد فاتت بموته وبفوات الشرط يتعذر الجزاء واما اذا كان ميتا فلانه علق الطلاق
بشرط لا كون له فيكون تحقيقا للنفي لا ايقاعا كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار او ان تكلم الموتى او ان تكلم هذا الحصا
يكون تحقيقا للنفي وكذلك الله اذا قال اذا شاء الحق وما اشبه ذلك من خلو لا يرى ولا يظهر ولا يعلم مشيئته هذا تحقيق
للنفي وتاثيره في اخراج الكلام من ان يكون عزيمة ولو قال اذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم انه شاء او لم
يشأ لم تطلق كما لو قال انت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل ان يعلم ذلك منه لم تطلق لان
المعلق بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط قال ولو قال انت طالق ان كنت تحبين كذا لشيء تعلم انها تحبه
او لا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت انا احب ذلك فهي طالق اذا قالت ذلك في مجلسها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد فيما يعلم انها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن بكذبها فان احدا لا يحب العذاب
في النار ولا الموت في الدنيا والخبر عن الشيء اذا كان متيقنا بالكذب لا يقبل خبره فصار كالمتيقن بالكذب قول ابي
حنيفة وابي يوسف ان لا محبتها تكون بقلبها وذلك ما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته مثل
ما ذكرنا انه قال لها ان اخبرتني انك تحبين الموت او العذاب وقد اخبرت بذلك ان في خبرها احتمال الصدق وقد
يبلغ ضيق الصدر بالمرء سوء الحال درجة يحب فيها الموت وحملها شدة بغضها للزوج على ان تؤثر العذاب والموت
على صحبته وذلك محسوس وقد حملها شدة البغض او الغضب على ان تقتل نفسها وهل في ذلك الا ايثار العذاب
والموت على صحبته وكذا لو قال لها ان كنت تبغضيني كذا لشيء تعلم انها تحبه مثل الجنة والغنى فقالت انا ابغضه
فهو كالاول على ما بينا وان قال انت طالق ان كنت تحبيني كذا فقالت لست احبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها
لان السبب الظاهر هو الاخبار فقام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار
المعنى الخفي وكذلك انت طالق ثلثا ان كنت انا احب ذلك ثم قال احب ذلك وهو كاذب فهي امراته ويسعه ان يطأها
فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لانه ان كان يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن
الطريق ما قلنا ان ما في قلبه وما في قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا اخبر
بخلاف ما جعله شرطا لم يقع عليها شيء في المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال ان كنت احب طلاقك فانت
طالق ثم قال لست احب ذلك او لم يقل شيئا فهي امراته لان شرط وقوع الطلاق اخبار محبة طلاقها فاذا لم يقل
شيئا لم يوجد الشرط وان قال لست احبه فقد اخبر بضد ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وان كان يحب ذلك
حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق ثلثا فشرط الوقوع اخبارها بمحبة الطلاق ما دامت

في المجلس حتى اذا قامت قبل ان تقول شيئا لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك ان قالت
لا احبه وهي كاذبة لم تطلق لانها اخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك
او تهوينه او تريدينه او تشتهينه بقلبك دون لسانك فانت طالق ثلثا فقالت لا اشاء ولا احب ولا اهوى ولا اريد
ولا اشتهي فهي امراته لانها اخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق في بعد ذلك على خلاف هذا القول اصلا
للتناقض ولان الخبر الاول قد تم بشرطه وتعقيبه بشرط البر في اليمين لا يتصور الحنث فان شككت ولم تقل شيئا حتى
قامت من مجلسها فهي امراته لان الشرط لم يوجد وهو اخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما اخبرت به فانه يسعها
ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يسعها ذلك في قول محمد لانه جعل الشرط
محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر بخبرها بخلافه ولكنا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما ان
يقوم خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يعبر عما في قلبها لسانها او لما جعل الشرط ما لا طريق لها الى معرفته حقيقة
كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما سبق قال واذا قال لامراتيه اذا شئتما فهي طالق ثلثا فشاءتا
جميعا فهما طالقان وان شاءت احداهما وسكتت الاخرى فالتي شاءت طالق لان كلمة اي تتناول كل واحد
من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني ويقال ايكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولان
فعلم واذا ثبت انه تناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليها على
الانفراد بخلاف ان شئتما على ما تقدم فان شاءتا وقال الزوج انما عنيت احداكما لم يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة
منهما بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها يمسك ايتهما شاء ويفارق الاخرى ولا يسع امراتيه ان تقيما
معه لانهما انما يتبعان الظاهر كما لا يصدقه القاضي في ذلك لا يسعهما ان يصدقاه وان قال اشدكما
حبا لي او للطلاق طالق او قال اشدكما بغضا لي او للطلاق فادعت كل واحدة منهما انها اشد حبا او بغضا
في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعي شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك
وقد يكونان في ذلك سواء لا تحابان ولا تباغضان فان قيل لماذا لا يقام هنا اخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها
اشد حبا او بغضا قلنا لانه لا طريق للواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا تعرف انها
اشد حبا او بغضا فيكون في الاخبار عابثة فلهذا لا يقام خبرها مقام حقيقة الشرط توضيحه انا لو اقمنا
الخبر مقام حقيقة الشرط جعلنا منهما طالقتين ونحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق اشدهما حبا او بغضا له ولا نعرف
ذلك في حقهما جميعا فلهذا لا تطلق واحدة منهما والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الخيار

واذا قال لامراته اختاري فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان نوى الطلاق لان التفويض
اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا نقول
تركنا القياس لاثار الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله
عنهم قالوا في الرجل خير امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها
ولان الزوج يخيرها بان تستديم نكاحها او تفارقه فيملك ان يثبت بنفسه في حكمه بان يخيرها وقد خير رسول الله
صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن ثم كان القياس ان لا يبطل خيارها
بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التابيد يتابد ولكنا تركنا القياس لاثار الصحابة
ولان الخيار الثابت لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الثابت شرعا وهو خيار المعتقة وذلك
يتوقت بالمجلس فكذلك هذا الخيار ما بقيت في المجلس وان تطاول يوما او اكثر لان المجلس قد يطول
وقد يقصر الا ترى ان حكم قبض بدل الصرف وراس مال السلم لما يتوقت بالمجلس لم يتغير في الحال بين ان يطول

اذا قال لامراته اختاري فاختارت

انت طالق ان تكلم فلان

ويقصر فان قامت او اخذت في عمل آخر فانه قطع لما كانت فيه من ذلك يبطل خيارها لان اشتغالها بعمل آخر يقطع
المجلس الا ترى ان المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس اكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا اقتتلوا ولان القيام
عن المجلس انما كان مبطلا لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك دليل يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك
بقيامها وان لم تذهب لان القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فان مجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل
العقد لانه لا معتبر بدليل الاعراض فيه وانما المعتبر الافتراق قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل
خيارها في قول زفر وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما
حزبها وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه لا يبطل خيارها لان الانسان قد يضطجع اذا اراد ان يروي النظر في امر
ولو كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ما حزبها ولو كانت [illegible] وان كانت
قاعدة فاتكأت ففي احدى الروايتين لا يبطل خيارها لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت
وفي الرواية الاخرى يبطل خيارها لان الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لانها اظهرت التهاون بما حزبها واذا خيرها
وقال لم ارد به الطلاق فالقول قوله مع يمينه لان قوله اختاري كلام محتمل يجوز ان يكون مراده اختاري
نفقة او كسوة او دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج انه لم يرد الطلاق مع يمينه لكونه متهما
في ذلك وان نوى الطلاق فان قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء ايضا لانه ليس في كلامه ولا في
كلامها ما يوجب التخصيص وازالة الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه خلافا
لما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت نفسي لان هناك في كلام احدهما
تنصيصا على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم المخيرة اذا اختارت زوجها لم يقع عليها شيء لا على قول علي رضي الله عنه فانها
تطلق تطليقة رجعية اذا اختارت زوجها فكانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها
فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية ولسنا ناخذ بهذا بل ناخذ بقول عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهم
انها اذا اختارت زوجها فلا شيء وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا فان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وعلى
قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فثلث
وكانه حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على ادنى ما يكون منه وهو
التطليقة الرجعية ولكنا ناخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا زال ملك
الزوج عنها وصارت مالكة امر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلث
لان حكم ما لكيتها امر نفسها لا يختلف بالثلث والواحدة البائنة ولهذا قلنا وان نوى الثلث بهذا اللفظ لا
يقع الا واحدة بائنة لان هذا مجرد نية العدد وقوله اختاري امر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله
انت بائن فنية الثلث انما تصح هناك باعتبار انه نوى نوعا من البينونة ومثله في الاختيار لا يتنوع فبقي مجرد نية
العدد قال والتخيير في السفينة كالتخيير في البيت لان السفينة في حق راكبها كالبيت لا تجريها بل تجري به
قال الله تعالى وهي تجري بهم الا ترى انه لا يتمكن من ايقافها متى شاء فلها الخيار ما دامت في مجلسها بخلاف
ما اذا خيرها وهي راكبة فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها
حتى يتمكن من ايقافها متى شاء فكان ذلك كمشيها في حكم تبدل المجلس لا ان تكون الدابة واقفة او سارت فاختارت
نفسها متصلا بخبر الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض لم يتحقق لسكوتها
بعد خبر الزوج ولم يوجد لذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محمل واحد وهكذا الجواب
في البيع اذا اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا وان
خيرها وهي في صلاة مكتوبة فاتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل
اتمامها فلا يتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ولا دليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا
كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فاما التطوع اذا كانت في الشفع الاول فاتمت ذلك الشفع

لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال
ابن مسعود والله ما اجزأت ركعة قط فان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها من التطوع صلوة على حدة
فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فاتمت اربعا لم يسقط خيارها
لان الاربع تؤدى بتسليمة واحدة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت بطل خيارها لان مجلسها تبدل
حين دعت بطعام فطعمت فصار مجلسها مجلس الاكل وهو ايضا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو اكلت
شيئا يسيرا من غير ان دعت بطعام فذلك القدر لا يبدل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل
ذلك منها لتفريغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت ليتمكن من الكلام فربما كان الحلق جافا
قد جف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض ولو قامت او امتشطت او غسلت
او اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذلك من عمل
الاختيار وكذلك ان كانت نائمة فاستيقظت من الاول ليس لا الاقبال على اعراضها وكذلك ان قامت من مجلسها اما لانها
تركت الاختيار حتى اقامها فذلك دليل الاعراض منها وكذلك هذا الجواب في قوله امرك بيدك وانت طالق ان
شئت لتفويضهما بالمجلس وان لبست ثيابها من غير ان تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة
منه اذا اختارت نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك ان دعت شهودا لانها تقصد بذلك الاشهاد
على اختيار امر نفسها وكذلك ان قالت ادعوا ابي لانها تقصد بذلك ان تستشيرها فلا يكون دليل الاعراض
بها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روي ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها
اني اعرض عليك امرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيري ابويك ثم تلا عليها آية التخيير وخيرها فقالت
افي هذا استشير ابوي انا اختار الله تعالى ورسوله وكذلك ان سبحت او قرأت آية او نحوها من القرآن فلا يكون
دليل الاعراض منها وفيه نقل المرء لك بلا اعتبار فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيئة
قال واذا خيرها او جعل امرها اليها فقالت قد طلقتك فهو باطل وقد بينا هذا فيما سبق ان الزوج
ليس بمحل للطلاق وقد روينا فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه قال واذا قال اختاري ثم اختاري
الطلاق فهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها
تكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا
يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها بالاولى قبل ان تتكلم بالثانية والثالثة
بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت امر نفسها حين
بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخبارا عن حالها انها مالكة امر نفسها
وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان تملك امر
نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق
وبالاخريين التهديد لم يصدق في القضاء وبانت بثلث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث
الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكون
للتاكيد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت عنيت نفسي
لم يصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت بما لا تملك انشاءه وهذا يدل
على انها لو قالت قبل ان تقوم اردت نفسي ان ذلك يصح منها لبقائها في المجلس كما لو سكتت حتى الان ثم
قالت اخترت نفسي ولكنه قال في التعليل قد خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا اشارة الى
انها وان قالت في المجلس اردت نفسي لا يقبل قولها وهذا هو الاصح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض
والتهاون وان قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهي طالق لان جوابها
بناء على خطاب الزوج فيما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكانها قالت اخترت نفسي واذا

وان اختارت نفسها فواحدة بائنة وواحدة رجعية
اذا قال اختاري ثم اختاري

خيرها بعد ذكر الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء وكذلك ان كان في غضب
وقد بينا هذا في فصول الكنايات وكما لا يصدقه القاضي فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل
واذا قال لها اختاري ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت بحال لا تملك امر نفسها وكذلك لو قال لها
انت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت امر نفسها ولو كان الطلاق رجعيا كان
الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة امر نفسها وكذلك هذا في الامر باليد وذكر في الاملاء انه
اذا قال لها اختاري اذا شئت او امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها
انها لا تطلق في قول ابي يوسف لان الزوج اوقع بنفسه ما فوض اليها فيكون ذلك كالاخراج للامر من يدها وفي
قول ابي حنيفة تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد زوال الملك كانت
لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة امر نفسها فاذا تزوجها الان فقد زال المعنى فهي على خيارها وما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى
ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج للتفويض اليها كما لو قال لغيره بع عبدي هذا ثم باع
بنفسه ثم اشتراه لم يبعه الوكيل قال وان قالت اختارت الازواج او اختارت اهلي او ابوي ولها ابوان فقالت اخترت الازواج
او اهلي او ابوي وقد عنى الزوج الطلاق في القياس لا تطلق لانها ما اختارت نفسها وكذلك كان القياس في اصل
هذا اللفظ ان لا يقع به شيء تركنا القياس لاثار الصحابة رضي الله عنهم وانما وردت الاثار في اختيارها نفسها
فما سوى ذلك يبقى على اصل القياس ولكنه استحسن فقال تطلق لان هذا في معنى اختيارها نفسها فانها
انما تختار الازواج اذا ملكت امر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت ابويها واهلها اذا ملكت امر نفسها فكان
هذا في معنى اختيارها الطلاق ولو قال لها اختاري فقالت اخترت اختي او الخال او ذو رحم محرم منك فاختارت ومن
سوى الطلاق فانه ليس هذا في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيوخذ فيه بالقياس ولا يقع عليها
شيء ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد وليس بجواب
الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم يقع شيء ولكن في الاستحسان تطلق لان قوله
اختار وعد صورة وايجاب معنى والعادة الظاهرة في هذا اللفظ انه يراد به الحال دون الاستقبال
يقول الرجل فلان يختار كذا والشاهد يقول بين يدي القاضي اشهد والعادون يقولون اشهد ان لا اله الا الله
والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في اطلق نفسي فلهذا يوخذ هناك بالقياس ولو قال
لها اختاري فقالت فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها فعلت في معنى لانها ارادت به من قولها قد
اخترت وان قال لها اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت لانها اخرجت الكلام مخرج
الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد في الجواب ولو قالت اختار ان طلقت فقالت فقد اخترت
نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها شيئا وزيادة ولو قال لها اختاري بالف درهم فاختارت
زوجها لم يلزمها المال لان التزام وجوب المال عليها بازاء البينونة ولا يحصل ذلك اذا اختارت زوجها بخلاف
خلاف ما اذا اختارت نفسها فان البينونة قد حصلت هنا وقد اوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها
نفسها قبول منها قال وان قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي وان كان كذا لشيء ماض وقع
الطلاق لان التعليق بالموجود تنجيز فهنا وقولها اخترت نفسي ان كان شرطت شيئا لم يكن فقد بطل الخيار
لانها اتت بالتعليق وانما فوض اليها التنجيز فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها فيبطل خيارها
وان قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي طلقت واحدة بائنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت
قد اخترت نفسي كان هذا باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى ان الزوج يملك الايقاع
بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار والاضعف لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى لا يصلح جوابا للاضعف
يوضحه ان قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج يتوقف على اجازة الزوج يكون عاملا وقولها اخترت
نفسي قبل التخيير يكون لغوا لا يتوقف على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك
لان التفويض غير التخيير يفترقان بقوله اختاري يثبت لها الخيار من ضرورته ان تملك اكتساب سبب الفرقة

وقولها

لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم يقع

ولو قال اختاري نفسك ان شئت

ان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي

وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها فاما قوله طلقي نفسك تفويض للطلاق اليها وليس من ضرورته ان
يثبت لها الخيار في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي من ذلك فلهذا كان باطلا منها قال ولو
قال الزوج لرجل خير امرأتي او قل لها امرك بيدك ثم لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لانه
انما اقام ذلك الرجل مقام نفسه في تخييرها وما اوصلها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال له ذلك الرجل
قل لها ان الخيار بيدها او انها طالق ان شاءت فذلك بيدها اخبرها الرجل او لم يخبرها لانه اوجب لها
ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا اليها في اعلامها ذلك فسواء اعلمها او علمت بسماعها من الزوج كان لها
الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد ايام حتى علمت كان لها الخيار في مجلسها لانها لا تتمكن من
التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به كما في خطاب الشرع وكما
في خيار المعتقة انه يبقى الى علمها به وحين علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس فان قال لها انت بالخيار اليوم
فلها الخيار الى غروب الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لانه اوجب لها الخيار ممتدا فلا يبطل ذلك
ما بقي وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان موقتا بوقت فلا موجب له بعد مضي ذلك
الوقت ولكن ينتهي بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم وكذلك لو قال لها انت بالخيار هذا الشهر وذكر في النوادر
انها لو اختارت زوجها ثم ارادت ان تختار نفسها قبل مضي الشهر فليس لها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف لها ذلك وذكر هشام عن ابي يوسف على عكس هذا وقال اذا قال لها الخيار
الى راس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم ارادت ان تختار نفسها في يوم اخر فليس لها ذلك في قول
ابي يوسف ولها ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فمن يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها عمل لها
كقيامها عن المجلس وكما لا يبطل خيارها في الامر الموقت بالقيام عن المجلس والاشتغال بعمل اخر فكذلك باختيارها
زوجها ومن يقول ليس لها ذلك قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد ابطلته حين اختارت
زوجها فلا يبقى بعد ابطالها اياه كما لو اختارت نفسها قال وان قال لامرأته يوم اتزوجك فاختاري
او متى اتزوجك او ان تزوجتك او اذا تزوجتك او كلما تزوجتك فلها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس
مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضي التكرار وان قال اختاري اذا اهل الشهر او اذا دخلت السنة او اذا قدم
فلان فان لم تعلم بذلك فلها الخيار اذا علمت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عند وجود
هذه الامور يتوقف على المجلس الذي علمت فيه به فكذلك هنا قال وان قال لها اختاري يوم كذا او راس الشهر
او صلوة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة كله وراس الشهر ليلته ويومه كله
لان الشهر يشتمل على الليالي والايام وراسه الليلة الاولى ويومها ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت
علمت او لم تعلم لانه اوجب لها الخيار موقتا فلا يبقى بعد مضي الوقت قال وان قال اختاري يوم يقدم
فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار يتوقت
فذكر اليوم فيه للتوقيت فيعتبر بياض النهار خاصة بخلاف قوله انت طالق يوم يقدم فلان لان الطلاق
لا يحتمل التوقيت ولا يختص باحد الوقتين فذكر اليوم فيه يكون عبارة عن الوقت قال وان قال اختاري
تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم
اذا تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مفوضا اليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر
باليد لو قال لها امرك بيدك في تطليقة كان هذا تفسيرا لاول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين
فقالت قد اخترت واحدة وقع عليها تطليقة رجعية لانها ملكت ايقاع الثنتين ومن ضرورته ان تملك ايقاع
الواحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين ان شئتما فاختارت واحدة لا يقع عليها شيء لانه جعل
الشرط مشيئة تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
قد اخترت نفسي فهذا منها جواب تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع
عليها واحدة بالاتفاق قال وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول

ولو قال لامرأته يوم اتزوجك

ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق واحدة بائنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة
او اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت التطليقة الاولى ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار
اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك يوضحه ان الاولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون التطليقة المراد
به التطليقة فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة والاختيار فيقع الثلث ولكن الطلاق بالشك
لا ينزل وابو حنيفة رحمه الله يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف الى منعوت مذكور ولا ينصرف الى
ما لم يذكر مع امكان صرفه الى المذكور والمذكور الاختيارات لا الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيار
الاول والمرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلثا وحرف اخر له ان هذا للترتيب فيما لا يليق به صفة
الترتيب فيلغو ذكر الترتيب يبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا ان التطليقات الثلث قد اجتمعت
في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها والجمع في زمان او مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك
الجمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب وهذا بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب
ايضا يبقى قولها اخترت التطليقة فان قيل كان ينبغي ان لا يقع هناك شيء لانه لما الغى ذكر الترتيب بقي قولها
وقد بينا ان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل
على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات فان الطلاق هو المحصور
بعدد الثلث ولو قال اختاري نفسك او طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا قال ولو قال
ان قدم فلان فاختاري فقالت بعد قدومه بايام لم اعلم الا الساعة ولي الخيار فالقول قولها مع يمينها ان انكر
الزوج لانها تتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدوم ولان الزوج يدعي عليها ما يسقط خيارها بعد ما عرف
ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو لم تختر نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج
وذهبت الى القاضي فلا خيار لها لقيامها من المجلس بعد ما علمت بالقدوم فهو كما لو قامت الى الزوج قال
واذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسي فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها الزوج
لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه فان اقامت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الخصم فيفرق
بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل غيره قال وان قال لها
اختاري غدا فردت الخيار اليوم واختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا
لان قوله اختاري غدا تخيير مضاف الى وقت اتي والمضاف الى الغد غير المنجز فانما ردت الخيار المنجز في اليوم فيبقى
خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري اليوم وغدا فردته اليوم واختارت زوجها فلا خيار لها
في الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشتراك فاقتضى ذلك امتداد الخيار الى مضي الغد لا تجديد
خيار مضاف وانما كان الخيار واحدا فقد بطل ذلك بردها فلا خيار لها بعد ذلك فاما اذا قال اختاري غدا
فهو خيار اخر اوجبه لها في الغد لانه ذكر الغد خبرا فلا يجعل الخبر الاول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها
فبانت فلا خيار لها في الغد لانها قد ملكت امر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف
كما ينفي الخيار المنجز ولان الخيار المضاف الى الغد لا يتضمن التطليقة التي في ضمن الخيار المنجز قبل الاضافة الى الغد
ما لم يقع فاذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق حتى تختار نفسها في الغد بها قال وان قال اختاري
غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق او قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها
الاختيار غدا لان الزوج اضاف التخيير الى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء ذلك الوقت واختيارها
قبل ان يثبت لها الخيار لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لانها لما
قد اخترت زوجي بطل خيارها فقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعد ما بطل خيارها وان قالت اخترت نفسي
لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا يرتفع البينونة بقولها لا بل زوجي بعد ذلك قال وان قال ان شئت
فانت طالق واختاري فقالت قد اخترت نفسي وشئت الطلاق كانت طالقا ثنتين لان قولها اخترت نفسي
جواب التخيير وقولها شئت الطلاق ايجاد للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت

عملا هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق المشيئة من يدها وكذلك لو قال
اختاري ان هويت او احببت او اردت فقالت قد اخترت نفسي وقعت تطليقة بائنة لوجود الشرط باختيارها
نفسها فقد هويت واحبت وارادت حين اختارت نفسها قال ولو قال اختاري من ثلث تطليقات
ما شئت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة او ثنتين وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تملك ان تختار الثلث بهذا اللفظ لان كلمة ما للتعميم ومن قد تكون للتبعيض وتكون للتمييز كما
يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم
من ذنوبكم وقوله تعالى ما اتخذ الله من ولد فكان مراعاة جانب التعميم بكلمة ما اولى واذا حمل على معنى
التعميم صار الثلث مفوضا اليها فكان من لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض اليها او هو صلة وابو حنيفة
رحمه الله يقول ما للتعميم كما قالا ومن للتبعيض حقيقة والكلام محمول على حقيقته فان الحقيقة لا تترك
الى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ونقول يراد على الواحد بحرف التعميم ويبعض عن الثلث
بحرف التبعيض فيصير في يدها اثنان فاذا اوقعت واحدة وثنتين جاز ذلك وان اوقعت ثلثا لم يقع شيء عنده
لان المامور بالثنتين لا يملك ايقاع الثلث عنده وعندهما تطلق ثلثا لان الثلث صارت مفوضة اليها وفي
الكتاب استشهد لقولهما بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له ان ياكل كله ولكن ابو حنيفة رحمه الله
يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولانه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فيبنى الامر فيه على التوسع بخلاف
الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم يخيرها حتى قال الزوج لك الف درهم على ان تختاري
فاختارته فكانت قد ابطلت الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فان الشرط الفاسد
لا يمنع ثبوته ولا شيء لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها قال ولو قال لها اختاري فقالت
قد اخترت نفسي او زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لان حرف او يقتضي اثبات احد المذكورين بغير عينه فاشتغالها
بالكلام المبهم يكون ابطالا منها للخيار ولا يقع عليها شيء لانها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها
وان قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت
زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار
لها والله تعالى اعلم بالصواب

باب الامر باليد

واذا جعل الرجل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا يصح قياسا
واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويكون حتى لا يملك الزوج الرجوع
عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلثا كان كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلثا تطلق ثلثا لان
هذا تفويض لامرها اليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه بالفعل فلا يحتمل معنى العموم
وان لم ينو الثلث فهي واحدة بائنة وعند ابن ابي ليلى هي ثلث ولا تصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه
فوض اليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلث ولكنا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون
عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق فقط لانه
لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى ثنتين لان هذا نية العدد وهو لا تسع في هذا اللفظ فيكون
واحدة بائنة قال واذا قال لها امرك بيدك ثم قال لها امرك بيدك بالف درهم فقالت قد اخترت
نفسي فهي بائن بتطليقتين والالف عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما ببدل والاخر بغير
وانما يقعان متعاقبا باختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق بجعل يصادفها وهي منكوحة كالذي يلي هي بغير
جعل قال وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا قال امرك في يدك على الف درهم ينوي ثلثا فقبلت ذلك

ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان الحال عليها الا ثنتا في قول ابي حنيفة لانها لا امرين فصار امرا واحدا
معناه ان الزوج لا يملك عليها الا الثلث والذي اوجبه بجعل هو الذي يضمنه الكلام الاول وقد قلت ذلك
واوقعت عليها الحال لوجه ان ذكرنا الترتيب لغو على اصل ابي حنيفة رحمه الله فقوله اخترت نفسي فيكون جوابا
للكلامين وتلزمها الحال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي طالق ثلثا فلا يلزمها الحال لانها بالاختيار ۝
اوقعت ما يضمنه الكلام الاول وقد كان ذلك بغير جعل قال وان قال لها امرك بيدك اليوم وقال
في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختر شيئا فلها الخيار الى غروب الشمس وذكر بشر عن ابي يوسف
رحمه الله فرقا بين اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان الظرف
قد يشتغل بجزء من الظرف فانما جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم
ولكن هذا الفرق ضعيف فالمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم قال واذا قال الزوج جعلت امرك
بيدك امس فلم تختاري شيئا فقالت هي بل قد اخترت فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا تملك
انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزوج منكر لذلك فانه اقر بالتخيير فقط فلا يقع به شيء ما لم تختر نفسها
قال وان قال جعلت امرها بيد صبي او مجنون فهو بيده في مجلسه لانه موجب هذا التفويض صحة
ايقاع الطلاق منه مملوك ذلك يكون بعبارته والصبي من اهله فكان كالبالغ ليس للزوج ان يرجع عن ذلك ولا يبطل
لانقيام المفوض اليه من مجلسه لما قلت وان جعل امرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع لانه ملك الامر منهما
واحدهما لا ينفرد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الامر في يدهما بالنظر في امرها ونظر الواحد
لا يقوم مقام نظر المثنى بخلاف قوله طلقاها لانه تم النظر بنفسه وانما اتيا بما فيهما بنفسه في العبارة وعبارة
المثنى والواحد سواء فلذلك ولو قال لامراته وهي امة امرك بيدك يريد تطليقتين فاختارت نفسها طلقت تطليقتين
لان هذا نية العموم في التفويض فالثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت حرة فنية الثنتين
في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد وكذلك ان كانت الحرة عنده بثنتين فهذا حقها نية العدد لانه
باصل النكاح يملك عليها ثلثا ولا يكون هذا في حقها الا نية العدد فلهذا لا يقع الا واحدة قال وان قال
لها امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد ان ردته اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير فكذلك الامر
باليد وروى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمهما الله انها اذا ردت اليوم فامرها في يدها غدا بمنزلة ما لو قال
وامرك بيدك غدا وقد بينا الفرق بينهما قال واذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فهما امران حتى اذا ردت
اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر وهو رحمه الله
يقول عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكنا نقول
احد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالاخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس ۝
المراد بذكر الوقت الثاني ابتداء الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر اخر فاما اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل
بالوقت الاخر وكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به امر اخر لا ضرورة فيه ۝ والله اعلم بالصواب

باب الظهار

اعلم بان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة من غير ان يكون
مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة
فانها قالت كنت تحت اوس بن الصامت رضي الله عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما امرني به فقال
انت علي كظهر امي فخرج الى نادي قومه ثم عاد وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت
ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض ۝
جيراني فاخذت ثيابا ولبستها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك

وقد كبر

وقد كبر فاحسني اليه فجعلت اشكو الى الله ما القى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند
نزول الوحي فلما سري عنه قال لها ابشري فقد انزل الله تعالى فيك وفي زوجك قرانا فتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها الى [illegible] فقال عليه السلام مريه [illegible] قالت والذي بعثك بالحق ما عنده [illegible] فقال عليه السلام مريه
ان يصوم شهرين متتابعين فقالت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال عليه السلام مريه فليطعم ستين مسكينا
فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال عليه السلام انا اعينه بفرق من تمر فقالت وانا اعينه بفرق ايضا فقال عليه السلام
افعلي واستوصي به خيرا ثم اختلف العلماء رحمهم الله في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال [illegible]
هو العزم على الجماع الذي هو استباحة [illegible] وقال الشافعي رضي الله عنه المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب
الظهار وقال داود رحمه الله المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبه لا تلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيد مرة
اخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعيدون ما قالوا والدليل على فساده حديث اوس
فانه لم يكرر الظهار وانما عزم على الجماع وقد الزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر
البياضي رضي الله عنه فانه قال كنت لا اصبر على الجماع فلما دخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي مخافة ان لا اصبر
عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم اصبر فواقعتها وخرجت الى قومي [illegible]
فسددوا الامر علي فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال عليه السلام انت بذاك فقلت انا بذاك
وها انا بين يديك فامض في حكم الله فقال عليه السلام اعتق رقبة الحديث كما رويناه في كتاب الصوم وليس في هذا ۝
تكرار الظهار والشافعي رحمه الله يقول لما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيلزمه عليه
الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى يعودون لما قالوا ان يعزم على ما يضاد موجب كلامه وموجب كلامه
التحريم لا ازالة الملك فانه شبهها بمن لا يملك [illegible] العزم على الجماع الذي هو استحلال والعزم لا يعود ۝
عندنا لا تستقر الكفارة ايضا حتى لو ابانها بعد ما عزم [illegible] الكفارة والحاصل ان عند البلخي
رحمه الله معنى العقوبة مترجح في الكفارة فيجب بنفس الظهار وانه محظور محض الا انه يتمكن من اسقاطها
بان يصل الطلاق بكلامه فاذا لم يفعل تقرر عليه الكفارة ولكنا نقول في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون
سببا لذلك وانما سببها ما يتردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يحصل بالعزم على الجماع الذي هو استحلال بالمعروف حتى
يصير السبب به مترددا وسنقرر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب
دون التخيير وان من كانت كفارته بالاعتاق او الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فان جامعها
قبل ان يكفر يستغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه شيء لما روي ان رجلا ظاهر من امرأته
ثم وقع عليها من قبل ان يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يستغفر ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها
في صوم الكفارة بالنهار ناسيا او بالليل عامدا استقبل الصوم في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد بينا هذا
في كتاب الصوم وكذا لو اعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم اعتق ما بقي لم يجزه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشرط
في الاعتاق تقديمه على المسيس والاخلاء عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع على قولهما لا يجيء
لان العتق عندهما لا يتجزى ولما اعتق بعضه عتق كله ولو كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجامعها قبل
التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل
للقياس في هذا الباب ولكنا نستدل بقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من
الجائز ان يقدر على الاعتاق والصيام فيصير كفارته بعد ذلك فلو وطئها كان وطئه قبل التكفير بالعتق
وذلك حرام الا انه لو اطعم ثلثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام
لان شرط الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في الاطعام وهو
المعنى في غير الاطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق والصيام ۝ قال ۝
واذا ظاهر الرجل من اربع نسوة فعليه اربع كفارات عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه
الا كفارة واحدة لان الظهار سبب موجب للكفارة فالكلمة الواحدة لم تنعقد الا ظهارا واحدا في حكم الكفارة

ان رجلا ظاهر من امرأته

كاليمين لو قال لا والله لا كلمك الا انه لو كفر قبل ان يطأها لا كفارة واحدة وكذا لو قال الظهار يوجب حرمة

موقتة بالكفارة فما اضافه الى المحال المختلفة يثبت في كل محل حرمة لا يرتفع الا بالكفارة كما لو طلقها الثلث

لما كانت توجب حرمة موقتة بزوج فاذا اوجبها في الاربع تثبت في كل واحدة منهن حرمة

لا يرتفع الا بزوج بخلاف اليمين فان الكفارة هنالك لهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد

بتعدد النساء ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه وابراهيم والحسن البصري رحمهم الله ۰ قال ۰

واذا ظاهر من امراته مرتين او ثلثا في مجلس واحد او مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا

نقل عن علي رضي الله عنه ولان تكرار الظهار في امراة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة

فكذلك باعتبار كل ظهار فان قيل تثبت الحرمة الموقتة بالظهار الاول كيف يثبت بالظهار الثاني والثالث

قلنا الاول يثبت الحرمة مع بقاء الحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث واشتباه الحرمة تجمع في

محل واحد فان صيد الحرم حرام على المحرم لاحرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينه ولصومه وبيمينه

اذا حلف لا يشربها والكفارة انما تجب للحرمة الثابتة في الحكم غير الاول ايضا وان ظاهر

منها ثلث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغة الاخبار

والانشاء في الظهار واحد والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول ۰ قال ۰

وان قال لها انت علي كظهر امي او كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه في الحرمة كظهرها والظهار منكر

من القول وزور لما فيه من التشبيه ان يشبهه من عرفوا فضى عليه بابانة الحل بمن هو افضى غاية

الحرمة ولذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك كل جزء من اجزائها بما يعبر وعضو يعبر به عن جميع

البدن بخلاف ما اذا ذكر عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق

وكذلك اذا شبهها بظهر امراة محرمة عليه بالنسب او رضاع او مصاهرة والتشبيه بظهر الام

سوا للمعنى الذي بينا كما قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه اذا شبهها بظهر امراة قد زنا ابوها

او ابنها فحرمت بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بالمحرمة عليه على التابيد لان قضاء القاضي

حل المناكحة لا ينفذ عندي لكونه مخالفا للنص فان النكاح حقيقة للوطي وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امراة

قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسوغ فيه الاجتهاد وينفذ قضاء القاضي

بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله في الكيسانيات اذا شبهها بظهر ام المزني بها

لا يكون مظاهرا لان العلماء رحمهم الله مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضي بحل المناكحة بينهما نفذ

قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امراة قد لمس امها او ابنتها

من شهوة او نظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة

ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء القاضي بخلافها وعند ابي يوسف رحمه الله يكون مظاهرا ۞

لان ثبوت الحرمة بالنظر الى الفرج منصوص عليه في قوله عليه السلام من نظر الى فرج امراة وابنتها

فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر اجنبية او بظهر ذات رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لانه

تشبيه محللة بمحللة فان الاجنبية تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو شبهها بظهر رجل اجنبي او قريب

فهو ليس يحرم عليه النظر اليه ومسه فلا يكون مظاهرا قال ۞ وان ظاهرت المراة من زوجها فليس ۞

بشي لان موجبه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس الى المراة من ذلك شي وعن ابي يوسف رحمه الله

قال عليها الكفارة للظهار ولان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها

والحل مشترك بينهما وقال الحسن رحمه الله عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها ۞

وتحريم الحلال يمين فلزمها الكفارة لو حلفت ان لا تمكنه من نفسها ثم مكنته قال ۞ ولا يكون الرجل

مظاهرا من امته ولا من ام ولده ولا من مدبرته وقد بينا وقال مالك يصح ظهاره منهن لان ملك ۞

اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحر

والكنايات لا يعرف

والكنايات تستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة ومذهبنا ان ۞

الظهار كان طلاقا في الجاهلية ونقل الشرع حكمه الى التحريم الموقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق

فلا يكون محلا للظهار ايضا وهذا لا يصح ايلاء الامة لان الايلاء كان طلاقا موجلا والامة ليست بمحل للطلاق

وقال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهلته عند الحجر الاسود انه لا كفارة في الظهار من الامة وكذلك لو ظاهر

من امراة اجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان الاجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فانما شبه المحرمة بمحرمة

قال ۞ ولو قال لامراته انت علي كفرج امي او كفخذها كان مظاهرا لان فرج الام وفخذها يحرم عليه

كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها او رجلها لم يكن مظاهرا لانه لا يحرم عليه النظر

الى يدها او رجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال ۞ جنبك او ظهرك ۞

علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك لان هذا العضو يعبر به عن جميع البدن عادة

ووقع في بعض النسخ طرفك مكان قوله ظهرك وهو غلط فاحش فالظهر مع الحبالين من الظهر قال ۞ ولو قال

انت علي كامي فهذا كلام محتمل وجوها لان الكاف للتشبيه وتشبيه الشي بالشي قد يكون من وجه وقد

يكون من وجوه فان نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهرا لان ما نواه محتمل ومعناه انت في استحقاق

والكرامة كامي وان نوى الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميع الام ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا ۞

شبهها بجميع الام كان اولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشي في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله

هو ظهار ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وعنه روايتان اظهرهما كقول محمد رحمه الله لانه قال في الامالي

اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه انه قال ۞

ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله انت علي كامي بمنزلة

قوله انت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا تثبت اقل الوجوه وهو الايلاء ووجه هذا محمد

رحمه الله ولكنه يقول هو ظهار لكاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف ومتى كان مرادة ۞

البر يقول انت عندي كامي ولا يقول علي الا انه اذا نوى البر فما حرف على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو شيئا

يحمل على حقيقته فكان ظهارا وابو حنيفة رحمه الله يقول كلام العاقل مهما امكن حمله على وجه صحيح يحمل شرعا

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا امكن حمله على البر والكرامة يوضحه

انه بما كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى الظهار ويحتمل معنى البر ولكن الحرمة لا تثبت كما لا يثبت الطلاق

بالشك قال ۞ ولو قال لها انت علي حرام كامي فهذا يستوي احتمال معنى البر هنا للتصريح بالحرمة فيبقى احتمال

الطلاق والظهار فان اراد الطلاق فهو طلاق لان قوله انت علي حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كامي للتاكيد

لتلك الحرمة به فلا يخرج من ان يكون طلاقا بالنية وكذلك ان اراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض

مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي ان يكون ايلاء بمنزلة قوله انت علي حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكنا نقول

انما قصد التحريم هنا لزوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم

يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بالحرمة بالام ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك

اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار

دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله قال ۞ وان قال انت علي حرام كظهر امي

فهو ظهار في قول ابي حنيفة رحمه الله سوا نوى الظهار او الطلاق او لم يكن له نية بمنزلة قوله انت علي كظهر امي ۞

لان ذلك اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد حكم الكلام ولا

يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا يعمل فيه نية شي اخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شي اخر وعند

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان نوى الظهار او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوي من محتملات لفظه

فان قوله انت علي حرام يسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر امي يحتمل معنى التاكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به

من ان يكون محتملا لنية الطلاق وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال نويت به الطلاق يقع به الطلاق

قال نويت به البر صدق

ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى وابيتها اجنبية يقع الطلاق على تلك نيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن
هذا ضعيف فان الطلاق انما وقع بقوله انت علي حرام كان تشكلها بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد
البينونة لا يصح فان قيل الظهار مع الطلاق نساه بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل المتغايرين
المختلفين قال وان قال انا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار التحريم وقد بينا ان لفظ التحريم يصح اضافته
الى كل واحد منهما باعتبار ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة
الاقرار والانشاء في الظهار واحد كما في الطلاق قال وكذلك قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو ظهار كقوله
علي لان تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات قال ولا ينبغي للمراة ان تدعه حتى يقربها حتى يكفر لانها
محرمة عليه ما لم يكفر وعليها ان تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لانها استحقت الاستمتاع
بالمعروف وهو بالظهار يحول عليها ذلك فلها ان تطالبه بما استحقها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير
عند طلبها لانها لا تتوصل الى الاستمتاع بالمعروف الا به ولا ينبغي له ان يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى
من قبل ان يتماسا ولانه دخل في معنى الحرمة الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت
بالطلاق توجب حرمة اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار قال وان قال لامراة يوم اتزوجك فانت علي كظهر
امي او قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح
اضافته الى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز قال واذا قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت
علي كظهر امي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند ابي حنيفة رحمه الله لان الظهار معطوف على الطلاق
فتبين بالطلاق قبل ان يصير مظاهرا وعندهما يقعان معا وقد بينا هذا في باب الطلاق قال ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها لزمه الطلاق جميعا لانه
تعلق كل واحد منهما بالزوج هنا من غير واسطة فعند الزوج يقعان معا قال ولو قال لامراته
اذا دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت الدار في العدة او بعد العدة لم يكن مظاهرا منها
لان موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبينونة ثبتت حرمة اقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوي
ولان المراة محل الظهار لانها محللة له بابلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة والمعلق بالشرط عند
وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك يكون فاذا لم يبق محلا بعد البينونة
لم يكن مظاهرا منها قال واذا قال ظاهر المسلم وهو حر او عبد من زوجته وهي حرة او امة مسلمة
صبية او كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان العبد كالحر في كونه اهلا لموجب
الظهار وهو الحرمة الموقتة بالكفارة والامة والصبية والكتابية محل لموجب الظهار وهو الحرمة الموقتة بالكفارة
كالحرة المسلمة في كونها محللة بابلغ جهاته قال وان كان الزوج ذميا فظهاره باطل عندنا سواء كانت المراة مسلمة
او ذمية وعند الشافعي ظهار الذمي صحيح لان الذمي من اهل الطلاق وقد بينا ان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق
فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من اهل الكفارة لانه من اهل الاعتاق والاطعام الا انه ليس من اهل
الكفارة بالصوم ولهذا لا يمتنع صحة الظهار كالعبد ليس للتكفير بالمال فكان ظهاره صحيحا وهذا على اصله
مستقيم فان معنى العقوبة عنده ترجح في الكفارة فتكون بمنزلة الحدود وفي الحدود معنى الكفارة قال
عليه السلام الحدود كفارات لاهلها ثم تحريم الظهار على الذمي بطريق العقوبة وليس لم يكن من اهل الكفارة فهو اهل
للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر ابو حنيفة رحمه الله ايلاء الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبره
في حق الكفارة وكلامنا في المجوسي يصح فانه يعتقد الحل في الام والاخت فاذا شبه امراته بمن يعتقد الحل
فيها بالنكاح فلا يكون مظاهرا كالمسلم اذا شبه امراته باجنبية ولنا ان الذمي ليس من اهل الكفارة فلا يصح
ظهاره كالصبي وبيان الوصف ان المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس باهل له لما فيه من الشرك
اعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هنا الخزي والنكال واما الكفارة في حق من جاء تائبا مستغفرا

لحكم الشرع كما فعله عمر رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة مترجح في الكفارة حتى يتادى بالصوم الذي
هو محض عبادة ولا يتادى الا بنية العبادة ويفتى ولا يقام عليه كرها والكافر ليس باهل للعبادة وتاثير
هذا الوصف بعدم توبته ان موجب الظهار الحرمة الموقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه
ليس باهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا غير موجب الظهار لانه فارق حرمة
الطلاق فانه حرمة يزول الى الملك او بانعدام محل الحل والكافر من اهله وبه فارق العبد لانه من اهل
الكفارة الا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق والمكاتب ايضا لا كانت كفارته بالمال لرقه
فارق الايلاء لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه والذمي من اهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين
تكون مطلقة لا موقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز له التكفير قبل الحنث قال واذا ظاهر المسلم من امراته
ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى يكفر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
قد سقط الظهار عنه بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلي وكما
لا ينعقد الظهار بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة موقتة
بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق اهلا للكفارة فلو بقي انما تبقى حرمة مطلقة
وهذا لم يكن موجب ظهاره فعلم ان حكمه يسقط حين صار بحال لا يبقى حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار
في معنى الحرمة بالطلاق والمسلم لو طلق امراته ثلاثا ثم ارتد ثم اسلم لا تحل له الا بعد زوج فكذلك
اذا ظاهر منها وهذا لا يخرج مصرا على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة الموقتة بالكفارة
باعتبار ما بعد اسلامه يوضحه ان اعتبار الاسلام والاهلية عند انعقاد السبب ليصير موجبا وعند
اداء الكفارة ليصح الاداء فيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية الا ترى انه لو جن بعد ما ظاهر من امراته
ثم افاق بقي ظهاره حتى يكفر مع انه اهل للتكفير بالعتق حتى لو اعتق عبدا عن ظهاره في ردته ثم
اسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه قال واذا قال لامراته ان شئت فانت علي كظهر امي
فشاءت ذلك في مجلسها لزمه الظهار وهذا والطلاق والمعلق بمشيئتها سواء في انه يعتبر وجود المشيئة
في المجلس وان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز قال واذا قال انت علي كظهر امي اليوم فهو
كما قال لا يقربها في ذلك حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن ابي ليلى هو مظاهر ابدا
حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق فانه لا يتوقت بالتوقيت ولكنا نقول
موجب الظهار الحرمة وهو يحتمل التوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة
الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت
بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك او لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا
لو قال انت علي كظهر امي شهرا او حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر او قدوم فلان
ولان لانها الحرمة تنتهي بوقتها قال ولو ظاهر من امراته ثم طلقها ثلاثا او ارتدت عن الاسلام فبانت
منه ثم اسلمت وتزوجت بعده زوجا اخر كان الظهار على حاله حتى يكفر لان ظهاره قد صح وثبتت به الحرمة
الى ان يكفر فثبوت الحرمة بسبب اخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان اسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا كان
بقيت تلك الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة قال ولو ظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها لم
يكن له ان يقربها حتى يكفر لان الحرمة ثبتت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها
ثنتين لم تحل بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تتزوج بزوج اخر فكذلك اذا ثبتت الحرمة بالظهار وهذه
الحرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا يحل له بملك اليمين كما لا يحل له
بملك النكاح وكذلك ان اعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول وقد بقي الاول بنكاح الاول
ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني قال وظهار الصبي والمعتوه باطل
كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة الموقتة بالكفارة وليسا من اهل وجوب الكفارة عليهما ولانه اهل

انت علي كظهر امي شهرا

مما شبهه بسبب الحرمة بالقول قال وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه او السكر لا يؤثر
في الكتابة بسبب الحرمة بالقول ولا في الكتابة بسبب وجوب الكفارة عنه قال وظهار الاخرس من امرأته
في كتابته واشارته المفهومة صحيح كطلاقه لكونه الخطاب بلفظها ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها اربعة
اشهر او اكثر وقال مالك اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت اربعة اشهر كانت بائنا بالايلاء لان المولى منها من منعت
بمنع حقها في العشرة وقد تحقق ذلك في حق المظاهر لان في الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعا الا بالكفارة ولكنا
نقول حكم واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا ههنا حكم الايلاء في
الظهار كان بطريق المقايسة فكان لا يجوز ولو ثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق المقايسة في الايلاء فكذلك لا يثبت
حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس في معنى الايلاء لانه يمكنه التكفير قبل الجماع وفي الايلاء الحنث قال
ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بالكفارة فهو كما لو قال فعلي الاربعة اشهر
لزمه الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه شرع فيه شيئا يمنعه من قربانها بالتعليق
والنعت ... قال وان نوى بها ... على الكتابة
والمعلق بالقربان ... قال وان قال لها انت علي مثل امي او كامي
حكى ببوى الظهار فهو ظهار ... وهذا صحيح
اي تشبيه المعنى ... وكذلك ان قال انت علي حرام كامي ... مثل امرأة فلان
ينوي الظهار وكان مظاهرا ايضا وان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام محتمل يجوز ان يكون التشبيه في حكم
الحمل والحلال والبر والكرامة والحمل لا يكون مظهرها شيئا بدون النية قال وان ظاهر من امرأته ثم
قال لامرأة له اخرى قد اشركتك في ظهارها كان مظاهرا منهما ايضا كما في الطلاق وهذا لان الاشراك
يقتضي التسوية وقد صرح بالظهار فكان ذلك تشبيها بكلمة المنعوية بينهما في حكم الظهار قال وان قال
لامرأته انت علي كظهر امي ان شاء الله تعالى لم يكن مظاهرا لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرجه من ان يكون
عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه
وان قال ان شاء فلان فالمشيئة الى فلان في مجلس علمه كما في الطلاق الا ترى انه لو علق بمشيئتها يتحرز
اذا شاءت في مجلس علمها فكذلك اذا علق بمشيئة غيرها قال وكفارة الظهار على العبد الصوم ما لم
يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه ابين من عجز المعسر لانه ليس باهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه
ان يمنعه من التكفير بالصوم لما تعلق به من حق المرأة فان اعتق قبل ان يكفر وملك
مالا فكفارته بالعتق لان التكفير بالصوم كان لعجزه وقد زال العجز عن التكفير بالمال قبل الفراغ من التكفير
بالمال كالمتيمم اذا وجد الماء وهذا بناء على اصلنا ان المعتبر في الكفارة حالة الاداء لا حالة الوجوب
وفي احد قولي الشافعي رحمه الله المعتبر حالة الوجوب بناء على اصله في اعتبار معنى العقوبة فيها كما في
الحد وهذا اذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الاقامة يقام عليه حد العبيد لا حد الاحرار
بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء لان العقوبة تبع لمعنى العبادة ومع العقد على الاصل الاباحة
الواجب بالسيد وحد العبيد ... ليس للعجز ... يحمل من الضرر
من فوق ما يحمله بدن الحر ... واطعم عنه باشرع
لم يجزه لانه لا رق ... فلا يملك المال ... فان التمليك
وبدون الملك لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة الواجبة عليه لا يستطيع غيره فلهذا لا يجوز ۵
اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين عنه باذنه لمولاه والعبد باذنه ... قال ... ظاهر وهو
معسر ثم ايسر فعليه العتق لان جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فيه لانحو ۵
كما لو كان موسرا في الابتداء وان اعسر قبل ان يكفر فعليه الصيام لانه عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العتق في الظهار

قال ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة العوراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله لانها ناقصة نقصانا لا يرجى زواله
فكانت كالعمياء وهو الاصل عنده ان كل عيب لا يرجى زواله يكون مانعا من جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون
يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمى والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على ان الواجب رقبة
مطلقة والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضي قيامها من كل
وجه لا يكون مطلقا والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الجنس وهو البصر فان بقاء الادمي عمار بقية معنى فوات
منفعة الجنس تكون استهلاكا من وجه وليس في العوراء فوات منفعة الجنس وكذلك في قطع اليدين تفوت منفعة
البطش وبقطع احدى اليدين لا تفوت وكذلك اشل اليدين لا يجزي لفوات منفعة الجنس ومقطوع الرجلين او اشلهما
لا يجزي لفوات منفعة الجنس ومقطوع احدى الرجلين يجزي لان منفعة المشي لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد من ۵
والرجل من خلاف لانه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية ايضا فلم يكن مستهلكا والمجنون والمعتوه
لا يجزي لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والاعمى يجزي ويعتق يجري لان منفعة العقل غير فائتة بل هي
قائمة تستتر تارة وتظهر اخرى والاخرس لا يجزي لان منفعة الكلام منفعة مقصودة والادمي انما بان من سائر الحيوان
بالبيان فيفوتها يكون استهلاكا من وجه ويجزي الرقبة الصغيرة لانها قائمة من كل وجه ولا يفال
انها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لانها معدومة المنافع الى الاصابة عادة فلا يعد ذلك
عيبا ولان ما لا يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لا يعد نقصانا فضلا عن الاستهلاك قال ويجزي الرقبة
الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا ولا يجزي عند الشافعي رحمه الله الا الرقبة المؤمنة لقوله
تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر وفي الحديث عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة افتجزيني هذه فامتحنها بالايمان فوجدها مؤمنة
فقال عليه السلام اعتقها فانها مؤمنة فامتحانه اياها بالايمان دليل على ان الواجب بنادى الا بالمؤمنة ولان
هذه تحرير في تكفير فلا يجزي فيه عتق الرقبة الكافرة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة هنا مطلقة مقيدة بالايمان
في القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان
التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به والكفارات
جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عنها عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط
العدالة في بعض الشهادات اوجب نفي الجواز عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي
جزاء الصيد اوجب ذلك في جميع الهدايا وحجتنا في ذلك ظاهر الاية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه ما ينبئ عن صفة
الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ۵
ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه وذلك لا يجوز
وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كاصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم
والمطلق غير العام وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان
التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الايمان والكفر تضاد فاذا جوزنا المؤمنة
انتفى الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لا لصفة الايمان الا ترى انا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين
تضاد وكذلك يجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر
فاما حمل المطلق على المقيد فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله عليه السلام
في خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة شاة ولكن لا يصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا
في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة رحمه الله التيمم بجميع اجزاء الارض بقوله جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكما وهو

جعلت لي الارض مسجدا وطهورا

الاطلاق وفي حمله على المقيد ابطال حكمه والنما صار ابن عباس رضي الله عنهما في قوله ابهموا ما ابهم الله واتباع
وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بان لا زكاة في العوامل واشتراط العدالة
في الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بالتثبت في خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى
الكعبة في جميع الهدايا للنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت
المساواة بين الحادثتين ولا مساواة بين كفارة القتل وسائر الكفارات فان القتل من اعظم الكبائر
وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايمان على الاطلاق اشتكاك بسائر الكفارات وان فيها من التغليظ ما ليس في غيرها
ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام في كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا
في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهي مشهورة وهولاء
عليهم فانهم لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق اصلان
احدهما مقيد بالتفرق وهو صوم المتعة لانه قال الله سبحانه بالتفرق ولكن لا يجوز قبل يوم النحر لانه مضاف الى
وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فاما الحديث فقد ذكر في بعض الروايات ان الرجل
قال علي عتق رقبة مؤمنة او عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي ان عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها
بالايمان مع ان في صحة ذلك الحديث كلام فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت الى السماء
ولا نظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يطلب من احد ان يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا ولا حجة لهم
في الاية لان في الكفر جنبة من جنبة الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المالية
ومن حيث المالية هو عيب يستغنى على شرف الزوال قال وتجزي الاصم في جميع الكفارات استحسانا وفي القياس
لا تجزي وهو رواية في النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصمم يفوت ذلك وجه الاستحسان ان بالصمم
لا تفوت منفعة السمع اصلا حتى يسمع اذا صاح انسان في اذنه وقيل الرواية التي قال لا يجوز محمول
على الصمم الاصلي ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا يجزي ومراده من الرواية
التي قال يجزي اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت
قال ويجزي الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزي عند زفر رحمه الله لانها مستهلكة
من وجه بفوات منفعة مقصودة من الادمي ولكنا نقول بعد قطع الاذنين السامع يسمع فالسمع باق
وانما يفوت ما هو زينة وجمال بمنزلة الرؤية مستهلكة بفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصي ومقطوع
المذاكير انما يفوت منفعة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المماليك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل
من جانب واحد لا تجزي لان منفعة المشي فائتة فانه لا يتمكن من المشي بعضا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة اصابع
مقطوعة لم تجز لفوات منفعة البطش وقطع اكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل
يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام جاز لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فمنفعة
البطش فائتة فلهذا لا يجزي وكذلك لا يجزي المفلوج اليابس الشق لفوات منفعة الجنس منه ولا يجزي
عتق ام الولد في الكفارة لان المنصوص عليه عتق الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفا
وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي قيام الرق مطلقا وبالاستيلاد يتمكن النقصان في الرق
حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال فلان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق ام الولد
تعجيل لما صار مستحقا لها مؤجلا فلا يكون انشاء [illegible] من كل وجه ولعام الولد بمنزلة امة والمدبر كذلك
لان بالتدبير صار مستحقا له فكذا لا يحتمل التمييز الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء . قال .
ولا يجزي اعتاق المكاتب اذا كان ادى شيئا من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا يتادى قال
عليه السلام من اشترى بالدنيا والتمكين ما لم يستعمل العمل لاخرة الدنيا ورد ليتاكل ان المقبوض عوض انه لو وجد
زيوفا رده واستبدله بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختلفوا في رقه بعدما ادى بعض البدل
فكان علي رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما ادى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا ادى قيمته

نفسه

نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير وقد روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد
استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان يؤدي شيئا جاز عن الكفارة عندنا استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لانه استحق العتق والولاء ثبت بعقد الكتابة فوق ما ثبت
بالتدبير والاستيلاد ولهذا يصير احق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة بعد ثبوت ملك رقبة
الرقبة ويمتنع على المولى التصرفات فيه فاما ان يقول تمكن بهذا السبب نقصان في رقه او يكون كالزائل عن
ملك المولى من وجه ولهذا لو اتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يغرم العقر وثبوت حكم الزوال
عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولانه في حق المولى كالحر في المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه
او لان العتق لما صار مستحقا بالكتابة فانما وقع من الوجه المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والاكساب
والعتق بجهة الكتابة لا يتادى به الكفارة مع ان هذا من المولى اعتاق صورة فاما في المعنى هو ابراء عن
بدل الكتابة ولهذا لا يسقط مال الكتابة ويسلم له الاولاد والاكساب وهو كما لو اعتقه الوارث
بعد موته لا يجزي عن كفارته بالاتفاق وحجتنا في ذلك ظاهر الاية فيهما امر بتحرير الرقبة والتحرير
يصير شخص مرزوق حرا وقد حصل والرقبة اسم للذات المرزوق عرفا والمكاتب كذلك قال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان
حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط اخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط
بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمتنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه
واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكما ان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل
الفسخ فكذلك ثبوته من وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر في حق المكاسب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالاذن في التجارة الا ان ذاك فك بغير عوض فلا يكون لازما في حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما
ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فالتصرف فيها لازما كان او غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق
والملك كالاعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف ويلزمه ضمان العقر والاتلاف لان
ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا يصير الرقبة في
حكم المستهلك واذا ثبت ان العتق لم يصر مستحقا بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريرا مبتدا
من كل وجه فيصير به ممتثلا للامر والدليل عليه انه تسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقا بجهة
الكتابة لتقرر به البدل لان تسليم المعوض يوجب تقرر البدل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء لانه يحتمل
التعليق بالشرط واذا اعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البدل لا يوجب عتق شيء منه فاما
سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات
المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاولاد والاكساب وهذا لان العتق حق المكاتب واحد والاعتاق
من المولى خلف جنايته فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفي حق المولى يجعل
اعتاقا مبتدا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكها
نفسها مبتداة قال فان اعتق عبدا بينه وبين غيره لم يجز عن كفارته
في قول ابي حنيفة رحمه الله وان ضمن نصيب شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عنده يتجزى فانما عتق نصيبه
في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة ثم تمكن النقصان في النصف الاخر لانه يتعذر عليه استدامة
الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجزي عن الكفارة وبالضمان تملك ما بقي منه فاذا اعتقه
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئا او عند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن لشريكه فاعتاقه يكون
ابراء عن تلك السعاية فلا يتادى به الكفارة فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزى

لو كاتب ام ولده ثم مات

فاذا اعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق اذا كان موسرا فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان
هذا اعتاقا بغير عوض فيجزئ عن الكفارة وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا
عتقا بعوض فلا يتادى به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته ثم عتق ما بقي بغير
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان اعتق النصف
الباقي بعد ذلك بنية الكفارة في القياس لا يجزيه لما بينا ان اعتاق النصف يتمكن النقصان في النصف
الاخر كما بينا في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزي لان هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع
الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له هنا فالنقصان في النصف الاخر انما يحصل في ملكه بمكن
بجوزه عن الكفارة اذا الكل وجعل كانه في المرة الاولى اعتق النصف وزيادة ثم اعتق ما بقي بخلاف
العبد المشترك وهذا نظير الاستحسان فيمن اضجع اضحيته ليذبحها فاصاب السكين عين الشاة لا يمنع
جواز التضحية بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية قال ◎ ولا يجزيه
العتق بما في البطن عن الكفارة وان ولدته لاقل من ستة اشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض
الاحكام فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ما يكون نفسا على حدة من كل وجه خصوصا في
حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يعتق بعتقها على وجه لا يجوز استثناؤه كيدها ورجلها قال
وان اشترى اباه ينوي به العتق عن ظهاره اجزاه استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وفي
القياس لا يجزي وهو قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله وجه القياس ان الواجب
عليه التحرير والشرى غير التحرير لان الشرى استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما
على سبيل المضادة ولان العتق بسبب القرابة صار مستحقا له عند دخوله في ملكه فلا يتادى به الكفارة
كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لان عند وجود
الشرط انما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية الكفارة بذلك
السبب والدليل على ان الاستحقاق بالقرابة ان احد الشريكين في العبد اذا ادعى نسبه يضمن لشريكه
قيمة نصيبه كما لو اعتقه يوضحه ان ام هذا الولد استحقت حق العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع
اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك فانت حرة عن ظهاري لا يجزيه عن الظهار فالابن
الذي استحق حقيقة العتق عند الدخول في ملكه اولى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق
مجازاة للابوة ومجازاة الابوة فرض فلا يتادى به واجب اخر وصرف منفعة الكفارة الى ابيه لا يجوز ◎
كالطعام والكسوة وحجتنا في ذلك ظاهر الاية فيها امر بالتحرير وهو تصيير الشخص حرا فوق حركا التسويد
تصيير المحل اسود وقد وجد ذلك وهذا لان شرط القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى كما يقال اطعمه فاشبعه وسماه بالشرى مجازيا
بالاعتاق والدليل عليه انه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسرا والضمان
الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا عن اعتاق وهذا لانه بالشرى يصير متملكا والملك في القريب
اكمال العلة للعتق فانما صار متلفا بالشرى لكونه متمما لعلة السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب
بغير واسطة فيكون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعا قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق صلة وللملك تاثير
في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقير كما ان للقرابة تاثيرا في استحقاق
الصلة فكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومعنى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين انه يحال
على الوصفين وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا ولهذا لو ادعى احد
الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان اخر الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا وهو
كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب ضمان الميراث عند الرجوع لان اخر الوصفين ما اثبته الشهود

ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة
لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جملة وبهذا يتبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة
لان الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشرى وهذا بخلاف المحلوف بعتقه لان الملك
هناك شرط ازالة الاستحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن نية الكفارة بها
حتى لو قرن بها نوى وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع العتق بسبب القرابة ويكون
مجازاة اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في حقه اعتاقا عن الكفارة بمنزلة من فرض
عليه نفقة اخيه فصرف اليه الكفارة لما لم يتادى به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا
للفقه الذي اشرنا اليه في مسائل الكتابة ان في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من اي وجوه نوى
العتق ولكن يختلف في حق المعتق بكثرة جهاته فيكون عن ما نوى يتضح تفصيله وليس هذا نظير ام الولد لان استحقاق
العتق هناك للاستيلاد كما قال عليه السلام اعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للعتق لا كمالا للعلة
ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه انما صرف هذه المنفعة الى عبد ابيه بخلاف
الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده لا يجوز فالى ابيه اولى وكذلك ان وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى
له به وهو ينوي عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول
فاما اذا ورث اباه ينوي به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه وبدون الصنع لا يكون محررا
والتكفير انما يتادى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه اذا ورث نصف قريبه وان قال فلا يحر يوم اشتريه
ثم اشتراه وينوي عن ظهاره لا يجزيه لان العتق عند الشرى بقوله هو حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان ينوي
بقوله هو حر يوم اشتريه عن ظهاري اجزاه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق قال وان قال اذا اشتريته
فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزي عن الظهار لان التعليق الاول قد صح على
وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشرى عليه لانه ترجح بالسبق ولم يقترن به نية الكفارة
قال ولا يجزيه ان يعتق عن ظهاره نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة
ليس بعوض وفيه اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانه لا اجتماع فكيف يتحقق كمال احدهما بالاخر فان قيل لو اعتق نصف
رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان قلنا لا يجوز ايضا لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة
في كل رقبة يمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا شاتين بينهما على اضحيتهما جاز لان الشركة
لا تمنع التضحية كما في البدنة قال ولو اعتق عبدا عن ظهارين فله ان يجعله عن ايهما شاء وكذلك
المراة وكذلك الصوم والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من نية التعيين ولانه
ولانه يصير معتقا عن كل ظهار نصف رقبة اذ ليس احدهما بالاولى من الاخر فهو كما لو اعتق رقبة عن كفارة ◎
والظهار وفي وجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا يعتبر بخلاف الجنسين الا ترى
ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين صوم يوم الخميس والجمعة لان ◎
الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء والنذر قال ولو اعتق رجل عبده بغير امره لم ◎
يجز عن ظهاره لان المعتق من المعتق ونيته عن غيره لغو لانه يتعقبه الولاء وليس لاحد ان يلزم غيره ولا بغير
امره فهو على وجهين اما ان يكون بجعل او بغير جعل فان كان بجعل بان قال اعتق عبدك عن ظهاري
على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحسانا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ووجب المال عليه وفي القياس
وهو قول زفر يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزي عن ظهار الامر ولا مال عليه لانه التمس منه محالا وهو ان يعتق
ملك نفسه عن غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فكان اعتاق زيد ملكه عن عمرو محالا ولا يجوز اضمار التمليك
كما لا في الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله واذا اضمرنا التمليك صار معتقا عن الامر بملكه لا بملك نفسه
وهو خلاف ما صرح به ولكنا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بالف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن
ظهاري لانه التمس منه اعتاقه عن ظهاره ولا وجه لتصحيح التماسه الا بهذا الاضمار وتصحيح كلام العاقل واجب

حسبا لامكان فاذا امكن تصحيحه بهذا الطريق صح العتق وهو ان الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء يتبعه فيصير
كالمذكور كمن نذر صلاة يلزمه الطهارة لها وكمن نذر الاعتكاف يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال
بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويجعل القبول في الجانب الآخر مقتضى كلامه ومعنى
قوله عنك يعني العبد الذي هو ملكي لك فصار اللام عوضا مقام العوض اياه ثم عتقه من جهة الشريف العبد الا اضافه
اليه والخلاف ثابت فيما لو قال اعتق عبدك عني بغير شيء وكان ابو يوسف يقول يجزيه عن ظهاره ويعتق بغير
شيء فاعتقه المامور على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الولاء للمامور ولا يجزيه عن ظهار الآمر وهو القياس وعلى قول
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله الولاء للآمر ويجزيه عن الظهار استحسانا واعتبار الهبة بالبيع في الحكم وهذا لان الملك
سواء حصل له بعوض او بغير عوض يجوز عن كفارته اذا اعتقه ولا يجوز ان يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل الا بالقبض لان
القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما يسقط اعتبار القبول حال كون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار
القبض هنا لو جعل القبض مندرجا في كلامه حكما كما يندرج القبول في كلامه لو جعل الملك ثابتا بنفسه من المولى
له كما لو قال اطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز ويجعل المحل الى ان يقبض الفقير له ثم لنفسه وحجتهما انه لو قال
اعتقه عني بالف وهو امر صح فاعتقه جاز عن الآمر واما يندرج البيع الفاسد فيطاوع الملك في البيع الفاسد
لا يحصل الا بالقبض كما في الهبة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان مستوجبا ما من العتق قبل القبض فلا
يجزي عنه كما لو استوهب العبد بغير شيء قال قبل قبضه اعتقه وهذا لان القبض في باب الهبة شرط
لوقوع الملك على وجه لا يجوز اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لان المسقط انما يعمل في محله لا في غير
محله بخلاف القبول في البيع فانه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه فقطعه
صار مملكا وان لم يقبل وهذا لانه لا يجاب مع القبول فقد يحتمل السقوط في البيع وهو عند التعاطي فحوازه القبول
اولى وان لم يحتمل السقوط وهو فلا في البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ملحق بالجائز فالقبض هناك نظير
القبول هنا في انه يحتمل السقوط لا الاسقاط ولا يجوز ان يجعل القبض مندرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول
يتضمن الفعل فيتضمن فعلا مثله والقبول قول فيجوز ان يندرج في كلامه ولا يجوز ان يجعل قابضا نفسه هنا
لان الاعتاق انما يتم بالقبول المالية والعبد لا يقبض ما يسلم له ذلك ولهذا لا يسلم الدواب فارق الطعام فان
المسكين يقبض عين الطعام فيمكن ان يجعل قابضا للآمر اولا ثم لنفسه ولكن العبد يتلف بهذا الاعتاق فمن
هذا الوجه يتبلج فيه ادنى القبض ولكن ادنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالقبض مع
الشيوع فانه يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤوس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد
ولهذا يتم المقبوض من البيع الفاسد العقود قال ولو اعتق المظاهر عبدا على جعل لم يجز قل الجعل
او كثر لان التكفير انما يحصل بعتق يكون لله تعالى بكماله وفي الاعتق بجعل لا يكون خالصا لله تعالى لانه قصد به العوض
ولهذا قال عليه السلام فيما يا ترويه عن ربه من عمل عملا لله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك من عمل لي
عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وكذا انه لو اعتقه على ان يهبه الجعل بعد ذلك لم يجز عن الكفارة
لان هذا الرجوع عن الحر لا يجدي تحول للاجر عما لا بد منه في الكفارات ◉ والله اعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

قال وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق من ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان افطر فيهما يوما
لمرض او غيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب الصوم بوصفه شرعا لا يتادى
بدونه وكذلك ان ابتدأ قبل الفجر يخرج من الصوم انتقض صومه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فلا يعتد لاسقاط الكفارة عنه وذلك لاجل قبل تمام الشهرين وهو كالمتيمم اذا وجد
الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من الاصل قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم
ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فاما اصل الصوم فيستحب اتمامه نفلا لان

المسافر

المسافر لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به قال ولو صام شهرين احدهما رمضان لم يجزه عن الظهار
لانه لم يشرع في رمضان الا صوم واحد وهو الفرض ولا يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في
الذمة انما يتادى بما هو لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبينا اختلاف ابي حنيفة مع صاحبيه رحمهم الله
في المسافر واذا لم يجز صومه في رمضان عن الظهار فعليه ان يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع
في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر او ايام التشريق فعليه استقبال الصوم في هذه الايام
او افطر لان المقصود في هذه الايام منهي عنه فلا يتادى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخلل هذه
الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه الايام قال ولا يجزي الصوم
لمن له خادم لانه واجد لما يتادى به الاصل فلا يتادى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد
لما هو الاصل وهو محتاج الى المسكن فيجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في كتاب
الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالغنى وان كان
له دراهم او دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها
الا ترى ان في حكم التيمم الواجد لثمن الماء كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغنى وبملك
الدراهم والدنانير يتيسر عليه تحصيل ما يعتق وبيانه التيسر ينبغي الشرط المنصوص عليه عدم الوجود قال
واذا ظاهر في اربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام اربعة اشهر متتابعة ثم مرض فاطعم ستين
مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها اجزاه عنهن استحسانا لما بينا ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد
وقد اعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يعتق وذلك كفارة ثم اطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارة
لان المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالاطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد
التكفير فيما ادى وفاء بالواجب فيجزيه قال واذا ثبت من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي
زوج او مرتدة لا حق له فيها جنة بدار الحرب جاز من الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد
البينونة والكفارة واجبة بدليل انه لو تزوجها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر ولو سقط لم يجد بالزوج
واذا ثبت بقاء الواجب صح اسقاطه باداءه وان كانت لا تحل له بحال لكونها مرتدة او ذات زوج وهذا لان
اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار ولا يوجب الحل قال واذا ارتد الزوج ثم اعتق عبدا
له عن ظهاره ثم اسلم اجزى عنه وهذا بناء على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الظهار يبقى بعد ردته عنده
وطعن عيسى رحمه الله فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتادى بعتق هو قربة خالصة ولهذا
يتادى بالعتق بجعل والمرتد ليس من اهل القربة ولا يتادى الكفارة الا بنية العبادة والمرتد ليس من اهله
وما ذكر في الكتاب صحيح لان تصرفات المرتد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا تنفيذ عتقه بعد
اسلامه وكما يتوقف اصل عتقه توقف ايضا فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف
حكم النية كما انه عند الاحرام يتوقف على ان يكون حجا او عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين
كانه جدده وهذا لانه بعد ما اسلم يبطل حكم ردته ولهذا يعاد اليه من املاكه ما كان قائما بعينه
في يد وارثه فكذلك يبطل ما ينبني على ردته وهو فساد نيته قال وان اكل في صوم الظهار ناسيا
لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف
بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان حرمة ذلك
الفعل ليس لاجل الصوم الا ترى انه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوي فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر
شهرين بالاهلة اجزاه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين
يوما فعليه الاستقبال لان الاهلة اصل والايام بدل كما قال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم
الاصل الاعتبار بالايام فلا تتم الشهران الا بستين يوما فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة

وان اكل في صوم الظهار ناسيا

تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما اجزاه وهذا بناء على قولهما فاما عند ابى حنيفة رحمه الله لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم العدة ان عند ابى حنيفة رحمه الله اذا كان ابتداء الشهر بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثانى وعندهما الاعتبار بالايام فيما تعذر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله اعلم بالصواب

باب الاطعام في الظهار

قال وتجزيه ان يغدى ستين مسكينا ويعشيهم وهو قول علمائنا رحمهم الله ان الاطعام في الكفارات يتادى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتادى الا بالتمليك من الفقير وكان محمد بن سهل رحمه الله يقول لا يتادى بالتمليك وانما يتادى بالتمكين فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعدى ولازمه طعم يطعم وذلك الاكل دون الملك ففى التمليك يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك الا بان يطعم المسكين والكلام مع ابى حنيفة والشافعي رحمه الله يقول الاسلام ذكر للتمليك عرفا تقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام اى ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتادى الواجب كما في الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو اعار المساكين ثيابا فلبسوا في الكفارة لا يجوز فكذلك الاطعام والجامع انه احد انواع التكفير وحجتنا في ذلك ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التمليك تمام ذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمليك فلان الاكل الذى هو المنصوص جزء ما هو المقصود بالتمليك لانه اذا ملكه فاما ان ياكل او يصرف الى حاجة اخرى فيقام هذا التمليك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى ويتادى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه شبهه بطعام الاهل فقال من اوسط ما تطعمون اهليكم وذلك يتادى بالتمليك تارة وبالتمكين اخرى فكذا هذا لان حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة بكسر الكاف مثل الثوب بخلاف الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس ثبت بالنص لان التكفير نعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس يصرف في المنفعة فلا يتادى به الواجب فاما في التمكين من طعام المسكين طاعم للعين وبالتمكين يحصل الاطعام حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هنالك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التمليك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداءان او عشاءان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز البر ان يكون مادوما او غير مادوم وفي الكتاب اطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسره في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفى منه حاجته وان لم يكن مادوما بخلاف خبز الشعير فانه لا يستوفى منه تمام حاجته الا اذا كان مادوما وكذلك لو غداهم بسويق وتمر قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه فاما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله معتبر بطعام الاهل فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتادا في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم اعلى ما يطعم الرجل اهله الخبز واللحم واوسط ما يطعم الرجل الخبز واللبن وادنى ما يطعم الرجل اهله الخبز والملح قال وان اختار التمليك اعطى كل مسكين نصف صاع من بر او دقيق او سويق او صاعا من شعير لا يجزيه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله لكل مسكين مد من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على ستين مسكينا ولكنا نستدل بحديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي وعائشة رضي الله عنهما قالا لكل مسكين مدان من بر وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتادى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقها ومثلها معها فتحقق الاستدلال من الشافعي رحمه الله لا يستقيم لان الصاع لا ينفد ربا ربعه

ايا عنده وان اعطى قيمة الطعام كل مسكين اجزاه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة قال وان اعطى من صنف من ذلك اقل مما سميناه وهو يساوى كمال الواجب من جنس اخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا اعطى كل مسكين مدا من بر يساوى صاعا من شعير او نصف صاع من تمر يساوى نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله يجزيه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة الا ترى انه لو كسى عشرة مساكين ثوبا واحدا في كفارة جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكنا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين المنصوص بخلاف الكسوة فالمنصوص عليه ما يحصل به الاكتساء وبعض الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه انه في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تعليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة فاقامته مقام الطعام لا يؤدى الى ابطال التقدير المنصوص عليه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز اقامة احدهما مقام الاخر والمقصود بالاصناف في الطعام واحد فاعتبار المؤدى فيه اولى فاذا كان المؤدى لكل مسكين مدا من بر كان عليه ان يعيد على كل واحد منهم مدا اخر ليصل الى كل واحد منهم ما قدر نصا قال وان لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزيه ان يطعم ستين مسكينا اخرين مدا مدا لان الواجب عليه ايصال نصف صاع الى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة الى كل مسكين قال ولو اعطى كل مسكين مدا من بر ومدين من شعير او تمر اجزاه لان كل واحد منهما اصل والمقصود يحصل باداء الاصل نصف الواجب من كل صنف وهو زوال الحاجة في يومه ولو اطعم الطعام كله مسكينا واحدا لم يجزه في دفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو اعطاه في ستين يوما اجزاه ولا يجزيه عند الشافعي رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرار الايام لا يصير ستين مسكينا فلا يتادى الواجب بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته في مجلسين لا يصير في معنى شاهدين ولكنا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد يتجدد بتجدد الايام في معنى المساكين لان المقصود سد الخلة وذلك يتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الواحد الثاني في معنى مسكين اخر بتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضي طعاما لا محالة فمعنى الاطعام في الاية فاطعام طعام ستين مسكينا وقد ادى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هنالك وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود وليس كما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال في طعام الاباحة انه لا يتجدد الايام لان الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين مسكينا فاما في التمليك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجوز لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الايام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الايمان انه لو كسا مسكينا واحدا في عشرة ايام كسوة عشرة مساكين اجزاه لتفرق الفعل وانا نعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه انه بعد ما اخذ وظيفته في هذا اليوم لو صرف اليه رجل اخر طعام مسكين عن كفارته يجوز فكذلك اذا صرف اليه ذلك الرجل طعام مسكين اخر وبعضهم قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغني لانه طاعم بملكه واطعام الطاعم لا يتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظيفة اخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف احوال الناس فيه ولا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيرا قال ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين في امراته واحدة او في امراتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجزيه في قول محمد رحمه الله لان المؤدى وفاء لوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل للكفارتين

فيجزيه كما لو اعطى عن كفارة نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين
احداهما كفارة الظهار والاخرى كفارة الفطر اجزى عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من جنس
واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا
في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة طعام ستين مسكينا فمحل
اطعام الظهارين مائة وعشرين مسكينا وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين
نصف صاع وقد ادى صاعا وحقيقة المعنى ان في الجنس الواحد لا يعتبر نيته في التمييز ولا تعتبر نيته
في العدد فنيته عن ظهارين وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين عند
اختلاف الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى قال
ولا يجزيه ان يعطي من هذه الكفارة من لا يجزيه ان يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة
الا فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفقراء اهل الاسلام
احب الينا ولا يجزيه ان يعطي فقراء اهل الحرب وان كانوا مستأمنين عندنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه
في صدقة الفطر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان ما اوجبه على نفسه بنذر لم يجز صرفه الى فقراء
اهل الذمة فاما ما اوجب الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة
للروايات المشهورة عن ابي حنيفة رحمه الله قال ولا يعتق عبدا حربيا في دار الحرب لو جزءه عن الظهار
لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا يعتق قبله فان اعتقه في دار الاسلام
اجزاه لان عتقه نفذ في دار الاسلام وهو لا يثبت ولاؤه الا ترى انه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كالعبد
الذمي وقد بينا ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المرتد
يجزي بخلاف المرتدة لان المرتد مشرف على الهلاك فانه لا يقبل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر
انه لو اعتق عبدا حلال الدم عن الظهار اجزاه لان الرق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير
كما لو كان مديونا او مرهونا قال ولو اعتق المديون جاز عتقه عن الكفارة وان كان عليه
السعاية في الدين وكذلك لو اعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسرا وسعى العبد
في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا ايسر فلا يكون هذا اعتاقا
بخلاف المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسعى في ثلثي قيمته للورثة
وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى العتق بجعل قال ولو تصدق عنه رجل بطعام لم يجزه
لان احدا لا يملك ان يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا يتأدى كفارته ولو تصدق
عنه بامره اجزاه وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقد ناظر ابو الحسن انه يجعل المسكين نائبا في القبض
له او لا ثم لنفسه وان صام عنه بامره او بغير امره فلا يجوز لحديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصوم احد عن احد وقد
بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلاء

قال الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء طلاقا في
الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر واذا حلف
الرجل لا يجامع امرأته ابدا او لم يقل ابدا فهو مول لان مطلق اللفظ يقتضي التأبيد وبعدما صار
موليا ان جامعها قبل تمام اربعة اشهر فعليه كفارة اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت
حكم الايلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع وقد زال ذلك حين اوفاها حقها وهو
الفيء المذكور في قوله تعالى فان فاؤا والفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد
وقد رجع عما قصده من الاضرار حين جامعها وهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى

وقد قال الله

وعد له الرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث
ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
وان مضت المدة قبل ان يفيء اليها طلقت بتطليقة بائنة عندنا وكان رحمه الله يقول الايلاء ان مضت اربعة اشهر
ولم يجامع فيها فانت طالق هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله
عليهم قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة وعند الشافعي رحمه الله لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه
يوقف بعد المدة حتى يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفريقه
تطليقة بائنة والكلام في فصلين احدهما ان عنده لا فيء بعد مضي المدة لان الله تعالى قال
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فبين ان هذه المدة للزوج لا عليه وانما تكون المدة له
اذا كان لا يتوجه مطالبته عليه بالتطليق بعد مضيها فاما اذا كان يسقط حقها بالجماع في المدة فلا يكون له
ثم قال فان فاؤا فان الله تعالى عقب ذكر الفيء بحرف الفاء للتعقيب فعرفنا ان الفيء الذي يؤمر به الزوج بعد مضي المدة
وعندنا الفيء في المدة بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تتخلف عن سماعه
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والتعقيب في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفيء في المدة
وعزيمة الطلاق بعدها كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف
بالمجامعة في المدة والتسريح بالاحسان تركها حتى تبين بمضي المدة وهذا لان الطلاق مشروع للزوج
لا ان لا يملكه طلاقا منجزا فجعل الشرع للزوج فيه مدة اربعة اشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل
الطلاق مؤخرا الى ما بعد المدة والفصل الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما او بايقاع
الزوج الطلاق لان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق
او تفريق القاضي والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فلا
لا يتفرق الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بعد مضي المدة هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان
الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره بان يوفيها حقها
او يفارقها فان ابى ناب عنه في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله
وحجتنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى ان ترك
الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عزيمة
الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضاف الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضاء القاضي
ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم لايلائه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد
ما اظهر الزوج من نفسه انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي لا فرق لان
هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كانه علق البينونة بمضي المدة قبل
ان يراجعها وهنا هو بيمينه يظهر فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها ولهذا جعلنا
الواقع تطليقة بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية
ولكن العدة هنا تجب بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعدها وهنا الطلاق بعد ما
كان واقعا فجعلنا الامر محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها ابدا لان القربان متى ذكر
مضافا الى النساء المراد به الجماع وان قال الزوج لم اعن الجماع لم يصدق في القضاء لانه
قصد تغيير اللفظ عن الظاهر فلا يصدق في القضاء ولا في الفصل الاول ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع فما نوى به مما سوى الجماع فهو محتمل فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال لم اعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول
عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع والزيارة وغير ذلك فالمنوي غير مخالف للظاهر وحرف الصلة
يدل عليه وهو لانه اذا كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها او ليسوءنها او

لو حلف لا يقربها ابدا

راسه ورأسها او لا يمسها او فى نسخ اى يلمسها او لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق فى الجماع وغير الجماع فان نوى بها
الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى من لا يتمكن من الجماع فى المدة الا بشئ يلزمه حتى يتحقق
اضراره بمنع حقها فى الجماع واما حلف لا يمس جلده جلدها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون
الجماع فلا يكون ايلاء ويمكنه ان يجامعها من غير ان يلزمه شئ بان يلف على ذكره حريرة ثم يجامعها وقال
فى رواية ابى حفص رحمه الله الحلف لا ياتيها وعنى الجماع فهو مول وان قال لا اغتسل عن الجماع منها فى القضا
مع يمينه لان الاغتسال قد يراد به الجماع وقد يراد به الزيادة والاقرب ان هذا اللفظ محتمل والمحتمل لا يوجب شيئا بعد ولايه
وكذلك لو حلف لا يغشاها فهو مدين فى القضا لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها
وقد يراد به غير الجماع قال الله تعالى اذا غشيهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافه
الى فراشها لا اليها وذلك يحتمل الجماع وغيره فان عنى الجماع فهو مول والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها
من غير حنث اما على الارض او بان يتحول فى فراشه من غير ان يقربه هو وكذلك لو حلف لا يباضعها فهو مول ولا
يصدق فى القضا لان ظاهر اللفظ فان المباضعة ادخال البضع فى البضع فلا يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره
وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع فى الفرج خاصة فاما بالجماع
فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر اللفظ للجماع فى الفرج لم يصدق فى صرف
اللفظ عن ظاهره وكان موليا بمنعه حقها بيمينه فان حقها فى الجماع لا فيما دونه قال واذا حلف لا يقربها اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن ابى ليلى رحمه الله هو مول ان تركها الاربعة
اشهر بانت بالتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله يقول فى الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس
رضى الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله وابن ابى ليلى استدل بظاهر الاية قال الله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدة اربعة اشهر يكون زيادة ولكنا نقول
من لا يملك قربان امرأته فى المدة الا بشئ يلزمه واذا عقد يمينه على شهر وهو يتمكن من قربانها بعد مضى الشهر
من غير ان يلزمه شئ فلم يكن موليا كما فى ترك مجامعتها مدة بغير يمين قال وكل ما حلف به على اربعة ◉
اشهرا واكثر لا يقربها مما يكون به حالفا فهو مول عندنا وقال ابن ابى ليلى رحمه الله هو مول ان تركها اربعة اشهر
بانت بالتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله يقول فى الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضى الله عنهما
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله وابن ابى ليلى استدل بظاهر الاية قال الله تعالى الذين يؤلون من
نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييده اليمين بمدة اربعة اشهر يكون زيادة ولكنا نقول من لا يملك قربان امرأته
فى المدة الا بشئ يلزمه واذا عقد يمينه على شهر وهو يتمكن من قربانها بعد مضى الشهر من غير ان يلزمه شئ فلم يكن موليا كما
فى ترك مجامعتها مدة بغير يمين قال وكل ما حلف به على اربعة اشهر واكثر لا يقربها مما يكون به حالفا
فهو مول عندنا وقال الشافعى رحمه الله اذا عقد يمينه على اربعة اشهر لم يكن موليا بناء على اصله الذى بينا
ان تضييق الامر عليه بعد مضى المدة فاذا كانت اربعة اشهر تنتهى اليمين بمضيها فلا يمكن تضييق الامر عليه ◉
بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شئ واذا كانت المدة اكثر من اربعة اشهر فتضييق الامر عليه بعد مضى
المدة ممكن وعندنا بمجرد مضى المدة عزيمة الطلاق فاذا كانت المدة اربعة اشهر تم معنى الايلاء وتقع الفرقة
بمضيها ثم اليمين نوعان احدهما ما يقصد به تعظيم المقسم والثانى الشرط والجزاء والاول يعرفه اهل اللغة واما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه اهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء فاما الحلف
اذا حلف بالله لا اقربك فهو مول عندنا وقال زفر فى قوله احلف بالله كذلك فاما فى قوله احلف عنده لا يكون
يمينا ولكنه وعد ان يحلف بهذا اللفظ ولكنا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وفى قوله تعالى يحلفون
بالله لكم ليرضوكم فعلنا ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله او اطلق لان الحلف فى الظاهر يكون وكذلك لو قال
اشهد او اشهد بالله عندنا وعند زفر فى قوله اشهد لا يكون يمينا بل يكون هذا لفظ الشهادة فاذا قال بالله كان
يمينا ولكنا نقول كل واحد من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله او اطلق قال الله تعالى قالوا نشهد

انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمى شهادتهم يمينا وقال الله تعالى اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين واللعان يمين قال عليه السلام لولا الايمان التى سبقت لكان لى ولها شان
ولان قول الشاهد بين يدى القاضى اشهد فى معنى اليمين ولهذا اعظم الوزر فى شهادة الزور لانه بمعنى اليمين
الغموس وكذلك قوله اقسم او اقسم بالله عندنا وعند زفر رحمه الله قوله اقسم لا يكون يمينا كقوله احلف ولكنا نستدل
بقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون والاستثناء فى اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد
ايمانهم وكذلك لو قال اعزم او اعزم بالله فان العزم اكثر ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال
نذرا او نذر لله قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك لو قال على عهد الله فالعهد يمين
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون فى مؤمن الا ولا ذمة وقال
عليه السلام اذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم واهل الذمة هم اهل العهد وكذلك لو قال هو يهودى
او نصرانى او مجوسى او برئ من الاسلام ان قربتك فهو مول وعلى قول الشافعى رحمه الله لا يكون موليا بهذه الالفاظ
لانه لا يلزمه عين ما التزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما لو قال هو يستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن
ابن عباس رضى الله عنه وهو بناء على مسئلة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك
وحرمة الكفر بانه مصمتة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بباتة
ولكنها تنكشف عند الضرورة وتستقصى هذا الفصل فى كتاب الايمان وكذلك قوله وعظمة الله او وعزة الله
او وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لانه بمعنى كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وتستقصى حكم اليمين
بصفات الله تعالى فى كتاب الايمان وكذلك ان حلف على ذلك بعتق او طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها فى
المدة الا بشئ يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق فقد سماه حالفا
وكذلك ان حلف على ذلك بالحج او بهدى او عمرة او صوم جعل الله عليه اخر بها لانه يتحقق بهذا منع القربان حتى
علق بالقربان ما يكون ممتنعا من التزامها عادة ويلحقه مشقة فى ادائه واما قال والقرآن لا اقربك لا يكون ◉
موليا لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر فى الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا لا يكون
يمينا وهذا اللفظ انما يذكر فى هذا الكتاب وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام والكلام صفة المتكلم
فلهذا لم يجعل الحلف بهذه الصيغة يمينا ولكنا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير متعارف فكان
هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه فى الايمان وهذا خلاف ما لو قال هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البرائة
من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكعبة او الصلاة او الزكاة لا اقربك
او حلف على ذلك بشئ من طاعة الله تعالى او بشئ من الحدود لا يكون موليا لانه حلف بغير الله تعالى وهو منهى عنه لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضى الله عنه يقول وابى قال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم
فمن كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر فدل ان الحلف بغير الله لا يكون شرعا وان قال تالله لا اقربك فهو مول وحروف
اليمين ثلثة الباء والواو والتاء فاعمها الباء حتى يدخل فى اسم الله وفى غير اسم وفى المضمر والمظهر والواو اخص
منها فانها تدخل فى المظهر دون المضمر ولكنها تدخل فى اسم الله وفى غيره والتاء اخص منهما فانها لا تدخل
الا فى اسم الله ولا تدخل فى اسم غير الله بحال قال الله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وكذلك لو قال وايم الله او لعمر الله لان الناس
يتعارفون الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وايم الله اى وايمن الله فيكون جمع اليمين ولعمر الله اى والله
الباقى وفى قوله لعمرك دليل على انه يمين وان قال الله لا اقربك فهو مول ايضا والكسرة فى الهاء دليل على حذف
حرف القسم ولا يصدق فى الحكم انه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولا لا اقربها ولم
يحلف لا يلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم والايلاء
يكون بعد وثيقة كان كلامه وعدا والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم فهو يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شئ ولو حلف
لا يقربها فى مكان كذا او فى مصر كذا او فى ارض العراق لم يكن موليا وقال ابن ابى ليلى هو مول لانه قصد

الاضرار والتعنت بمنع حقها فلزمه حكم الايلاء ولكنا نقول اليمين اذا وقتت بمكان توقت به فهو يتمكن من قربانها
في غير ذلك المكان من غير ان يلزمه شيء فلا يتحقق به منع حقها في الجماع قال ولو حلف لا يقربها وهي حائض
لم يكن موليا لانه حلف على اقل من اربعة اشهر فان الحيض لا يمتد الى اربعة اشهر ولانه لا حظ لها في الجماع
في حالة الحيض فلا يكون مانعا حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا اذا حلف اربعة اشهر ينبغي مدة الحيض فيبقى ○
يمينه على اقل من اربعة اشهر قلنا هذه المدة ثابتة بالنص وثبوتها بالنص فلا تجوز الزيادة عليها بالرأي والحلف
لا يقربها حتى تفطم صبيها فلان او حتى يفعل هو شيئا يقدر على فعله قبل مضي اربعة اشهر فليس بمول لانه يقدر
على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي اربعة اشهر من غير ضرر لانه باصل اليمين لم يكن موليا فلا يصير
موليا بترك الجماع بعد ذلك كما لو ترك المجامعة بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئا يعلم انه لا يقدر
عليه فهو مول مثل حتى تمس السماء او تحول هذا الحجر ذهبا لانه اذا لم يكن مقدورا ذلك الفعل لان مقصوده من
جعله غاية تحقيق معنى التأبيد وعلى هذا لو قال والله لا اقربك حتى تخرج الدابة او الدجال او حتى
تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وفي القياس ليس بمول لان ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل ○
مضي اربعة اشهر ولكنا نقول مقصود الزوج بهذا المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء
قال واذا حلف لا يقربها سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وقال زفر رحمه الله هو مول لان اليوم المستثنى
من اخر السنة كما في الاجارة والاجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه انه لو قال
سنة بنقصان يوم كان موليا وكذلك اذا قال الا يوما ولكنا نقول استثنى يوما منكرا فما من يوم
بعد تعيينه الا ويمكن ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من اخر السنة غير
صحيح لان المستثنى منكر وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الاجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا
اليوم منكرا فيه لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة
وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكرا كما ذكره بخلاف قوله
بنقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى
اخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا فلو قربها في يوم فهذا اليوم هو المستثنى فلا يكون موليا
حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فان كان الباقي من السنة اربعة اشهر او اكثر فهو مول وان كان الباقي
دون اربعة اشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وما بقي اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال
والله لا اقربك سنة الا مرة لم يكن موليا لانه يتمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شيء فاذا قربها مرة
ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد قربانه من الجماع من السنة اربعة اشهر او اكثر فهو مول وان كان
الباقي دون ذلك لم يكن موليا وان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن موليا لان الاستثناء يخرج الكلام من ان
يكون عزيمة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وان اشترط مشيئتها ومشيئة فلان ○
فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار قال واذا قال لامرأته انا منك مول وعنى الاخبار فهو مول كما في قوله
انا منك مظاهر لانه اضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون موليا من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في
القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحد
والحرمة اذا كان كذبا فاما الاخبار لا يصير ضده قال واذا حلف على اربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن
ان تركهن اربعة اشهر بانت بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه الله لا يكون موليا حتى يقرب ثلثا منهن فحينئذ يكون موليا
من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير ان يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلثا منهن فحينئذ لا يملك قربان
الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون معنى كلامه ان قربت ثلثا فوالله
لا اقرب الرابعة ووجه قولنا انه مضار متعنت في حق كل واحدة منهن بمنع حقها من الجماع في حق كل واحدة فيكون
موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن
لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربانهن

بجموعها

جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بانت بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلثا
منكن فوالله لا اقرب الرابعة لانه هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان ○
جامع بعضهن في الاربعة اشهر سقط اليمين عمن جامع منهن لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث
اذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها لان الفيء في حقها لم يوجد فبقي حكم الايلاء في حقها فتبين في حقها بمضي المدة
ولو لم يجامع شيئا منهن ولكن طلق احدى من ثلثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهن حنث اذ ليس
في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق فان لم تطلق ولكن ماتت احداهن بطل الايلاء عنهن لان شرط حنثه قد فات
فانه لا يحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا يجامع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا يبطل الايلاء عنهن قال
ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينها لانه
منع نفسه عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن تلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبني على المنع من القربان
بعد مضي المدة يقع الطلاق على احديهن بغير عينها كما لو قال والله لا اقرب احداكن ووجه ظاهر الرواية
انه ذكر الواحدة منكرا في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تعم بخلاف النكرة في موضع الاثبات
فان الرجل اذا قال رايت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال ما رايت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع
الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففيما ينبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند
مضي المدة يتناولهن جميعا كلامه وفيما ينبني على وجود القربان وهي الكفارة يتناول كلامه احديهن فلهذا اذا قرب
واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الايلاء عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احداكن فان
معنى التعميم هنا لا يتحصل لانه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احداكن لم يكن يتناول جميعا ولو قرن بكلامه
حرف كل فقال كل واحدة منكن يتناولهن جميعا فكذلك بسبب التنكير وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها
فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان ما نواه محتمل الا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها
صحت نيته فكذلك في الايلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر قال واذا آلى من واحدة ولم يسمها
ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على ايتهن شاء حين يمضي وقتها ولو اراد التعيين قبل مضي المدة لم يملك
لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعيين يحنث بقربان واحدة ايتهن قرب وبعد التعيين لا يحنث بقربان الاخرى ○
وكما لا يملك تغيير حكم اليمين فاما بعد وقوع الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا التعيين تغيير حكم
اليمين ولكنه تعيين الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم انما يعين الطلاق في احداهن لا بعينهن هكذا الا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الجامع قال واذا آلى الرجل من امرأته وهي مريضة ○
وبينهما مسيرة اربعة اشهر او اكثر اجزاه ان يفيء بقلبه ولسانه وهو الحاصل ان العاجز عن الجماع في المدة يكون فيئه باللسان
عندنا وذلك مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي رحمه الله الفيء باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالفيء
حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك
في الحكم الاخر ولكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفيء باللسان فاما وقوع الطلاق
عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في الفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء
بالجماع اصلا وباللسان بدلا عنه لان الفيء عبارة عن الرجوع فاذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع
حقها في الجماع ففيئه بالرجوع عن ذلك بان يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن قصده الاضرار بمنع حقها
في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصده الاضرار بايحاشها بلسانه ففيئه بالرجوع عن ذلك
بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن الجماع قد يكون ببعد المسافة وقد يكون بالمرض فاذا كان
بينهما اربعة اشهر او اكثر فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه وان كان بينهما اقل من اربعة
اشهر فهو قادر على الجماع في المدة فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك
ان كان مريضا حين آلى ففيئه الرضا بالقلب واللسان ان تمت اربعة اشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع ○

الفي باللسان ليس بشي

مرضه وكذلك اذا اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحا حين الى وبقي صحيحا بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه
ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيؤه الا بالجماع وقال زفر رحمه الله فيؤه باللسان لتحقق عجزه عن
الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء اول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له ان يصلي
بالتيمم ولكنا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون
رجوعه الا بايفائها حقها في الجماع فاما اذا كان مريضا حين الى ثم صح قبل تمام اربعة اشهر لم يكن فيؤه الا بالجماع
ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه او لم يفئ لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود
بمضي المدة ويسقط اعتبار حكم البدل لعدم العذر كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت
المراة مريضة او صغيرة لا تجامع كان فيؤه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان الزوج
اذا كان مريضا حين الى ثم مرضت المراة ثم صح قبل مضي اربعة اشهر ففيؤه الرضا باللسان عند زفر لان تأثير
مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون فيؤه الا بالجماع لان العجز
الذي كان لاجله فيؤه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان في ذلك كالمعدوم اصلا وكذلك لو كانا محرمين
بالحج او احدهما وبين وقت الحج اربعة اشهر او اكثر لم يكن فيؤه الا بالجماع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لانه متمكن من ذلك بنفسه وان كان حراما وعند ابي يوسف رحمه الله فيؤه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها
في المدة شرعا فهو كما لو كان ممنوعا عنها حسا ببعد المسافة الا ترى انه لو خلا بامرأته واحدهما محرم لم تصح الخلوة
كما لو كان بينهما مانع ومتى وطئها بعد ما فاء باللسان فعليه كفارة اليمين لان الفيء باللسان يمنع وقوع الطلاق
ولا يرفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها قال وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي
يهذي باطل بمنزلة طلاقهم وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد لعدم اهلية اللزوم قال
واذا الى الرجل من امرأته انه لا يقربها ابدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الايلاء
طلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء
ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا الا على قول زفر رحمه الله فان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان
لم يبق في حكم الطلاق لعدم الملك فقد بقيت اليمين فان قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء
اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك لم يكن موليا وان قربها كفر عن يمينه وان كان
طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة اشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة
لم يقع عليها شيء لان المولي في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضي الاربعة اشهر قبل ان يفيء اليها وقد صح ذلك
في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق
عليها طلقت وان لم تكن محلا بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء العدة فهو مول منها
ويستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى لان ابتداء المدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة
اذ ليست على المحل فلذلك فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها
لانها ما بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فهو كحكم المدة الاولى لو تزوجت بزوج اخر كان يبقى حكم
مدة الايلاء وكذلك بعدما حلت للازواج بانقضاء مدة العدة قال ولو طلق امرأته تطليقة بائنة
ثم الى منها لم يكن موليا وان انعقدت يمينه لان معنى الايلاء منع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعدما بانت
ولان المقصود بالايلاء الظلم التعليق فيهما وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل
ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان اصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحا فلا يبطل
بالبينونة وانقضاء العدة واذا بطلت المدة بخروجها من ان تكون محلا للطلاق فاذا تزوجها كان موليا منها
ولم يذكر في الكتاب فصلا اخر وهو انه اذا الى من امرأته ثم بانت بمضي اربعة اشهر هل تنعقد مدة اخرى
قبل ان يتزوجها ام لا وكان ابو سهل السرغي رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء
عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الثالثة قال لان الحكم كالايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم [illegible]

يمين

يمين فانها تطلق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا وفقهه ان انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء
اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة الا ترى انه لو مضت اربعة اشهر وهو مجنون ثم تزوجها
منه انعقدت اليمين مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم
يتزوجها وهذا هو الاصح لان انعقاد المدة ابتداء الايلاء باعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة ما لم
يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع فلهذا لا تنعقد المدة ما لم يتزوجها قال ولو الى من امته او ام ولده لم يكن موليا
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق
ولان حكم الايلاء منع الفيء بان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو الى من اجنبية فهو باطل لهذه المعاني
بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها كان موليا لانه معلق للايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في ارض كذا او بلدة وبينه وبين تلك الارض اربعة اشهر فهو مول لانه لا يمكنه
قربانها في المدة الا بحنث يلزمه فان المسافة مكان لا يصل اليه في المدة فلهذا كان موليا قال ولو الى من امرأته وهو في
سجن او حبس لم يكن فيؤه الا بالجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه فيجامعها والسجن موضع للمجامعة
ومع القدرة على الاصل لا يصير الى البدل قال وان اصاب المولى منها مرارا دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيئا لان حقها
في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والفيء ايفاء حقها وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى في الاربعة اشهر فالقول
قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله لانها على الاصل المعروف ما يمتنع قربها بملك انشاءه لا يكون امينا فلو اقام
شاهدين على مقالته في الاربعة اشهر انه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهي
من اعجب المسائل ان لا يقبل قوله بعد مضي المدة ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك صدقته المرأة فالحرمة لا يثبت وهي
غير انه لا يسعها ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم ذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها ان تمنع نفسها
منه بان تهرب او تفتدي بمالها الا ان يتزوجها نكاحا جديدا قال ولو الى منها بعدما طلقها تطليقة رجعية فهو مول
لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من ان تكون محلا للطلاق فان تزوجها استقبل مدة
الايلاء من حين تزوجها قال واذا الى الرجل ثلث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار يمين واحدة فعليه كفارة
واحدة اذا قربها ولا يقع بمضي المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يتكرر والايراد حكمه بالتكرار
وان كان مراده التغليظ والتشديد فان قربها فعليه ثلث كفارات لان معنى التغليظ تجدد عقد اليمين فكان حالفا
بثلثة ايمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة فعلى القياس تطلق ثلثا يتبع
بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله حتى لو تزوجها بعد لا يحل لها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تبين بتطليقة واحدة وهو محل لها ولو تزوجها حل لها وجه القياس ان ابتداء
مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر اوله المدة فعند انعقاد ثلث باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام
كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه لا يتأخر انعقاد
المدة بعد اليمين الى حال الافتراق بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوما او اكثر فمضت المدة من حين حلف
بانت بتطليقة فعرفنا ان المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان ان
المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب فلما وجدا في المجلس يجعل كأنهما
وجدا معا وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد
جعل كأنه اوقع الثلث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا تنعقد في حالة
واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال ان اجامعك فوالله لا اقربك ثم قال ذلك ثانيا
وثالثا ثم جامع الغد تنعقد ثلثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان اتحاد الحكمين
غير معتبر بالاخر وعلى عكس هذا قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقرب المرأة ثلث مرات في ثلثة ايام تنعقد ثلثة الايلاء
في حكم الطلاق ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما لو كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم
يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانعقدت مدة جديدة بتجدد اليمين في كل حالة قال

ولو الى منها بعدما طلقها تطليقة رجعية

ولو قال لها ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلي يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد
صار بالحنث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه • قال • وايلاء الحرة اربعة اشهر تحت حر كانت او تحت عبد لقوله تعالى
تربص اربعة اشهر والدليل بينا ولا الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله اربعة اشهر لظاهر
الآية وهو بناء على اصل ان المدة ضربت للزوج لا عليه فلا يتغير بالرق [illegible] مدة الايلاء مدة كونه
في العزل لعطا التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة وفي الجزء معنى الفسحة للزوج خصوصا في عشرة
في طلاق رجعي ثم يتنصف [illegible] بمنزلة المعنى عليه وهذه الحالة
قال • وايلاء الاخرس [illegible] الاشارة بمنزلة عبارة الناطق • قال •
ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك لو قال ان قربتك
فانت علي حرام وهو ينوي الطلاق بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول
ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله يكون موليا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام عند ارادة
اليمين بمنزلة قوله والله لا اقربك حتى لو قربها كان به موليا في الحال فاما عندهما انه لا يصير به موليا الا بعد القربان
كما قال ان قربتك فوالله لا اقربك وابو حنيفة رحمه الله يقول هاهنا هو ممنوع عن قربانها في المدة حتى علق بالقربان تحريمها
عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي لان الظهار موجبه التحريم الى وقت الكفارة ولو قال
لها انت علي كالميتة او كالدم ونوى التحريم فهو مول لانه شبهها بالمحرمة العين فهو بمنزلة قوله انت علي حرام • قال •
ولو قال انت مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه
في وصف خاص فاذا نوى التشبيه في الايلاء فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشيء • قال •
وان آلى من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير حكم يمينه فان قيل
الاشراك كان يجب بقربانها [illegible] لا اقربكما وهو لا يملك
تغيير حكم اليمين مع بقائه [illegible]
[illegible] لو قال في الايلاء للمرأة الثانية انت مثل هذه
ينوي الايلاء بهذه لا يتغير حكم الايلاء في حق الاولى [illegible] في حق الثانية بهذا اللفظ • قال •
وان آلى من امرأته وهي امة ثم اعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل اربعة اشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير
مدة العدة من طلاق رجعي من حيث ان [illegible] الطلاق حتى لو عتقت قبل انقضاء العدة
بمنزلة الحرة [illegible] • قال •
ولو طلقها زوجها في الشهرين [illegible] بعد البينونة
ومدة ايلائها مدة الحرة [illegible]
[illegible] فينبغي ان يكون مدة
ايلائها شهرين كما في حكم العدة ولكنا نقول • الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء [illegible] والرجعي
فيه سواء ولو كان رجعيا صار مدة ايلائها بالعتق [illegible] بانت بطلاق العدة
الطلاق [illegible] في العدة والحبس •
زيادة مدة الايلاء بالعتق [illegible] مع بقاء المدة • قال • وان حلف
لا يقربها [illegible] شيء •
وهو ليس بمول [illegible]
[illegible] لا اقربكما [illegible]
الايلاء [illegible] مع الاجنبية صار
موليا من امرأته الساعة التي جامع فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فتحقق معنى
الاضرار والتعنت في حقها الان فيكون موليا منها وهو بمنزلة ما لو قال • والله لا اقربك الا في مكان

كذا

كذا انه لا يكون موليا ما لم يأت ذلك المكان او هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا اقربك اذا جامعت
هذه الاجنبية فاذا جامعها كان موليا من امرأته • قال • وان آلى من امرأته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
فاسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران [illegible] بانت بالايلاء لان اليمين لم تبطل بلحاقها فان
شرط الحنث يتصور بعد واصل كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها ببقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما
انعقدت المدة الثانية وهي امة ومدة ايلاء الامة شهران • قال • وان آلى من امرأته وهي امة ثم اشتراها سقط
الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة وقوع الطلاق عند مضيها فاذا خرجت
من ان تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو ابانها وانقضت عدتها فان باعها او اعتقها ثم تزوجها فهو مول
منها لانها صارت بحال يقع طلاقه واليمين باقية فتنعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت زوجها
فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانها انما تكون محلا
لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما بينا في اصل ملك النكاح بينا في ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا
لا تستوجب عليه النفقة والسكنى في عدتها • قال • واذا حلف العبد بالعتق او الصدقة ان لا يقرب امرأته
لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة ان
تلزمه الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصدق به لغوا • قال • واذا حلف بحج او صوم
او طلاق او ما اشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك
قربانها في المدة الا بشيء يلزمه وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته • قال • واذا حلف الذمي ان لا يقرب
امرأته فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو اذا حلف بطلاق او عتاق لان العتق والطلاق يصح منه
كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو اذا حلف بحج او صوم او صدقة لان التزام هذه الاشياء منه
لا يصح لانها قربة وطاعة وما فيه من الشرك يخرجه من ان يكون اهلا لذلك ووقع في بعض الكتب عن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
ان الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر عنده كما في اليمين
بالله تعالى ولا نعتمد هذه الرواية فاما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينعقد في حكم الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها تلزمه الكفارة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير ان يلزمه شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار
بمنع حقها في الجماع وهذا لان حرمة اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم
كما لا يتحقق التزام الحج والصوم وابو حنيفة رحمه الله يقول انه من اهل اليمين بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى
على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذمي حتى تحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم
والخصومات بالله تعالى فقد جعل الله تعالى للكفار يمينا الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله تعالى وان نكثوا
ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت انه من اهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا بحنث يلزمه فيكون موليا
ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة وهو ليس من اهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء
كما لو قال لاربع نسوة له لا اقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه
شيء ولان لهذه اليمين حكمين احدهما الطلاق وهو من اهله والاخر الكفارة وهو ليس من اهلها وكل واحد من
الحكمين مقصود بهذه اليمين فامتناع ثبوت احد الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود
الاهلية • قال • واذا حلف الرجل بعتق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن ابي يوسف
رحمه الله فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير ان يلزمه شيء بان يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو لا يملك
قربانها الا بعتق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا
يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه
لزمه الايلاء لانه صار بحال لا يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء من وقت الشراء لان المدة الاولى قد بطلت
فتستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعدما باع [عبد]

واذا حلف الرجل بعتق عبده لا يقرب امرأته فهو مول

ثم اشتراه لم يكن موليا لانه لما باعه فقد سقطت اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير
ان يلزمه شيء وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه
شيء وان حلف على ايلاء هذه بطلاق اخرى ثم ماتت تلك او طلقها ثلثا لم يكن موليا بعد هذا لانه يمكنه
ان يقربها من غير ان يلزمه شيء ان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه ايضا الا على قول زفر رحمه الله لان اليمين
على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلث وكذلك لو طلق هذه التي منها ثلثا سقط الايلاء لان
ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلث ولو لم يطلقها ولكنه
جامعها طلقت الاخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء وان لم يجامعها ولكنه
طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا او بيعه العبد سوا
على ما بينا قال وان حلف لا يقرب امراته حتى يموت هو او تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحنث
يلزمه وبعد موت احدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا اقربك مادمت في نكاحي وبه يتبين هذا المنع حقها في القربان
بخلاف ما لو قال لا اقربك حتى يموت فلان لان موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم
ان يقربها في المدة من غير ان يلزمه شيء بعد موت فلان فلا يكون موليا وقد بينا القياس والاستحسان في قوله حتى
يخرج الدجال وتطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول قياسا واستحسانا وهكذا وقوله ابدا
سوا لانه لا يتصور بقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعل غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس ۞
قال ولو حلف لا يقربها حتى يفطم صبيا لها وبينه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه
يتحقق منه ان يقربها بعد الفطام في المدة من غير ان يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام اربعة ۞
اشهر كانت هذه اليمين بمنزلة يمين على القربان فيما قبل تمام اربعة اشهر لان وجود الغاية لا يبقى اليمين وان كان
بينه وبين الفطام اربعة اشهر او اكثر وهو ينوي فيه الفطام فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان
في المدة ولو مات الصبي قبل ان يمضي اربعة اشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد
فوات الغاية الا في قول ابي يوسف رحمه الله وهي نظير مسئلة كتاب الايمان وكذلك لو حلف لا يقربها حتى
يأذن له فلان فمات فلان في الاربعة اشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو بقي فلان اربعة اشهر
ولم يكن قربها لم يكن موليا لانه كان يتمكن من قربانها اذا اذن له فلان من غير ان يلزمه شيء وفي الكتاب قال
ان لا يكون موليا ولم يذكر فيه سوى هذا فليس مراده ان هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده فيما تقدم من
الفصول قال ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مول في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من ان لا يملك مملوكا بعده وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا
هو لا يتمكن من قربانها الا بيمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما قال ان قربتك فعبدي المدبر حر ان دخلت الدار يكون موليا
منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ ما نعا نفسها بوضعه
ان الملك في المستقبل قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما اقربك
بسنة او قبل اقربك بيوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعا قال واذا قال ان قربتك فعلي صوم
الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بمضي المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء لان التزام
الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كانه قال علي صوم امس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فعلي
طعام مسكين او صوم يوم او صدقة او حج او عمرة فهو مول بالاتفاق ولو قال فعلي صلاة ركعتين فهو مول في قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون موليا وجه قول محمد رحمه الله انه
علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما في الحج قال محمد رحمه الله في الامالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال
ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو
لا يتوصل اليها الا بالمال ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان بهذا اللفظ لا يتحقق معنى القربان
المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران فيهما الخلاف

سائر القرب

سائر القرب يوضحه انه علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب لليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدي والحج فانه
لا يتوصل الى ادائهما الا بالمال والتكفير بالمال يوجبا لليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة فليست
بموجبة لليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المال لا يتعين لاداء المنذور من الصلاة وان قال ان
قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر او لم يظاهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه في العبد ۞
وبحر العتق وليس يوجب الظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق فلانا عن ظهاري وهو مظاهر فليس بمول
لانه علق بالقربان وجوب العتق في الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكفي ملتزما بالقربان شيئا والله اعلم

باب اللعان ۞

اعلم ان موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية والدليل عليه ما روي ان ابن عباس رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري
فقال يا رسول الله اذا ابتلي الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ
ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه السلام لهلال بن امية حين وجد قذف امراته بشريك بن سحماء ائت باربعة
يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك وقالت الصحابة الان يجلد هلال بن امية فيبطل شهادته في المسلمين
فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجات واستقر الامر على ان موجب قذف الزوجة
اللعان بشرائط نذكرها وعلى هذا قول الشافعي رحمه الله موجبه الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان
حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم في اية اللعان بيانا لمخرج للزوج بان يقام كلمات اللعان مقام اربعة من الشهداء الا ان في كلمات اللعان لفظة الشهادة
وهي شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن مؤكدة بالايمان لظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا
ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هي من اسقاط حد الزنا عليها عن نفسها بلعانها على ان يكون لعانها معارضا
لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهي ان المسلمة تمتنع من ارتكاب
الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرؤا عنها العذاب اي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج وحجتنا في ذلك
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فهذا يقتضي ان يكون المذكور في الاية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان
يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف ايضا فكيف
يصلح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف فعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن فاذا امتنع منه يحبس حتى
يلتعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لا يجري النيابة في ايفائه يحبس حتى ياتي به ولا يجب عليها بلعانه حد لان شهادة
المرء لنفسه لا يكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف يكون حجة في استحقاق ما يندرئ
وهذا لان الشبهات وان تكررت من واحد ليس بحجة لا تتم الا بحجة تامة من الخصم اولى والعجب من الشافعي رحمه الله
انه يقول لو شهد الزوج مع ثلثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن
اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب
الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من اهل الشهادة على الاطلاق
وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من اهل الطلاق عنده فهو من اهل اللعان وهذا منه
مناقض لانه جعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة ولكنه يقول
اللعان كلام من الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق وحجتنا في ذلك ما روي في الباب عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامراته واهل الحديث يروون هذا
بلفظ اخر وقد ذكره صاحب المشافهات في تفسيره اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحته كافرة والكافر
اذا كانت تحته مسلمة والحر اذا كانت تحته امة والعبد اذا كانت تحته حرة فذلك تنصيص على اشتراط اهلية الشهادة ۞
اهلية الشهادة فيهما وفي الاية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والمراد بالشهداء من يكون من
اهل الشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة احدهم وهذا بيان انهما

لا لعان بين اهل الكفر

شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل الشهادة من المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست محصنة وكما ان قذف
الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان وكذلك
الحر اذا كانت تحته امة فاما الكافر اذا كانت تحته مسلمة بان اسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو
ليس من اهل الشهادة عليها وكذلك العبد اذا كانت تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا
للحد لمعنى في القاذف كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لانا لو لاعناه قلنا على ان اقامة
حد القذف عليه مبطل للشهادة ومخرج من ان يكون اهلا لاداء الشهادة وكذلك ان كانت المرأة محدودة
في قذف فلا لعان بينهما لانعدام اهلية الشهادة في جانبها الا انه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد
على الزوج ولا لعان لان قذفها باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا جمع بين الموجبين ولكن امتنع
جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار
حاله لم يكن موجبا للعان فكذلك موجبا للحد وهي محصنة ولو كانا محدودين فعليه الحد ايضا لان قذفه باعتبار
حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال لامتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف
يكون من الرجل وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فاما بدون الاهلية في جانبه لا معتبر
بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة لانها محصنة وان قذف العبد امرأته وهي مملوكة او مكاتبة فلا حد
عليه ولا لعان لانها ليست محصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مستسعاة
في قول ابي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبة فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعزر وكذلك اسواطا
لان قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك الستر عنه واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف الحرة المسلمة فعليه الحد
لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة واذا قذف الاعمى امرأته وهي عمياء او الفاسق
قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من اهل الشهادة ولكن الشهادة لا تقبل لظهور رجحان جانب الصدق وهذا لان الله
تعالى امر بالتثبت في خبره ولم يثبت عن الرد بخلاف المحكوم عليه في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة
رضوان الله عليهم فيبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه ان الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته
ثم اعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الرد ورد شهادته لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت
والنغمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء يعني ابا الحسن وهو بصير ثم ادى بعدما عمي تقبل شهادته عند
ابي يوسف رحمه الله فاذا كان من اهل الشهادة كان من اهل اللعان ايضا قال وان قذف امرأته وقد زنت فلا حد عليه
ولا لعان لانها ليست محصنة وهو صادق في رميها بمعنى الزنا وكذلك ان وطئت وطئا حراما بغير نكاح الوطء بشبهة وعن
ابي يوسف رحمه الله قال يلاعنها وهو قول ابن ابي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكنا نقول هو وطء غير مملوك في معنى الزنا فيسقط به الاحصان ولكنه لا يجب به الحد
للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايجابه فلو اوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان ايجابا بالحد بالشبهة وبهذا
فارق حكم النسب والعدة لانه يثبت مع الشبهة قال واذا قذفها وهي صغيرة فلا حد ولا لعان اما الصبي فقوله هدر فيما
يتعلق به اللزوم وفي الصغيرة ليست محصنة وكذلك ان كان احدهما مجنونا او معتوها وكذلك ان كان احدهما اخرس
اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة
الناطق ولكنا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد واللعان ولا يتأتى هذا التصريح من
الاخرس فان اشارة الاخرس عبارة الناطق بالكناية ولانه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال
احلف مكان قولي اشهد لا يكون صحيحا وبعض اصحاب الشافعي رحمه الله يقولون هذا ولكنه مخالف النص فاذا ثبت انه لا
لا بد من لفظ الشهادة فذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف الخرساء لا يوجب الحد
على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا
قال وان قذف المسلم امرأته المسلمة بالزنا فان كنت من اهل الفقه فهي امرأته لان حقيقة زناها لا تتأتى بينا

النكاح بينهما فالنسبة الى الزنا اولى واللعان هنا كالحد في قذف الاجانب وذلك لا يستوفى الا بطلب المقذوف فهذا
مثله وان زنا فعند ذلك الامام يأمر الرجل فيأمره ان يلتعن كما قال الله تعالى في كتابه فيقوم فيشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
ثم تقوم المرأة فتشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما فليس بشرط فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال
لا يضره التعن قائما او قاعدا لان اللعان شهادة او يمين فالقائم والقاعد فيه سواء وذكر في النوادر عن الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا بد من ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين
فيما رميتني به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظة المغايبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر
الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان
فرق الحاكم بينهما لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين العجلاني وامرأته
قال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله عليك السلام ان امسكتها فهي طالق ثلثا ففارقها قبل ان يأمره رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان يفارقها فكانت سنة المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم الفرقة لا تقع عندنا الا بتفريق القاضي
وعند الشافعي رحمه الله الفرقة تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تقع الفرقة بلعانهما فالشافعي
رحمه الله يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر يستدل بقوله عليه
السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقتضي الاجماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولكنا نستدل بالحديث
الذي روينا فان العجلاني اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت
الفرقة بينهما لانكر ايقاعه عليه فان قيل فقد انكر عليه بقوله فلا سبيل لك عليها قلنا ذلك منصرف الى طلب
رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد ابعد فلا سبيل
لك عليها ولان الراوي قال فذلك السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما فدل انه لا تقع الفرقة الا بالتفريق وكان
التفريق لها بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا ينفسخ البيع ما لم يفسخ القاضي فكذلك
هنا وهذا لان بمجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا ان الفرقة بينهما لقطع المنازعة ولحصول
ما هو المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي فاما قوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا حقيقة اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقابلين والمتضاربين فزفر رحمه الله يقول فقضيتنا انهما
تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رحمه الله اللعان تطليقة بائنة واذا اكذب الملاعن
نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فقال الفرقة باللعان فرقة بالطلاق
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكون فرقة بغير طلاق وهو بناء على ان عند ابي يوسف يثبت باللعان حرمة مؤبدة
بينهما وهو قول الشافعي وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فالمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك الزوجان
فيه والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا وبمثل هذا السبب حتى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة
كالحرمة بالرضاع يوضحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد لقذف الاجنبي وذلك يتأبد
هنا وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الثابتة بالنص اللعان بين الزوجين فلو اثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على
ذلك لا يجوز خصوصا فيما اذا كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح فتكون
فرقة بتطليقة كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان
فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق فالحرمة بسبب الطلاق
لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقي
اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما لانه اذا اكذب
نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام بالحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى اهلا للعان بعد

اللعان تطليقة بائنة

الحد وكذلك اذا قذف المراة بالزنا فقد خرجت من ان تكون اهلا للعان وكذلك ان قذفت رجلا فاقيم عليها الحد فهذا ان حل المناكحة
بينهما بعدما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين قال واذا انكر الزوج القذف فاقامت المراة البينة
عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن ابي ليلى لا يلاعن وكذا اثبات اللعان فلا اثبات بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن ابي ليلى
الانكار بمنزلة اكذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكنا نقول انكاره نفي القذف واكذابه نفسه تقرير للقذف وتحقيق بينهما اقامة الانكار
مقام اكذابه نفسه فلهذا لا يحد قال واذا نفى الرجل حمل امراته وقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول
علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي يلاعنها لحديث هلال بن امية رضي الله عنه فانه قذف امراته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما ولان الحمل موجود بالظاهر ويتعلق به احكام شرعا كجواز الرد بالعيب والميراث والوصية به وله وكذلك يثبت حكم اللعان
بنفيه وحجتنا ما قال في الكتاب ان نفي الحمل ليس بشيء لانه لا يدرى لعله ريح واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبية
فلا يجوز اقامة الحد مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقف انفصال الولد
ولا يتقرر في الحال فاما الحديث من اصحابنا رحمهم الله من قال انه قذفها بالزنا نصا فانه قال وجدت شريك ابن سحما على بطنها
يزني بها ثم نفى الحمل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها ولكن النبي صلى الله عليه وسلم عرف بطريق الوحي ان بها حبلى حتى قال
ان جاءت به احمر على نعت كذى فهو لهلال بن امية وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام
لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
ان جاءت بالولد ثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان جاءت بالولد لاكثر
من ستة اشهر منذ نفى فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن ولزم الولد امه لانا تيقنا ان الحمل كان موجودا حين نفاه عن نفسه
فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا انه كان موجودا حين
وقف السبب وابو حنيفة رحمه الله يقول اصل هذا القذف لم يكن موجبا للعان فلا يصير بعد ذلك موجبا لانه حينئذ يكون
هذا في معنى قذف مضاف والقذف المضاف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه يمكن اثباته
على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعي رحمه الله يحكم على الحمل
بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم على الحمل لا يجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد
ذلك فلو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفي النسب تعذر اللعان كما لو ولدت ولدا ميتا واذا لا
عنها ولدها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج ولهذا كان طلاقا فان جاءت بولد ما بينهما وبين
سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم ان العلوق في حال قيام النكاح وان لم تكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة
اشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب اخر ولو نفى هذا الولد جرى اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي يجري اللعان بينهما لان الاصل
عنده ان اللعان يجري لنفي الولد مقصودا ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجري اللعان
بينهما لنفي الولد مقصودا وهذا لانه محتاج الى ان ينفي الولد عن نفسه نسبا ليس منه واللعان مشروع لحاجته فاما عندنا الحكم
اللعان ثبت بالنص والنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البينونة
ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجري لنفي الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين اوجب المهر والعدة بالنكاح
الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه ان نفي النسب يتبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع
بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما قال واذا لاعنها بولد ثم جاءت بعد ذلك بولد
لستة اشهر او اكثر منها وبينهما اقل من سنتين لزمه هذا الولد من العلوق به موهوم انه كان في حال قيام النكاح قال واذا ولدت المراة
ولدين في بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فان نفى الاول واقر بالثاني لزمه الولدان وجلد لانه
اقرار بنسب احدهما اقرار بنسبهما فانهما توام لا ينفصل احدهما عن الاخر في حكم النسب لعلمه انهما خلقا من ماء واحد
فاذا اقر بالاول كان بعده كالمقر بهما ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفى الاول فقد صار قاذفا لها بالزنا
ولما اقر بالثاني فقد اكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره باحدهما كاقراره بهما وان نفاهما ثم
مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما ولزماه جميعا لانا لا نرى انه قد لزمه نسبه الا ترى انه لو كان له مال
وانه لو قتل كان له الميراث من ديته فالحكم بثبوت نسب احدهما حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولانه لو قطع نسب

عن الحي

عن الحي منه قطع نسب الميت ايضا والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لان فيه الزام الحكم
على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب خصما عن اخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قذفها بالزنا وليس
من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب انما لزمه حكما فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما
وكذلك لو كانت ولدت احدهما ميتا فنفاهما لان المولود ميتا ثابت النسب منه حتى لو ضرب انسان بطنها فالزمه الغرة
كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب احدهما لزمه نسبهما قال وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا
اخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع
ولا يجوز ان يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توامان وليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت
نسب الاخر ولان اعتبار جانبه الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب نفي النسب واعتبار جانب الاخر يثبت النسب وانما
يحتاط لاثبات النسب لا لنفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لان نسبهما منه ثابت شرعا فهو بهذا اللفظ
يخبر عما لزمه شرعا فلا يكون اكذابا منه نفسه يوضحه ان كلامه محتمل يجوز ان يكون مراده الاكذاب بدعوى النسب ويجوز ان يكون
مراده الاخبار عما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه
ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد
لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه قال ولو نفى ولد زوجته محدودة او كتابية او مملوكة والزوج حر او عبد كان نفيه
باطلا ويلزمه الولد اباه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات اللعان بينهما لانعدام اهلية
الشهادة فيهما او في احدهما فبقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد احتمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد
والمراة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امراته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما
حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فحينئذ لا يجب الحد ولا اللعان قال واذا التعن الرجل ثلث مرات والتعنت المراة ثلث مرات ثم فرق
القاضي بينهما فقد اخطا السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله الفرقة باطلة فلا تقع الفرقة بينهما لانه
حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة نفر في حد الزنا او بشهادة رجل وامراة
بالمال وحجتنا في ذلك ان هذا اللفظ حكم في بعض الاجتهاد فيجوز وتنفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين احدهما
ان ما شرع مكررا مرارا بواحد فقد يقام الاكثر منه مقام الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات
اللعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاملا في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضي وادى اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه الا
انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة لم ينفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه فقدمنا ان في كل واحد منهما باكثر كلمات اللعان اولى ولا
نسلم ان قضاءه مخالف للنص لانه ليس في النص الفرقة ومحلها غير منصوص في النص فهذا الاجتهاد في محل الفرقة فانه لو ابطل هذا القضاء
لا تقع الفرقة وان ابت المراة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان تم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو
فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء اكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان اقل
الشيء لا يقوم مقام كماله قال ولو لم يفرق بينهما حتى اذا مات احدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضي
فما انتهى النكاح بينهما بالموت قال ولو اخطا القاضي فامر المراة فبدات باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يامر القاضي المراة
باعادة اللعان لان التعانها قبل ان يلتعن الزوج مشروع في جانبها لمعارضة لعان الزوج لانها لا تثبت بلعانها شيئا على الزوج
وما حصل قبل ذلك لا يعتد به فيامرها باستقبال اللعان فان لم يامرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج
ولم تلتعن المراة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لا فرق بين ان يسبق هذا او ذاك
وفي باب التحالف له ان يبدا بيمين ايهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدا بهذا او بهذا وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ قال واذا قذف
اجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد للحد ودرئ اللعان لان موجب قذفه قبل الزوجية الحد وموجب قذفه بعد الزوجية اللعان
ولكن متى اجتمع الحدان بدا الامام وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر بدا بما فيه اسقاط الاخر احتيالا للدرء ولو بدا باللعان لم يسقط
الحد ولو بدا بالحد يسقط اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن امراته فلهذا يبدا بالحد ولو اضربه بالاخر وترك الاول لاعنها
لان حد القذف لا يقام الا بطلب المقذوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم فيحلها الثاني وقد وجد بينهما الخصومة في
الثاني فلاعنها فان اضربه بعد ذلك بالاول ضرب الحد لانه ما يسقط حقها في المطالبة بحد القذف بعد تقرر

ولو اخطا القاضي فامر المراة فبدات باللعان

لحد القذف وإن بدأت بالأول حد لما قلنا ثم لا يجب بعد ذلك بالأخرى لم يلزمه الحد ولا اللعان لأن القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تعذر إقامته
حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام إلا حد واحد وقد أقيم ذلك بقذف الأجنبي قال وإذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لأن اللعان
في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الأجنبيات والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد قال وإذا قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة أو في
كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فإنه يقام عليه حد واحد لهن لأن المقصود يحصل بإقامة حد واحد
وهو دفع عار الزنا عنهن ولا يحصل المقصود بلعان واحد لأنه بمعنى راجع إليهن فإن اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود
التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن
لأن موجب قذفه لهن حد والمقصود يحصل بحد واحد كما في الأجنبيات قال ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه
تمام الحد لذلك الرجل لأن قذفه إياها موجب للعان فإن بإقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من إكمال الحد لذلك الرجل ولا لعان
في البداية به إسقاط اللعان فإنه يصير محدودا في قذف فيما بال الحد الأول لحد ولو كان قذفه إياها يحدث الحالة موجبا للحد لوجب الإكمال الحد الأم
كما لو قذف أجنبيا آخر قال وإذا قذف أجنبية الحرة ثم تزوجها ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود باللعان التفريق بينهما ولا تبقى
ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لأن قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب حدين ولو أكذب نفسه
لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو كذب نفسه بعدما لاعنها لأن وجوب اللعان هنا لأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها إلى الزنا وأكد
معنى الشهادة فيها بالكذابة نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فأما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وإن أكذب نفسه قال ولو قال لها أنت طالق ثلاثا
يا زانية كان عليه الحد لأنها بانت بالتطليقات الثلث فإنما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية أنت طالق ثلثا لم يلزمه حد
ولا لعان لأنه قذفها منكوحة ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا أنه لم يعد ما أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لأنه وإن ذكر كلامه على
سبيل النداء فقد نسبها به إلى الزنا لأن النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها إليه بأبلغ الجهات قال وإذا علق القذف بشرط لم يجب
حد ولا لعان لأن القذف مما لا يحلف به فلا يتعلق بالشرط والتعليق بالشرط يمنع تحقق نسبتها إلى الزنا في الحال ولأن من لا يكون زانية قبل
الدار لا تصير بدخول الدار زانية وكذلك إذا قال إن تزوجتك فأنت زانية أو أنت زانية إن شاء الله تعالى فلان فهو باطل لما قلنا قال ولو
قال لامرأته قد زنيت قبل أن أتزوجك أو قبل أن تزوجتك فهو قاذف لها اليوم وعليه اللعان لأن القذف نسبتها إلى الزنا وقد تحقق
ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فإنه يجب عليه الحد لأنه أظهر أنه قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت
ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زنيت وأنت صغيرة فإنه لا حد عليه ولا لعان لأن فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا فقد نسبها إلى
ما لا يتحقق شرعا فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبها إلى ما لا يتحقق أصلا بأن قال زنيت قبل أن تخلقي فأما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا
شرعا ولأن الصغيرة لا يلحقها العار ولا الإثم شرعا وإن قال لها فرجك زان أو جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لأنه ذكر ما يعبر
به عن جميع البدن بخلاف اليد والرجل وبأي لغة رماها بالزنا فهو قاذف لأن ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة إلى الزنا لا يختلف بين العربية
والفارسية وإذا قال وجدت معها رجلا يجامعها لم يكن قاذفا لأن الجماع قد يكون حلالا وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف
موجبا كما في حق الأجانب ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجبا للحد قال رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فإنما تحد وبطل اللعان
لأن معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقد قذفته وإياه موجب للحد وفي البداية به إسقاط اللعان لأنها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في
البداية بأحد الحدين إسقاط الآخر بدئ به وذكر في الأصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لأنه قاذف لها وإنما أسقط الهاء من كلامه
فإن الإسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الحدود ولو قذف الأخرس
امرأته يوجب اللعان لأن التصريح بالنسبة إلى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الأخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن
عليه حد ولا لعان لأنه ليس بمصرح بالنسبة لها إلى الزنا لاحتمال أن يكون مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون قذفا في حق الأجانب فكذلك
في حق الزوجة قال وإن قال لها يا زانية فقالت زنيت بك في القياس يلاعنها لأن كلامها ليس بإقرار بالزنا فإن فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا
ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لأنها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زنيت ولأن كلامها يحتمل لعلها أرادت زنيت معك
بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح فلاحتمال الوجه الأول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها
الحد وإن قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فعليه اللعان لأن كلامها ليس بقذف له فإن معناه أنت أقدر على الزنا مني وهذا لو قذف
الأجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج لزوجته أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى الناس فلا حد ولا لعان لأن معنى كلامه أنت أقدر
على الزنا مني وأكثر سعيا فلا يتحقق نسبتها إلى الزنا بهذا اللفظ وإذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لأنها

بتصديقه الزوج فيما نسبها إليه من الزنا خرجت من أن تكون محصنة والولد ولده لأن النسب ثبت منه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وقد تعذر
اللعان بينهما فإن قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لأنه صرح بإقرار كلامه لأن مراده من التصديق أول الكلام
ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولأمها وقذفه
أمها موجب للحد وقذفه إياها موجب للعان فإن رفعته هي وأمها يبدأ بالحد لما في البداية من إسقاط اللعان وكذلك إن كانت الأم ميتة فلا
ابنتها تخاصم في إقامة الحد لأن العار يلحقها بزنا أمها فإنما خاصمت في ذلك حدها ودرأ اللعان وإن قال زنيت مستكرهة أو زنا بك صبي
لم يكن قاذفا لأن المستكرهة لا تكون زانية شرعا فإن الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الإكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي
لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان لأنها خرجت
من أن تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الإقامة كالمقترن بأصل السبب قال وإذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة
لاعنها ولم ينتف الولد إنما النفي إذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك أن ينفى باللعان وهذا قول أبي حنيفة
ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوقت فيه أيام النفاس أربعين يوما ووجه قولهما أن مدة النفاس كحالة
الولادة بدليل أنها لا تصوم فيه ولا تصلي وأبو حنيفة رحمه الله يقول إنا لو لم نجعل الولد منه لا يحل له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة
فيكون سكوته عن نفيه النفي دليل القبول وكذلك لو هني بالولد عند الولادة فقبول التهنئة إقرار منه أن الولد منه وكذلك
شرى ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له أن ينفيه وكان القياس أن لا يصح نفيه إلا على فور الولادة
وبه أخذ الشافعي رحمه الله ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له أن ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لأنه يحتاج إلى
روي النظر كيلا يكون مجازفا في النفي قال عليه السلام من نفى نسب ولده وهو ينظر إليه فهو ملعون ولا يمكنه أن يروي النظر إلا
بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله سبعة أيام لأنه في هذه المدة يستعد للعقيقة
وإنما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فإن نصب المقدار بالرأي لا يكون قال ولو كان الزوج غائبا حين ولدته
فحضر بعد مدة يجعل حضوره في حكم النفي كأنها ولدته الآن لأنه روي عن أبي يوسف رحمه الله قال إن حضر قبل الفصال فله
أن ينفيه إلى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لأنه يقضي بنفقته عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له أن
ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعدما صار شيخا وهذا قبيح وهذا كله إن لم تقبل التهنئة فأما إذا هني فسكت فليس له أن ينفيه
بعد ذلك لأن سكوته بعد التهنئة بمنزلة قبول التهنئة وذلك بمنزلة الإقرار بنسبه لأنه روي عن محمد رحمه الله أنه إذا هني بولد
الأمة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لأن ولد الأمة غير ثابت النسب منه فالحاجة إلى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فأما
نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي قال وإذا لاعن بولد ولزمه أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه
الأب لم يصدق على النسب والميراث لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو متناقض في دعواه
ولكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فإن كان الولد الميت قد ترك ولدا ذكرا أو أنثى
ثبت نسبه من المدعي عليه وورث الأب منه لأن الولد الثاني محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول فأما إذا كان ولد الملاعنة ابنة
فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد إلى الأب لا
[illegible] قال القائل ● وإنما أمهات الناس أوعية ● مستودعات وللأنساب آباء ● ألا ترى أن أولاد الخلفاء من الإماء يصلحون
للخلافة وهذا لو مات لا عن ولد سواء ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول الولد يتعير بانتفاء نسبه كما يتعير بانتفاء نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجا إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما لو كان ولد الملاعنة ذكرا وإذا ثبت النسب
فالميراث ينبني عليه حكما قال ولو ولدت امرأة الرجل فقال الزوج لم تلديه فلا حد عليه ولا لعان لأنه أنكر الولادة وذلك
لا يتضمن نسبتها إلى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منهما لقيام الفراش بينهما فإن نفاه بعد ذلك لاعنها وإن قال
ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها لأنه ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ قال وإن قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها
لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لأنها بالردة خرجت من أن تكون محصنة ولأنها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان
فإذا بانت بالردة أولى قال وإذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لأنها بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فإن اللعان
كونها محصنة فلا تخرج من أن تكون محصنة قال وإن لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه لأنها في صورة الزانيات فإن في حجرها ولدا لا يعرف له
فلا تكون محصنة فإن ادعى الزوج الولد جلد الحد ولزمه الولد ثم إن قذفها قاذف فعليه الحد لأنها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات حين نسبها من الزوج

وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللأنساب آباء

ولا حد على من كان قاذفا قبل ذلك لانه حال وجود السبب في الحد وهو معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات
قال ولو ادعى الولد بعد موتها فثبت نسبه لو لم يثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة يجب الحد وكذلك لو قامت
البينة على الزوج انه ادعاها وهو منكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لان الثابت بالبينة على الزوج انه ادعاه كالثابت
بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها خرجت من ان تكون في صورة الزانيات قال واذا قذف الرجل زوجته
ثم قذفها فاقامت شاهدين انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بالمعاينة واذا رجع
الملاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا فان كان بعد التفريق حل له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجتمعان ابدا وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صارا الى حال
لا يتلاعنان فيه ابدا قال واذا اسلمت امرأة الذمي فقذفها ثم اسلم فعليه الحد لانها كانت محصنة حين قذفها
وكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد
ما قذف امرأته قال ولو قذف الحر امرأته وهي امة ثم اسلمت او عتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع
جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجري اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك واذا اعتقت الامة تحت
الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان لم تكن اختارت حتى يلاعنها وفرق
بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة تحال بها على جانب الزوج هنا وهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اللعان
تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله اعلم

باب الشهادة في اللعان

قال وان شهد الزوج وثلثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وامضي عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك لانه بصير قاذفا مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم
ولانه شاهد متهم لان الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على ان يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعي عليها
الخيانة في امانته فالفراش امانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعي ولكنا نقول لو شهد عليها مع اخر قبلت الشهادة
لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل اولى لان انتفاء التهمة هنا اظهر لان الظاهر ان الزوج يستر
الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذي قاله يبطل بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا وان كان يغيظه زناها
ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراجه الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي
فان قذف الاجنبي يوجب الحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للعان وكان
مستحقا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها اولا لانه صار مستوجبا للعان فانما يقصد بالشهادة بعد ذلك اسقاط
اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها خالص حق الله تعالى وانما يكون الزوج مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات
حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت شهادتهم بانهم لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج ولا
الحد على الاجانب لتكامل عدد الشهود وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قال لو قذفها الزوج ثم
جاء باربعة يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها الزوج لانه قذفها فاستوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه الا بثبوت
الزنا عليها والاصح انه لا يلاعنها لان القاذف لو كان اجنبيا فاقام اربعة من الشهداء بهذه الصفة لم يحد فكذلك لا يلاعنها
الزوج ولو شهد مع الزوج ثلثة من العميان عليها بالزنا يحد العميان ويلاعنها الزوج لانا نتيقن بكذب العميان في الشهادة
بالزنا فان تحمل هذه الشهادة لا يكون الا عن معاينة وليس للعميان ذلك الا انه لا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف
ويلاعنها الزوج بقذفه ايضا بخلاف الفساق فان لهم في الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه قال واذا شهد للمرأة ابناها على
زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو شهد ابو المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان
بالقذف لم تجز لان هذا حد فلا تجوز شهادة النساء في الحدود وهكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وابي بكر وعمر رضي الله
عنهما وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن هذا

التعليل كلام فان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله يمين فيه معنى الشهادة
وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضي او مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضي الثاني يستقبل اللعان لانهما شهادتان
لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله لا يستقبل لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا امضاهما القاضي لا يستقبلهما
قاض اخر واستدل محمد رحمه الله بقوله عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان كلمات اللعان قوله بالله
وهذا يمين ويستوي في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة بينهما في الشهادة وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بقوله تعالى
فشهادة احدهم ولانه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين كقوله بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمينا وفي بعض الروايات لولا الشهادات التي سبقت وفي الشهادات على الولادة يستوي الرجال والنساء حتى تقبل فيها شهادة امرأة
واحدة لاجل الحاجة فهذا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله هذا التعليل واضح لان في اللعان معنى الحد فاما على قولهما معنى هذا التعليل
ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد انما تعذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة قال وان شهد احدهما
انه قذفها بالزنا وشهد الاخر انه قال لو لدها هذا من الزنا لم تجز لانهما اختلفا في المشهود به لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى انه
مخلوق من الزنا غير قذفها بالزنا فالموافقة بين الشاهدين لفظا في هذا الموضع معتبرا ولهذا لو شهد احدهما انه قذفها بالعربية
والاخر انه قذفها بالفارسية لا تقبل ولو شهد احدهما انه قال لها زنيت بفلان وشهد الاخر انه قال لها زنا بك فلان رجل
اخر فعليه اللعان لان فعلها في الزنا هو التمكين من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل كل واحد من الفاعلين
زنا فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل
واحد وجاء ذلك الرجل يطلب بحده جلد الحد ودرئ اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فانا قذفه في حق الرجل يوجب الحد بالقذف
وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر يبدأ بذلك قال واذا شهد الشاهدان على الزوج
حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله لانه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالا نشهد انه قذف امرأته واما
في كلمة واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت في حق امهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة بطل
في كلها وان شهدا بذلك على غيرها على قذفه اياها وامهما عنده لم تجز شهادتهما في حقها فيهما من نفع امهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان
وتخلص الفراش لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة امهما قال الا ان الاب اذا كان عبدا حد الحد وما في قذف فتجوز شهادتهما عليه بعد
لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه منفعة امهما قال ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فجعلا ثم ماتا او غابا
قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا يقدح في عدالتهما بخلاف ما لو عميا او ارتدا او فسقا وكذلك
الجواب في حكم حد ما خلا الرجم فانه لا يقام بعد موت الشهود او فسقهم لان الشرط فيه ان يبدأ الشهود وذلك يفوت قال وتقبل
توكيل المرأة في اثبات القذف عند ابي حنيفة رحمه الله كما تقبل توكيل المقذوف اذا كان اجنبيا في اثبات القذف فاذا جاء موضع
الاقامة فلا بد من ان تحضر لان اللعان لا تجري فيه النيابة فان المقصود لا يحصل بالنائب واذا اقام الزوج القاذف شاهدين
على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لان الثابت من اقرارها بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو
اقرت مرة واحدة فان الاقرار قاصر لا اربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لاقامة حد الزنا ويمنع الاقامة بانكارها بعد الاقرار
الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درئ اللعان ايضا استحسانا وفي القياس يلاعنها لانه لا شهادة للنساء في باب
الزنا فلا يكون لهن شهادة ايضا في اثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا اثباته ودرء الحد يثبت
مع الشبهات فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولو عفت المرأة عن القذف كان لها ان تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان
كما في الحدود في قذف الاجانب عندنا قال وان شهد للزوج ابناه منها انها اقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
بسقوط اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك او قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة
لانهما في حق نفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فاذا كان الكلام متفرقا فبطلان شهادتهما في احد الكلامين لا يبطل شهادتهما
في الكلام الاخر بخلاف ما اذا كان الكل بكلام واحد قال وان صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت فعلت
ذلك اربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لان قولها صدق تصديق في كلام محتمل وما لم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها ولكن يبطل
اللعان ولا حد من قذفها بعد هذا لان الظاهر انها صدقته في نسبتها الى الزنا والظاهر يكفي لاسقاط احصانها قال وان شهد عليه
شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت امة او كافرة فالقول قوله في ذلك لانه ينكر وجوب اللعان عليه وهو يدعي ولاية

لان اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحد ولانه لو استحلفها انما يستحلف ليتوصل الى اللعان بنكوله وذلك لا يجوز وان كانت
معروفة الاصل في الاسلام والحرية يعرف ذلك القاضي لم يلتفت الى قول الزوج لانه يعلم انه كاذب فيما يدعي وان اقاما
البينة المراة على حريتها واسلامها والزوج على كفرها او رقها وقت القذف فالبينة بينة المراة لانها هي المدعية فانها تثبت
اللعان بينهما والزوج ينفي ذلك وكانت بينتها اولى الا ان تشهد شهود الزوج انها ارتدت بعد الاسلام الذي شهد به شهودها
فحينئذ بينته اولى لان معنى الاثبات في بينته اظهر قال وان ادعى الزوج انها زانية او قذفت او وطئت وطئا حراما فعليه
اللعان لان احصانها معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعي ما يسقط احصانها فلا يقبل قوله الا ببينة كما
لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على انها كما قال اجل الى قيام القاضي فان احضر بينته والا
لاعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام
القاضي ولا يؤجله اكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها قال وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت انه قذفها
بعد ما ادركت فالقول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها هي المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين
فيجعل كانه قذفها مرتين • قال واذا ادعت على الزوج القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على
الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى الزوج انها صدقته واراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها
اقرارها بالزنا ولا يمين في الاقرار بالزنا • قال وان ادعت قذفا متقادما واقامت عليه شهودا
جاز لان موجب القذف لا يبطل بالتقادم كالحد في قذف الاجنبية فان اقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك
طلاقا رجعيا وخطبها فتزوجها فلا لعان بينهما ولا حد لان ما اثبته الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة
بعد القذف مسقط للعان فيمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو اقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف
او بسبب اخر واذا اقامت المراة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا يستطيع
ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر رضي الله عنه وعلي والشعبي رضي الله عنهم قالوا اذا اقر الرجل بولده فليس
له ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه بعد ما نفيه ولادتها تكون هو نفي الولد فاذ قال يا زانية فان قيل
لا كذلك فقد يكون ولدها من وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون
ثابت النسب من احد يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون
قاذفا لها بالزنا ثم كيفية اللعان بنفي الولد على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي ولدي
وروى هشام عن محمد رحمه الله قال يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي
ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف
في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع جواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها
بالزنا ونفي ولدها وجواب ابي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفى ولدها فقط • قال
واذا فرق القاضي بينهما بعد اللعان يلزم الولد امه وروى بشر عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول
القاضي فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة
التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد
من ان يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب

قال رضي الله عنه هذا اخر كتاب الطلاق • بالموشح من المعاني الدقاق • املاه المحصور عن الانطلاق • المبتلى
بوحشة الفراق • مصليا على صاحب البراق • واله وصحبه اهل الخير والسباق • صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم التلاق

كتاب العتاق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى • اعلم
بان الاعتاق لغة هو احداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث
المالكية والاستبداد للادمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا قال بعضهم الولاء الذي هو كالنسب
لان الاب مسبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوبا اليه والمعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الادمي
بها فصار المعتق منسوبا اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا للرجل
ان يعتق العبد وللمراة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة يقال طين حر اي خالص عما يشوبه
وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال
الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا ولهذا شرع جعل التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى
فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما العقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن اقصرت
الخطبة لقد اعرضت المسالة فك الرقبة واعتق النسمة قال اوليسا واحدا يا رسول الله قال لا اعتق النسمة
ان تفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسال ابو ذر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل
الرقاب فقال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها فهذه الاثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارتفاق وان افضل
الرقاب اعزها عند صاحبها ثم بدا الكتاب بحديث ابي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الاية في ذلك ولا تتخذوا ايات الله هزوا وقال عمر رضي الله عنه
من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه اي نافذ لازم وفيه دليل على ان الهزل بهذه التصرفات جد كما قال
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب فيه سواء فانه اسم لكلام
يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو اهلها ولا معتبر
بقصده الى حكمها لان بانعدام القصد الى الحكم ينعدم الرضا وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات كما لو قرن بها شرط
الخيار والمراد بالايات في قوله ولا تتخذوا ايات الله الاحكام والهزو واللعب فيه بيان انه لا لعب في احكام الشرع
وذكر في الاصل عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى عبدا فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فاعتقه
ثم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك
وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وفيه دليل انه لا باس بالمساومة لمن لا يريد
الشراء خلاف ما يقوله بعض الناس ان هذا اشتغال بما لا يفيد فان فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل
يعرض فيه حراجين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا اشتراه واعتقه وقوله عليه السلام هو اخوك
اي في الدين قال الله تعالى فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على ان الولاء يثبت بالعتق
وان لم يشترط المعتق خلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه اتى
ما ندب اليه في الشرع قال عليه السلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا
فينتقص بقدره من ثوابك في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة
مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على ان المعتق يكون عصبة للمعتق لانه قال
كنت انت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوي الارحام لانه قال ولم يترك وارثا وذوو الارحام
من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومعنى الحديث لم يترك وارثا
هو عصبة بدليل قوله كنت انت عصبته ثم بين انه من اعتق عبدا ينبغي ان يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب
التوثق فليكتب على احوط الوجوه ويحترز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه اني اعتقتك لوجه الله تعالى فان من الناس
من يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال اعتقتك لوجه الشيطان
او السلطان ينفذ العتق والحديث الذي بدا به الكتاب يدل عليه ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة

ولذلك يكتب ولي ولاؤه ولا عتقه من يقول لأن من الناس من يقول لا يثبت الولاء إلا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الألفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية والصريح لفظ العتق والحرية والولاء
وينبغي أن يذكر هذه الألفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما بصيغة الخبر فيقول قد أعتقتك أو حررتك
لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ووجه الصحة هاهنا متعين وهو الإنشاء وصيغة الإخبار والإنشاء
في العتق واحد وأما على سبيل الوصف فيقول أنت حر وأنت عتيق لأنه لما وصفه بما يملك إيجابه فيه جعل
ذلك بمنزلة الإيجاب منه لتحقيق وصفه فإن قال أردت الكذب وأخبرت بالباطل دين فيما بينه وبين الله تعالى
للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لأن هذا اللفظ في الظاهر موضوع لإيجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر لأن ما
وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيق لأن النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى
يعلم أنه هو المقصود بالنداء فهذا ووصفه إياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي أو لأمته هذه
مولاتي لأن المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة
ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وإني خفت الموالي من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا
المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الأعلى وذلك
غير محتمل عند الإضافة إلى العبد فتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك إلا بعد العتق فلهذا عتق به في القضاء وإن قال
أردت به الولاية في الدين والكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر
وإن قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر رحمه الله لا يعتق بهذا اللفظ إلا بالنية لأن هذا اللفظ في
موضع النداء يقصد به الإكرام دون التحقيق يقال يا سيدي ويا مولاي ولو قال له يا سيدي ويا مالكي لا يعتق
بدون النية فكذلك إذا قال يا مولاي ولكنا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقة قوله يا مولاي لا يكون إلا
بولاء له عليه متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق سواء بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لأنه ليس فيه ذكر ما
يختص بإعتاقه إياه ومما يلحق بالصريح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك فإنه يعتق به وإن لم ينو لأن موجب
هذا اللفظ إزالة ملكه إلا أنه إذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الإسقاط لا إليه فلا يحتاج إلى قبوله ولا يرتد
برده فأما بيان ألفاظ الكناية فقوله لا سبيل لي عليك فإنه يحتمل أن يكون المراد لا سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة
لأنك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي عليك لأني كاتبتك ولا سبيل لي عليك لأني أعتقتك والمحتمل لا يتعين
جهة فيه بدون النية فلا يعتق به إلا أن ينوي العتق وكذلك قوله لا ملك لي عليك لأني بعتك وكذلك قوله خرجت
من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يعتق به ما لم ينوه ويدين في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال له أطلقتك
ينوي به العتق يعتق به أيضا لأن الإطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررته إذا خليت سبيله
ولأنه يحتمل أن يكون مراده الإطلاق الذي عليه فهو كقوله لا رق عليه فأما إذا قال لأمته أنت طالق أو قد
طلقتك ونوى به العتق لم يعتق عندنا وقال الشافعي يعتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني
أو حرمت علي أو أنت خلية أو برية أو بائن أو اخرجي واعزلي واستبرئي وتقنعي أو اذهبي وقومي أو اختاري فاختارت
نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسري كناية فيما يسري كلفظ التحرير
في الطلاق وتقرير هذا الكلام أن الاستعارة للاتصال بين الشيئين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار
وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال المشابهة معنى لأن النكاح فيه
معنى الرق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق ولأنه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الإزالتين اتصال
المعنى لأن كل واحد منهما إبطال للملك ويحتمل التعليق بالشرط وهو مبني على السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فإذا ثبت
المشابهة معنى قلنا لما كان صريحا في إزالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو
صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في إزالة ملك اليمين ولأن التحريم من موجبات التحرير فإن الأمة إذا
عتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدي ينوي به الطلاق
وحجتنا في ذلك أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوى العتق وهذا لأن المنوي إذا لم

يكن

يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك أنه لا مشابهة بين العتق والطلاق
صورة ولا معنى لأن الطلاق إزالة المانع من الانطلاق فإن المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج
فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والإعتاق إحداث قوة الانطلاق لأنه لم يبق في الرقيق صفة المالكية
وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين إحداث القوة وبين إزالة المانع كما لا مشابهة
بين إحياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ومن يسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف
بل الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بيناه دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا
يستعار الأسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت
المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة هذا إشكاله فأما إذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك
عندنا للمشابهة معنى بل لأن موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة
فيما يزيل ملك الرقبة لأن إزالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستحلال ما وضع لاستجلاب
المتعة وهو لفظ النكاح والتزوج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة
والبيع يصلح لإيجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا لفظ البيع فإنه لا ينعقد به الإجارة
على ما قال في كتاب الصلح إذا باع سكنى دار من إنسان لا يجوز وإن كان بهذا اللفظ يثبت ملك الرقبة
وهو سبب لملك المنفعة لأن عندنا الإجارة تنعقد بلفظ البيع فإن الحر إذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا بدرهم
لعمل كذا يكون إجارة صحيحة فأما بيع السكنى إنما لا يجوز لانعدام المحل لأن لفظ البيع موضوع للتمليك والمنافع معدومة
لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة الإجارة إلى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز
وإذا أضاف لفظ البيع إلى العين لدابة فهو عامل بحقيقته لأن العين قابل للبيع فلا يجعل كناية عن الإجارة لهذا ولا معنى
لما قال إنه ذكر الموجب وعني به الموجب لأن الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن السبب إنما يصلح السبب كناية عن الحكم
لأنه لا حكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والأصل يستعار للتبع ولا يستعار التبع لافتقار
التبع إلى الأصل واستغناء الأصل عن التبع وفي قوله اعتدي وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الإضمار
حتى يقع الطلاق به على غير المدخول بها وإن لم يكن عليها عدة وكذلك إذا قال لامرأته أنت علي حرام فذلك اللفظ
عامل بحقيقته عندنا إلا أن يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب وهذا لأن التحريم ينافي النكاح ابتداء
وبقاء وهذا لا يوجد هنا فإن حرمة الأمة عليه لا تنافي الملك ابتداء وبقاء كما في الأمة المجوسية والأخت من الرضاعة
ولو قال لعبده لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لأنه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء ملكه
كالمكاتب فإنه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك فإن من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل
وجه العتق لأن له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى إذا انتفى ذلك بالبراءة عتق ولو قال
لعبده أنت لله لم يعتق ولو نوى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه صادق في مقالته فالخلق كلهم لله تعالى
فهو كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف رحمه الله يعتق به إذا نوى لأن معنى كلامه أنت خالص لله بانتفاء ملكه عنه
فهو كقوله لا ملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبده يا بني أو لأمته يا بنية لم يعتق لأن هذا دعاء ولطف
معناه أن هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به استحضار المنادى وإكرامه مع أن قوله بني تصغير الابن ولو قال
يا ابن لا يعتق لأنه صادق في مقالته لأنه ابن لأبيه وإنما الإشكال في قوله يا بني ولا يعتق بهذا اللفظ إلا في رواية
شاذة عن أبي حنيفة أنه جعله كقوله يا حر ولكنا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح أن هذا اللفظ في موضع النداء
لاستحضار المنادى وتعيينه لنحضره وذلك يتصور باللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لاعتبار معنى
السوء فلهذا لا يعتق به عندنا حتى لو جعل يسمى عنده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه فقال
يا حر لم يعتق أيضا وإذا لم يكن هذا الاسم معروفا فإنه يعتق به في القضاء لأنه ناداه بوصف يملك إيجابه بخلاف
قوله يا ابني فإنه ناداه بوصف لا يملك إيجابه فينظر إلى المقصود فيه وهو الإكرام دون التحقيق وإن قال هذا
ابني ومثله يولد لمثله عتق وثبت نسبه منه وإن لم يكن له نسب معروف لأن كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه

ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار

ولو قال يا ابن لا يعتق

المولى في مملوكه فاذا كان المحل محلا قابلا للنسب وهو محتاج الى النسب يثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا
على الحال بل انما يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك والده فيعتق عليه ويستوي ان كان مجهولا جلبا او مولدا لان
صحة دعوى المولى شرعا بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك لو قال هذا ابي او كانت امة فقال
هذه امي ومثلهما يولد مثله عتقا وان لم يكن له ابوان معروفان وصدقاه في ذلك ثبت فقد اعتبر تصديقهما في دعوى
الابوة والامومة لعلمهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد لانه يتشرف به فمدعي البنوة يقر على نفسه
بالمجهولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فاما مدعي الابوة والامومة يحمل نسبه على غيره فيكون
مدعيا ومجرد الدعوى لا يلزم شاهدا بدون الحجة فلهذا احتاج الى تصديقهما ولان مدعي الابوة والامومة يخبر انه علق
من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعي البنوة يخبر انه علق من مائه وقد يعرف هو ذلك لكونه عالما بعلوقه
علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعا
حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له وهذا
قلنا في الفصل الاول اذا قال هذا ابي وامي وكذباه يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم النسب دون العتق وهذا
ان المملوك مستغنى عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغنى عن الحرية فثبت بكلامه ما يحتاج اليه
المملوك دون ما لا يحتاج اليه وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع الفرقة
بينهما لانه هنالك صار مكذبا في حكم النسب شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب
معروف فكذلك اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق باقيا فكذلك
اذا صار مكذبا في النسب شرعا وحقيقة المعنى فيه انه في قوله لامرأته هذه ابنتي مقر على نفسه بشيء والكنه
مقر على المحل بصفة الحرمة لانه لا يوجب للعتقة في ملكه من حيث الازالة وانما موجبه حرمة المحل بعد بقيه
به ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة النسب فاما قوله لعبده هذا ابني اقرار
على نفسه لان النسب موجب في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره
فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل في ملكه فاما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال
هذا ابني يعتق في قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وعتق في قول ابي حنيفة
الاخر وجه قولهما الاول ان كلامه محال ملغو كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق وبيان الاستحالة ان قوله
هذا ابني اي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل ان يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب
فان كلامه يحتمل هناك الجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالزنا او يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
الغير الا ترى ان الغلام لو كانت في ملكه هناك يصير ام ولد له وهنا لا يصير ام ولد لانا تحققنا تكذيبه في هذا
الخبر فيلغو اخبره كما لو قال لصبي صغير في يده عبد هذا جدي او قال لعبده هذه او لامته هذا غلامي وفي نظيرهذا قالا
لو قال قطعت يد فلان وللذي على الارض فاخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة
لا تكذبه هنا ووجه قول ابي حنيفة الاخر انه اقر بنسب مملوكه لها بعد ما فيعتق عليه كما لو قال المعروف النسب
هذا ابني وتاثيره ان صريح كلامه محال كما قال ولكنه مجاز صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان النسب
سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه فيجعل هذا السبب كناية عن موجبه مجازا وتصحيح كلام العاقل
واجب وللعرب لسانان حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز الا ترى
ان الوارث اذا اعتق المكاتب يجعل براءته عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز خلف
عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يجعل المجاز خلفا عنه كما في مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون
لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه ومما لا يتصور الاصل بخلاف معروف النسب فان هناك
الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم
لا في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة الا ترى
انه لو قال لحرة اذا تزوجتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة

وبهذا المعنى قلنا ان الغلام لو كانت في ملكه لا تعتق لان اللفظ اذا صار مجازا لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا المجاز
عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق علي من حين ملكته لهذا اللفظ موجب في الام فاما اذا قال لعبده هذا ابني فقد
ذكر محمد رحمه الله على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن اصحابنا من قال الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول
ابي حنيفة وبعد التسليم نقول لا موجب لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة وبدون
الواسطة لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجبه مجازا فاما النسوة والابوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه
كناية عن موجبه وبخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لانه لا يوجب
الجرح بعد البرء واذا لم يبق له اثر فلا يمكن تصحيح كلامه على ان يجعل كناية عن موجبه فلهذا كان لغوا وان قال
لعبده هذا اخي لم يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل كناية
هذا اللفظ كناية عن موجبه ووجه ظاهر الرواية ان للاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى
انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا والاخوة في النسب والمشترك
لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا اخي لابي او لامي نقول يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة
قد تكون بالرضاعة ثم اسم العتق لهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان النسوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض
الحقيقة فاما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وان قال
لامته فرجك حر او قال لعبده راسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ذكرها يعبر به عن جميع البدن بخلاف
اليد والرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله انت حر وان قال
لعبده او لامته ما انت الا حر او ما انت الا حرة فانهما يعتقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا اكد ما
يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقوله انت حر وهذا بخلاف ما لو قال انت مثل الحر لان هذا
اللفظ للمشابهة والمشابهة بين الشيئين قد يكون خاصا وقد يكون عاما فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك
لو قال بدنك بدن حر لان معناه مثل بدن حر وفي النوادر قال لو نوى به العتق قال بدنك بدن حر يعتق لان هذا
اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبده انت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في القضاء لانه وصفه
بالحرية وخصصه وما اوعلا لا يعتبر الحكم ما وصفه به وانما نوى فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عامل
لانه يحتمل ان يكون مراده لا اكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على السرائر وعلى ما في ضميره ولكنه خلاف
الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلهذا لا يدين في القضاء والله اعلم بالصواب

باب عتق ذوي الارحام

ذكر عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وكذلك روي
عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لا بقوله فهو حر جزاء لقوله من ملك
قائما بينا وان حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة
فان قيل هذا في لسان صاحب الشرع يعني بيان السبب كما قال من قتل قتيلا فله سلبه وقال تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك اباه او ابنه عتق عليه وقال اصحاب الظواهر يلزمه
ان يعتق ولكن لا يعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
فيه تنصيص على انه يستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت
الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى الا ترى انها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء وحجتنا في ذلك
قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا فقد نفى النسوة نفيه وبين
انه من الملك بسات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان فاذا كانت البنوة اشتغل

لو قال لعبده انت حر اليوم

العودته ومراده عليه السلام من قوله فيعتقه بذلك الشرا لا بسبب اخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه
فاوجعه وكسره فحطمه وانما اثبتنا الملك ابتدا لان انتفا العبودية لا يتحقق الا به فانه اذا لم يملكه لا يعتق بخلاف ملك
النكاح لانه لا فايدة له في اثبات ملك النكاح له على امه ثم ازالته لانها تعود الى ما كانت عليه ولان هذا العتق
صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك فاما انتفا النكاح فحرمة الحل وهو موجود قبل العقد ولان ملك النكاح ليس
الا ملك الحل فيختص بمحل الحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون الحل فاما هذا ملك مال
وذلك كائن في المحل فيثبت له نسبة ايضا اذ ليس من ضرورته اثبات الاستدامة ولهذا الحديث ايضا قال
علماؤنا رحمهم الله اذا ملك اخاه او اخته او احدا من ذوي الرحم المحرم منه انه يعتق عليه وعند الشافعي لا يعتق
الا الوالدين والمولودين لانه ليس بينهما بعضية فلا يعتق احدهما على صاحبه كبني الاعمام بخلاف الاباء والاولاد
فان العتق هناك للبعضية والجزئية ولان القرابة التي بينهما في الاحكام كقرابة بني الاعمام حتى تقبل شهادة كل واحد
منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكوة ماله في صاحبه ويجري القصاص بينهما في الطرفين ولكل واحد
منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يستتبع احدهما على صاحبه بخلاف الوالدين والمولودين وهذا
بخلاف المناكحة لان ثبوتها باسم الاخوة والبنوة لا بمعنى القرابة الا ترى انها تثبت بالرضاع ولا يثبت القرابة
بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى قرب القرابة وبعدها وحجتنا في ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته وانا اريد
ان اعتقه فقال عليه السلام قد اعتقه الله تعالى والمعنى فيه ان القرابة المتابدة بالمحرمية علة
العتق مع الملك كما في الاباء والاولاد وهذا لان هذا العتق بطريق الصلة وللقرابة المتابدة بالمحرمية
تاثير في استحقاق الصلة لانه تعالى عظم وصلها وحرم قطعها الا ترى ان الله تعالى جعل قطيعة الرحم من الملاعن
لقوله تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله وقال عليه السلام ثلث معلقات بالعرش منها الرحم
تقول قطعت ولم اوصل والدليل عليه ان حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذل
الاستفراش والاستخدام قهرا بملك اليمين ابلغ في الاستفراش وكذلك تحرم الجمع بين الاختين نكاحا
صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي بين الضراير ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين
اكثر ولا شك ان للملك تاثيرا في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير ان علة العتق هذان الوصفان وبعد
هذا لا يضرنا نفي الجزئية بينهما لما ثبت ان علة العتق هذا دون الجزئية واكثر ما فيه انه اجتمع في الاباء والاولاد
معنيان ولكن بعدما حكم الاصل الى الفرع بمعنى واحد فقد ظهر اثره مستقيم ولان هذه القرابة في معنى القرابة
بين الجد والنافلة لان اتصال احدهما بالاخر بواسطة الاب كما ان اتصال النافلة بالجد بواسطة الاب
ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجد مع الاخوة في الميراث وشبه الجد مع النافلة
بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجد
مع النافلة بوادي شعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوين بنهرين استمدا من وادي فيكون معنى القرب
بينهما اظهر لان تفرعهما بسبب واحد والاول مستقيم فعرفنا ان القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجد
مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا ان في حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجد لان المعتبر فيه
الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليس كشفقة الجد وفي حكم الارث كذلك عند ابي حنيفة لان
ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطة بينهما قد كثرت
من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فاما
المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والملك الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم
بانعدام احد الوصفين الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه كما ان الملك الحلال يمتنع عليه بيعه
عند ابي حنيفة لان المكاتب ليس له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الاباء والاولاد يثبت في الكسب

حتى يجب عليه نفقة ابيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسرا فاما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب
عليه نفقة اخيه الزمن اذا كان هو معسرا وان كان مكتسبا وكذلك ان كان المالك صغيرا فانه يعتق
عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان للصغير ملكا حقيقة الا ترى انه يثبت له صفة
الغنى بملكه حتى يحرم عليه اخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافرا والمملوك مسلما
او على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة
فان الشرع اوجب بصفة الوارثة فقال وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب
اختلاف الدين تنعدم صفة الوراثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الاباء والاولاد فالاستحقاق هناك بالولاد
قال الله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب خلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى
الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع اخر عتق نصيبه منه ويسعى العبد للشريك في نصيبه ولا ضمان على
الذي عتق من قبله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسرا
ويسعى العبد لشريكه ان كان معسرا وكذلك لو ملكاه بهبة او صدقة او وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما
ان القريب بالشرا صار معتقا لنصيبه لان شرا القريب اعتاق ولهذا يتادى الكفارة والمعتق ضامن لنصيب
شريكه اذا كان موسرا كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب احد الشريكين لم يضمن لشريكه الذي
لم يبع ان كان موسرا وجه قول ابي حنيفة ما قال في الكتاب لان الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق
ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو
اتلف مال الغير باذنه وفي اثبات الرضا هنا نوعان من الكلام احدهما انه ساعد شريكه على القبول مع علمه ان قبول
شريكه موجب للعتق فيصير راضيا بعتقه على شريكه فهو كما لو استاذن احد الشريكين صاحبه في ان يعتق نصيبه
فاذن له في ذلك والثاني ان المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من الايجاب ولهذا لو قبل احدهما
دون الاخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه ولا شك ان كل واحد منهما رضي بالتمليك في نصيبه فيكون راضيا بالتمليك
في نصيب صاحبه ايضا لما ساعده على القبول بل يصير مشاركا له في السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب
فوق الرضا به لان بهذا السبب يتم علة العتق في حق القريب وهو الملك لا يتم العتق في حق الاجنبي فكان القريب معينا
دون الاجنبي ولكن لا معاونة للاجنبي فيسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وهذا الكلام يصح لابي حنيفة
في الشرا وفيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف في تاسيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا
منه بقبول المشتري وساعيا على قبول المشتري حتى لا يهدر على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحة من زوجها
قبل الدخول يسقط جميع المهر لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية
كلامهما اوضح لان قبول احدهما في نصيبه يصح بدون قبول الاخر ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هما كشخص واحد
ايضا الا ان في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد في النصف دون النصف يصح وهذا الخلاف فيما اذا
باع احد الشريكين نصيبه من قريبه لان هناك لم يوجد من الشريك الاخر ما يكون رضا منه او معاونة على السبب
وبخلاف ما لو قال احد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا فان الحالف يضمن للضارب
ان كان موسرا من اصحابنا من قال موضع تلك المسئلة ان الشريك قال ايضا ان لم اضربه سوطا فهو حر
فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا يصير به راضيا بعتق نصيب الشريك على ان هناك
انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر وذلك تم بالحالف من غير رضي باصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضي
بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف حكم الغرار فان الرضا بالشرط من المراة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها من الميراث
لانه لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الغرار فعلا لقصد الزوج الاضرار بها وذلك
ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا بالسبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في ظاهر الرواية بين ان يكون الشريك
عالما بان المشتري معه قريب العبد او لا يكون عالما وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان سبب الرضا يتحقق
وان لم يكن عالما به فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه طعامه فاكله المخاطب فليس للاذن

لو باع الامة المنكوحة من زوجها

ان يضمنه شيا وكذلك لو قال لشريكه اعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا كان عالما فاما اذا كان لا يعلم بذلك فله ان يضمن شريكه وقد روى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه اذا لم يكن عالما فله ان يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالما بان شريكه معتق
وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة الشريك العيب في نصيبه فان لم يكن عالما به كان له
ان يرده وان كان عالما به لم يكن له ان يرده واستشهد في الكتاب بقول ابي حنيفة بما لو اعتق احد الشريكين باذن شريكه
وقد روى عن ابي يوسف انه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا اصح على اصله
لان ضمان المعتق عنده ضمان التمليك فان العتق لا يتجزى على قوله وضمان التمليك لا يسقط بالاذن كما لو استولد احد
الشريكين الجارية باذن شريكه ووجه ظاهر الرواية ان هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فيسقط بالاذن
كضمان الاتلاف الحقيقي بل اولى لان هذا الضمان يسقط بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فاما اذا ورث قريبه مع غيره
عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته
ولهذا الوارث قريبه عنه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان هناك
المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمان التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وكذلك ولو ملك
محرما برضاع او مصاهرة لم يعتق عليه لانه لا قرابة بينهما والعتق صلة يستحق بالقرابة والرضاع انما جعل كالنسب
في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق اذا ملكه
عليه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لان مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق
بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك احد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لانه ليس بينهما قرابة
ولا رحم وما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى امة وهي حبلى من ابيه عتق ما في بطنها لانه ملك اخاه وليس
له ان يبيع الامة حتى تضع ما في بطنها ولدا كما لو اعتق ما في بطن امته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو
استثناه شرطا في البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله ان يبيعها بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى
بالعتق بعد الوضع لان الامة ما صارت ام ولد الابن فان المستولد ابوه ولا يصير الاب متملكا لها على الابن لانها ما كانت
مملوكة للابن حين علقت من الاب فلهذا كان له ان يبيعها ٥ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جامع لوجوه من العتاق ٥

ذكر عن ابي قلابة رحمه الله ان رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلثه واستسعاه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل ان العتق في المرض يكون وصية وانه ينفذ من الثلث وان معتق البعض
يسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلا للشافعي لانه لا يرى الاستسعاية على العبد بحال ولكنه يقول بستدام الرق
فيما بقي على ما بيناه في مسئلة تجزي العتق وذكر الحسن البصري رحمه الله ان رجلا اعتق ستة اعبد له عند موته
فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين ورد اربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعي علينا
فان المذهب عنده ان من اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سوآء يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى
في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله حريتهم الثلث ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد اربعة
في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بان فيه اعتبار النظر من الجانبين لانه لو اعتق من كل واحد منهم ثلثه
تنفذ الوصية وما جرى ابطال حق الورثة اليهم بل في هذا ابطال حق الورثة معنى لان السعاية في معنى التاوى
فان المال في ذمة المفلس يكون تاويا فاذا تعذر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جمع العتق في شخصين بالقرعة
وتعيين المستحق بالقرعة لان ذلك اصل في الشرع وقد كان في شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم
ايهم يكفل مريم وقال فساهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه والقاضي اذا قسم المال بين الشركاء اقرع بينهم ولهذا بينا ان هذا البيع في معنى القسمة لان في الابتداء
تعليق اصل الاستحقاق بخروج القرعة وهذا تعيين المستحق فاما اصل الاستحقاق ثابت بايجاب المعتق وحجتنا في ذلك

ان العبيد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة فلا يجوز اعطا البعض وحرمان البعض كما لو اوصى
بعشر رقابهم لغيرهم لكل رجل برقبة بل اولى لان تلك الوصية تحتمل الرجوع من الموصي والرد من الموصى له وهذه الوصية
لا تحتمل ذلك فاذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا اولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الابطال في حق بعض الموصى لهم وفيما
قلنا ضرر التاخير هو ادون واذا لم نجد بدا من نوع ضرر فتحمّل اهون الضررين على اعظمهما مع انه ليس في هذا ابطال حق
الموصى له لان عند ابي حنيفة المستسعى مكاتب فلا يعتق شي منهم ما لم يصل الى الورثة السعاية وعلى قولهما وان
العتق للعبيد في ذلك ليس يضيع منا بل باعتاق الموصي ولزوم تصرفه شرعا ولو ابطلنا حق بعض العبيد كان
ذلك باعتاد منا وكلامه يشكل بما لو كان ما له دين على مفلس فاوصى به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه
الى ان يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان المستحق في
المجهول في حكم العين كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق
وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب
كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه ولهذا الطريق كان يقرع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا اراد السفر لان له ان يسافر بمن شاء منهن بغير قرعة اذ لا حق للمرأة في القسم حال سفر الزوج
وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف انه هو المقصود وكان له ان يلقي نفسه في الماء من غير اقراع ولكنه اقرع لكيلا ينسب
الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان احق بضم مريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه اقرع تطييبا
لقلوب الاحبار مع ان تلك كانت معجزة فقد روي ان الاقلام كانت من الحديد وكان الشرط ان من طفا قلمه على وجه الماء
فهو احق بها وروي انه كان من القصب وكان الشرط ان من استقبل قلمه جري الماء ولم يجر مع الهوى فهو احق بها ثم لا نعتمد
على الحديث ومن اصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه ان الرجل كان له ستة اعبد قيمتهم سواء ولم يكن له
معهم شي اخر وهذا من ابعد ما يكون ولو ثبت فيحتمل ان الرجل اوصى ان يسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتقهم
وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله ان يعتق اي الاثنين شاء منهم فاقرع تطييبا
لقلوبهم وذكر الجصاص ان معنى قوله فاعتق اثنين منهم اي قدر اثنين منهم وبه نقول فانا اذا اعتقنا من كل واحد
منهم ثلثه فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فاقرع اي دق النظر يقال فلان يقرع دهره اي دقيق
النظر في الامور ودق الحساب بان جعل قدر الرقبتين بينهم اسداسا هذا تاويل الحديث ان صح وعن اسماعيل بن خالد
عن الشعبي في رجل اعتق عبدا له عند الموت ولا مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كل شي جعله الله لا ارده
وقال شريح يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين قلت لعامر اي القولين احب اليك قال فتيا مسروق وقضاء
شريح وفي هذا اشارة الى ان العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وانه يجب الامة ولا يجوز استدامة
الرق كما هو فتوى مسروق وعن علي رضي الله عنه ان رجلا اعتق عبدا له عند الموت وعليه دين قال
يسعى العبد في قيمته وعن ابي يحيى الاعرج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعى العبد في الدين والمراد به اذا كان الدين
بقدر قيمته وعن ابن مسعود نحوه فانه قال تسعى الامة في ثمنها يعني في قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية
والميراث والعتق في المرض فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان
الرد بايجاب السعاية عليه وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا كان لو صية وعتق بدي بالعتق وهكذا عن
شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لان العتق اقوى سببا فهو يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه
والترجيح بقوة السبب اصل وعن عمر رضي الله عنه انه اعتق عبدا له نصرانيا يدعى حنس وقال كو كنت على ديننا لاستعنا
بك على بعض اعمالنا وفيه دليل على ان اعتاق النصراني قربة وانهم لا يؤمنون على شي من امور المسلمين فانهم لا يالونهم
في ذلك وقد انكر عمر رضي الله عنه ذلك على ابي موسى الاشعري فانه قال من كاتبك قال كاتبي فلان قال لا يدخل
المسجد اجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله اما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم
خبالا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه اعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل
على ان المسلم لا يرث الكافر وان مات ولا وارث له فقضت ماله بيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنه ان امة تحت فولدت

اعتق عبدا عند الموت وعليه دين

عمر بن عبد العزيز اعتق عبدا كافرا

من الزنا فاعتقها ابن عمر واعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب الى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن ابن عمر رضي الله
عنه انه اوصى بولد الزنا خيرا واوصى لهم ان يعتقوا وهذا لانه من عرضة ما لسائر بني ادم ولا ذنب لهم انما الذنب
لابائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تتاول في اولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر اخرى وذكر عن ابراهيم
وعامر انه لا لاجري ولد الزنا في الشهادة الواجبة وكانهما تاولا في ذلك قوله عليه السلام ولد الزنا شر الثلثة ولسنا
ناخذ بقولهما فان الله تعالى امر بعتق الرقبة واكثر المماليك لا يعرف اباؤهم عادة وتاويل الحديث شر الثلثة نسبا
فانه لا نسب له او قال ذلك في ولد زنا بعينه نشا مريبا فكان اخبث من ابويه واذا قال الرجل لامته امرك
بيدك تعني في العتق فان اعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان قامت منه قبل ان تعتق نفسها فهي امة لانه ملكها الامر
واحد امورها العتق فهو بمنزلة في العتق وجواب التمليك يقتصر على المجلس قد بيناه في الطلاق وذكر هنا قال
انه اذا لم ينو الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا ان لم ينو العتق وكذلك ان جعل امرها في يد غيرها وان قال
لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا للتخيير وان المولى ما خيرها وانما ملكها
امرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم الملك الا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترت
من نفسي واخترت نفسي منك لا يعتق فكذلك قولها اعتقي نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في ايقاع العتق
فانما تملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به وان قال انت حرة ان شئت فان قالت
في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئا فهي امة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التمليك منها
فيقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان قالت اردت او هويت او احببت او قال انت حرة ان كنت
تحبيني او تبغضيني فالقول في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها الا باخبارها
فكان هذا بمنزلة التعليق باخبارها بذلك وان قالت في ذلك لست احبك ثم قالت انا احبك لم تصدق في ذلك
للتناقض ولان الشرط قد انعدم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد ذلك في حق المولى وكذلك لو قال
ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف
عليه الا من جهتها ولكن هذا لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الاخبار بالحيض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد
رؤية الدم وربما لا يحصل في ذلك المجلس فمتى قالت حضت عتقت ولو قال انت حرة وفلانة ان شئت فقالت
قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقبل بنفسه فلا بد من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه
ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها وكذا لو قال لامتيه انتما حرتان ان شئتما فشاءت احداهما فهو باطل
لان معنى كلامه ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة احداهما ولا بمشيئتهما عتق احداهما ولو قال ايتكما شاءت العتق
فهي حرة فشاءتا جميعا عتقتا لان كلمة اي تتناول كل واحدة منهما على الانفراد فان شاءت احداهما عتقت التي شاءت لان مشيئة
كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط عتقها الا ترى انه لو قال ايتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعا عتقتا فان
قال اردت احداهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام
فان كان نوى احداهما بعينها عتقت وان نوى احداهما لا بعينها كان له ان يختار احداهما فيعتقها ويمسك الاخرى بمنزلة
ما لو قال اعتق احداكما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا
جميعا الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا ان ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد اوجب العتق لكل مملوك مضافا اليه وقد اتم
ملك استحلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم رقا لا يدا بل المكاتب كالحر يدا حتى كان احق بمكاسبه
ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا فلهذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان
نواهم صدق المنوي من محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه
وان قال اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا
خلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله لان هناك ليس
نوى التخصيص فيما في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط
يستعمل عليهم لفظ المذكر عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله

ولا يدين

ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا قال وكذلك لو قال لم انو المدبرين
لم يصدق في القضاء وفي كتاب العتاق يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء فقيل هو روايتان
وجه تلك الرواية انه نوى التخصيص بما ليس في لفظه لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب
نقصانا في الاضافة اليه بالملكية واليد ووجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى رقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق
لان استحقاق العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من كل وجه كالحر حتى
لا يحتمل البيع فكان مملوكا كالمكاتب من هذا الوجه فيصير مضافا الى المولى مطلق الملك والرق الا ان النقصان هنا في
الاضافة بمعنى حتى قيد بن فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان
بسبب ظاهر وهو ملك اليد في مكاتبه فلا يدخل الا ان ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء للعتق وقد بينا ان عتق المدبر
من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا قال لم انو المدبرين فقد بين انه نوى ما يكون
انشاء من كل وجه خاصة وذلك امر في ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده انتم احرار الا فلانا
كان كما قال ولان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراءه والمستثنى وقد بقي سوى المستثنى عنده ممكن ان يجعل كلا
عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل
بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان قوله الا سالما استثناء للجميع ولانه اخر كلامه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء تحويل
والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شيء ولم يبق ذلك الكلام وهذا بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق
حران الا سالما فان الاستثناء يصح هنا لان كلامه واحد هنا معنى حين اخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخر وذكر
ما يصلح خبرا للمثنى فعرفنا ان كلامه واحد معنى فكانه قال مماليكي احرار الا سالما وان قال كل مملوك املكه ابدا
فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال ابدا والابد لا نهاية له في الحقيقة وفي العرف
هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن اصلنا ان العتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فاي سبب ملك
من شرى او غيره فانه يعتق لان المضاف الى وقت والمعلق بشرط يعتق عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال كل مملوك
الى ثلاثين سنة وكذلك لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء سبب الملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح
فان امر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق لانه جعل الشرط شراءه بنفسه ولم يوجد فان حقوق البيع والشراء انما تتعلق بالعاقد
والعاقد يستغني عن اضافة العقد الى الامر بخلاف النكاح وان كان نوى ان لا يشتري هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر
على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوى الحكم وهو الملك بما ذكر من سببه وهو الشرى قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر
العقد بنفسه فاما اذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه عادة فامر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه
عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشرى بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك
لي حر يوم اكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله املكه وان كان ظاهره الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال
يقال فلان يملك كذا وانا املك كذا يعني في الحال فما ليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت
والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال
فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان
كان قال يوم اكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لانه اوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام ومن كان
موجودا في ملكه وقت اليمين ومن استحدث الملك فيه موصوف بانه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا
وان قال يوم اكلمه فكل مملوك املكه ابدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المعلق بالشرط
عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم اكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك املكه ابدا حر فيصير عند وجود الكلام
كانه قال كل مملوك املكه ابدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له
قبل الكلام والمشترى قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك
املكه حر يوم اكلم فلانا وهو يريد ما يملكه في المستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة
كلامه فان حقيقة قوله املكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر

لو قال كل مملوك اشتريته فهو حر

يوم اكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر

لفظه تناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر انه يصدق
لانه نوى حقيقة كلامه مستعملا ايضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوي خلاف المستعمل وان
قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه انما يعتق المملوك المضاف اليه بالملكية مطلقا والمملوك
اسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا
وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن
في الاستحسان يقول الجزء من العبد موصوف بانه مملوك كالكل ولهذا صح اضافة التصرفات المختصة بالملك
الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ يحتمله وبدون نيته انما لم يدخله للعرف فان المملوك
اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط اعتبار هذا العرف حين نوى خلافه لو صحته ان العبد المشترك مضاف
اليه من وجه دون وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له مماليك وعليه دين او لا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك له رقبة ويدا فعتقا وله مطلق الاضافة فاما مماليكه فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله ان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لم يعتق مماليكه نواهم او لم ينوهم وان لم يكن عليه
دين لم يعتق مماليكه الا ان ينويهم وعند ابي يوسف رحمه الله سواء كان عليه دين او لم يكن عتقوا وان لم ينوهم
لا يعتقون وعند محمد رحمه الله سواء كان عليه دين او لم يكن يعتقون الا ان يستثنيهم بنيته وهذا ينبني على
اختلافهم في المأذون ان المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
وعندهما يملكه الثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا الى المولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد يحنث لان حقيقة
هذه الاضافة الى الملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى المولى مجاز والى العبد حقيقة
لانه كسبه قال عليه السلام من باع عبدا وله مال والدليل عليه انه يستقيم ان ينفي عن المولى فيقال
هذه ليست دار زيد بل هي دار عبده والعبرة للاضافة لا للملك الا ترى انه لو دخل دارا يسكنها فلان بعارية او اجارة
لا يحنث اذا عرفنا هذا فنقول اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه دين
حتى لو اعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه وان لم يكن عليه فهو غير مضاف اليه مطلقا
فلا يعتق بمطلق كلامه الا ان ينويه فان نواه عتق لان المنوي من محتملات كلامه وعند ابي يوسف هو مالك له
سواء كان عليه دين او لم يكن الا انه ليس مضافا اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا ان ينويه وعند محمد الاضافة باعتبار
الملك فلا يدخل في كلامه الا ان ينويه وعند محمد الاضافة باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين او لم يكن
فيعتق اجابة الا ان يستثنيه بنيته فيعمل استثناؤه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه
ملكا ولكنه مضاف الى عبده كسبا او نوى تخصيص لفظة العام فيعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لا يصدق
في القضاء واذا ادعى عبد اسمه سالما فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه لانه اتبع الكلام
الجواب فيتعين مخاطبا للمجيب وان قال عنيت سالما عتق سالما بنيته لكونه المنوي من محتملات كلامه ولكنه
لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لان الاتباع ثابت وله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء
وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا سالم انت حر واشار الى شخص ظنه سالما فاذا هو عبد
له او لغيره عتق عبده سالم لانه الايقاع للمسمى نصا والمنادى كحاضر ولا معتبر لظنه فان الظن لا يغني من
الحق شيئا واذا اعتق الرجل عبده او امته ثم جحد العتق حتى اصاب من الخدمة والغلة ما اصاب ثم اقام البينة
او قامت عليه البينة فليس عليه من الخدمة شيء لانه مجرد استيفاء المنفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد الا ترى انه
لو غصب حرا فاستخدمه لم يكن عليه شيء سوى المأثم فهذا اسلم بل يعينه لانه تبين انها كانت حرة حين
استخدمها ويرد عليها ما اصاب من غلتها ومراده اذا كانت هي التي اجرت نفسها او اكتسبت لانه تبين انها كانت
حرة ما لكسبها فعلى المولى ان يرد عليها ما اخذ منها وان كان هو الذي اجرها فما اخذ من الغلة يكون مملوكا
له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب خبيث وعليه في الوطء مهر المثل لانه تبين انه وطئها

وهي حرة

وهي حرة والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر وقد سقط الحد بالشبهة لانها كانت مملوكة يومئذ في الظاهر فوجب
المهر وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص باحد ثنا وله بالملك ولا يملك بالعقد
الاعوية وان كان اجنبي جنى عليه ثم اقر المولى انه كان اعتقه قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم ارش الحر لان اقراره
ليس بحجة في حق الجاني وثبوت الحكم بحسب الحجة واقراره حجة عليه خاصة فما وجب من ارش المماليك يكون لها
لان المولى جعل ذلك لها باقراره وذلك صحيح منه لكونه مقرا به على نفسه وان قامت بينة لزم الجاني حكم الجناية
على الحر لان البينة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل الجناية كالثابت معاينة ولا يجوز عتق الصبي والمجنون
في حال جنونه لان قولهما هدر شرعا خصوصا فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لانه ملزم في نفسه وقولهما
غير ملزم شرعا وان اعتق في حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة فينفذ عتقه وان قال
اعتقت عبدي وانا صبي او انا نائم فالقول قوله لانه اضاف اقراره الى حالة معهودة تنافي عتاقه فكان انكارا
للعتق معنى وان اقرارا صورة والعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال اعتقته قبل ان تخلق او قبل ان اخلق
لانه اضافه الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا ابلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق
شرعا واذا وجب تصديقه في المثال فهنا اولى واذا قال لعبده انت حر متى ما شئت او اذا ما شئت فقال
العبد لا اشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لانه علق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يعدم ذلك بقوله
لا اشاء لانه يتحقق منه بعده وقوله لا اشاء كسكوته او قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا اشاء ردا لانه ليس كلام المولى
لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقي التعليق نزل العتق بوجود الشرط مشيئته قال
الا ترى انه لو قال انت حر ان دخلت الدار فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق
لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكنا نقول الملك يشترط
لانعقاد اليمين لما الشرط وجود المحلوف به ولهذا صحت اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق
ومحله العبد والعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا انه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق
لان نظره يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك فبقاء اليمين بمحله وبقاء المحلوف به لكونه محلا للعتق
فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال انت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن
المكان اي انت حر في اي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميما في الوقت فتوقت المجلس كقوله ان شئت وان
قال انت حر كيف شئت عتق في قول ابي حنيفة ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد
بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند ابي حنيفة لان بعد نزول
العتق لا مشيئة لاحد في تغييره من وصف ولهذا لو شاء العبد عتقا على مال او الى اجل او بشرط
او شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه عرف محل العتق
باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه اوجب ما لا يتم ايجابه الا فيما هو مملوك له فتعين ملكه له وان
لي عبدا آخر واباه عبيد لم يصدق الا ببينة لان كلامه تعينا وله ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر
فيكون مونته في صرفه عنه الى غيره ممن لا يعلم فلا يصدقه القاضي الا بحجة ولو قال بعتك عبدا بكذا ولم يسمه
ولم يره المشتري فالبيع باطل لانه اوجبه في مجهول وايجاب البيع في المجهول باطل ولو سماه ولم يره المشتري فالبيع
باطل لانه اوجبه في مجهول وايجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فاما انتفاء انه
هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت بانتفائها فكان بيانها في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء
وان قال بعتك عبدي بكذا ولم يسم كان للمشتري الخيار اذا رآه لانه عرفه بالاضافة الى نفسه
فكان بمنزلة التعريف بالاشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم الا واحد وثبوت الخيار
للمشتري لعدم الرؤية قال وليس هذا كالعتق وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان مراده الفرق بينهما
في اثبات خيار الرؤية وليس كذلك بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف ايجاب
البيع حتى لو قال اعتقت عبدي وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال

قال انت حر حيث شئت

بعتك عبدا لان المنازعة تمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لانه ايجاب
لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال احدى عبدي حر او احد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك
العبد لانه عرف محل العتق بما اضافه الى نفسه بالملكية واذا كان المضاف اليه بالملكية واحدا كان متعينا للايجاب
ولو قال لعبديه احدكما حر عتق احدهما لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول
كالطلاق وهذا لان المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول في حق العين كالمتعلق بشرط
البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط يصح ايجابه في المجهول فان مات احدهما او قتل تعين العتق في الاخر لان الذي مات
خرج من ان يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق المعين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليبقى خياره
في البيان وعدم التعيين في الباقي منهما كان لمزاحمة الاخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج احدهما من ان يكون محلا
للعتق فلهذا يتعين في الاخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار ثم
مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا يتعين العتق في القائم قال رضي الله عنه على الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك
يهلك على ملكه في الفصلين والاصح ان يقول هناك ان شرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لانه تعذر عليه
رده كما قبض فاما يتعين للبيع ولو جرح لا يتعين وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك
لا يخرج من ان يكون محلا للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذا لو باع احدهما او وهبه لانه اكتسب فيه سبب
التمليك والمعتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة مباشرته سبب التمليك فيه نفي العتق عنه وذلك يخرجه من مزاحمة
الاخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة ما امكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف
انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر احدهما صح تدبيره لانه مملوكه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء
ذلك العتق عنه لان المعتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق العتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فمن
ضرورة صحته بطلان التعليق بالموت ومن ضرورة صحة تعليقه بالموت انتفاء العتق عنه قبله وكذلك لو كانتا امتين
فوطئ احداهما فعلقت منه الاخرى لانها صارت ام ولد له فمن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها
انتفاء العتق المبهم عنها واذا انتفى عن احديهما تعين للاخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ احداهما ولم يعلق منه فكذلك
الجواب في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة رحمهم الله لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان
وجه قولهما ان الوطء يختص بالحل لا بالملك فاقدامه عليه في احداهما دليل تعيين الملك فيها ومن ضرورته
انتفاء ذلك العتق عنها فيتعين في الاخرى وقاسا بما بعدها من التصرفات وبما لو قال لامرأتين له احداكما طالق
ثلثا ثم وطئ احداهما تعين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعه من الحرام ووطؤهما جميعا ليس بحلال له حتى لا يفتى له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في احداهما انتفاء العتق
عنها الا ترى انه لو باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهنا الجارية
باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب المزيل عنها فهنا اولى وكذلك
لو باع احدى الامتين وسمى لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم وطئ احداهما فليس له ان يعين البيع
فيها بعد ذلك وكذلك ان كان المشتري بالخيار فوطئ احداهما يتعين فيها لاثبات صفة الحل لفعله فهذا قياسه
وابو حنيفة يقول وطؤهما جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه من حيث الحقيقة ليس في
الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك في غير الملك فاما في الملك فالوطء نظير
الاستخدام وبيان ان وطأها مملوك له اما من حيث الحكم فلانهما لو وطئتا بالشبهة كان الواجب عقر المملوكين
وكان ذلك كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعرف فلا يجوز ايجابها بالعتق
في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا نقول هو في الذمة كما توهمه بعض اصحابنا لانه ما
اوجبه في الذمة ولكن نقول هو في المنكر كما اوجبه وعدم التعيين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا
حتى لو باع قفيزا من صبرة جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا اولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان

في حكم

في حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة
لصحة الايجاب فاذا ثبت ان كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا نعين المحل
لان المنكر الذي وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبني على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان
وطئهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجبه الاصلي حرمة المحل
ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فمن ضرورة كون المنكوحة باقية في الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتعين في
الاخرى واما العتق مزيل لملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وحل الوطء
باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء العتق عن ذلك المحل
ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة
الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة يعتبر فيه الجملة لا الاحوال الا ترى ان الجارية المبيعة اذا جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد واخذ المشتري الارش ثم ادعى البايع نسب الولد بطل البيع وحكم بحريته
الاصل للولد وبقي الارش مسلما للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملك في الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة
دون الاحوال وكذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي يحرم عليه تناوله وسبب الحل هنا ملك العين
ولما كان ثابتا ولم يثبت في الطعام نفي الحل من غير ملك نظرا الى الجملة دون الاحوال فحل الوطء واذا تقرر
هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة والاكثر ما في الباب ان يكون اقدامه
على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرية عنه ضرورة بخلاف وطء
احداهما دليل الحرمة في الاخرى والتصريح بالحرمة يجوز ان يقع به الطلاق بان يقول لامرأته انت علي حرام بنية
الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمة في الاخرى يحصل به البيان فاما التصريح بالحرمة لا يتنزل به العتق فكذلك
البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في احداهما لان البيان في حق المحل كالايجاب ولهذا لا يصح بعد الموت
فاما في البيع بشرط الخيار لو لم نجعله فاسخا للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت
بالشبهة كان الارش للمشتري فتبين ان البايع وطئها في غير ملكه فلهذا جعلناه بيانا وهنا لو عين العتق في الموطوءة
لا يتبين انعدام ملكه فيها فيما تقدم على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة يكون الارش لها للمولى وان عين العتق فيها
مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وهنا لا يحصل بالجناية على احداهما البيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع
احدى الامتين اما اذا كان الخيار للمشتري فلانه لا يملك احداهما الا بتعين البيع فيها واذا كان الخيار للبايع فلانه
لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين انه وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا يتعين
البيع في الاخرى ضرورة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه لو قبل احداهما او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها
فكذلك ايضا لان هذه الافعال لا تحل الا في الملك كالوطء ولو اعتق احداهما بعينها ثم قال اياها كنت عنيت
بذلك العتق الاول كان مصدقا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلان العتق الاول في حق العين لم يكن نازلا
حتى يقال لما وقع فكان هذا ايقاعا لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله لو نازل في احداهما حتى يقال له
بين على ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل على الوجه المستحق
وان قال اردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه بعد العتق المبهم محلا للتصرف وبتعيين
ايقاعه يخرج من ان يكون محلا لذلك العتق المبهم فيتعين في الاخرى كما لو دبر احداهما ولو قطع رجل يد احداهما
فالمولى على خياره لان المقطوعة يدها محل العتق كالاخرى وسواء وقع العتق عليها او على الاخرى فالواجب
على القاطع ارش عبد لانه للمولى اما ان وقع على الاخرى فلا اشكال فيه وكذلك ان وقع على المقطوعة يدها لانها
كانت مملوكة حين جنيت عليها فصار ارش يد المملوكة مستحقة للمولى ثم ايقاع العتق عليها عمل فيما بقي منها دون
ما فات ونظيره ارش اليد في ولد الجارية المبيعة اذا ادعى البايع نسبه انه يبقى سالما للمشتري وان قال
كنت عنيتها حين اوقعت العتق او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل قطع اليد لم يصدق في حق الجاني
لان الواجب عليه ارش مملوكه فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش يد حرة ولكنه مصدق على نفسه حتى يكون

واذا كان الخيار للبائع

ذلك الارش لهما لانه هو المستحق للارش ظاهرا وقد اقر به لهما واقراره صحيح في حق نفسه ولو قتلهما رجل واحد
فان قتل احداهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احداهما تعين العتق في الاخرى ضرورة
فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلهما معا كان عليه قيمة امة ودية حرة اذا استوت القيمتان وانما اختلفت
فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ودية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وامة وقتل الحرة يوجب الدية وليست
احداهما باولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتهما لان البيان فات حين قتلهما
او بعد موت البيان شاع العتق فيهما فان قيل اذا لم يكن العتق نازلا في احداهما كيف يجب عليه دية حرة
قلنا هذا انما يلزم من يقول ان العتق في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا
يعدوهما فيجعل القاتل بقتلهما قاتلا للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو نظير ما قال في الجامع لو
اوصى لرجل باحد عبديه ثم مات فاعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما يعتق ذلك المعين
من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاها والنصف لورثتهما لان كل واحدة منهما
ان كانت حرة فبدل نفسها لورثتها وان كانت امة فبدل نفسها لمولاها فهو بينهما نصفين للمساواة ولو
قتلهما رجلان كل واحد منهما قتل احداهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاها وعلى القاتل
الثاني ديتها لورثتها لان العتق تعين فيها وان كان معا فعلى كل واحد منهما قيمة امة لان كل واحد من القاتلين
انما قتل احداهما بعينها والعتق في حق المعين كان غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عينا وانما نزول
العتق في المنكر ولا يستقل بكل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فلهذا وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن
به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك للمولى او لورثتهما وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل
واحدة منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احداهما فلا يستحق بدل نفسها فيوزع
ذلك نصفين هذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعا معا او احداهما قبل الاخرى او فعل ذلك رجلان كان الارش
ارش يدي مملوكين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد بقي خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق
وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في عين احداهما فانما اثبتت يد كل واحدة على حكم الرق بخلاف القتل فانه
لا يبقى خيار المولى في البيان بعدما قتلتا واحداهما واذا لم يبق خياره لم يكن بد من الحكم بشيوع العتق فيهما واذا
كان يعلمهما واحد يشهد بانه قتل حرة وامة وان لم يجن عليهما احد ولكن المولى مات قبل ان يبين عتق من كل واحدة
منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك لانه لا يقف
على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما فات البيان شاع العتق فيهما اذ ليست احداهما باولى من الاخرى
وبعدما عتق نصف كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى احداهما
عند الموت عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وتقدم الاستحقاق به في صحته
معتبر من جميع ماله لانه لا تهمة في جانبه فلا يتغير ذلك بسببه عند الموت وهو نظير ما لو طلق احدى نسائه
الاربع قبل الدخول بهن بغير عينها كان له ان يتزوج اخرى لان احداهن قد بانت في حقه لانه لا تهمة في جانبه ولو جنت
احداهما جناية قبل ان يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية لانه كان متمكنا
من ان يوقع العتق على الاخرى فاذا عينه على هذه في حال ولاية الخيار بمنزلة اعتاق مبتدا لانه يمنع به دفعها فيصير
مختارا للدية ولا يصدق في حكمه انه كان اراد بها بطلان العتق السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل
واحدة نصفها وسعت كل واحدة في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في البيان الاخرى حتى مات
فيلزمه قيمتها كما لو اعتق الجانية قبل ان يعلم بالجناية ولو باع احداهما على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى
لان تصرفه بالبيع في احداهما تنفيذ من ضرورته خروجها من ان يكون محلا لذلك العتق فتتعين الاخرى قال
وكذلك لو باع احداهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري وهذا اظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فمن
ضرورته تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري او لم يقبضها تعين

العتق

العتق في الاخرى ولكن لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري او لم يقبضها تعين العتق في الاخرى لان البيع انما هو
لتمليك المال فمن قوله بعت هذه بكذا اقرار بانه لا حظ لها في ذلك العتق فيتعين في الاخرى انه لو عرض
على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن ابي يوسف رحمه الله فاذا باعها بيعا فاسدا اولى وهذا لان دليل
البيان بمنزلة الخيار كصريح البيان لما روي ان النبي عليه السلام لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك
فلا خيار لك وكذلك لو باع احداهما على ان المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا اظهر فان المشتري لو اعتقها
عتقت من قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من ان تكون محلا لحكم ذلك العتق وكذلك لو كاتب
احداهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بعوض وهذا لا يتحقق في المعتق فكان انتفاء
العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احداهما لانه اثبت للمرتهن الاستيفاء من ماليتها بتصرفه ومن ضرورته
انتفاء العتق عنها وكذلك لو آجر احداهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق
عنها وان استخدم لم تعتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامه اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد يستخدم
الحرة خصوصا اذا كانت مولاة له فذلك تبرعها برضاها فلا يكون ذلك دليل البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي
لا يجوز وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وكذلك لو قال كل مملوك املكه اذا احتلمت فهو حر لان الصبي لا
يملك قول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعا خصوصا فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال [illegible]
حر يوم افعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز والمعتوه ليس من اهل تنجيز العتق ولكنا نقول العته لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يعتبر
قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز الا ان التعليق السابق وقد
صح منه واذا اعتق عبده وهو من اهل الحرب ثم صار ذميا او اسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتدبيره في
دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله عتقه نافذ لانه ازال الملك بطريق الابطال
فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي اضعف من ملك المسلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده فالآخر
ملك الحربي اولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق لسانا مسترق يدا وهو محل للاسترقاق والدار
دار القهر فعرفنا انه غير مفيد شيئا ولان الاعتاق احداث قوة اذا كان العبد حربيا لا يتحقق منه معنى احداث القوة لانه
مرتب للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اهل الحرب بمنزلة الارقاء حتى لو كان العبد مسلما كان العتق نافذا
وبعض اصحابنا رحمهم الله يقول لا خلاف في نفوذ العتق على ما قرره محمد رحمه الله في السير الكبير انه اذا كان من حكم ملكهم
انه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فانه ينفذ العتق وانما الكلام في اثبات الولاء على ما ذكره الطحاوي ان عند ابي حنيفة
ومحمد لا ولاء عليه للمعتق وله ان يوالي من شاء وقال ابو يوسف استحسن ان يكون ولاؤه للذي اعتقه لان الولاء كالنسب
ولا خلاف ان النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده هؤلاء اولادي ولجوار في يده هن
امهات اولادي قبل ذلك منه فكذلك الولاء يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج الى دار الاسلام ولا يبطل
وهما يقولان ثبوت الولاء للمعتق على المعتق حكم شرعي ودار الحرب ليست بدار الاحكام وهو اثر ملك محترم
ولا حرمة لملك الكافر حتى لو احرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لاحد عليه ولاء فكذلك المعتق والاصل فيه ما روي
ان ستة من عبيد الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم ثم خرج مواليهم يطلبون
ولاءهم فقال عليه السلام اولئك عتقاء الله الا ان ابا يوسف يقول هناك لم يوجد من الموالي اكتساب
سبب الولاء وانما زال ملكهم بتباين الدارين وهنا من المولى وجد اكتساب سبب العتق والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في العتق

وشهادة الشهود على عتق الامة جائزة وان كانت هي منكرة ولا يعتبر هذا فرع معناه ان عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على
المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفي
بشهادة الواحد لانه امر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتبع الحاجة

ولو قال كل مملوك املكه اذا احتلمت

اذا قال المستأمن هؤلاء اولادي

الى الزام المنكر وهنا الحاجة ماسة الى ذلك ولان في هذا ازالة الملك والنائية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي
لذلك فلهذا لا بد من ان يشهد به رجلان فان قيل فاذا كان هي اخته من الرضاعة قبلت الشهادة على عتقها مع جحود
وليس فيه تحريم الفرج قلنا بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى لها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه
الحد وبضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوع من وطيها للحرمية الا ترى انه لو زوجها وابدل بضعها
يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها ولا تعتبر
بانكارها من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدعية لهذا فاما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول
ابي حنيفة رحمه الله وتقبل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه قولهما ان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى
لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك ان المشهود به العتق وهو حق الشرع
الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان
الجارية في المجهول صحيح ولا يصح الجاب العتق لمجهول ويتعلق به حرمة الاسترقاق فهو حق الشرع قال النبي
صلى الله عليه وسلم اما خصيهم وذكر في جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية
للولايات والاسترقاق على اهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة على انكارهم وحدانية الله تعالى المجازاة على ذلك
بان جعلهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قربة تتادى بعض الواجبات بها والدليل
عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة قبلت
بينة والتناقض كعدم الدعوى وحجة ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل
قبل ان يستشهد فقد جعل اداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي ان لا يكون مقبولا منه
الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه انه ازالة الملك اليمين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة
فيه الا بالدعوى وبيان ان المشهود به حق العبد لان العتق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء المملوكية
والرق وذلك كله حق العبد فاما وراء ذلك ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا لم كان حقا للعبد
يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم ان في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد
برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان
العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فيتفق عليه بعض كسبه ويجعل الباقي لنفسه فيصح انكاره وصار نه مكذبا
لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بان كان قد لزمه حد قذف او قصاص
في طرف فانكر العتق تقبل ومن اصحابنا رحمهم الله من قال التناقض انما تعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد
ثبوته لان قول كل منهم ينقض آخره وآخره ينقض اوله اما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى
النسب فان الملاعن اذا اكذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا تناقض حرية الاصل في
دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من اصل ابي حنيفة رحمه الله انه بعد ما اقر
بنسب ولد امته لغيره ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة
الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم
المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة
لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة عليه واذا شهدوا
انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان الجاب العتق في المجهول
صحيح ولا يملكه متعينا لما اوجبه فان لا يعرفا الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق وان لم يعرف
هذه المقالة من المولى وان كان مولا يعرفها العبد وان شهد وانه في البيع اطلقه لما بينا ان الجهالة التي تفضي
الى المنازعة تمنع البيع واذا لم يعرفوا الشهود العبد فهذه جهالة تفضي الى المنازعة ويتعذر على القاضي القضاء
لاجلها بالشهادة واذا شهد والعليه بعتق عبد بعينه واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد
احدهما انه اعتقه وشهد الاخر اقرانه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا تختلف

المشهود

المشهود به باختلافهما في المكان والزمان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا
في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتعلق بدخول الدار والاخر بعتق يتعلق بكلام فلان والكلام غير
الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على انه قال له ان دخلت الدار فانت حر وقال
المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فانت حر فايهما فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام
فلان باقرار المولى ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر انه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة لان
احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البدل والاخر بعتق بات ولان العتق بجعل خلاف العتق بغير جعل في الاحكام وكذلك
لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر ذلك فالشهادة لا تقبل سواء ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما لان احدهما
يشهد بعتق متعلق بقبول الف والاخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعي والعبد منكر فان كان يدعي
اقل المالين عتق العبد لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لانه اكذب احد شاهديه وهو الذي شهد له بالف
وخمسمائة قضي عليه بالف لان الشهادة هنا لا تقوم على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال
ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالف واخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى واذا شهد شاهدان انه اعتقه ان دخل الدار واخران انه كلم فلانا فانهما وقد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا منافاة بينهما وان ادعى الغلام انه اعتقه بالف واقام شاهدين وادعاه
المولى بالفين واقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه ببينته وان اقام العبد بينة
بانه قال اذا اديت الي الفا فانت حر واديتها واقام المولى بينة انه انما قال اذا اديت الي الفين
فانت حر ولا شيء عليه غير الالف الذي اداها لان العبد يثبت ببينته تحرير الحرية فيه ووجوبه ولانه يجعل كان الاخرين
كانا لا كانا اذ لا منافاة بينهما ولو ثابتا وجود الكلامين من المولى تحرر العبد وعتق باداء احد المالين اختاره ولو اقام العبد
البينة انه باعه نفسه بالف واقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق
يتجزأ بالعقد هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول قال في الاصل ولو باعه نفسه بالف
درهم فاداها من مال المولى كان المولى ان يرجع عليه بمثلها والوجه فيه ان يزول العتق بوجود الشرط
وقد وجد وان كان المؤدي مسروقا او مغصوبا من المولى فيرد هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع
من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع بمثله وان شهد للعبد اباه وابوه وابنه ان مولاه اعتقه
فشهادتهما باطلة لانهما تقوم لمنفعة العبد وهو لا يتهمون في حقه ولا شهادة لهم والمعتق يثبت مع الشهادة
فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق
لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما اتلفا مالية على المولى
وقد اقر بالرجوع انهما اتلفا عليه بغير حق والمعتبر في الضمان عند الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع
وقد بينا هذا في الطلاق وان شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما لتهمة ثم ملكه احدهما عتق عليه لانه
قد اقر بحريته وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا انه لم يكن عاملا لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد الملك
عمل وكان كالمجدد للاقرار بعد ما ملكه فيكون حرا من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه ثم
رجعا عنه فضمنا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بان المولى قد كان اعتقه قبل شهادتهما وانه اعتقه بعد شهادة هؤلاء
لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو فانه عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا
انه اعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما ضمنوا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا ان عند هما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى
فيثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن هناك مدع لذلك ثم تبين به
ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم وانه اخذ منهم ما اخذ بغير حق وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل شهادة على عتق العبد بدون الدعوى ولا مدعي لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا
يمكنه ان يدعي العتق والفريق الاول لما شهدوا بانه اعتقه في وقت لا يمكنهم ان يدعوا عتاقا في وقت سابق

واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق

عليه للشافعي فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى رد شيء مما اخذ من الفريق
الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة ارطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد
شاهدان انه في قيده خمسة ارطال حديد فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة ارطال عتق
قولا ابي حنيفة الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول
محمد لا يضمنون له شيئا وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ينفذ ظاهرا وباطنا وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله ينفذ ظاهرا لا باطنا فتبين ان قضاء القاضي
بشهادتهما لم يكن نافذا في الباطن وان العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئا وعند ابي
حنيفة انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهرا وباطنا وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلهذا اضمنا
قيمته لانا علمنا انهما شهدا بالباطل فان قيل هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا ان وزن القيد انه دون عشرة
ارطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط قلنا لا كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى
علق عتقه بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزا حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند
الرجوع فان قيل قضاء القاضي انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه فاما بعدما تيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر
ان الشهود عبيد او كفار وهنا قد تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد خمسة ارطال وبعدما علم بكذبهم يتبين
لا ينفذ القضاء باطنا فانما عتق بحل القيد قلنا لا كذا بل نفوذ القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله باعتبار انه
يسقط عن القاضي تعرف ما طريق له الى معرفة حقيقته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف
على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع وقد يعذر القاضي هنا الوقوف على حقيقة
وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان حله واذا حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد
ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما ظاهرا وباطنا فان قيل لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل ان يحله
بان يضع رجلي العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجعل على مبلغ
الماء علامة ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع الحديد في الطست الى ان يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن ذلك
الحديد فيعرف به وزن العبد قلنا هذا من اعمال المهندسين ولا ينبني احكام الشرع على مثله مع انه
انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان وفي العقل لا يوقف ذلك ولو شهدوا انه اعتق
عبده سالما وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد ذلك لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة
رحمه الله لانه لا بد من الدعوى كقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق هنا من المشهود له لانه غير متعين
منهما ولا يتمكن الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا او ان قال قد سماه لنا فنسينا اسمه فشهادتهما
باطلة لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وبانهما ضيعا شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله ان الشهادة
تقبل ويقال للمولى بين لانهما نسبا كلام المولى فيثبت بشهادتهما ان المولى عتق عبدا له والجهالة لا تمنع صحة
العتق فكان المولى مجبرا على البيان ولو شهدوا انه اعتق احد عبديه بغير عينه والمولى يجحد ذلك فشهادتهما
باطلة في قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى في المجهول
لا تتحقق انما تتحقق الدعوى من كل واحد منهما والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل وعند ابي حنيفة
يوسف ومحمد هذه المسئلة ومسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لان الشهادة على العتق عندهما
تقبل من غير الدعوى فيثبت به ان المولى اعتق احدهما بغير عينه فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدوا بانه
اعتق امتيه فان قبل في هذا الفصل ينبغي ان تقبل الشهادة فان قيل في هذا الفصل ينبغي ان تقبل الشهادة
عندهم جميعا لان ابا حنيفة رحمه الله لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة قلنا نعم انما
لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة بعينها لما فيها من حرمة الفرج فاما العتق المبهم لا يوجب
حرمة الفرج عنده ولهذا قال لا يكون الوطء بيانا فلهذا كان الجواب في العبد والامة سواء الا ان يشهد
هذا كان في المرض منه فحينئذ تقبل شهادتهما عنده استحسانا وفي القياس لا تقبل لانعدام شرط القبول

ونحو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته وللاستحسان وجهان احدهما ان العتق المبهم يشيع فيهما
بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما بصفته فتحقق الدعوى من كل واحد منهما والثاني ان العتق في مرضه
الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث ووجوب تنفيذ الوصية حق الموصي فتحقق الدعوى من وصيه
او وارثه هنا فلهذا قبلت البينة ولو شهدا ان احد هذين الرجلين اعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المشهود
عليه مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البينة والانكار من المجهول لا يتحقق ولان
القاضي لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة واذا ادعى العبد والامة العتق ولم يكن له بينة
حاضرة ولم يحل بين المولى وبين العبد لان بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العتق فانه خبر محتمل بين الصدق والكذب
والمخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من الحظ والى هذا اشار عليه السلام في قوله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم والبدخي للمولى في مملوكه وكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك لا يجوز ابطال
اليد بالحيلولة وكذلك ان قام شاهدا او احدا لان الحجة لا تتم بشهادة الواحد وهذا الجواب
في العبد فاما في الامة فالحيلولة تثبت اذا ادعت ان شاهدها الاخر حاضر احتياطا لامر الفرج وقد بيناه هذا
فيما املينا من شرح الجامع وان قام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر في امر الشاهدين وهذا اذا كان
مولاه فاسقا مخوفا عليه على ما فسرنا في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى القاضي
بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما لنفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا واذا
شهد شاهد انه اعتق عبده وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به لفظا فان الهبة
غير العتق وضعا لان الهبة تمليك والعتق اسقاط القوة او ابطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظا يمنع قبول
الشهادة وان شهدا جميعا انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمراغم وقد
يجوز ان تكون الهبة اعتاقا كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسلمه اليه فانه يعتق بعتقه وقد بينا فيما سبق
انه اذا قال لم اتوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال انت حر ان فعلت كذا وذلك من الامور الظاهرة
كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد فعلت لا يصدق الا ان يقيم البينة او يقر المولى لان العتق
المعلق بالشرط انما يتنجز عند وجود الشرط فالعبد يدعي وجود الشرط ليدعي تنجيز العتق فيه وهو غير مصدق في ذلك الا بحجة
بخلاف قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان ذلك لا يوقف عليه الا من جهته فوجب قبول قوله في ذلك ما دام في مجلسه
فان قيل فالصوم كذلك لانه بينه وبين ربه لا يقف عليه غيره قلنا لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك
امر ظاهر يقف عليه الناس بوقوفهم على صيامه وترك الاكل ولو قال لرجل عتق اي عبدي شئت فاعتقهم جميعا
لم يعتق منهم الا واحد والامر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال ايكم شاء العتق فهو حر فشاؤوا جميعا عتقوا لا
ان كلمة اي فيهما معنى العموم والخصوص من حيث انها تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا اضاف المشيئة
لها ترجح جانب الخصوص فلا يتناول الا واحدا منهم واذا اضاف المشيئة الى عام ترجح جانب العموم ولان هذه الكلمة
انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها ومن لم يدخل والداخل تحت هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة
اذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الا مشيئة واحدة بالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبد واحد فاما في
شاء انما اضاف المشيئة الى العبد وكلمة اي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطا لعتقه
فلهذا عتقوا ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه فبقي
العتق واقعا على احدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال ايكم دخل الدار فهو حر فدخلوا عتقوا
لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة اي وكذلك لو قال ايكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا لان الشرط
وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة اي فيعم بعمومه وان قال عنيت واحدا منهم لم يدين في القضاء وهو مدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو العتيق ولا
يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق ان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه واذا قال لاخر
اخبر عبدي بعتقه او انه حر او بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم به المولى اخبر العبد به او لم يخبر لان الالفاظ

اذا قال انت حر ان فعلت كذا

قال ايكم بشرني بكذا فهو حر

وانما يعتق الصادق لا الكاذب لان العتق هو جودته لا الصدق وهو لانه لو اخبر بعتقه بان قال انت حر بعتق فى ذلك بغير الصدق من جهة
حتى يكون خبره حقا فكذلك اذا امر غيره حتى اخبره وبشره كانه قال اعتقه فبشره بذلك وان اخبره فيعتق سوا اخبره او لم يخبره
واذا قال لعبد له يا سالم انت حر وهو يعنى انسانا بين يديه غير سالم فان سالما حر لانه اسمع الابتداء النداء فانما يثبت ولا
المنادى واذا قال اول عبد يدخل على من عبيدى فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم ادخل عليه عبد حى فانه يعتق الحى
قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت اولا واخرا ومعنى هذا ان الادخال عليه للاكرام او للاهانة
ولا يتحقق ذلك فى الميت فيصير الحياة كانها مقتضى كلامه وكانه قال اول عبد حى من عبيدى ولانه جازاه بالحرية
وانما يجازى به الحى دون الميت لان الميت ليس بمحل لايجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
ادخل عليه عبدان جميعا ثم اخر لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه فيه غيره ولم يتصف واحد
منهما بالفردية عند الادخال عليه وان ادخل بعدهما عبدا اخر لم يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق
فقد تقدمه عبدان ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما
بالفردية عند دخوله فى ملكه وان ملك بعدهما اخر لم يعتق ايضا لانه لم يتصف بالسبق ولو قال اخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدين ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثالث لان الاخر اسم لفرد متاخر وقد اتصف به الثالث لم يملك غيره
حتى مات ثم عند ابى حنيفة يعتق من جميع المال اذا كان يملكه فى الصحة لان صفة الاخرية ثابتة له حين يملكه فتبين
انه عتق من ذلك الوقت وعندهما يعتق من الثلث لان نزول العتق عندهما وقت الموت بتحقق الشرط فيه فى هذه الحالة
وقد بينا هذا فى الطلاق ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ثم لم يملك غيره حتى مات لم يعتق لان هذا
اول وصفة الاولية والاخرية لا تجتمع فى شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبدين بعده ثم مات لم يعتق واحد
منهم لان الاول لما اتصف بالسابق لم يكن اخرا والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا يكون واحد منهما اخرا ولو
قال لامة لا يملكها انت حرة من مالى فهذا باطل لان تحرير العتق لا يصح الا بعد وجود الملك فى المحل ولم يوجد الا ان
قوله اذا ملكتك لان بذلك اللفظ يصير مضيفا للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فصل من الكلام لان العتق من جهته
لا يكون الا من ماله فلا يخرج كلامه من ان يكون تنجيزا ولو قال ان تسريتك فانت حرة وان جامعتك
فانت حرة فاشتراها وتسراها او جامعها لم تعتق لا قول زفر رحمه الله فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا فى الملك
فكان هذا فى معنى اضافة العتق الى الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكنا نقول الجماع يتحقق فى غير الملك وكذلك
التسرى فانه عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق الى الملك صورة
ولا معنى فهو بمنزلة قوله ان كلمتك فانت حرة بخلاف الشرى فانه سبب للملك وكذلك لو قال كل جارية
اتسراها فهى حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه
عتقت لان الايجاب فى حقها صح لوجود الملك فى المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله جارية اكلمها فهى حرة ثم التسرى
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يبوئها بيتا ويحصنها ويجامعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول ابى يوسف
رحمه الله لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان الناس يطلبون الاولاد من السرارى وفى
الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس فى لفظه ما يدل على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون ماخوذا من السر
كالتقصى من التقصص وذلك الاخفا او يكون ماخوذا من السرارى ومعناه الاعلا بالتحصين والمنع من الخروج
او يكون ماخوذا من السر الذى هو الجماع كما قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا فاذا لم يكن فيه
ما ينبى على طلب الولد لا يشترط فيه دليل من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وحصول الولد يخرج من ان يكون سرية
لانها تصير ام ولد له فطلب ما يخرجه من ان يكون سرية لا يمكن ان يجعل شرطا لتحقيق التسرى ولو وطى جارية فعلقت
منه لم يعتق لان التسرى بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبديه ايكما اكل هذا الرغيف
فهو حر فاكلاه جميعا لم يعتق واحد منهما لان الشرط اكل الواحد جميع الرغيف ولم يوجد فان اقام احدهما البينة انه اكله
فاعتقه القاضى ثم اقام الاخر البينة انه هو الذى اكله لم يعتقه القاضى لانه جعل الاول كالاكل لا يتصور بعد ذلك كون الثانى
الاكل له اذ الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة لابطال القضاء لا تقبل

يوضحه انا نتيقن بكذب احد الفريقين وقد ترجح معنى الصدق فى شهادة الفريق الاول بالقضاء فيتعين معنى الكذب فى شهادة
الفريق الثانى وان جاءت البينتان معا لم يعتق واحد منهما لان القاضى يتيقن بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق
من الكاذب فاذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب اولى وعلى هذا لو شهد شاهدان انه
عبده سالما يوم النحر بمكة فاعتقه القاضى ثم شهد اخران انه رئما يوم النحر بالكوفة لم تقبل شهادتهما فان جاءت
البينتان معا لم تقبل واحدة منهما وهذا والاول سوا فان ردهما ثم ماتت احدى البينتين فاعاد الاخر بينته مثلا
لم يقبل القاضى شهادتهم لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها ابدا كما لو رد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها
وان لم يمت واحدة من البينتين حتى جاء احد الغلامين بشاهدين اخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى
وجاء الاخر بشهوده الذين كانوا شهدوا فان القاضى يجيز شهادة الاخرين الذين لم يكونوا شهدوا قبل ذلك لان شهادة الفريقين
الاولين قد بطلت للتعارض وصارت كالمعدومة وانما بقى شهادة الفريق الثانى لاحدهما ولا معارض له فيثبت
المشهود به بشهادتهما ولا معتبر بما اعاده العبد الثانى لان تلك شهادة حكم ببطلانها كما لا تقوم حجة القضاء مثل هذه
الشهادة فكذلك المعارضة لا يثبت بها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب عتق العبد بين الشركا

اكثر مسايل هذا الباب تنبنى على اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده يتجزى حتى من اعتق نصف
عبده فهو بالخيار فى النصف الباقى ان شا اعتقه وان شا استسعاه فى نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب
وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبده
فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفى الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر رضى الله عنه ايضا والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق
والرق لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فاسقاطه بالعتق لا يتجزى ايضا كان الحل لما كان لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فابطاله بالطلاق لا يتجزى وبيانه
ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق فى المحل وبعد انفعال العتق فى بعض الشخص لو بقى الرق فى شى منه كان فى ذلك
تجزى الرق فى محل واحد وذلك لا يجوز لان الذى ينبنى على العتق من الاحكام تضاد احكام الرق من تكامل الحد والاهلية
للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين فى محل واحد ولان اتصال احد النصفين بالاخر اقوى من اتصال
الجنين بالام لان ذاك بعرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لا محالة فاعتاق احد النصفين لان يوجب عتق
النصف الاخر اولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى فى محل فحقيقة العتق اولى
واستدل ابو حنيفة رحمه الله بحديث سالم عن ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اعتق شقصا له من عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال على
رضى الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شا وتاويل قوله عليه السلام فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقى
الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا انه لا استدام الرق فيما بقى منه وهو مذهبنا والمعنى فيه ان هذا ازالة
ملك اليمين بالقول فيتجزى فى المحل كالبيع وتاثيره ان نفوذ تصرفه لما له باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون
الرق فالرق ثم لضعف ثابت فى اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحق الا ان بقا ملكه لا يكون
الا ببقا صفة الرق فى المحل كما لا يكون الا باعتبار صفة الحياة فى المحل وذلك لا يدل على ان الحياة مملوكة له
فاذا ثبت انه يملك المالية ويملك المالية محتمل للتجزى فاما زوال بعد ازاله ولهذا لا يعتق شى منه باعتاق
البعض عند ابى حنيفة حتى كان معتق البعض كالمكاتب لا فى حكم واحد وهو ان المكاتب اذا عجز رد فى الرق لان السبب هناك
عقد يحتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد فى الرق لان سببه ازالة الملك لا الى احد وهو لا يحتمل الفسخ وانما
سمى فعله اعتاقا مجازا على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذى هو عبارة عن القوة
الا ان يكون الفعل المزيل ملاقيا للرق كالقابل فعله لا محل وانما حل البنية من زهق الروح فيكون فعله قتلا من
هذا الوجه ولئن كان فعله اعتاقا فالعتق الذى ينبنى على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق فى نفسه يتجزى حتى يتصور
مزاحمة فى محل واحد فالمعتق للبعض انما يوجد شطر العلة فيتوقف على الحال الى تكميله وهو نظير اباحة

من اعتق شقصا من عبده

اداء الصلاة مبني على اعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غاسلا بعض الاعضاء متطهرا ثم يتوقف اباحة اداء الصلاة
على اكمال العدد وحرمة المحل لا تتجزى وان كان يجري بنى على الطلقات هي متجزئة حتى كان الموقع للطلقة والطلقتين
مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على اكمال العدد فهنا ايضا زوال الرق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق
ما بقي وان كان معتق البعض معتقا لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال
بالاعتاق بل يثبت الاستحقاق بالاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فاما الاسترقاق فقد قيل
يحتمل الوصف بالتجزي حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في ان يسترق نصفهم يعتد ذلك منه والاصح انه لا يتجزى
اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم مبني على السبب وكذلك الاستيلاد عنده لا يتجزى ومؤنس
الولد فاما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال الا ترى ان اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال
موجود ولكن الجنين في حكم جزء من اجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع واحد النصفين
ليس بتبع للنصف الباقي فلهذا لم يمكن اعتاق احد النصفين موجبا العتق في النصف الباقي فان كان العبد بين
رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسرا فللساكت ثلاث خيارات في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه اعتق والولاء بينهما وان شاء ضمن
المعتق نصف قيمته ثم رجع على المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسرا فللساكت خياران ان شاء اعتق العبد
وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الاخر قال بشر المريسي والقياس فيه احد الشيئين اما وجوب الضمان على
المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه مفسد على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه
والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والقياس ان لا يجب على المعتق ضمان بحال لانه
متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك غيره
كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق الحصائد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنا تركنا القياسين للاثار
فمنها ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر وهكذا روى عروة عن عائشة وعمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده وعن ابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فاعتقه احدهما فرفع ذلك
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن
عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنيا وان كان فقيرا يسعى العبد
في النصف لصاحبه وعن ابراهيم ان الاسود بن يزيد انه اعتق عبدا له ولاخوة فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال
ليتأن بالصغار حتى يدركوا فان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا اخذوا القيمة فبهذه الاثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار
دون العسرة ولكن المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كان
تحل له الصدقة هكذا ذكره في كتابه في صحيحه نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتمام ذلك
بعتق ما بقي فاذا كان متمكنا من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اصلا في هذا الضمان
باليسار والاعسار يحقق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى يستسعي العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن
يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه
ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسرا واستسعاء
العبد ان كان معسرا اعتبارا بظاهر الحديث وبناء على اصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في
الوجهين جميعا ومن قول ابن ابي ليلى وآخر واحد يقول اذا سعى العبد رجع به على المعتق اذا ايسر لانه
هو الذي الزمه ذلك بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد في الدين رجع
على الراهن اذا ايسر ولكنا نقول اذا كان عسرة المعتق يمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع وجوب
الضمان للعبد وانما سعى العبد في بدل رقبته وما لزمه فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فانه سعى باعتبار

ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الراهن ومتى كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير
من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه فاما عند الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا يعتق كله وهو
ضامن لنصيب شريكه وان كان معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
لا اعرف ما السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد اظهر من عسرة المولى المعتق لانه ليس من اهل ملك
المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل اولى لان المعتق معسر جان والعبد معسر
غير جان وهذا لانه لو لزمه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس للمولى ولاية الزام المال بدلا عن رقبته في ذمته
كما لو كاتبه بغير رضاه فلان يكون ذلك لغير المالك اولى وحجتنا في ذلك حديث بشير بن نهيك عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا
قيمة عدل ولا يستسعى في نصيبه غير مشقوق عليه والمعنى فيه ان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند
العبد لما قلنا ان بعد اعتاق البعض يمنع استدامة الملك فيما بقي لوجود تكميل العتق والدليل عليه حالة
اليسار فحكم المحل لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان او معسرا
او وجد منه الصنع او لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ ان يرجع عليه بقيمة صبغه
اذا اختار صاحب الثوب امساك الثوب وكذلك اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب
شريكه موسرا كان او معسرا لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا تجب على العبد السعاية في نصيب
الشريك عنده وهذا بخلاف بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم
للاحتباس وذلك متقرر وان لم يرض به العبد فاما بيان مذهب ابي حنيفة رحمه الله فنقول عنده العتق
يتجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك على ملكه فله ان يعتقه كما كان له ان يفعل ذلك قبل اعتاق
الشريك واذا اعتقه كان الولاء بينهما كما لو اعتقاه معا وله ان يستسعي العبد في نصيبه لان نصيبه احتبس
عند العبد حتى تعذر استدامة الملك فيه فاذا استسعاه فادى السعاية عتق والولاء بينهما لان نصيبه
عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسرا لانه مفسد لانه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة
الملك باعتاق نصيبه ثم بالتضمين يصير متملكا نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه حتى يتخير
في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه ولان بالتضمين يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار
بين ان يعتقه او يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله
له لان الكل عتق من جهته وان اعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لانه ملك الغير ليس بمحل العتق في حقه والترابية

ولو دبر احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر

عندهما انما تكون بعد مصادفة العتق محله فاذا لم يصادف محله كان لغوا ولو دبر احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر نصيبه
وهو موسر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التدبير يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية
فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الاخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا وان شاء استسعى العبد في ذلك لانه تمكن نقصان في نصيبه بالتدبير لانه وان امتنع البيع
ولكنه متمكن من استدامة الملك الى موته وانما تعذر عليه ذلك باعتاق الشريك فيضمنه ان كان موسرا وانما يضمنه
مدبرا لانه افسده وهو موصوف بنقصان التدبير ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه وقد
كان للمدبر ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه مدبرا واي ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لانه بالتدبير استحق ولاء نصيبه
فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف العتق واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين دبره الاول صار الكل مدبرا له لان التدبير
عندهما لا يتجزى كالعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لانه صار متملكا على شريكه نصيبه وضمان
التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم اعتاق الثاني باطل لانه اعتق ما لا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم
ثم اعتقه الثاني وهما موسران فجواب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا وفي الاول سواء لانه حين دبره احدهم
صار الكل مدبرا له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغو واما عند ابي حنيفة
رحمه الله تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته ثم للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسرا

وليس له ان يضمن المعتق لان التدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو اثبتنا له حق
تضمين المعتق لنقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن المدبر وان شاء المعتق وان شاء
استسعى العبد في ثلث قيمته وان شاء اعتقه واذا ضمن المدبر المعتق رجع بذلك على العبد فيستسعى له فيه وللمدبر ان يضمن
ايضا للذي عتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمن المعتق ما ادى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم يكن متمكنا
من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان تضمينه ولم الاعتاق وجد قبل ان تملك المدبر نصيبا الساكت فلهذا
لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق واذا كان العبد بين اثنين
فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه وصاحبه ينكر ذلك فالعبد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين موسرين كانا
او معسرين وكان احدهما موسرا والاخر معسرا في قول ابي حنيفة رحمه الله والولاء بينهما نصفين فاما فساد رق العبد
فلاتفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق لاشتراط يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد
منهما يشهد على شريكه يدعي السعاية في قيمة نفسه نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه الا ان الضمان لم يثبت
لانكار الشريك بقي السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته فكان الولاء
بينهما وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد
منهما تبرأ عن السعاية عليه ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه شيئه وان كانا معسرين يسعى العبد في قيمته بينهما لان كل واحد
منهما يدعي السعاية هنا فانه يقول شريكي معتق وهو معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر
منهما في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شيء لان الموسر يدعي السعاية فانه يقول شريكي معتق وهو معسر فلي حق
استسعاء العبد في قيمة نصيبي واما المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحقي في الضمان فقبل
فلا يكون ان يستسعي العبد بعدما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على شريكه لجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما
لان كل واحد منهما ينفي الولاء في جميع ذلك عن نفسه فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق
فلهذا يوقف الولاء واذا اعتق احد الشريكين العبد واختار الاخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال بحدوثه على اقرب
اوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم
في الحال وكذلك ان اراد ان يستسعي العبد لانه كان له ان يعتق نصيبه الساعة فكذلك له ان يستسعي العبد
في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه اعتقه قبل هذا كان عليه نصف القيمة يوم اعتقه حتى اذا انتقصت قيمته
بعد ذلك بالعمى وازدادت بزيادة السعر فانه لا يعتبر الزيادة والنقصان لان السبب الموجب للضمان على الشريك
هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب وان اختلفا في وقت ذلك الوقت فالقول
قول المعتق لان القيمة عليه فكان القول قوله في مقدارها كما في المغصوب وهذا لان الشريك يدعي الزيادة وهو منكر
وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو احرق البناء كان للشفيع ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن وفي قسمة
الثمن ينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء قول المشتري لان الشفيع هناك يتملك على المشتري
العرصة فهو يدعي لنفسه على المشتري حق التملك باقل المالين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق
نصيبه بالضمان شاء او ابى فهو يدعي عليه حق التمليك منه باكثر المالين والمعتق منكر لذلك وان مات
الذي لم يعتق قبل ان يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قاموا مقامه بعد موته وليس هذا
توريث الخيار بل المعنى الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان شاءوا اعتقوا وان شاءوا
استسعوا العبد وان شاءوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يتملك نصيبهم
كما كان يتملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من اولاد
الميت دون الاناث لان معتق البعض صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يورث ما عليه من المال فانما عتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فخلفه في ذلك الذكور من اولاده دون الاناث اذ الولاء لا يورث

وانما

وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد قائم مقام الميت وهذا
لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما ان نصيب الساكت يحتمل التمليك بالضمان من المعتق فكذلك
يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس بالضمان لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين
او الاستسعاء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت
بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم انه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه
وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية
وقال لو اعتق احد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يعتقه احد الورثة بعد موت
المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل ان يختار الشريك
شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يضمنه
نصيبه بعد موت العبد ووجهه ان نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يضمنه فاذا هلك على ملكه
فليس له ان يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان الصحيح اختيار التضمين متعلق بشرط وهو ان يملك نصيبه
منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك ووجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان
السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب
وان كان التمليك منه من حكم ذلك الضمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتملك عند ذلك
فذلك الحكم لا يبطل بموته واذا خرج به من ان يكون محلا للتمليك في الحال فاذا ضمن المعتق رجع بما ضمن في تركة الغلام لانه في حال
حياته كان له ان يرجع عليه بما يضمن فبعد موته يرجع به في تركته وان اختار الشريك رجع بقيمة نصيبه في تركة الغلام
لان السعاية له عليه مستحق كبدل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق
وبعضه بعد العتق فما اكتسبه قبل العتق بين المولين نصفان لانه اكتسبه وهو كالمكاتب فيكون له ذلك فيما يرجع فيه الساكت
والمعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال
احدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الاخر اكتسبه بعده فهذا بمنزلة ما اكتسبه بعده لان الكسب
حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موسر
فالقول قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيعتبر الظاهر للدعوى والانكار
والساكت يدعي لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسرا ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت
على العبد ان ظهر له مال يستوفي منه وان لم يظهر فليس هذا باول دين هلك مفلسا وان كان العبد حيا فصالحه
الساكت على اقل من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف القيمة فهو بالصلح اسقط بعض حقه واستوفى
البعض وذلك مستقيم كما في الكتابة وان صالحه على اكثر من نصف قيمته بذهب او ورق فالفضل باطل اما عندهما فان
الواجب له نصف القيمة شرعا فالصلح على اكثر منه من جنسه يكون ربا وعند ابي حنيفة رحمه الله وان بقي له الملك في نصيبه
ولكن العبد استحق العتق عنده بنصف القيمة شرعا فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصلح على اكثر منه وكذلك ان صالح
المعتق على اكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل المعتق مقدر بنصف القيمة فالصلح على اكثر منه يكون ربا [illegible]
على اصلهما ظاهر فان الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هناك المغصوب باق على ملك المغصوب منه ولم يستحق عليه تمليكه من الغاصب حتى ان له ان يبرئه من الضمان
[illegible] ملكه فاذا صالحه على اكثر من قيمته كان بدل الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعا فلا يتمكن فيه
الربا وهنا الساكت متى تمكن من استيفاء نصيبه ملكه ولكن يستحق عليه مقدار السعاية من ملكه بنصف القيمة اما
بالسعاية على العبد او ضمانا يستوفيه من الشريك فاذا صالح على الاكثر منه كان في هذا الصلح ابطال حق مستحق شرعا
ان المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو صححنا هذا الصلح رجع على العبد بالزيادة كما ليس للساكت ان يلزم العبد
الاكثر من نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على عروض اكثر من نصف
قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب او الورق وانما لا يجوز هنا

واذا صالح على الكثير من قيمته

ايضا اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه فاما مقدار ما يتغابن فيه فهو عفو لانه لا يدخل بين تقويم المقومين
فلا يظهر الزيادة قال وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى اجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى رحمه الله
هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة
المستحقة ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عما هو مال الا ترى انه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك
اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب اصح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالحه على حيوان الى اجل فكانه كاتبه عليه
وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على اكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح
المعتق على حيوان لان هناك يملكه نصيبه بما صالحه عليه وهنا يعتق نصيبه بما يصالح العبد عليه والحيوان يثبت في الذمة
دينا بدلا عن العتق واذا اعتقه احدهما وهو معسر ثم ايسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق وقع معتبرا لايجاب
الضمان فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن قطع يد مرتد ثم اسلم
ثم مات وان قال المعتق اعتقته وانا معسر وقال الشريك اعتقته وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق
اما لانه كالمنشئ للعتق في الحال ولانه لما وقع الاختلاف فيما مضى حكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد
لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كونا لجامع المسـ[تاجر]
اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال وان تصادقا على ان العتق كان سابقا في مدة قد تختلف حاله فيه فالقول
قول المعتق في انكار اليسار لانه ينكر المعنى الموجب للضمان عليه فهو كانكار اصل الاعتاق قال وان كان موسرا
يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه فلم يقدر عليه حتى مرض ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه ان
قضى القاضي له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان يستسعي الغلام بعد ذلك وان لم يكن قبل ذلك فما ذكر في الكتاب
مطلقا محمول على ذلك التفصيل وقيل المسئلة على روايتين ووجه ظاهر الرواية ان الخيرتين للشريك اذا اختار
احدهما يتعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب تضمين احدهم وهذا لانه باختياره
التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتق حتى يكون الولاء له ويكون والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك
ومرض ورثة [illegible] اسقاط حقه في السعاية قبل العبد وجه رواية محمد رحمه الله ان التمليك
منه لا يتم الا بقضاء او رضاء وان كان قبل ذلك مستحقا غريما كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يبتني وعالم يتم التمليك
وسقوط حقه في الاستسعاء ما في حقه في الضمان وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هكذا ينبغي في
الغاصب وغاصب الغاصب انه اذا اختار تضمين احدهما قبل القضاء والرضاء ممن اختار ضمانه يكون له ان يرجع
فيضمن الاخر فاما اذا اختار استسعاء العبد فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك لانه ليس فيه تمليك من احد بل هو ابراء
للمعتق وابراء المعتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو ابرأه في ان يعتق نصيبه ولو ان المعتق رجع على العبد بما لزمه من الضمان
فيما اخذ الساكت عليه وكذلك يقبض السعاية منه ليقبضها من حقه كان جائزا ولو لا كله للمعتق لانه بمنزلة
المكاتب للمعتق والمولى اذا احال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبض من بدل الكتابة كان جائزا وكان صاحب الدين بمنزلة
الوكيل ليقبضه له اولا ثم لنفسه وان لم يجد شيئا حتى خرج كان الارش عليه للعبد لانه بمنزلة المكاتب لما عليه من
السعاية اما للساكت او للمعتق ومن جنى على مكاتبه او على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعايته
ولا يكون جنايته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنايته لا يختلف بالاستسعاء او بتضمين الشريك فليس فيه
ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصبه منه مالا فيه او باعه بنصف قيمته او اقرضه العبد او باعه
كان ذلك عليه للعبد لانه بمنزلة المكاتب له او لغيره وهو ليس اختيار منه لان موجب هذا لا يختلف بالاستسعاء والتضمين
ولو اعتق جزءا من نصيبه او شقصا منه او بعضه فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة رحمه الله البيان له ان لم يبينه
لان ما عين يطلق على القليل والكثير منه فاي مقدار منه يعتق ذلك المقدار ويستسعيه فيما بقي وان اعتق سهما
منه فالسهم في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا
هذا في الاقرار ويستسعيه في خمسة اسداسه واذا اعتق امة بينه وبين اخر ثم ولدت فللشريك
ان يضمن المعتق قيمة نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه

لم يصب حق الشريك لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها واذا كان العبد بين
ثلثة رهط فاعتق احدهم نصيبه ودبره الاخر وكاتبه الاخر ولا يعلم ايهم اول فنقول اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على احد تقدم تصرفه او تاخر وتدبير المدبر ايضا في نصيبه نافذ وهو مخير
ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته مدبرا وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبرا ورجع
على العبد بسدس قيمته استحسانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق
وان تاخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمان وهو
شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجه هو ضامن له ثلث قيمته وهو ان يكون التدبير
سابقا ومن وجه لا يكون ضامنا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ويستسعى العبد فيما بقي وهو سدس
القيمة لانه مستوجب السعاية عليه على كل حال فاما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة
والولاء بينهم اثلاثا وان عجز كان للمكاتب ان يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس احدهما
بوجوب الضمان عليه باولى من الاخر ويرجعان على العبد بما ضمنا ويكون الولاء بينهما نصفين ولم يذكر قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في الكتاب وذكر في الزيادات ان العبد اذا كان بين اثنين اعتقه احدهما ودبره الاخر ولا يعلم ايهما اول
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يترجح العتق على التدبير فيكون الولاء للذي اعتقه وللمدبر ان يضمن شريكه
نصف قيمته ان كان موسرا وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كانهما وقعا معا فيتعذر تغليب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر
ان يضمن المعتق نصف قيمته مدبرا اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة [illegible] عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يستوفي العبد فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله المكاتب
يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كانهما وقعا معا وقيل [illegible] في نصيبه خاصة فاما في نصيب
المكاتب العتق اقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا واذا كان العبد بين خمسة رهط فاعتق
اذا كان العبد بين خمسة رهط
احدهم ودبره الاخر وكاتب الثالث نصيبه وباع [illegible] نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم
ايهم اول فنقول اما على قول ابي حنيفة رحمه [illegible] فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الا ان التضمين والاستسعاء هاهنا في الثلث وهنا في [illegible] نصيب المدبر الخمس هنا فاما في البيع ان تصادقا
انه كان بعد العتق والتدبير او قال البائع كان قبل العتق والتدبير في [illegible] وقال المشتري كان بعده فالبيع لا
البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في الحال وجعل كانهما وقعا معا [illegible] وان تصادقا انه قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتعيب المبيع في ضمان البائع وان شاء امضاه واعتق نصيبه او استسعاه فيكون
الولاء له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا موسرين اذ ليس احدهما بوجوب الضمان عليه باولى من الاخر
ويرجعان به على العبد واما المرأة فان تصادقا ان التزوج كان بعد العتق والتدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته
على الزوج لانه تبين انه تزوجها على ما هو كالمكاتب وان تصادقا على ان التزوج كان قبل العتق والتدبير فلها الخيار
للتعيب ان شاءت ردت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان شاءت اجازت واعتقت او استسعت العبد في خمس قيمته
ولا خمسة لها وان شاءت ضمنت المدبر والمعتق خمس قيمته نصفين ثم لا تتصدق بالزيادة وان كان
بخلاف المشتري لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لا على ضمانه والمرأة تملكت ذلك لا بازاء مال
فلا يظهر الربح في حقها فاما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان ادى البدل اليه عتق من قبله وان عجز كان له ان يضمن المعتق
والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب في العتق والتدبير
على ما قلنا فاما البيع فان تصادقا انه كان البيع اولا ثم العتق ثم التدبير فللمشتري الخيار واذا اختار
امضاء البيع ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان كان تصادقا انه كان البيع ثم التدبير
ثم العتق واختار المشتري الامضاء ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان او معسرا ليس له الا ذلك واما التزوج فان
تصادقا انه كان التزوج ثم العتق ثم التدبير واختارت الاجازة ضمنت المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك
اذا كان موسرا وان كان معسرا استسعت الغلام في خمس القيمة وان كان التزوج ثم التدبير ثم العتق ضمنت

المدبر خمس قيمته موسرا كان او معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزوج كان بعد العتق فعند ابي يوسف
رحمه الله يرجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد رحمه الله لها مهر مثلها لانه ظهر انه تزوجها على حر وقد بينا
في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فاما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند ابي يوسف
للمكاتب ان يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا وعند محمد يضمنه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة
على قياس ما ياتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب
نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان او بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال
الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن
ان لو كان بالغا في التضمين والاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته
للابن بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وللاب ولاية
الكتابة في مال ولده قال واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للاخر ان يبيع نصيبه ولا يهبه
ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشيء من الاسباب فان كاتبه على اكثر من نصف قيمته طرح
الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا انه لو استسعاه وصالحه على اكثر من نصف قيمته دراهم
او دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض اكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عروض لان الفضل
لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض وكان عليه السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة
ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئا لان [illegible] الكتابة بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين
الشريك فليس له ان يرجع عنه [illegible] وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن
الشريك بعد ذلك والخيار في هذا الى [illegible] السلطان وعند غيره سوا لان الخيار ثابت للساكت ان يرجع بالضمان
في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كما يرثونه وان باع الذي لم يعتق نصيبه
من المعتق او وهبه على عوض اخذه منه فان هذا واختيار الضمان سوا في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض
يستوفيه منه والتضمين ليس له الا هذا غير ان هذا [illegible] لان في التضمين حكما بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة
بعوض تمليك مبتدا بسبب نشانه في الحال و[illegible] البعض لا يحتمل ذلك فباعتبار السبب كان هذا الحكم وباعتبار
حكم السبب كان هذا والتضمين سوا [illegible] الحكم دون السبب لانه اذا كان العوض اكثر من نصف القيمة من الدراهم
او الدنانير فالفضل باطل كما [illegible] وان دبر الساكت نصيبه فقد بدره اختيار للسعاية لان يوجب
التضمين عليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق ولا نصيبه فكان ذلك ابرا للمعتق عن الضمان
واختيارا للسعاية وان كان العتق بعد التدبير ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا الا انه انما تعذر عليه
استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق ونصيبه عند الاعتاق مدبر فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبرا وان لم يعلم
ايهما اول فهو على القياس والاستحسان الذي بينا في القياس لا ضمان على المعتق وفي الاستحسان يضمن ربع قيمته
مدبرا ويرجع به على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولا بينهما ولو كان العبد بين صغير وكبير فاعتقه الكبير
وهو غني وللصغير اب او وصي فهو قائم مقامه في اختيار التضمين والاستسعاء وليس له ان يعتق لانه تبرع
وذلك لا يجب للاب والوصي في مال الولد فان لم يكن له اب ولا وصي استوني به بلوغه ليختار اما الضمان او الاعتاق
او الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيما يختار
التضمين او الاستسعاء فان ذلك انفع للصبي لانه يتعذر التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان
مكان الصبي مكاتب او عبد عليه دين فهو يختار الضمان والسعاية وليس له ان يعتق تبرع لا يحتمله كسب المكاتب
والماذون فاما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب يملك ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة
وليس للماذون ان يكاتب ولكن قال يستسعى لان الاستسعاء قد يعقبه وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله
وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلهذا يملك الماذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتدا واذا اختار المكاتب
او الماذون التضمين او الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما وهو

المولى

واذا اعتق احد الشريكين نصيبه

المولى وان لم يكن على العبد دين للمولى لانه ليس من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد
دين فالخيار للمولى كما يكون في حر لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال احد الشريكين للعبد
ان دخلت المسجد اليوم فانت حر وقال له الاخر ان لم تدخل المسجد اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري كل واحد منهما
حنث صاحبه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله لا يسقط
عنه شيء من السعاية اذا كانا معسرين لان كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بعد مضي اليوم انه اعتق نصيبه وقد بينا
انه اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية عن العبد اذا كانا معسرين وهذا لان المقضي عليه
بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يجوز الا ترى انه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال احدهما لزيد
ان دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الاخر ان لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا يدري ادخل او لم يدخل لا يسقط شيء
من السعاية عن العبد لجهالة المقضي عليه بينهما فهذا مثله وهما يقولان يتيقن القاضي بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية
عن العبد ولا يجوز ان يقضي بوجود ما تيقن بسقوطه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل ان يبين سقط نصف
الصداق للتيقن به وان كان المقضي عليهما مجهولا ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء فهنا ايضا المقضي له
بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء وان كان المقضي عليه مجهولا بخلاف العبدين فان الجهالة
هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعا فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لانه
هناك لم يتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكونا في شهادتهما كاذبين فاما هنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احد المولين
حانث لا محالة ثم خرج المسالة على قول ابي حنيفة ان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الاخر ويسار المعتق عنده لا يمنع وجوب
السعاية على العبد فيوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند ابي يوسف
ان كانا معسرين فكذلك الجواب وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يدعي الضمان على شريكه ويبرئ العبد
من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر
يبرئه من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فلي حق تضمينه واما الموسر منهما يدعي السعاية فانه يقول شريكي معتق
وهو معسر فلي حق استسعاء العبد فلهذا يسعى له في ربع قيمته وعند محمد ان كانا معسرين يسعى في جميع قيمته بينهما نصفان
وان كانا موسرين لا يسعى لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يبرئه من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعي السعاية عليه ولا يسعى للمعسر في شيء لانه يبرئه
من السعاية ويدعي الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة رجل اعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فان العبد موقوف
في جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن المولى وهذا خلاف ما لو وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والاصل ان كل تصرف يحتمل النقض بعد نفوذه فهو نافذ من المريض للحال لقيام ملكه
في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف لا يحتمل النقض بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين ان يبرأ فيكون
متصرفا في حق نفسه او يموت فيكون متصرفا في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال بعد النفوذ لان هذا
النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم بتوقف حكم التصرف على ما بينا في الثاني والعتق من هذا النوع فيتوقف
منه حتى اذا برأ من مرضه تبين انه كان نافذا وان حاله في الجناية والشهادة كالحر وان مات من مرضه وهو يخرج من ثلثه
فكذلك وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض وصية ولا يسلم له الا الثلث وما دام يسعى
فهو كالمكاتب لان سعايته في بدل رقبته فهو بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب ما دام يسعى بخلاف المرهون يعتقه الراهن
وهو معسر فهو حر وان كان يسعى في الدين لان السعاية هنا ليس في بدل الرقبة في الدين الذي هو على الراهن ولهذا
يرجع عليه اذا ايسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة فلا يسلم له رقبته ما لم يؤدها قال واذا
اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن من حصة شريكه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه يستوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد
فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سوا كضمان المغصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوي فيه الصحيح

رجل اعتق عبده عند الموت

واذا اعتق احد الشريكين نصيبه

والمريض كالصحيح في الاستيلاد والحجر بسبب المرض لا يكون اعلى من الحجر بسبب الرق ثم المكاتب لو كان نصيبه مشتركا واستوفى
البدل حتى عتق نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمريض اولى وحجة ابي حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل
ان الضمان لو وجب يكون في مال الورثة يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق انما يستوفى من مال
الوارث ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث فان قيل لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه قلنا
ما لزمه شيء من قبل ان هذا الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا الدين ليس بدين صحيح مستقر الا ترى ان العسر يمنع وجوبه ومثل هذا الدين
لا يمنع تملك الوارث ثم تقرير هذا من وجهين احدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبه لا كمال الصلة وهو
العتق والصلة وان تقرر سببها في حياته تجعل كالمضاف الى ما بعد الموت ولهذا الحرف قال ابن ابي ليلى ان كان
الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكنه يقول لكونه في حكم الصلة فلا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه
من مال الوارث لما قلنا والثاني ان المرض اقوى في الضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على
الثلث فاذا كان الفقر يمنع وجوب ضمان العتق اصلا فلان يمنعه مرض الموت اصلا اولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان
هناك يجب في كسبه ويؤاخذ بكسبه يدا وتصرفا انما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك والعتق وقد بينا انه لا معتبر
بالعتاق في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسار والاداء على المكاتب متيسر هنا لان من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من اسباب
الصلة كالحر الا ترى ان المحاباة لليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض يعتبر من ثلثه وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة
فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلات فيتقرر
وجوبه عليه الا ترى انه لو كفل بمال في صحته يعتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله قال واذا اعتق احد
الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق اعتقته وانا معسر عام اول ثم ما اصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر
بل اعتقته عام اول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله تتبدل في مثل هذه المدة وان اقاما البينة فالبينة
بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه ببينته واذا كان العبد بين رجلين فقال احدهما ان لم
اضربه اليوم سوطا فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطا فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسئلة حكمان حكم
العتق وحكم الجناية اما حكم العتق انه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرطه حين ضربه سوطا واذا كان هو موسرا
فللضارب الخيار ان شاء يضمنه نصف قيمته مضروبا سوطا وان شاء استسعى العبد في ذلك لانه انما صار معتقا له
وهو منقوص بضربه بضرب السوط الاول وقد بينا ان ايجاد الشرط من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلهذا كان له ان يضمنه
نصف قيمته مضروبا سوطا واما حكم الجناية ان الضارب يضمن نصف ما نقصه السوط الاول لشريكه في ماله لان جناية
ضرب السوط الاول لاقى ملكا مشتركا بينهما ثم انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المماليك
فيما دون النفس لا يعقله العاقلة فلهذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الاول في ماله ثم يضمن ما نقصه السوط
الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حتى عتق بعضه وجنايته على مكاتبه وعلى مكاتب غيره توجب الضمان عليه ويضمن نصف
قيمته بعد السوطين لانه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا
سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لان الجناية الثانية صارت نفسا فما يجب باعتبارها
يكون على العاقلة وهذا تركة العبد فيكون للعبد فيستوفى منه الشريك ما ضمن لانه كان له حق الرجوع على
العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعد ذلك فهو ميراث للمعتق لان الولاء قد صار له
في الكل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يغرم نقصان السوط الثاني لان عتق البعض عتق كله والنقصان
غير معتبر في الجناية على الحر ولكن يجب نصف دية على عاقلته فان كان له وارث فهو لوارثه والا فهو للمعتق ولا يرجع
فيه بشيء مما ضمن لشريكه وان كان المعتق معسرا فان الشريك الذي لم يعتق يرجع بما غرمه من نقصان السوط الآخر
ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بنصف قيمة العبد لانه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته
وما بقي فهو بين الشريك المعتق وبين اقرب الناس الى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون
محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم اقرب عصبته مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب
نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لان الولاء في الكل له عندهما واذا قال كل مملوك املكه فيما

استقبل

استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه ان يكون مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يكون مملوكا ولهذا الاسم فان اشترى
نصيب شريكه عتق لان الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين ان يملك المملوك جملة او متفرقا وان باع نصيبه
اولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق لانه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من احواله والعرف الظاهر بين الناس انهم
يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكتك فانت حر فاشترى نصفه ثم باع ثم اشترى النصف
الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي والموجود في ملكه هذا النصف فيعتق والقياس في المعين وغير المعين
سواء الا انه استحسن وفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوصف في العين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف فيعتبر ذلك في غير
المعين ولا يعتبر في المعين والثاني العادة فان الانسان يقول ما ملكت قط مائة درهم ويريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي
المعين لا يقول ما ملكته حين ملك المائة درهم اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا لم يعتق
لان شرط حنثه قد وجد قبل ان يقبضه ولا ملك له قبل القبض الا ترى انه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في يده حين اشتراه عتق
ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض الشراء فيصير متملكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى
المستسعى فهو بمنزلة المكاتب يحكم عليه بالاقل من ارش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو اخص بمكاسبه فيكون كالمكاتب
في جنايته الا ترى انه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية اخرى بعد الحكم بالاول حكم بالثانية بمثل ذلك لان الاول
بالقضاء تحول الى كسبه فتتعلق الثانية برقبته وان لم يحكم بالاول حتى جنى فالقيمة تتعلق برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
الا قيمة واحدة وبيان هذا في المعقول في كتاب الديات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه انسان فعليه ان يسعى في قيمته لانه متعد
في تسببه فهو في حكم الضمان كالجاني بيده وان وقع فيه آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنايتين الى سبب واحد
وهو الحفر ولا يجب بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سعى في قيمته لانه [illegible]
فكان حكم القتيل الموجود فيها الحكم الذي عليه بيده وما اقر به من الاموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله
عند ابي حنيفة وعندهما هو حر في جميع احكامه واذا اعتق احد الشريكين الجارية وهي حامل ثم اعتق الآخر ما في بطنها ثم اراد
ان يضمن شريكه نصف قيمة الام لم يكن له ذلك وهذا اختيار منه للسعاية لانه باعتاق الجنين استحق ولاءه وهو في
حكم جزء من اجزاء الام ولو اكتسب سبب الولاء فيها بان دبرها كان ذلك ابراء منه لشريكه من الضمان واختيارا للسعاية فكذلك
اذا اكتسب سبب الولاء في جزء منها ولانه يمنع تمليك ما في بطنها من الشريك بالضمان فلهذا صار به مختارا للسعاية ولو
اعتقا جميعا ما في بطنها ثم اعتق احدهما الام وهو موسر كان لصاحبه ان يضمنه نصف قيمتها لان بعد اعتاق الجنين كان
متمكنا من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت باعتاق الشريك وهو موسر فكان له
ان يضمنه نصف قيمتها ان شاء والحمل نقصان في بنات آدم لا زيادة فانما يضمنه نصف قيمتها حاملا لانه اعتقها وهي على هذه
الصفة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في عتق الشركاء

قال واذا شهد الشاهدان ان احد الشريكين اعتق العبد ولا يدريان ايهما هو وجحدا جميعا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا المعتق
منهما والحجة هي البينة فما لا يكون مبينا لا يكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من القضاء
على المجهول فان شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعي ايجاب الضمان على شريكه او السعاية
على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق بالاعتاق فكذا باقراره بفساد الرق باعتبار الشاهد
يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد في قيمته بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله موسرين كانا او معسرين او كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريكي
معتق ولي حق استسعاء العبد [illegible] من نصيبي عنده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان المشهود عليه معسرا
فكذلك الجواب وان كان موسرا يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسعى للشاهد في شيء لان المشهود عليه يدعي السعاية
مع يسار الشاهد فانه يزعم انه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئا مع يساره فاما الشاهد فيبرأ من السعاية عند يسار
المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبي ويدعي السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسعى له في هذه الحالة

اذا اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا لم يعتق

واذا اعتق احد الشريكين الجارية

ولو شهد اجرا الشريكين مع آخر على شريكه باستيفا السعاية لم تجز شهادته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه شهد لعبده فانه بمنزلة
المكاتب لهما ما دام يسعى والمكاتب عبد لمولاه ولانه متهم للعلة قصدا استخلاص كسبه لنفسه لشهادته على صاحبه بالاستيفا
وكذلك لو شهد له عليه بالاستيفا بغصب او جراحة او شي يجب له عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لـ
لعبده عبد بين ثلثة شهد اثنان منهم على واحد انه اعتقه وحكم على العبد ان يسعى لهم في قيمته فادى الى واحد
منهم شيا كان ذلك بينهم اثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم ولانه بمنزلة
العبد لهم فلا يكون لاحدهم حق الاختصاص بشي من كسبه فان شهد اثنان منهم على الاخر انه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما
وقيل انهما شهدا للعبد وقيل انهما جرا الى انفسهما مغنما حتى يأخذا منه ثلثي ما اخذ لو ثبت استيفاؤه فكذلك
ان شهدا انه استوفى المال كله بوكالة منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا وبرئ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ
فان قبض وكيلهما في ابراء المديون كقبضهما ويسعى في المشهود عليه حصته من العبد ولا يشركه في ذلك الشاهدان لانهما
اسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان انه ظالم في هذه الاستيفا لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا انه برئ هذا
العبد على جنى لم تقبل لانه بمنزلة عبدهما ما دام يسعى واذا شهد شاهدان على احد الشريكين ان شريكه الغائب اعتق
حصته من هذا العبد فعلى قولهما اي ابي يوسف ومحمد تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه لان العتق عندهما
لا يتجزى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على الحاضر بعتق نصيبه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزى فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضا
على الغائب بالشهادة لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا
وفي القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تبنى على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك بالشهادة بدون القضا
ولكن في الاستحسان قال لما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر بقصر يده عنه لان معتق البعض
بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في اثبات قصر يده عنه فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من
ضرورة القضا على الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بنقل عبد فاقام العبد البينة على الوكيل ان مولاه اعتقه لا يحكم
بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فيعاد عليه البينة فكذلك هنا اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة
عليه ليحكم بعتقه لان الاولى قامت على غير خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه انه اعتق العبد لم تقبل
هذه الشهادة الا بخصومة تقع من قبل قذف او جناية او وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على الوجهين
اعتقاه او ان احدهما اعتقه واستوفى الاخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن من اثبات ما يدعيه على العبد
الا باثبات حريته والعبد لا يتمكن من دفعه عن نفسه الا بانكار حريته فينتصب خصما عن الغائبين في ذلك
واذا شهد شاهد على احد الشريكين انه اعتقه وشهد اخر على الشريك الاخر انه اعتقه لم يحكم بشهادتهما اما
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فلان احدهما شهد بعتق سرى فيه من نصيب زيد الى عمرو والاخر شهد بعتق سرى فيه من نصيب
عمرو الى زيد ولم يتفق الشاهدان على واحد من الامرين فلا يحكم بشهادتهما قال واذا كان العبد لمسلم
ونصراني شهد نصرانيان عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض
مقبولة وشهادتهم على المسلمين مردودة فانما يثبتان العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا وما لو شهد عليه
انه اعتق نصيبه سوا حتى يخير المسلم في التضمين والاستسعا وان شهدا على المسلم منهما بانه اعتق نصيبه فالشهادة
باطلة لعتقه فيقول لهما على حاله بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه
بفساد الرق والاقرار ملزم بنفسه قبل القضا وهذه شهادة لا توجب شيا الا بالقضا وليس للقاضي ان
يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني اعتقه فهذا باطل لانهما
يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي فكان لا يثبت قضا قاضي المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم
نصرانيا فكذلك لا يثبت شهادة المسلمين بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلثة فادعى احدهم انه اعتق
نصيبه على الف وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما بقي

دعواه

فالآخران يشهدان له بالمال على ع

دعواه المال عليه ليلزمهما ولا تهمة في هذه الشهادة ولو شهد ابنا احد الشريكين ان اباهما قد اعتق العبد
جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما وشهادة ابني العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
وان كان العبد يدعي ذلك لا يقبل لانهما يشهدان لابيهما وكذلك لو شهدا بوجود شرط العتق بعد ظهور التعليق
فانما يشهدان لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى انه اعتقه بالف درهم وقال العبد اعتقني بغير شي
فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى واقام البينة الاب هذا على انه اعتقه بالف درهم فانه يقضى له بالالف
لانه يثبت المال ببينته والعبد ينفي المال بما يقيم من البينة وعند التعارض يترجح المثبت من البينتين واذا كانت
امة بين رجلين فشهد ابنا احدهما على الشريك انه اعتقها فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما بثبوت
حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسرا ولو شهدا على ابيهما انه اعتقها جاز ذلك لانه لا تهمة في شهادتهما
على ابيهما فان كان الاب موسرا ثم ماتت الخادم وتركت مالا او قد ولدت بعد العتق ولدا فاراد الشريك
ان يستسعي الولد فليس له ذلك كما في حيوة الام لم يكن له سبيل على الاستسعا الولد فكذلك بعد موتها
اذا خلفت مالا لان له ان يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن من تركتها كما كان
يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث لذلك لان باداء ما عليها من السعاية يحكم بعتقها وعتق
ولدها مستندا الى حال حياتها على ما بينته في المكاتبة وان لم يدفع ما لا يرجع بذلك على الابن لان الابن
مولود في الكتابة يسعى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من اجزائها فيقوم مقامها لانه يحتاج الى تحصيل
العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على امه فاذا ماتت فاختار الشريك ان يستسعيها فهي بمنزلة المكاتب
في تلك السعاية والحاصل ان بعد موتها ليس للشريك ان يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال
حياتها له ان يستسعيها لان حق الاستسعا باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق
بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلهذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال
ولكنه يضمن الشريك واما في حال حياتها فقد [illegible] احتباس من نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها
وهي بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى حتى ليس لها ان تتزوج بدون اذن مولاها وان ولدت فولدها
بمنزلتها وان اشترت اباها او امها او ولدها فليس له ان يبيعهما ولو اشترت اخاها او ذا رحم محرم
منها فلها ان تبيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وليس لها ذلك في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وهو القياس واصل المسئلة في المكاتبة ووجه قولهما ان الحر لو اشترى اخاه يصير في مثل
حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى اخاه يصير في مثل حاله الا ترى انه في الاباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب
وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لان القرابة الثابتة بالمحرمية بمنزلة
الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة
حتى لو كاتبه عبده صح كما ان ما للحر من الملك يحتمل التعليق فاذا استوى هنا بين الاخوة والاباء في اثبات ما يحتمله
ملك الحر فكذلك يستوي بينهما هنا في اثبات ما يحتمله كسب المكاتب ووجه الاستحسان لابي حنيفة
رحمه الله ان كل من يكاتب عليه يكون تبعا له اذ المكاتبة لا تكون الا ببدل وليس عليه شي من البدل فعرفنا
انه تبع ومعنى الاصالة والتبعية يتحقق فيما يكون للاباء والاولاد لاجل الحرية فيستقيم ان يكاتب عليه بسبب
الحرية فاما معنى الاصالة والتبعية لا يتحقق فيما بين الاخوة وسائر القرابات فلا يكاتب احدهما على الاخر
والثاني ان المكاتب كسبا وحق والاولاد يثبت باعتبار الكسب على ان يتوقف بعد ظهور الملك فان الابن اذا كان
مكتسبا يقضى عليه بنفقة ابيه على ان يملك الاكتساب فيؤدي فكذلك هنا يثبت حق الاباء والاولاد في الكسب
على انه متى يثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في الكسب على انه يوفى من الملك
اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب ولا يمتنع عليه بيعهم على هذا الكلام انه لا يقضى على المكاتب
بالنفقة والولادة الا ان لا استحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضي عليه بالنفقة لزمه
الانفاق قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لانه ما له من الحقوق قبل العتق لا يحتمل الصلة الناميه

ولو اشترت اخاها

بوصحة انه لا مارب تكرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا ملكه ادى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل
المال ليؤدى فيعتق ولا يوجد مثل ذلك فى الاب فلهذا استحسن ابو حنيفة رحمه الله وان اشترى زوجها لم يفسد
النكاح ولها ان تبيعه كالمكاتب لانه انما ثبت لها حق الملك فى رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح لانه اضعف
منه والضعيف لا يرفع القوى واطرى عليه ان كان عبدا على هذه الصفة لاشترى امراته كان له ان يبيعها ان لم تكن
ولدت منه فاشترى ولدها معها فهى بمنزلته لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبع بثبوت المتبوع وقد امتنع
عليه بيع الام ايضا وان تكفل عن المستسعى رجل بسعايته لمولاه فهو باطل لان السعاية كبدل الكتابة والكفالة ببدل
الكتابة باطلة لانه عبده لا يثبت عليه دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضرا وترك دينا على الناس
فلم يحضروا الى شيء من امرهم حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدى منه سعايته ويكون ما بقى ميراثا
والولد الحر والمولود فى السعاية والمشترى فى ذلك سواء لان العتق للكل يعتقون بعتقه فهم احرار وللاب الحر
لانه لا اب فى الولاء اصل كما فى النسب وانما كان ولاء لموالى الام لعدم الولاء فى جانب الاب فاذا ظهر الولاء فى جانبه
لحريته والولادة وسنقرر هذا فى موضعه وان لم يخرج الدين حتى جنى ولده الحر كانت الجناية على عاقلة امه لانه
مولى لموالى الام حالما لم يظهر له ولاء فى جانب الاب فان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولاية قبل خروج الدين فقضى
به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الام كله لا يكون للابن منه شيء فى القياس ولكنا ندع القياس
ونجعل لسعاية المولى وما بقى ميراثا للابن وجه القياس ان القاضى لما حكم بولايته لموالى الام فقد حكم برق الاب
الى هذا الوقت وهو ميت والرقيق لا يرثه الحر يوضحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى بولايته لموالى الام
وقضى بجنايته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فبقى
بعد قضاء القاضى حكم الكتابة فيه فاذا خرج ماله يؤدى كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه
لا يمكن الحكم بحريته مقصورا على الحال فتبين انه مات حرا والحر يرثه الحر والقاضى قضى بقطع نسبه عن ابنه ولو
كان للابن ولد فى سعاية العبد من امته تسرى بها ثم مات العبد كان على الابن ان يسعى فيما على ابيه بمنزلة المولود
فى الكتابة ولو كان عبدا وامراته رقيقين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما فقضى عليهما بالسعاية فى نصف
قيمتهما ثم ولدت ولدا فقتل الولد وترك مالا فقيمته وماله لامه لان الولد جزء من امه تبعها فى الملك والرق ولم
يعتق فكان تابعا لامه واحق فى سعايتها فهى كذلك يكون بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سعى فى الاقل من
قيمته ومن الجناية لانه بمنزلة المكاتبة وهذا هو الحكم فى جناية المكاتب ولو مات ابواه سعى فيما على امه
دون ابيه تبعها فى حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها فى السعاية فيما عليها ولو ماتت امه عن مال ادى منه
سعايتها وما بقى فهو ميراث لكن للزوج منهما لان الزوج مكاتب ما لم يؤدى السعاية وان مات الزوج عن مال
يؤدى ما عليه من سعايته وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امراته من ذلك شيئا لانهما بمنزلة المكاتبين ما لم
تؤدى الام سعايتهما وهذا وما لو كوتب الزوجان كل واحد منهما بعقد على حدة سواء فى جميع ما ذكرنا وذكر فى الاصل
عن ابراهيم فى معتق النصف انه جنى فنصف جنايته على العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف
الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولسنا ناخذ بهذا بل هو بمنزلة
العبد فى الجناية والجناية عليه لان بين الحرية والرق فى محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان
على احد الشريكين انه اقر بعتق المملوك وهو منكر جاز وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسماع القاضى منه ويضمن لشريكه
ان كان موسرا قيمة نصيبه ثم يرجع به على الغلام وان كان جاحدا لليقين لان القاضى حكم عليه خلاف زعمه وبقضاء القاضى
يسقط اعتبار زعمه خلافه الا ترى ان العبد لو كان كله له فشهدوا عليه بعتقه كان له الولاء ان كان منكرا وان شهدوا
انه اقر انه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما يقضى القاضى على المقر بما يقر
به ويجعله فى حقه كانه حق وحرية الاصل لا يعقب الولاء وان شهدوا على اقراره ان الذى باعه كان اعتقه عتق كما
كما لو سمع القاضى اقراره بذلك وهذا لانه اقر بنفوذ العتق فيه ممن كان يملكه وولاؤه موقوف لان كل
واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول انما اعتقه وانما عتق باقرار المشترى فله ولاؤه والمشترى

يقول

يقول بل اعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف ولاؤه على ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء
لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا يبطل بالتكذيب اصلا ولكنه بقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه وان شهدوا على اقراره بان
البائع كان دبره او كانت امة فاقر ان البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما
بالشرى وانهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع فى ابطال البيع وقد استحق
البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات البائع عتقا لان المشترى اقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع
كان مقرا بان اقرار المشترى فيهما نافذ لانه يملكهما فعند موت البائع يحصل التصادق منهما على حريتهما اذا كان
المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا احكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان
الا بموته ويوقف جنايتهما فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف ومحمد عليهما السعاية فى الاقل
من قيمتهما وارش جنايتهما والقياس ما قاله ابو حنيفة لان المشترى ان كان صادقا فموجب جنايتهما على البائع ابدا
لان موجب جناية المدبر وام الولد القيمة على المولى ابدا وان كان كاذبا فجنايتهما يتعلق برقبتهما والخاطب للمشترى
بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضى من القضاء بشيء فلهذا يتوقف جنايتهما ولكنهما استحسنا فقالا
هما بمنزلة المكاتبين فى الحال حتى يكتسبان وينفقان على انفسهما من كسبهما ولا سبيل لاحد على اكتسابهما
منهما وانما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه احق بكسبه فاذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية
فى الاقل من قيمتهما ومن ارشها وكذلك امة بين رجلين اقر احدهما انها ولدت من الاخر وانكر الاخر ذلك فهى موقوفة
تخدم المنكر يوما وترفع عنها يوما ولا سبيل للمقر عليها فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر وفى قول ابى يوسف
الاول وهو قول محمد رحمهما الله فى نصف قيمتها للمنكر لان اقرار احدهما على شريكه بامية الولد كشهادته عليه بعتق
نصيبه وقد بينا ان هناك يسعى للمنكر فى نصيبه فكذلك هنا ولكن ابو حنيفة يقول هناك تعذر استدامة
الملك فيها ممتنعا فلهذا يخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما ادعيه من امية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك
فيها ممتنعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن فى زعم المنكر انها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان
له ان يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الاقرار وليس للمقر ان يستخدمها فى اليوم الاخر لانه يزعم انها صارت
ام ولد لشريكه وان حقه فى الضمان قبل شريكه ولا حق له فى الاستخدام فلهذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنايتها والجناية
عليها تكون موقوفة فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد بمنزلة المكاتبة
تسعى فى جنايتها وفى الجناية عليها تاخذ الارش فتستعين بها هكذا ذكر فى الكتاب وهو ظاهر موقوف لان عندهما
لما قضى عليها بالسعاية فى نصيب الجاحد كانت كالمكاتبة وعند ابى حنيفة لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشيء فكذلك
حكم جنايتها والجناية عليها وقيل الصحيح ان عند ابى حنيفة رحمه الله نصف جنايتها على الجاحد لان نصفها مملوك
مطلقا حتى يستخدمها يوما والنصف الاخر يتوقف على قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد جنايتها عليها
تسعى فى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانها احق بكسبها الا ترى انه ينفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة
لم ينفق عليها احد واذا لم يكن بد من ان يجعل احق بكسبها كان موجب جنايتها فى كسبها كالمكاتبة والله اعلم بالصواب

باب عتق ما فى البطن

رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر ثم ولدت فى ملكه فهو حر لانه يملك الام سبب لملك الولد فان الجنين
يتبع الام فى الملك وقيام سبب الملك كقيام الملك فى صحة التعليق الا ترى ان فى اليمين المضاف جعل التعليق بسبب
الملك وهو الشرا كالتعليق بالملك ولو كان الملك موجودا فى المحل الذى يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحا
فكذلك اذا كان سبب الملك موجودا ولا يعتق ما لم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهى حبلى ثم ولدته
لم يعتق لانها صارت ملكا للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعلق وكذلك لو باعها المولى وهى
حبلى جاز بيعها لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم يعتق لان الشرط وجد فى ملك غير الحالف
واذا ضرب ضارب بطنها فالقت جنينا كان فيه ما فى جنين الامة لانه ما دام فى البطن فهو رقيق ولو كان رقيقا

كل ولد تلده فهو حر

كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم انه كان موجودا قبل الضرب
فانما وجد جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة اشهر فهو حر والبيع باطل لانا
تيقنا بوجود الولد قبل البيع وحريته فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فهو حر ولو كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام اول ما ولدت
فهو حر والباقون ارقاء وان علم ان الجارية اول ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى
عتقت الام بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت مملوكة والباقون احرار لانهم انفصلوا عنها بعد حريتها والولد
لا ينفصل من الحرة الا حرا وان لم يعلم ايهم اول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال وتعتق في ثلثة احرار
ارباع كل واحد منهما من الغلامين لان احدهما حر بيقين فانها ان ولدت الغلام حر وان ولدت الجارية اولا فالغلامان
يعتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والاخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حريته ونصف بينهما نصفان
اوليس احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ومن كل واحد من الجاريتين
ربعهما لان احداهما امة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فانهما ان ولدت الغلام اولا فالجاريتان مملوكتان وان
ولدت احدى الجاريتين اولا فاحداهما مملوكة والاخرى حرة فاذا كانت الاخرى تعتق في حال دون حال تعتق نصفها
وليست احداهما باولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حريته وتسعى كل واحدة في ثلثة
ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على ان هذا الغلام اول عتق ما تصادقا عليه والباقون ارقاء لان الحق لهما
والقول قول ذي اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقه وحريته فاذا تصادقا على شيء وجب الاخذ بما تصادقا عليه
وان اختلفا فيه فالقول قول المولى مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان القول قوله في بيان من اعتق منهم لا مع يمينه
وان ادعت الام خلاف ذلك لانها تدعي عليه ما لو اقر لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم انها ولدت
الجارية اولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال لها ان كان حملك
غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق احد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن
قال الله تعالى ان يضعن حملهن والعدة لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرطها عتقها كون
جميع ما في البطن غلاما وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في بطنها البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضي ان يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة ولو كان قال
في الكلامين ان كان في بطنك عتق الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها وجود الغلام وقد تبين انه كان موجودا
والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزا فعلمنا انها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فعتق الولدان جميعا واذا قال
اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا فان علم ان الغلام اول عتقت
هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم انها ولدت الجارية اولا عتقت الجارية ولا مع الغلام ضمان وان لم يعلم
واتفق الام والمولى على شيء فكذلك لان البينة لهما وان كان لا يدري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والام والغلام
رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام ولو كان
قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام اولا فالغلام رقيق
والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية اولا فالكل ارقاء وان لم يعلم فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذا
الجارية والغلام رقيق بيقين وذكر في الكيسانيات عن محمد رحمه الله في هذا الفصل انه لا يحكم بعتق واحد منهم
ولكن يحلف المولى بالله ما ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء بخلاف
الفصل الاول لانا تيقنا هنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشيء من الحرية
لجواز انها ولدت الجارية اولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعي عليه شرط العتق وهو منكر فالقول
قوله مع يمينه ولو قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك بستة اشهر فقد تيقنا انه كان موجودا فاذا ولدت
لستة اشهر فصاعدا لم يتيقن انه كان موجودا والعلوق يضاف الى ادنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة واما هذه

واحدا لاقل منهما بيوم والاخر لاكثر منهما بيوم عتقا لانا تيقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته
لاقل من ستة اشهر وهما توام خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن حكم بوجودهما واذا اعتق امته
ولها زوج حر فولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا بعد العتق فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد امه لان الحبل قائم بين الزوجين
فانما يسند العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر وتبين انما علقت به في حال هما اهل اللعان فيقطع النسب عنه
باللعان ويكون ولاؤه لموالي الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لاقل من ستة اشهر لزم اباه ولا يلاعن امه
اللعان فلانه قذفها في الحال وهي محصنة واما لزوم النسب اباه فلانا تيقنا ان العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن
من اهل اللعان فلزمه بسبب الولد على وجه لا يملك نفيه فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالي الام لانه كان
موجودا في البطن حين اعتق الام فصار الولد مقصودا بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلى فانت حرة
فان ولدت لاقل من ستة اشهر فهي حرة وولدها لانه تبين انه كان منجزا عتقها بالتعليق بشرط موجود وان
ولدت لستة اشهر فاكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط لجواز ان يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم
نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها فالقته
لاقل من ستة اشهر فالقت جنينا ميتا ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا انه كان موجودا في بطنها حين قال ذلك
وانه حكم بعتقه فان قيل الحمل كان ميتا واعتاق الميت باطل قلنا قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال بالحكم
عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت فعلى الجاني ما في جنين الحرة ولو قال
لها ان كان اول ما تلدينه غلاما ثم جارية فانت حرة فان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين
لا يعلم ايهم اول عتق نصف الام وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام اولا ثم الجارية فالام حرة وان ولدت
الجارية اولا ثم الغلام فالام رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها واحد الغلامين رقيق بيقين والاخر
يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من الجائز انها ولدت الغلامين اولا ثم الجاريتين
لان هذا بمنزلة ولادة الغلام اولا ثم الجارية واذا ولدت الجاريتين اولا ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية
اولا ثم الغلام لان الشرط ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية اخرى او لم تتخلل
وان ولدت غلاما وجارية في بطن لا يعلم ايهما اول عتق نصف الام ونصف الغلام لان الام تعتق في حال دون حال
وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة امة لانها ان ولدت الغلام اولا ثم الجارية فانما عتقت
الام بعد انفصال الجارية فهي امة وان ولدت الجارية اولا فهي امة فعرفنا انها رقيقة بيقين وان قال اول ولد تلدينه
فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الميت ولد كالحي الا ترى ان الجارية تصير به ام ولد والمراة تصير به نفساء
فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال فهو حر لم يتحلل يمينه بولادة الميت حتى اذا ولدت ولدا حيا بعد ذلك
عتق الولد الحي في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه قولهما
ان شرط الانحلال تحقق بولادة الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء الا ترى انه لو قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه والدليل
عليه انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر وامراته طالق فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت
ولدا حيا بعد ذلك يعتق الحي وهذا لا وجه له لان الشرط ان صار موجودا بولادة الميت انحلت اليمين وان لم
يصر موجودا فينبغي ان لا يقع الطلاق والدليل عليه ان هذا الحي ثاني ولد تلدينه حتى لو قال ثاني ولد تلدينه
فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد اولا وثانيا ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما حكي عن ابي سعيد
البردعي انه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى ان العدة تنقضي به والجارية تصير به ام ولد وليس
بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا يصلى عليه فاذا كان الجزاء عتق الام او طلاق المراة كان الميت ولدا فيه واذا كان
الجزاء عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشهي ومع انه تشهي لا معنى له فانه يقال ينبغي ان يجعل
ولدا فيه في حق المولى حتى يحل يمينه به وينبغي ان يجعل ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح انه يقول
غرض الحالف بكلامه ما لا يجازى الا الحي فيصير الحيوة مدرجا في كلامه ويكون المضمر كالمصرح به فكانه قال اول

وان قال اول ولد تلدينه

لو قال اول عبد اشتريه فهو حر

ولد تلد به حيا فهو حر وانما قلنا ذلك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن ولا يصح هذا الكلام
الا باضمار الحيوة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحي دون الميت فيتقيد بقوله فهو
حر بحيوة الولد مضمرة في كلامه الا ترى انه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو حر كان كلامه لغوا وبه
فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام الى اضمار الحياة في الولد الا ترى انه لو صرح
بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت بطريق الاقتضاء تحمل ما ثبت بالحاجة الضرورة فيما يتحقق فيه الحاجة
يجعل مدرجا في كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد ان يكون الشرط واحدا ثم يحكم
بوجوده في بعض الاحكام دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت
حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضرتها ولما ثبت ان الحيوة مدرج في كلامه فالذي ولدته بعد
الميت اول ولد حي وان كان في الصورة ثاني ولد وليس هذا كقوله اول عبد اشتريه فهو حر لان المشتري
لغيره محل للعتق الا ترى ان العتق ينفذ فيه من مالكه ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكه فلا حاجة الى اضمار الشرى
لنفسه ليصح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للعتق اصلا فلهذا جعلنا الحيوة مدرجا في كلامه وان قال
اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى وقال هذا عندي من غيرها
لم يعتق بشهادة امرأة في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما وقد تقدم نظيره
في الطلاق ان عند ابي حنيفة بشهادة القابلة انما يثبت ما هو من احكام الولادة على الخصوص والعتق ليس من احكام
الولادة وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد فكذلك تقبل فيما على الولادة الا ترى انه لو قال
ان كان بها حبل فهو مني فشهدت امرأة على الولادة بعد هذا القول يثبت صارت ام ولد له وبالاستيلاد
تثبت حق الحرية ولكن ابو حنيفة رحمه الله يفرق ويقول الاستيلاد من احكام بسبب الولد فاما هذا العتق
ليس من احكام الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في حكم الولادة وان قال
لها ان كنت حبلى فاذا ولدت فانت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا لشهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله
بل بمجرد قول الامة لانه لما اقر بانها حبلى فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر
بقولها كما اذا قال اذا حضت فانت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال اذا حبلت فانت
حرة شروطها فينبغي له في الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم احامل هي ام لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ما وطئها
يحتمل انها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلهذا يأمره على طريق التنزه
ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطؤها مرة اخرى بعد ما طهرت وهكذا دابه ودابها وان
ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة اشهر فعليه العقر لانا قد تيقنا
بوجود شرط العتق بعد اليمين وتيقنا بانه وطئها بعد ما علقت اليمين فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه
العقر وان ولدته لاقل من سنتين كما لم نتيقن بوجود الشرط وتمول الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد
من علوق كان قبل اليمين فان قيل ينبغي قولكم انه يستند العلوق الى اقرب الاوقات قلنا نعم يستند العلوق
الى اقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا يثبت وقد تقدم نظيره في الرجعة
في الطلاق واذا قال لامتيه ما في بطن احداكما حر فله ان يوقع على ايتهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق
كالمنفصل وقد بينا في المنفصل انه لو اوجب العتق في غير المعين كان البيان اليه فكذلك ما في البطن فان ضرب
انسان بطن احداهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا
للعتق وصار كما لو مات احدهما فيتعين العتق في الاخرى وان ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معا فالقتا
جنينين ميتين لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامة لان كل واحد
من الجنينين كان مملوكا يقينا ولم يعلم زوالها بالعتق في المحمول يقينا كذلك وقد بينا في المنفصلين انه لو قتل
كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في بطن هذه حر
وما في بطن هذه حر او سالم عتق ما في بطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه اوجب

العتق

العتق لما في بطن الاولى بعينها وخير نفسه بين عتق ما في بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف او وذلك للتخيير
فكانه قال ما في بطن هذه حر فيعتق الاول بعينه والخيار اليه في الاخرين فيوقع العتق على ايهما شاء واذا قال
لامته ما في بطنك اذا كان ذكرا فولدت ذكرين خرج احدهما وجاءت اخرى فقال ما في بطنك اذا كان ذكرا فولدت كلهن لاقل من ستة
اشهر فالقول قول المولى واصل هذه المسئلة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب فنخرج في الكل واحد
فنقول رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ودخل الثالث فقال احدكما حر فالبيان الى
المولى لان الابهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف ببيانه فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت او غيبه
واضاف عتق الثابت بالكلام الاول وتبين انه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر فلا يجب
به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني
لانه جمع بين عبدين فقال احدكما حر فالبيان اليه فان بين ولا انه عنى بالكلام الثاني الثابت يعتق الخارج بالكلام
الاول لان الثابت تخرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بعد وان قال عنيت بالكلام
الثاني الداخل عتق الداخل وحده ولا بد من ان يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل ان يبين عتق من الخارج نصفه
ومن الداخل نصفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وربعه في قول محمد رحمه الله لانه وجب بالكلام الاول
حرية مترددة بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلهذا يعتق من الخارج نصفه ومن
الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان
المراد بالكلام الاول الخارج فاوجبنا به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف مترددة بين الثابت والداخل
فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلثة ارباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلهذا قال
محمد رحمه الله يعتق منه ربعه ولانه شريك الثابت بالكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب الثابت بهذا الكلام
ونسبه هذا من ثلث نسوة لم يدخل بواحدة منهن قال لثنتين منهما احداكما طالق ثم خرجت احداهما ودخلت
الثالثة فقال احداكما طالق ثم مات قبل ان يبين يسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي قلنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا الكلام الثاني صحيح على كل حال
فانه كان المراد الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان المراد الداخل عتق به كله فالداخل كله يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت
فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب واهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل
حال وعلى قول ابي يوسف ومحمد العتق لا يتجزى بعد وقوعه على محل بعينه ولم يكن واقعا على الثابت حتى
يتكلم بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني واما مسئلة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
محمد رحمه الله فاما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة
لان الطلاق عنده لا يتجزى بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال واما الاشكال على قول ابي يوسف والفرق
انه يوجد التخصيص مترددا لحال بين الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة
حين تكلم بالكلام الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فاما في الطلاق لا يوجد تخصيص
مترددة الحال بين ان تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه
قلنا ان كان صحيحا يسقط به نصف مهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا بين
الثابتة والداخلة فتصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط من مهرها وان كان المولى قال
ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر حقهم فيضرب الخارج في الثلث
بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهمين في قولهما فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين
كل رقبة سبعة فيسعى الخارج في خمسة اسباعه وكذلك الداخل والمقيم في اربعة اسباعه وعلى قول
محمد رحمه الله الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم والقسمة من ثمانية عشر فيسعى الخارج في ثلثي
قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة اسداس قيمته اذا عرفنا هذا نخرج في العبيد فكذلك

قال احمد بكا طالق ثم مات

وان كان المولى قال في مرضه

وان

بما في بطن الجواري لان الجنين في حكم العتق كالمنفصل وان قال لامته قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر فهو حر لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن ايجابه على الجنين لان المولى شرطها على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في التزام المال اياه ولا يمكن ايجابه على الام لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص اخر لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امراته بمال على اجنبي وقبل الاجنبي ذلك وجب عليه المال ولو اعتق عبده بمال على اجنبي وقبل الاجنبي لا يلزمه المال لان منفعة العتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن ينتفع بملك نفسه لا يستوجب بدله على غيره كمن اكل طعام نفسه لا يستوجب له على غيره بالشرط كمن اكل طعام نفسه ببدل على غيره فاما الزوج غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل لملكه فاذا شرط بدله على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالعوض في الخلع والابراء من الدين ولو ولدت الامة غلاما اخر كانت على نفسها وعليه على الف درهم اخرى ذلك والتزمته ادركها او عقل قرض وهذا الجواب على هذا الوضع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية ابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة تجوز ويلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق باداءها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في التزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة ما لو كاتب عبدا له حاضرا وعبدا له غائبا على الف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد ويكون الالف كله على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الاخر معلقا بادائه وذلك صحيح بدون القبول من الاخر فكذلك في هذه المسألة قال ورايت في بعض النسخ زيادة الف في وضع هذه المسألة قال فكاتبها على نفسها او عليه على الف درهم وهكذا املى ابو يوسف رحمه الله في الامالي في وضع هذه المسألة انما كاتبت عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فاذا لم تكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر او عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في البطن وما بعد الانفصال ان حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف العقد على قوله بعد الانفصال وبعدما يعقل وبعد الانفصال يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ما له مجيز حالة وقوعه وبعد الانفصال وقد تولى عليه في هذا العقد لما له فيه من المنفعة فيتوقف على اجازته واذا كبر او عقل لزمه المال ولو قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الي الفا فوضعته لاقل من ستة اشهر فمتى ما ادى فهو حر لان ما في البطن في تنجيز العتق كالمنفصل فكذلك في تعليق عتقه باداء المال بخلاف الكتابة لان فيها التزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق التزام المال اياه بل التعليق يتم بالمعلق وحده وكلامه قبل الانفصال وبعده سواء ولو قال بعد الانفصال متى ادى الي هذا المولود الفا فهو حر وعتق اذا ادى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه او ما عتق ما في بطن الاولى وهو مخير في الباقيين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان ما في بطن جاريتي غلاما فاعتقوه وان كان جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فعلى الوصي ان يعتقهما من ثلثه ولو كان يمين على قياس ما سبق انه لا يعتق واحد منهما لانه شرط ان يكون جميع ما في بطنها غلاما وجميع ما بطنها جارية وقد تقدم ذكر نظيره في التحرير ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام منه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا ما في بطنها غلاما كان او جارية او كلاهما فيجب على الوصي والورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجارية لا يعلم ايهما اول عتق نصف الام لانها تعتق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام اول ولا تعتق في حال وهو ان تكون ولادة الجارية اولا فيعتق نصفها ونصف الغلام ايضا لانها ان ولدت الجارية اولا فالغلام حر وان ولدت الغلام اولا فالغلام

حر وان ولدت الغلام اولا فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ويسعى في قيمتها قال ابو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح انه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة ارباعها وتسعى في الربع لان احداهما حرة بيقين فانها ان ولدت الغلام اولا عتقت والجارية لم تعتق وان ولدت الجارية اولا عتق الغلام عتقت احدى الجاريتين فاحداهما حرة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السالم لها حرية ونصف بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة ارباع الحرية ومن اصحابنا من تكلف لتصحيح جواب الكتاب قال احدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حالة فلا يعتبر مع هذا اجانبه التبعية فيهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحداهما تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستوائهما فانما يعتق من كل واحدة ربعها ولكن هذا يكون غلطا في تخريج المسائل المتقدمة اذا قال لا يصح ما قاله ابو عصمة رحمه الله واذا كانت الامة بين رجلين فاعتق احدهما ما في بطنها وهو غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا يجب وان كان رجل ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول ابي حنيفة ان العتق منه يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب الشريك فلهذا اجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك لشريكه لانه انما نبت له وجنس الضمان على الضارب فينعقد حكم الضمان بعد ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما ادى الضارب لانه بدل نفسه فيكون شريكه له وقد بينا ان المعتق اذا ضمن يرجع فيما يضمن في تركة معتق البعض بعد موته ثم الكل في ميراثه منه للذي اعتقه وان لم يكن له وارث اقرب منه اخ او عم لان الولاء في حصته للمعتق حتى ضمن نصيب شريكه واما على قول ابي يوسف ومحمد يجب على الضارب ما في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزى ويكون ذلك كله للمعتق ميراثا بولاية ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن تعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتنا في البطن فتعتبر قيمته باقرب اوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها احد ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت الانفصال لما بينا فان لم يلد حتى اعتق الام وهو موسر ثم ولدت فاختار شريكه ان يضمنه نصف قيمة الام قبل ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في الام وقد افسد شريكه ذلك حين اعتقها فله ان يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان على الامة وولاء الامة للذي اعتقها وولاء الولد بينهما في قول ابي حنيفة لانهما اعتقاه وفي قول ابي يوسف ومحمد ولاء الولد كله للمعتق الولد وان دبر احدهما ما في البطن ثم اعتق الاخر الام السنة وهو غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم فان الذي اعتق الام يضمن قيمة الام ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الام للذي اعتقها لما بينا وولاء الولد لهما جميعا في قول ابي حنيفة لان تدبير المدبر اقتصر على نصيبه فيستحق نصف ولاء الولد والنصف الاخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك الذي اعتق الام فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند ابي يوسف ومحمد التدبير لا يتجزى فصار كله مدبرا للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامنا نصف قيمة الولد لشريكه موسرا كان او معسرا ثم المدبر باعتاق الام يصير ضامنا له نصف قيمتها وولاء الام لمن اعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك تبعا للام فلهذا كان له ولاء الولد والله تعالى اعلم

باب العتق على المال

رجل اعتق عبده على مال من عروض او حيوان او غير ذلك او باعه نفسه او وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع احكامه لانه علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد مقابلا بالعتق وقد وجد ذلك بقبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد

وولاء الولد بينهما جميعا

اعتق عبده على عروض او حيوان

ليس من اهل ان يملك مالية نفسه فيبطل ملك المالية باعتاق المولى ويحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو يوجب
للمولى بعوض كان او بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيما
وتايد بالعتق ووجود وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال على المراة بقبول الخلع
الطلاق وعلى القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئا يقابله ولهذا كل ما يصلح التزامه عوضا في الطلاق
يصلح التزامه عوضا هنا وان اختلفا في المال في جنسه او مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال
عليه للمولى فالقول له في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه ببينته
ولو قال المولى اعتقتك امس على الف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه
لانه اقر بتعلق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المولى المجلس اذا كان العبد غائبا ثم
العبد يدعي وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك امس انت حر
ان شئت فلم تشأ وقال العبد بلى قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال لغيره بعتك هذا الثوب
امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان البائع اقر بالبيع لان البيع لا يتم الا بالمشتري
فهو في قوله لم تقبل راجع عما اقر به واذا اعتقه على مال حال او مؤجل فله ان يشتري بذلك المال
منه ما بدا له يدا بيد لانه دين يجوز الابراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالاثمان ولا خير
فيه لان الدين بالدين حرام بالشرع ولو اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدفع شيئا فليس على الولد
من ذلك المال شيء لانه انفصل عنها بعد حريتها فكان حرا وليس على الحر شيء من جهة غيره اذا مات ولو اعطته
في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة فيثبت المال دينا عليها بصفة القوة والكفالة بمثله
من الديون صحيح بخلاف بدل الكتابة وان قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر لم يكن مكاتبا ولم يعتق حتى يؤدي
لان الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت لعبد قبله ملك اليد والمكاسب وهذا المال لا يجب
على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق بعتقه باداء المال فيكون كالتعليق
بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن متى ما جاء بالمال
عتق وليس للمولى ان يمتنع من قبوله عندنا استحسانا وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله لانه تعليق
العتق بالشرط ولا اجبار للمولى على ايجاد الشرط لانه لا يتم الشرط بفعل العبد لان الشرط اذا اتصل بالمولى يصير ذلك
بقبوله اليه ولا يتصل به الا بقبوله ودليل الوصف انه لا يسري الى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد
احق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه انه لو باعه ثم اشتراه ثم جاءه بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك
قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبعده وجه الاستحسان على قبوله فكذلك
قيل انه تعلق عتقه باداء مال معلوم الى المولى فاذا خلى بين المال والمولى يعتق كالمكاتب وتاثيره ان هذا
اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه
في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه الا ترى ان في زوجته
الطلاق بهذه الصفة يكون بائنا ولو وجد المال زيوفا فرده كان له ان يستبدله بالجياد
وما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق في الابتداء مراعاة للفظ المولى ودفع الضرر عنه
ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى
يعتق يدل عليه انه علق العتق بفعل يباشره العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى ان يمنعه ولا ان يمنع عبده
من ذلك الفعل كما لو قال له انت حر ان شئت فشاء العبد في المجلس يعتق وليس للمولى ان يمنع من ذلك
الفعل فاما اذا باعه ثم اشتراه فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا جاءه بالمال يعتق وهذا وما قبل
البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى ما ذكرنا في ظاهر الرواية انه لا يجبر المولى على القبول العذر و
فان معنى التعليق لا يبطل بالبيع ولكن معنى الكتابة تبطل بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول
بعده فاما قبل البيع معنى الكتابة باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار

حسا وانما نعني به انه اذا جرد التخلية بينه وبين المال يعتق وليس للمولى ان يمتنع منه واذا احضر العبد المال لا يمكن المولى
من ان يهرب منه ثم لا يعتق العبد الا باداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله
وللمولى ان يبيعه وكذلك لو كان قال له اذا اديت الي الفا فانت حر الا ان هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى
بشر عن ابي يوسف انه لا يتوقف بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط ووجه ظاهر الرواية انه بمنزلة التعليق
بمشية العبد لانه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقف بالمجلس اذا قال له انت حر ان شئت فكذلك هذا
يوضحه ان في الكتابة يحتاج الى القبول في المجلس والاداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث ان حكم الكتابة
يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس هنا اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس
في الكتابة وان اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط من جهته فالقول قوله في بيانه
بخلاف مسئلة اول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يعتق
بالاداء فانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان اقاما البينة فالبينة بينة
العبد لا منافاة بين البينتين فيجعل كان الامرين كانا فاي الشرطين اتى به العبد يعتق ولان البينات للالزام وفي
بينة العبد معنى الالزام اذا ثبت عتق العبد باداء المسماة وليس في بينة المولى الزام فانهما فان رفعت لاجل العبد
على اداء المال فاذا قال لامته اذا اديت الي الفا فانت حرة فولدت ولدا ثم ادت لم يعتق ولدها معها لانها
انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد عنها قبل هذا فلا يسري اليه ذلك العتق وقد بينا ان حكم الكتابة
لا يثبت بهذا اللفظ قبل الاداء فبقي ولدها مملوكا للمولى مطلقا وان ادت الالف من مال مولاها عتقت لوجود
الشرط وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل لها فان مقصوده ان يحثها على الاكتساب لتؤدي
من كسبها فتملك المولى ما لم يكن له ملكا قبل هذا وباداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها
بمثله دفعا للضرر عنه وكذلك ان ادت من كسب اكتسبت قبل هذا القول يرجع المولى عليها بمثله لان مقصوده
قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط تم باداء المسمى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ
وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضا حين قال لها اذا اديت
الي الفا فانت حرة فاكتسبت وادت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى
لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضا من ملكه والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبرا من الثلث وفي الاستحسان
تعتق من جميع ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجده زيوفا استبدله بالجياد ولا ضرر فيه على الورثة
حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة فيه عند الاداء استحسانا ولو قال
لها اذا اديت الي الفا كل شهر مائة درهم فانت حرة وقبلت فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها وان ادت
عتقت وان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه ذلك الشهر كان جائزا هكذا في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص
قال لا تكون مكاتبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهرا ثم ادت في الشهر الثاني لم تعتق وجه رواية
ابي حفص رحمه الله ان تعليق العتق بشرط واحد او بشروط كثيرة سواء كما في سائر الشروط وليس في هذا اكثر
من انه علق عتقه بوجود اداء المال عشر مرات في عشرة اشهر ولو علقه باداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبة
ولا تعتق الا بوجود صورة الشرط فكذلك اذا علقه بالاداء عشر مرات ووجه رواية ابي سليمان رحمه الله
انه اتى بمعنى الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتاجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة في العقود للمعاني
دون الالفاظ الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العبد بكذا كان بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع ولان
التاجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا انه قصد ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال
الا بالكتابة ولو قال لها ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في
غيره لم تعتق على الروايتين جميعا وهذا مستشهد في نسخ ابي حفص رحمه الله ووجه الفرق على رواية ابي سليمان
ان ليس في هذا اللفظ ما يدل على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل اداء المال
فلم يكن كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل ادائه فلهذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم واذا قال

ان اديت الي الفا فانت حر لم يكن مكاتبا

قال لها اذا اديت الي الفا

لو قال ملكتك هذا العبد بكذا كان بيعا

متى أديت إلي ألفا فأنت حرة فمات المولى قبل الأداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق بسائر الشروط لا فائدة
في بقائه بعد موت المولى لأنها صارت مملوكة للوارث فلا يبقى حكم جزاء الشرط بعد هذا على ملك المولى ليعتق
به بخلاف الكتابة فإن المكاتب ثبت له حكم المالكية يدا بعقد الكتابة فلا يصير ميراثا للورثة ولكن يبقى على حكم ملك المولى
حتى يعتق بأدائه وإن كان قال إن أديت الألف بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لأن العتق بمال والعتق بغيره
في صحة الإضافة من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي بألف درهم فكذلك إذا قال إذا أديت الألف
بعد موتي فأنت حرة حتى إذا أعتقت بالمال فعلى الوصي أن يقبله منها ثم إن كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها
شيء آخر استحسانا وإن كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسألة المريض سواء ولو قال
لعبدين له إذا أديتما إلي ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما حصته لا يعتق لأن شرط العتق أداؤهما جميع المال والشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا وإنما ذلك من أحكام المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الألف
من عنده لم يعتق لأن الشرط أداؤهما فلا يتم بأداء أحدهما فإن قال المؤدي حصتي منه من عندي وحصته بعث
بها صاحبي لأؤديها إليك عتقا لأن أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أداؤهما جميعا المال
وإن أداها غيرهما رجل أجنبي لم يعتقا لأن الشرط أداؤهما بخلاف الكتابة فإن شرط العتق هنالك براءته عن المال
وذلك يحصل بأداء الأجنبي إذا قبله المولى ثم للمؤدي أن يرجع فيها لأنه أداها ليعتقا به ولم يحصل مقصوده فإن
قال أؤديها إليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المال إلى المؤدي أما العتق فلأن
قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الإعتاق من المولى إياهما وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب
على الأجنبي وقد بينا هذا في الباب المتقدم وإذا أداها وقال هما أمراني أو وجها بها إليك عنهما فقبلها
عتقا لأنه رسول عنهما في الأداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أديت إلي ألفا فأنت حر وإن أديت
(كتاب)
أو إذا أديت إذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الإذن فإنه حثه على أداء المال ولا يتمكن من الأداء إلا بالاكتساب
فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب ليؤدي المال ولم يرد الاكتساب بالتكدي لأنه يدنس المروءة وإنما مراده
الاكتساب بالتجارة ودلالة الإذن كصريح الإذن ألا ترى أنه لو قال له أد إلي الغلة كل شهر كذا كان ذلك
منه إذنا له في التجارة فإن اكتسب العبد دراهم فأداها إليه فإنه يعتق لوجود الشرط وللمولى أن يأخذ منه الألف
الباقية لأنه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه بعقد الكتابة فلهذا يسلم
له الفضل وهنا ما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وإنما اعتبرنا معنى الكتابة في هذا الأداء لدفع الضرر
والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه أداؤه فأثبتنا حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى
لأن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وإن قال إذا أديت إلي ألفا فأنت حر فقال العبد للمولى
حط عني منها مائة أو أقل حتى أكاتبك ما بقي دينارا فحط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق لأنه
لو أبرأه عن جميع المال لم يعتق وهذا لأن الشرط وجود الأداء إليه فلا يتم بأداء تسعمائة بخلاف الكتابة
فإن المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق إبراؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط عنه بعضه وهنا لا مال
على العبد فالحط والإبراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد أن يسترد من المولى ما أخذ منه لأنه
كسب مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال لعبده إذا خدمتني سنة فأنت حر فخدمه أقل من سنة وعفا عنه
المولى عما بقي لم يعتق لأن الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة على مال كان باطلا ولا يعتق بها لأن العتق
المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط بعينه ولا يجب للخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به إلا أن يقول
المولى له مبتدئا الصلح أنت حر إذا أديت هذا ولو قال لعبده إذا أديت إلي كذا من العروض فأنت حر فأداها
إليه عتق لوجود الشرط لأن ذلك إن كان شيئا يصلح أن يكون عوضا في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الألف
وإن كان لا يصلح عوضا في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن إن قبله يعتق لأن الإجبار على القبول باعتبار معنى
الكتابة ولو قال اخدمني وولدي سنة ثم أنت حر أو إذا خدمتني وإياه سنة فأنت حر فمات المولى قبل
مضي السنة لم يعتق به لأن الشرط لم يوجد فيما أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك إن مات الولد فقد فات

(هامش: إن خدمتني سنة فأنت حر فخدمه أقل من سنة)

شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه
يؤديها لأنه هنا أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الأول أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة
وفي الأول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة يصلح أن يكون عوضا فيصح التزامه دينا
بمقابلة العتق فإن مات المولى فللورثة أن يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول
أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمهم الله إنما يأخذونه بما بقي من قيمة الخدمة
قال عيسى رحمه الله وهذا غلط بل في قولهم جميعا هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لأن الخدمة دين عليه
تخلفه ورثته بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضه ثم مات كان للورثة أن يأخذوه
بما بقي من الألف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وإنما كان الشرط أن يخدم المولى فتفوت بموت
المولى كما تفوت بموت العبد ولو مات قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة
من قيمته في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله من قيمة
الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع إذا باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول
أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الأول وهو قول
محمد يرجع بقيمة الجارية إلا أن هذا العذر ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف
بين الناس لا تفاوت فيه فلا تفوت بموت المولى ولكنا لا نجد أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث
فلا يمكن إيفاء الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان للعبد قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله أعلم

باب أمهات الأولاد

قال بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي وداود ومن تابعه من أصحاب الظواهر يجوزون
بيعها لأن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع إلا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب
علم اليقين ولكنا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك إلا بيقين
مثله ولا يقين بعد انفصال الولد فإن قال إنما امتنع بيعها لأن في بطنها ولدا حرا وقد علمنا انفصاله عنها
قلنا لا كذلك بل إنما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزئها فإن الولد يعلق من الماءين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت
الحرية في جزئها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال وإليه أشار عمر رضي الله عنه فقال
أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وإنما امتنع بيعها لأنها صارت منسوبة إليه بواسطة
الولد فيقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال لا يتغير هذا المعنى
ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام
قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه ولما ولدت مارية إبراهيم من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورضي عنها قيل لرسول الله ألا تعتقها قال قد أعتقها ولدها ففي هذين الحديثين دليل استحقاق
العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات
الأولاد من غير الثلث وأن لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم
يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد
موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت للنبي عليه السلام
فأخبرته أني ولدت من الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال عليه السلام أعتقوها فإذا أتاني سبي فأتوني
حتى أعوضكم وتأويله أن وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها
احتياطا ووعد له العوض من عنده فهو دليل أن الاستيلاد إذا كان ظاهرا يثبت به استحقاق العتق ولا
يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر بن الخطاب
رضي الله عنه على أن لا تباع في عتق أمهات الأولاد فاجتمعنا وهو على ذلك ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال

(هامش: أنه ولدت من سيدها فهي حرة)

عبيدة رأى ذوي عدل وخلة فدل انهم كانوا مجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء فان قيل كيف جوز علي رضي الله عنه
مخالفة الاجماع بعد ذلك قلنا يحتمل انه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل
ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقهن اي رأي البيع فلا يكون هذا منه خلافا في اصل استحقاق العتق بل في صفته من
الثلث او من جميع المال وعن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن ابراهيم في ام الولد اذا اسقطت سقطا
قد استبان خلقه كانت به ام ولد هكذا روى عنه حماد وروى عنه الحكم اذا اسقطت مضغة او علقة كانت
به ام ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس اختلاط المائين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ
بهذا وانما نأخذ بحديث حماد رضي الله عنه لان السقط الذي لم يستبن شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير
به ام ولد بخلاف السقط الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطته واذا اقر
الرجل ان حمل امته منه صارت ام ولد له وله خدمتها ووطيها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره اما اذا
ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان ثبوت النسب ليس من
وقت العلوق باقراره واقراره تصادف محله واما اذا لم تظهر ولادتها وزعم المولى انه كان ريحا في بطنها وصدقته
في ذلك فهي بمنزلة ام الولد ايضا لان الحمل اسم للولد وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدق في
ابطال حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك مني ثم زعم انه
كان ريحا في بطنها فله ان يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ
بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا او اسقطت سقطا قد استبان خلقه فان اقر
المولى بها فهي ام ولد له اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن عند دعواه
معلوم وان انكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة
كما تثبت باقراره ثم النسب وامية الولد انما تثبت باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت
ام ولد له وبطل التدبير معناه انه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت امية الولد لان كل واحد منهما يوجب
استحقاق العتق لها في الحال وتعلق التحرر بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاد اقوى حتى يكون من جميع المال
والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا قال وقد بطل التدبير واذا اقر في صحته ان امته
هذه قد ولدت منه صارت ام ولد له لانه اقر باستحقاق العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر بما يملك
انشاءه كانما اقره حتى اذا لم يكن في الحال لاخر سواه كان الثابت باقراره كالثابت معاينة وان اقر بذلك في مرضه
فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان المريض غير محجور عن الاقرار بالنسب وثبوت
نسب الولد شاهد لها بمنزلة شهادة القابلة على انها ام ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره
لها باستحقاق العتق بمنزلة تنجيز العتق ولو نجز عتقها كانت من الثلث لان حق الورثة قد تعلق بماليتها في مرضه الا انه
اذا كان معها ولد فهو محتاج الى اثبات نسب ولده منه كيلا يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها
مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع ماله وان لم يكن معها ولد فهو بخلافه ما صرفها الى حاجته بل قصد عتقها بعد
موته فيكون معتبرا من ثلثه واذا زوج ام ولده رجلا جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها بسبب ملك اليمين
غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها بمنزلتها الا ان ثبوت النسب من الزوج فلان
جزء منها فانما ينفصل منها بصفتها فكما انها تعتق بالموت ولا تسعى لاحد فكذلك ولدها من غير المولى الا ترى ان الولد
لا ينفصل من امه الا حرا وعلى المولى في جناية ام الولد قيمتها لا يلزمه اكثر من ذلك وان كثرت الجناية منها لانه
بالاستيلاد السابق منع دفعها بالجناية على وجه لم يصر مختارا لانه ما كان يعلم انها تجني ولو كانت
محل الدفع لم يكن عليه الا دفعها بالجناية منها فكذلك لا يلزمه الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة واحدة
واما الدين الذي يلحقها بغصب فانها تسعى فيه بالغا ما بلغ لان الدين واجب في ذمتها ولو كانت محل البيع
لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقبتها الى ديونها تعذر بيعها بالاستيلاد وجب قضاء ديونها من كسبها

خلاف

خلاف الجناية فانها تتباعد عن الجاني وتتعلق باقرب الناس اليه الا ترى ان دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه
ولا تبقى الجناية في رقبته بعد بيعه او عتقه وولد ام الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفه لانها فراش له
وقال عليه السلام الولد للفراش ولكن ينتفي عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله ان لم يكن
استبراها بحيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه وان كان قد استبراها بحيضة بعدما وطئها لا يلزمه
نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها كحكم الامة التي لم تلد منه بام ولد سواء عندنا على اصلين له احدهما انه لا عدة
على ام الولد بعد العتق كالامة القنة وانما يلزمها الاستبراء بحيضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده الامة
تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا ايضا فيما املينا من شرح الدعوى فاذا صارت عنده فراشا بالوطء لا يرتفع
حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل ان يستبرئها يلزمه النسب لوجود دليله شرعا فلا يملك نفيه
كما لو قامت البينة به واذا استبراها بحيضة فقد انعدم حكم ذلك الفراش لان شبهة كان لاشتغال رحمها بمائه
بالوطء وقد انعدم ذلك بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا ام الولد فراش معتبر ولهذا
لزمها ان تعتد بثلث حيض بعد العتق فيثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في حقه ولهذا يملك
تزويجها من غيره فكما ينفرد بنقل الفراش الى غيره ينفرد بنفي نسب الولد وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي او
يتطاول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه
يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول
قد سبق بيانه في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدهما وان حصنهما وطلب
ولدهما ما لم يقر به لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون الفراش الا انه
روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له
ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا حقيقة فاما اذا
عزل عنها ولم يحصنها فعليه ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف انه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها
للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه لان ما يظهر عقيب سببه يكون محالا عليه حتى يتبين خلافه
وعن محمد رحمه الله قال لا ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن لا ينبغي له ان يعتق الولد
ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك
في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه ولا ينبغي ان تزوج ام الولد
حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون حاملا من المولى فلا يكون تزوجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب
الاحتياط ولا يبطل النكاح فاذا استبراها فقد علم انها ليست بحامل فيزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل
الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانا تيقنا ان العلوق سبق النكاح على فراش
المولى وانه زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من احد لا يجوز تزويجها وان ولدته لاكثر
من ستة اشهر فالنسب ثابت من الزوج لانها علقت على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت
وقد تقدم بيان هذا الفصل واذا حرمت ام الولد على مولاها بوطء ابنه اياها فان جاءت بولد بعد ذلك
لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه وعند زفر رحمه الله يثبت النسب منه وله ان ينفيه لانه ما
اعترض على فراشه فراش اخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة لهذا النسب لكونها بالحيض
وذلك لا يقطع الفراش ولكنا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب فلو اثبتنا النسب منه من غير دعوة
لكان فيه حمل امره على الفساد والحكم عليه بمباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا ان توجد الدعوى منه فحينئذ
يحكم بذلك باقراره وان جاءت به لاكثر من سنتين وان جاءت به لاقل من سنتين وزعم انه كان من علوق قبل الحرمة
وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن ام ولده او اعتقها فعليها ان تعتد بثلث حيض هكذا نقل
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها

ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة

حسن الظن بالمسلم واجب

بالحرمة ما صادفت فراشا لغيره الا انا لا نثبت نسب الولد منه لتحقق الظن به لا لانعدام الفراش حتى اذا ادعى يثبت
النسب منه فاذا اعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فلزمها العدة لهذا واذا اعتق ام ولده فجاءت
بولد ما بينها وبين سنتين من يوم اعتقها فنفاه فنفيه باطل لان فراشه قد تأكد بحرمتها الا ترى انه لا يملك تزويجها
من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الفرقة يثبت النسب منها للزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان اقرت بانقضاء عدتها بثلث حيض ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح واذا تزوج
امة رجل فولدت ثم اشتراها او ملكها بسبب آخر صارت ام ولد له عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا تصير
ام ولد له وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان اصحهما وان احتج بقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها
بشرط لثبوت حق العتق لها ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها والمعنى فيه انها علقت برقيق فلا
تكون ام ولد له كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها وتأثيره ان ثبوت حق امية الولد لها اذا علقت من سيدها باعتبار الولد
يعلق حر الاصل من الماءين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية في جميعها الا ان اتصال الولد بها
معرض للانفصال وحق الولد يختص على حدة في بعض الاحكام فلوجود الاتصال يثبت لها حق العتق لما بقي منها ولكونه بعرض
الانفصال وبمنزلة يختص على حدة في بعض الاحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد
وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق لانها في حكم الولد ليس لها معنى حق الحرية لان الولد لم يعتق عليه باعتبار
الحرية ولهذا لو كان الاستيلاد بالزنا ثم ملكه يعتق عليه ولا يوجد ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون
في المغرور ان الجارية تصير ام ولد له اذا ملكها لانها علقت بحر والطريق الآخر ان موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق
لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي حدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق في المغرور
يقولون لا تصير ام ولد له وحجتنا في ذلك انه ملكها وله منها ولد ثابت النسب فتكون ام ولد له كما لو استولدها
في ملكه وتأثيره ان حق العتق يثبت لها بالاستيلاد كما قال عليه السلام اعتقها ولدها والملك في المحل شرط
فاذا تقرر السبب قبل الملك في المحل شرطه فاذا تقرر السبب قبل الملك في المحل شرط فاذا تقرر ايتوقف على وجود الشرط
شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه يعتق فكذلك في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك
لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا يوضحه ان حق العتق لام الولد باعتبار انها منسوبة
اليه بواسطة الولد باعتبار فان بالجزئية تدلي النسبة والجزء منها فتصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه النسبة
الواسطة حتى يقال ام ولده وهذا متقرر حتى يثبت بسبب الولد بنكاح كان او بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية
الماء الذي هو في حكم الجزء لانه لو اعتق ما في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت
حق العتق لها باعتبار الاعتاق للجزئية من جنس ما هو ثابت للجزء الثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاء
والثابت لها حق العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوي ان كان النكاح بينهما ظاهرا او اقر بذلك وانكر مولاها ثم ملكها لان المقر يعامل في حق نفسه
كان ما اقر به حق فاما اذا استولدها بالزنا او اقر بذلك ثم ملكها في القياس تصير ام ولد له وهو قول زفر رحمه الله
لانه اقر لها بحق العتق ولكن الولد حقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بينما اذا اقر به بالنكاح او الزنا
فكذلك في حق العتق لها ولكنا استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا انها لا تصير ام ولد لان الموجب لحق العتق صيرورتها
منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ومتى لا تصير منسوبة
اليه بدون هذه الواسطة فلهذا لا تكون ام ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا
المعنى في حق الولد فقد وجد معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بنسب الولد بالزنا والانسان
كما لا يستديم الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه بخلاف الام في حق امية
الولد كحال الاخ فانه ينسب الى اخيه بواسطة الاب ثم من ملك اخاه من الزنا لا يعتق لان الواسطة
قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فلهذا لا يعتق وكذلك لو زوج امته من عبده فولدت فانتفاه المولى

يعتق الولد

اذا استولدها بالزنا او اقر بذلك
ثم ملكها تصير ام ولد له

يعتق الولد وتكون امه بمنزلة ام ولده وانما كان كذلك لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق
النكاح واستعمالا به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى حق امية الولد بخلاف ما اذا اقر بالاستيلاد
بالزنا لانه لا احتمال للنسب هناك مع تصريحه بالزنا قال واذا اشترى امة لها ثلثة اولاد فادعى احدهم
فان كانوا ولدوا في بطن واحد يثبت نسبهم جميعا منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد
واذا كانوا في بطون مختلفة لم يثبت الا نسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان يبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في غير ملكه فيكون
دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو اعتق احدهم لم يعتق الآخر فكذلك اذا ادعى نسب
احدهم ولو ولدوا في ملكه بان ولدت امة رجل ثلثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب
الاصغر منه وله ان يبيع الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر يثبت نسب الاكبر والاوسط والاصغر بمنزلة الام
ليس له ان يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول يثبت نسبهما منه لانه يثبت
لها حق امية الولد حين علقت بالاكبر ونسب ولد ام الولد ثابت من المولى ما لم ينفه لانه يثبت لها حق امية الولد
حين علقت بالاكبر ونسب ولد ام الولد ثابت من المولى ما لم ينفه ولكنا نقول تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي
في الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا نعم ولكنا نقول يجب عليه شرعا الاقرار بنسب ولد
هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعدما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا للآخرين وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون
حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما ان دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي
كالتصريح به ولو نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا بمنزلة امهما قال وكذلك اشترى ام ولده من غيره
بان استولد جاريته بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون
ام ولده وولده حر فاما ولدها من غيره فله ان يبيعه في قول علمائنا رحمهم الله ولا يصير بمنزلة الام وعلى قول
زفر رحمه الله يصير بمنزلة الام وليس له ان يبيعه ويعتق بموته لانها ولدته بعد تمام سبب امية الولد وهو نسب
الولد فيكون حاله كحال امه الا ترى انها لو ولدته بعدما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة امه فكذلك هنا وحجتنا
ان السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فما لم يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق امية الولد بذلك السبب
وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق امية الولد لا يسري ذلك الى الولد لان السراية باعتبار الاتصال الا ترى انه لو اعتق امته وقد
ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق امية الولد الى الولد المنفصل قبل ثبوت الحق بخلاف ما ولدته بعد ثبوت
الحق فيها قال واذا ولدت امة بين رجلين فادعاه احدهما في صحته او في مرضه فهو ابنه لانه يملك جزءا
منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فان اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه
بالدعوة واعتبار ملك شريكه يمنع من ذلك فغلبت المثبت للنسب احتياطا الا ترى انه يسقط الحد عنه لهذا الطريق
ويجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة ولان الولد محتاج الى النسب وبعض ملكه فلا بد من اثبات نسب
ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في محل واحد والجارية ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد
والاستيلاد لا يحتمل التجزي في محل واحد لانه فرع للنسب فيصير متملكا نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال
الاستيلاد التجزي ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق
فيصير متملكا نصيب شريكه عليه من ذلك ولا يتملكها الا بعوض فلهذا يضمن نصف قيمتها من ذلك الوقت
وعليه نصف عقرها لان اصل الوطي حصل منه ونصفها ملك الشريك وقد سقط الحد بشبهة فيجب
العقر وانما قلنا ذلك لان تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة
الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لان الولد علق حر الاصل باعتبار قيام الملك له
في نصفها وقت العلوق ولانه حين علق كان ماء مهينا لا قيمة له فلهذا لا يغرم من قيمة الولد للشريك شيئا وضمان قيمتها
عليه في حالة اليسار والعسرة لانه ضمان التملك الا انه روى المعلى عن ابي يوسف انه اذا كان المستولد معسرا
تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لان حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجه كانه احتبس عندها
وكذلك ان ادعى احدهما نسب الولد واعتق الآخر الولد وخرج القول منهما معا فعتق الآخر باطل وكذلك ان اعتقها الآخر

المشترى ابن ام ولده

اذا كان المستولد معسرا

لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيكون سابقا معنى وان قارن بالعتق صورة ولما يثبت به للولد حرية
الاصل فاعتاق الاخر اياه باطل وكذلك الام لما صارت ام ولد للمدعي للنسب من حين علقت فعتقها الاخر وهو لا يملكها
فلهذا كان العتق باطلا ودعوة الاخر اولى كافرا كان او مسلما لان صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت العلوق والمسلم
والكافر في ذلك سواء وان كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب وعبد فولدت فادعوا جميعا فدعوة المسلم اولى عند نا
وعلى قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله دعوة المسلم والذمي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما
حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذمي فزفر رحمه الله يقول لكل واحد
منهما في نصيبه حقيقة الملك وصحة الدعوة باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ما تساويا في السبب كما في سائر
الدعاوى ولكنا نقول دعوة المسلم توجب اسلام الولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فترجح الموجب للاسلام لانه
انفع للولد يوضحه انه لابد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم
ليس بحجة فلهذا كان دعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل لان صحة دعوته باعتبار اصل ملكه في جزء منها اذ لا
معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوة وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الاخرين حصة
شركائه من العقر لاقرارهم بالوطء حين ادعوا النسب الا ان العبد يؤخذ به بعد العتق لان وجوب هذا الدين بسبب
التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبر او مسلم كان الولد للذمي الحر لان
الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك
في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام
للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى امور الدنيا اظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه ان يحصل الحرية لنفسه
بنفسه ويمكنه ان يكتسب سبب الاسلام بنفسه بان يهديه الله تعالى فيسلم فلهذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد
ولد الذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض
دعوتهما دعوة المكاتب بقدر ما ان المكاتب له نوع من الكسبة فانه مالك يدا ولو رجحنا دعوته يثبت للولد مثل ذلك
ايضا لانه مكاتب مثله فلهذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم يجز دعوى العبد والمدبر
لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد وبنحو ذلك تعالى من قبل ان المولى
لم يزوجهم ولو صدقهما المولى بان الولد منهما لا كان وطئها بغير نكاح لم يثبت النسب ايضا لما قلنا وذكر في كتاب الدعوى
ان دعوة العبد المأذون بسبب ولد جارية من كسبه يكون صحيحا كدعوة المكاتب لما ذكرنا ان له اليد في كسبه فقالوا تأويل
ما ذكر هنا ان العبد اذا كان محجورا عليه فوهبت له جارية وهو فارغ من الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى وليس
فيه يد ولا ملك فحينئذ لا يثبت النسب منه اذا لم يدع شبهة واذا ولدت الامة من الرجل ثم اشتراها واعتقها واقر بها فهي ام ولده
والاستيلاد لا يحتمل التجزي فيجب نصيب شريكه ايضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان
التمليك فالدين لا يمنع وجوبه وكذلك ان ورثاها لان ضمان التمليك لا يعتمد الصنع وبالارث انما ينعدم الصنع
وهذا وجوب هذا الضمان باعتبار نصيب الشريك عند المستولد ملكا وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان ورثاها معها
الولد وكان المستولد ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا لان علة العتق وهو الملك والقرابة لكل واحد منهما في نصيبه
وان كان الشريك اجنبيا عتق نصيب الاب وسعى الشريك في نصيبه لان وجوب ضمان العتق يعتمد الصنع والميراث
يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك ان اشتراها او وهب لهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان عرفا الاجنبي ان شريكه
ابوه او لم يعرف وعندهما يضمن الاب نصيب الشريك اذا كان وقد بينا هذا في الشفعة فيما سبق قال
امة بين رجلين فولدت من زوج حرا فاشترى الزوج حصة احدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب
شريكه من الام لانه يملك نصيبه حين صارت ام ولد له وشريكه في الولد بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء استسعاه وان شاء
اعتقه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لما صار معتقا لنصيبه من الولد ولم يتبادر الشريك على ذلك ولا رضي به
ولو ان امة من رجل ادعى نفسها فمنعها ما اخر فتزوجها وولدت له ولدا ثم استحقها رجل فانه يقضي له بها وبقيمة
الولد والعقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وقد بينا احكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ومنهما

الولد ثم اذا اعتقت رجع عليها الاب بقيمة الولد لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤاخذ بضمان الكفالة بعد
العتق فاذا كان الغرور منها رجع الاب عليها بما غرم من قيمة الولد بعد العتق فاذا كان فانا لكفالة بعد العتق فاذا كان
الغرور منهما رجع الاب عليهما بما غرم من قيمة الولد بعد العتق فان اشترى اب الولد نصفها من مولاها صارت ام ولد له لان نسب
ولدها ثابت ويضمن نصف قيمتها لمولاها لانه تملك النصف الباقي عليه بالاستيلاد قال واذا ادعى الرجلان ولد
جارية بينهما معا ثبت نسبه منهما ورثا منه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتمامه فيما امليناه من شرح الدعوى ومقصوده هنا
بيان حكمه ام الولد فنقول الجارية ام ولد لهما لثبوت نسب ولدها منهما والاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل ولكن
اذا ثبت الاستيلاد لا يظهر فيه حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل ثم يجوز ان يجب القصاص
لاثنين على شخص واحد والعتق على قولهما لا يتجزى في المحل اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقا للنصف فاذا ثبت انها ام ولد
لهما يخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الحرمة واذا مات احدهما
عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي فلو اعتقها احدهما فلا سعاية
عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام الولد
لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا واصل المسألة ان رق ام الولد ليس بمال
متقوم في قول ابي حنيفة وعلى قولهما هو مال متقوم ووجه قولهما انها مملوكة للمالك بعد فيكون مالا متقوما كالامة
القنة ودليل الوصف انه يملك استخدامها واستكسابها ووطؤها بملك اليمين ولو قال كل مملوكة لي حرة دخل ام الولد في ذلك واذا
ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا ينفصل عنه لان المملوكية ليس الا عبارة عن المالية والتقوم يكون المال
محرزا ولان بالاستيلاد تعلق عتقها بموته فيكون مالا متقوما كالمدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى لانها مصروفة
الى حاجته فان الاستيلاد من حوائجه كيلا تضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف
المدبرة فان التدبير ليس من اصول حوائجه وابو حنيفة رحمه الله يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز
الا ترى ان الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما وبعد الاحراز يصير مالا متقوما والادمي باعتبار الاصل ليس بمال لانه
مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن من صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا
فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر ان احرازه كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصار في صفة المالية كان الاحراز لم يوجد
اصلا فلا يكون مالا متقوما وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك المالية الا ترى ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة
دون ملك المالية والدليل عليه من جهة الحكم انها لا تسعى للغرماء والورثة ولو كان مالا متقوما في صفة تعلق به حق غرمائه
وورثته وحاجته الى النسب فيقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق امية الولد لها بعد حاجته مقدما
حق الغرماء والورثة لمنهما وعندهما انها انما لا تسعى للغرماء والورثة لانه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة
فان احرازها للمالية حين لم يظهر فيه قصد الى احرازها لملك المتعة ولهذا تتقوم في حق الغرماء والورثة
اذا عرفنا هذا فنقول الاصل يجري في المسائل عليه منها انه لما مات احدهما فلا سعاية عليها في قول
ابي حنيفة لان نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله واذا لم تجب السعاية عتقت لبراءتها
من السعاية وعندهما لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوما وقد سلم لها بالعتق فعليها السعاية كما في الامة
القنة اذا اعتقها احد الشريكين وهو معسر وكذلك لو اعتقها احدهما عند ابي حنيفة لانها ليست
بمال متقوم فلا يكون مضمونا على الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن لشريكه ان كان موسرا
بمنزلة القنة ومنها ام الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق
ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد بمنزلة امه فلا يكون
مالا متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا ومنها
ان ام الولد لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة حتى لو غصبها غاصب فماتت لم يضمن شيئا لان ضمان الغصب
يختص بما هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فان الحر يضمن بالقتل دون الغصب وعندهما ام الولد تضمن

اذا ادعى الرجلان ولد جارية بينهما

ولو قال كل حرة دخل ام الولد

اذا اعتقها احد الشريكين

دعوة العبد المأذون

امة بين رجلين فولدت

بالغصب لانها مال متقوم وذكر محمد رحمه الله في الزيادات ان عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد تضمن بالغصبة
على نحو ما تضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم تضمن الغاصب شيئا ولو قتلها السبع فاخترمها السبع
يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغصب الا ترى انه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام ابي حنيفة ان الثابت
للمولى على ام الولد ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا تضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبر
فالثابت فيه الملك المالية حتى يقضي بدينه من ماليته بعد موته والمال يضمن بالاتلاف ويدخل على قول ابي حنيفة
فصل ام ولد النصراني اذا اسلمت وفصل المغرور بام الولد وسنبين عذر كل فصل في موضعه فان كانت ام ولد لرجل حالفه
فاتى بعضها عتقت جميعا ولا سعاية عليها اما عند ابي حنيفة فلا سعاية عليها بحال وبراءتها من السعاية توجب
عتقها وعندهما هي كالامة القنة في هذا الحكم قال امة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد فهما ابناهما
جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لاحدهما الكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فالاكبر ولد الذي ادعاه
لانه ادعى نسب ولد الجارية ام ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها المدعي الاصغر فاما الاصغر في القياس عند
المدعي الاكبر بمنزلة امة لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت ام ولد للمدعي الاكبر حين علقت به فدعوى الاصغر
ادعى نسب ام ولد الغير ولا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لاقراره بوطء ام ولد الغير وقد سقط الحد بشبهة وفي
الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر لانها حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير
ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الاصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهرا فصار كولد المغرور
المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتا باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن حصة كاملة لشريكه اما على اصلهما
فلا يشكل لان ام الولد عندهما مال متقوم وقد بينا ان مدعي الاصغر ملحق بالدعوة على مدعي الاكبر وانما الاشكال
على قول ابي حنيفة والعذر له ان يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق امية الولد ولم يثبت في هذا
الولد لانه انفصل من امه قبل ثبوت حق امية الولد فيها بدعوة مدعي الاكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسري الى الولد
فلهذا ضمن قيمتها لشريكه او عذره هنا بطريق عذره في المغرور بام ولد الغير لان الولد يكون حرا بالقيمة لانه تعلق
حر الاصل وثبوت امية الولد فيه مبني على ثبوت الرق واذا لم يثبت الرق فيه اصلا لا يثبت حكم امية الولد
فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور وهذا مثله قال ويضمن العقر لشريكه وقال
في موضع من كتاب الدعوى يضمن نصف العقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب
عليه ومراده ثم بيان ما يفضل ما يبقى عليه لانه قد وجب له على مدعي الاكبر نصف العقر نصف العقر بالنصف فما صار
يبقى لمدعي الاكبر على مدعي الاصغر الا نصف العقر قال وكذلك لو كان مدعي الاكبر ذميا ومدعي الاصغر مسلما
لان كل واحد منهما منفرد بما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاحمة فاما عند عدم المزاحمة يصح دعوة الذمي كما يصح دعوة
المسلم قال امة بين رجلين جاءت بولدين احدهما حي والآخر ميت فادعى احدهما الميت وسكت الآخر يثبت نسب الحي لانهما
خلقا من ماء واحد ودعوته احدهما كدعوتهما فيثبت نسب الحي منه ولا ينبغي تمليك نفسه بعد ذلك فلا يقبل الحي محل
للدعوة بدليل انه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فاذا لم يصادف دعوته محله كان لغوا قلنا انما لا يصح دعوى
نسب الميت لكونه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني اي مخلوق
من مائي حتى تصير الجارية ام ولد له فاذا كان معه ولد حي فالاقرار بان الميت مخلوق من مائه اقرار بان الحي مخلوق
من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلهذا يثبت نسب الحي منه قال وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت
او ادعى كل واحد منهما احد الولدين يثبت نسب الحي منهما جميعا لما بينا قال واذا قال احد المولين
اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني
وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معا فولدت في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان اصل الدعوة
من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل لانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم
ذلك لما في الرحم الا الله تعالى فاذا الغي هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معا وان كان
احدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان او جارية لان اصل الدعوة منه قد صح والتقسيم باطل وقد صارت الجارية

امة بين رجلين لجاءت بولدين احدهما حي والآخر ميت

ام ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا قال وان قال
احدهما ان كان ما في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان ما في بطنها جارية فهي مني
الى سنتين فولدت غلامين بعد قولهما لتمام ستة اشهر منذ قالا ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة وهما رقيقان لهما
لانا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما
الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر من القول الاول وجاءت بالآخر
قبل ذلك بثلاثة ايام فهما ولد الاول لانا تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما
خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود احدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من اقرار الثاني ولاكثر من ستة اشهر من اقرار الاول منهما وكذا الآخر لانا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوى
الآخر وصارت الجارية ام ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر الا ان ينفيه قال
امة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتها اياه فجحد ذلك احدهما فيه وقال الآخر بل بعتها منه فان نصفها
بمنزلة ام الولد لان مدعي البيع قد اقر بان المستولد انما استولد ملك نفسه وانها صارت ام ولد له واقراره في
نصيبه منها صحيح لانه مملوك لها في الظاهر قال ونصفها رقيق للذي قال زوجتها لانه ينكر امية
الولد في نصيبه وقد بينا ان احد الشريكين في الجارية اذا اقر انها ام ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاد فيها
الا في نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا اقر انها ام ولد المشتري قال ويعتق نصف الولد حصة الذي
اقر بالبيع لانه اقر بحرية الولد واقراره في نصيب نفسه صحيح ويسعى الولد في نصف قيمته للذي انكر البيع
بمنزلة ما لو شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق الا ان هناك يسعى للشاهد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يدعي السعاية وهنا لا يسعى المولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم ان الولد حر الاصل ثم يكون على الواطي
العقر لهما بصفة المقر بالنكاح ياخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه المدعي البيع باعتبار الوجه الذي
ادعى لانهما تصادقا على وجوب المقدار له وانما اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر ومدعي البيع
يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب اصل المال لا يمنع من الاستيفاء فلهذا يستوفيه من
الوجه الذي يدعيه فاما اذا مات ابو الولد سعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعي البيع يزعم انها
ام ولد لابي الولد وانها عتقت بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسعى في نصف
قيمتها المدعي النكاح وهذا عندهم جميعا لان امية الولد تثبت في هذا النصف على ما بينا قال ولو كان
الاب ادعى الشراء كانت ام ولد له ويضمن الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لابي الولد لتصادقهما
على البيع والشراء فصار الكل ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لمن لم يصدقه بالبيع لانه تملك نصيبها عليه ولو كانت الجارية مجهولة
لا يعرف لمن كانت فقال ابو الولد زوجتماني وقالا بعناكها فهي ام ولد له وابنها حر لانها في الظاهر مملوكة له
فصارت ام ولد وكان ولدها باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار انما الغرم فيما يرجع الى ابطال حقهما ويكون
على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح في حق نفسه وقد زعم انها مملوكة لهما في حقه وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم
قيمتها لهذا ولا يسقط حقهما من هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان بعد الاسترداد لم يكن باقرارهما
بالبيع الا ترى انهما ان جحدا البيع والنكاح جميعا لم يكن لهما حق الاسترداد للغرق قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله
وكذلك لو كانت معروفة بانها لهما وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نوادر هشام
قال ولو كانت معروفة بانها لهما كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع الا ترى
انهما لو انكرا البيع والتزويج كانت امة فيه لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعا لهما من الاسترداد فلهذا للحر بكر
لهما ان يضمناه قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك الغير وقد سقط عنه الحد بدعوى النكاح فيلزمه
العقر قال واذا ادعى الواطئ الهبة وادعيا هما البيع والجارية مجهولة لا تدري لمن كانت فهي ام ولد
له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت لانكاره الا ان تعذر الاسترداد
لما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم انها لهما فيضمن قيمتها لهما قال وان كان لا اختصاصها

ويعتق نصف الولد

ولو كانت معروفة

وقالا صدقها ومن جحوده لم تصدق عليهما بعد الذي دخلهما من العتق باعتبار الظاهر وعليه قيمتهما لانه اقر بغصبهما
منها وقد تعذر ردها عليهما مما ثبت فيهما من امية الولد قال وان صدقه فلم يرد الا صدقته وكانت امة له لان الحق لهما
فاذا تصادقا فيه على شيء ثبت ذلك بتصادقهما وفي رواية ابي حفص وهشام رحمهما الله قال لا تصدق بعد العتق لانها
صارت ام ولد لمن في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل
قولها في ابطال حق العتق لها في ذلك من حق الشرع ولو كانت له بينة عليها اخذها وولدها رقيقا له لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة فظهر انه غاصب لجارية مغصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيعا او هبة
او نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد الاسرار المحصورة والاستحلاف والحد بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب
لان مجرد دعواه لم تثبت له في المحل ملكا ولا حقا وثبوت النسب ينبني على ذلك قال وان ملكهما بعد ما نازع ولدها
كانت ام ولد له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما لم يعمل لقيام حق الغير في المحل فاذا زال
بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه نسب صحيح محتمل فيكون الولد حرا والجارية
ام ولد له والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة ام الولد

قال واذا كاتب الرجل ام ولده على خدمتها او على رقبتها جاز لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المال
يتوسل به الى ملك اليد والمكاتب في الحال والحرية في ثاني الحال وما دامت ام الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا يصح منه
هذه المالكية لها بالبدل في المنافع والمكاسب كالمكاتب وام الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا يصح منه هذه المالكية لها
بالبدل ثم كما يصح عوضا في كتابة القن يصح عوضا في كتابة ام الولد فاذا ادت المكاتبة عتقت لفراغ ذمتها عن بدل
الكتابة وان مات المولى قبل ان تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته
قال ولا شيء عليها من البدل لانها كانت تؤدي للعتق وقد عتقت فصارت مستغنية عن اداء البدل
كما لو اعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لانها عتقت وهي مكاتبة وبالعتق تأكد المالكية الثابتة لها
بالكتابة وان باعها نفسها او اعتقها فقبلت فهي حرة والمال دين عليها لان اقل درجاتها ان يكون للمولى عليها
ملك المنفعة واسقاطه الملك ببدل عليها يصح كالطلاق بجعل والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات
المولى لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها وليس للاستيلاد
تأثير في الابراء عن الدين قال وان كاتب ام ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة اشهر حرمت على المولى قبل
ان تحريمه لا يلزمه النسب لانها بالكتابة حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقرها لانها احق بملكه والفراش يعدم
بقبل حدوث الحرمة فاذا جاءت بالولد بعدها ... يكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب منه وان جاءت
لاقل من ستة اشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا انها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي ايضا بموت
المولى وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى
اذا كان بسبب لا يزيل ملكه عنها ولا يجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب
منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى اياها ولانها قبل الدعوة انما لا يثبت النسب منه تحرزا عن الحكم
بارتكابه الحرام ووجوب العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا اظهر بالولد فان جنت في كتابتها جناية سعت
فيها لان موجب جنايتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك بالكتابة فانها صارت
احق بكسبها وكان موجب جنايتها على المولى لانه بالاستيلاد كان مانعا دفعها بالجناية وقد انعدم هذا
المعنى بالكتابة لان المكاتبة ليست محل الدفع وهي والقنة اذا كوتبت سواء قال وان جنى عليها كان
الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب وهي احق بمكاسبها وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة
من غير المولى سعى فيما على امه لانه انفصل عنها وهي مكاتبة فيكون حكمه حكمها باعتبار انه جزء من اجزائها
وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها قبل الاداء وحاجة هذا الجزء الى ذلك

كحاجتها

كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها ان تبيعه لانه صار داخلا في كتابتها فان
بالكتابة يثبت لها نوع مالكية فاذا كان لها نوع مالكية تثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا ان من كاتب عليها يكون
مملوكا للمولى حتى اذا اعتقه نفذ عتقه فيه لانها وابوها في ذلك سواء الا انها اذا ماتت عن هذا الابن المشترى فعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى على النجوم كالابن المولود في الكتابة وعند ابي حنيفة رحمه الله في القياس يباع هذا
الولد في الكتابة لانه انفصل عنها قبل ثبوت امية الولد فيها فلم يثبت حق امية الولد لهذا الولد وان ملكية فيباع
بعد موتها في المكاتبة كسائر اكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلتها لانه انفصل عنها وهي ام ولد مكاتبة
وفي الاستحسان ان جاء بالمكاتبة ما قبل منه ولم يسع فيها لانه في الحقيقة جزء منها فتقوم مقامها فاذا الكتابة
الا انه ليس جزء من مكاتبته فلا يبقى الاصل ببقائه ولكن ياتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول
مقصود المولى بخلاف المولود في الكتابة لانه جزء من المكاتبة بعوض ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل
دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسعى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية
العقد الى الولد المشترى فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء في
حكم الاصل سواء اذا جاء بالمال حالا يقبل منه قال ولو كانت اشترت اباها او امها فانه يؤخذ فيهما بالقياس
بعد موتها فيباعان في المكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاب والام ليسا جزء للولد واستباع تبعها عليها
في حياتها كان لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها مقدمة على حاجة ابويها
فلهذا يباعان في مكاتبتها بخلاف الولد لانه جزء منها فجعل بقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بينا
اختلافهم في غير الولدين والمولودين من القرابات هل يمتنع عليها بيعهم الا ان الحاكم رحمه الله ذكر فيما سبق ان القياس
والاستحسان عند ابي حنيفة رحمه الله في الاخوة ونحوهم وقد نص هنا في الاصل ان القياس والاستحسان في
الاب والام في القياس لهما ان يبيعهما لانهما لا تبعا لها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما بطريق التبعية ولهذا
لا يمتنع بيعهما بعد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليها بيعهما لان حق الوالدين يثبت في الكسب ولها كسب
على ما قررنا وهذا هو الاصح قال واذا اسلمت ام ولد النصراني قومت قيمة عدل فسعت في قيمتها لانه
تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق
البعض وهذا لان ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على ابي حنيفة في ان رق ام
الولد ما لا متقوم وان ازال المتعة عليها شيء اخر فان مالكية المتعة في هذه الحالة من غير بدل كما لو اسلمت
امراته واباه ان يسلم والعذر لابي حنيفة رحمه الله من وجهين احدهما ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم
ويحرزها لذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانا نبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر والثاني ان ملكه فيها
محترم وان لم يكن ما لا متقوما وقد احتبس عندها المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن
ما لا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر لزمه
بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي ام ولد وهذا مشكل فانها لو كانت حيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة
المدبرة قدر ثلثي قيمتها قنة وقيمة ام الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح
بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته فبالتدبير ينعدم احد هذه المعاني وهو الاسترباح ويبقى منفعتان
وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فيوزع القيمة على ذلك ثم لا تعتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال
زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة
الملك له عليها ذل ولكنا نقول الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذلك يزول لانها
تصير بمنزلة المكاتبة احق بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب
ولو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو كان ذلك اضرارا به وكان
هذا في الحكم بمنزلة ازالة ملكه بغير بدل ولهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز نفسها
الا ان يسلم المولى وان مات المولى عتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي يطرح ومعنى هذا انها

واذا اسلمت ام ولد النصراني

قيمة ام الولد والمدبرة

يخرج من يد المولى وتومر بان تكتسب وتنفق على نفسها الى ان يموت المولى لجيلة نعتق فانه لا يرى السعاية على المولود
عاد لجعل طريقا وارا قال الدال اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ صارت مستسعاة
لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبة ولو مات كان على هذا الولد ان يسعى فيما على امه بمنزلة المولود
في الكتابة قال واذا اختلف المولى وام الولد في المكاتبة فعلى قول ابي حنيفة الاول يتحالفان وتنفسخ
المكاتبة بعد التحالف وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الكتابة في معنى البيع من حيث انه لا يصح الا بتسمية
البدل وانه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان حكم التحالف في البيع ثابت
نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والكتابة ليست في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع
مشروع للاسترباح مبني على المضايقة والمماكسة والكتابة للارفاق مبني على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد
تمامها باداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة المالكية يدا في المنافع والمكاسب
فيما مضى منه فانه لا يحتمل رده فعرفنا انه ليس في معنى المنصوص من كل وجه فلو الحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف
كان قياسا والثابت بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة توضيحه ان البيع لازم من الجانبين فكان المصير
الى التحالف فيه مفيدا حتى اذا حلف كل واحد منهما لزمه قال صاحبه وفي الكتابة هذا لا يتحقق فانها لو نكلت
لا يلزمها شيء وكان لها ان تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها
مع يمينها لانكارها الزيادة وان اقاما البينة فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة ببينته الا انها ان ادت
مقدار ما اقامت البينة عليه تعتق لانها اثبتت الحرية لنفسها عند اداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على
ذلك بمنزلة ما لو كاتبها على الف ثم زعم على انها متى ادت حصة منه عتقت وهذا لانه لا تعدان يكون عليها بدل
الكتابة بعد عتقها كما لو ادت الكتابة بما يستحق بعتق ويبدل الكتابة عليها بحاله قال واذا كاتب ام ولده على الف
درهم على ان يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
تجوز الكتابة ويقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكاتبة بما يخصها ولا خلاف ان العقد في الوصيف
باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاها وشرى الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول ابي يوسف ان الالف
مذكور بمقابلة شيئين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في الاخر كما لو كان الوصيف
بعينه فاستحق انسان يكون العقد صحيحا في حصتها بما يخصها من البدل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل
الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم دراهم
فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف وسط يتبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وابو حنيفة ومحمد يقولان
الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع اصلا وانقسام البدل من حكم الدخول في العقد فاذا لم يدخل الوصيف في العقد كان هذا
كتابة بالحصة لا يصح كما لو كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد اخر والدليل عليه انه لو خاطب
عبدين بالكتابة بالف فقبل احدهما دون الاخر لم يكن صحيحا لانه لو صح كان بحصته من الالف حتى لو كان سمى بمقابلة كل واحد
منهما شيئا معلوما صح القبول من احدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البدل وفسادها في الشروط التي تتمكن
في صلب العقد نظير البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة الكتابة على وصيف فان بالاجماع
لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر مثلها لا تصح التسمية
وكان لها مهر مثلها ثم المعنى المعتبر في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمى الوصيف
بدلا في الكتابة ولا يتحقق لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد قال ولو ضمن رجل لرجل عن ام ولده المكاتبة فهو
باطل كما في القنة لانه ليس لها ذمة صحيحة في حق المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا مستقرا عليها
قال واذا حملت ام ولد النصراني فكاتبها باكثر من قيمتها جازت الكتابة فلا يكون مال الكتابة مستقرا عليها
لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من يد الكافر قبل البدل المستحق عليها بقدر القيمة شرعا فلا ينبغي ان لا تجوز
الزيادة على ذلك كما بينا في بعض الفصل قلنا هنا نقدر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو اسلم كان له ان يستديم
ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ليس بمتقرر هنا بخلاف معتق البعض فان تجزئ هنا دون الرق ويسعى في

قيمتها

قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد بخلاف ما اذا كانت مستسعاة في قيمتها قال مسلم تزوج ام ولد ذمي فولدت
له سعى الولد في قيمته لانه مسلم باسلام ابيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته عن ملكه بالاستسعاء
وكذلك لو كان الزوج كافرا فاسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير مسلما باسلام ابيه قال مكاتب ذمي اشترى
امة مسلمة فاولدها كانت على حالها لانه يعذر عليه بيعها ويثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد وان عتق
المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت ام ولد للذمي فتسعى في قيمتها وان عجز فرد رقيقا اجبر المولى على بيعها لان الملك تقرر
فيها للمولى فلم تصر ام ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها قال حربي خرج الى دارنا مستامنا ومعه ام
ولد له لم يكن له ان يبيعها لان حق امية الولد يتبع حق الولد في الكسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا
فكذلك ما ينبني عليه من امية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع ام ولده ولو اسلمت
سعت في قيمتها لان ملك المستامن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة ملكه عنها مجانا فلهذا سعت في قيمتها والله اعلم

باب دعوى الرجل في الغلام وغيره

قال غلام صغير لا ينطق في يدي رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له
في نفسه ولا قول فيتقرر يد ذي اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فادعى ما يشهد له الظاهر به كان
القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة او ثوب فقال هو لي وان ادرك الصغير فقال انا حر الاصل
فعليه البينة لانه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لذي اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة وان كان حين ادعاه
الذي في يده يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولهذا قوله معتبر شرعا فلا يتقرر
عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يده في نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لانها اقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتمسكه
بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام انا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله انا حر فان اقام
الذي في يده بينة انه عبده واقام الغلام البينة انه حر اخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل ببينته وبينة الملك
لا تعارض بينة الحرية من وجهين احدهما ان الحرية لا تحتمل النقض والفسخ والملك يحتمل الابطال والثاني ان الاثبات
في بينة الحرية اكثر لانه يتعلق بالحرية احكام متعدية الى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذي اليد ولعتق
في بينة ذي اليد ما يدفع بينته فان الحرية تحقق بعد الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام
انا عبد فلان فهو عبد الذي في يده لانه لما اقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل يتقرر يد ذي
اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو منكر رقه اصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول
وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه تحول به ملكا ثابتا لذي اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد
منهما انه له فقال هو انا عبد احدهما لانه لما اقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فاقام
احدهما البينة انه عبده واقام الاخر البينة انه ابنه من ام ولده قضي به للذي ادعاه انه ابنه لان في بينته
زيادة اثبات النسب والحرية للولد فيترجح بذلك فان اقام كل واحد منهما البينة انه عبده ولد في ملكه ووقتت
احدى البينتين وما قبل وقت الاخر قضي به للاول اذا كان بذلك الميلاد ومعناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت
الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الاخر وان علم انه على غير ذلك الميلاد
قضي به للاخر لان علامة الكذب يظهر في شهادة الشاهدين وذلك مانع من العمل بها فلو كان مشكلا فيه قضي
به بينهما لاستوائهما في الحجة فان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه بحجة ولان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر
سبق التاريخ مع ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضي به بينهما وقيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة
رحمه الله ينبغي ان يقضي به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى الاحتمال وصاحب اسبق التاريخ اثبت
الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه احد فيجب القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الا بسبب من جهته
وان لم يوقت واحد منهما وقد تقرر ان احدى البينتين شهدت ان هذا المولى استولد امه قبل ان تلده او دبرها او اعتق
الغلام وامه حامل او دبره قضي به لصاحب العتق لان في بينته زيادة اثبات الحرية للغلام اما مقصودا

فقال انا حر فالقول قوله

فقال انا عبد احدهما

لصاحب الوقت الاول

او بيعها لامه ولان العتق قبض من المعتق فيا بانة العتق او انه يد يثبت بينة ان اليد له وبينة ذي اليد تترجح
في اثبات الملك بمن وقت الولادة الا ترى انه لو كان في يدي غيرهما فاقام كل واحد منهما البينة انه عبده غير انه حر في
البينتين شهدوا انه دبره او اعتقه البتة يقضى به له لان بالتدبير والعتق يستحق الولا والولا كالنسب ولو كان
في احدى البينتين زيادة اثبات النسب يرجحه بذلك فكذلك الولا قال صبي في يد رجلين ادعى احدهما ابنه
والاخر انه عبده فهو حر ابن الذي ادعاه لانه يقر له بالنسب والحرية واقراره فيما في يده صحيح وثبوت النسب
والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في ايديهما علا وله ثمان في عملنا بعد هذه المقالة فالحرية على ما قلنا
لانهما فلاة خطا بعد ما حكم بحريته ونسبه لمدعي البنوة ويكون ذلك لاقرب الناس منه بعد الذي ادعاه انه ابنه لانه قاتل
فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما انه عبده وله غير من هذه لامة لامه واضح
والامة في يد احدهما وهي مقرة بالملك له فالامة لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد
اختص احدهما باليد في الامة واستويا في الولد فان قيل لما ثبت الملك في الامة لاحدهما والولد يتبع الام في الملك فينبغي
ان يقضى بالولد له قلنا ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة دافعة للاستحقاق لا موجبة فلا يستحق
به ما في يد الاخر من الولد وعلى هذا لو كان الصبي في يد احدهما والام في يد الاخر فلكل واحد منهما ما في يده على ما بينا
قال اراد به لو كانت حدثته في يد الاخر كان يدفع الصبي الى من كان صاحبه في يده هذا بعيد قال وان كان الصبي
في يدي رجل فاعتقه ثم جاء اخر يدعي انه عبده ويقيم البينة على ذلك فانه يقضى به له لان اليد لا تعارض البينة بل
يتبين بهذه البينة ان ذا اليد اعتق ملك غيره الا ان يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده او اعتقه فحينئذ
يترجح بينته لما قلنا قال واذا كان العبد في يدي رجل قد دبره او اعتقه ثم اقام اخر البينة انه له
واقام ذو اليد البينة انه له اعتقه او دبره فهو اولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولا ولان حجة
ذي اليد في الحقيقة للعبد فانه يثبت حريته والولا والولا كالنسب فكان هو الذي يقيم البينة على ذلك قال
واذا كان الصبي في يدي رجل فباعه من رجل ثم ادعى انه كان دبره او اعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك
لانه مناقض في دعواه ولانه يسعى في نقض ما قد تم به وهو البيع وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يكن العلوق به
في ملكه لان هذا دعوة تحرير ودعوة التحرير لا تصح كالاعتاق من غير المالك الا ان يكون العلوق به في ملكه فيصدق
على النسب حينئذ ويفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالعلوق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع
لان البيع دونه في احتمال النقض وهكذا ذكره في موضعين من كتاب البيوع والدعوى وان لم يتمكن من ذلك
ولكن الصبي ادرك فاقام البينة انه حر عتق ولا شي عليه لانه اثبت حريته بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع
فان كان كبيرا مقرا بالملك وامر المشتري ان يشتريه واخبره انه عبد للبائع فاشتراه على ذلك ثم اقام البينة انه حر
عتق لانا قد بينا ان التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية الاصل
لا تنقضها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له ان يرجع على العبد بالثمن الذي اداه الى البائع لانه مغرور
من جهته حين اقر بالملك وامره ان يشتريه وضمنه صحة البيع كانه يقول له فانه لو قال انا حر ما كان يشتريه احد
ولا يصح البيع فيه والمغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كانه التزم
للمشتري سلامة نفسه او رد الثمن عليه الا ان البائع اذا كان حاضرا فرجوعه على البائع لانه هو الذي قبض
الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختارا فاذا تعذر الرجوع عليه لغيبته كان له ان يرجع على العبد ليدفع الضرر
عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وان كان
المشتري اقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس
بحجة عليهما والله اعلم بالصواب

باب ما لا يثبت النسب فيه من امر الولد

قال واذا وطئ الرجل امة من عبد ولده فولدت ولدا فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد الا

فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية ام ولد له لما ذكرنا قبل هذا انه اذا استولد الرجل جارية غيره وادعى
شبهة بشرا او غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لانه مجرد دعواه لم يثبت له شبهة في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب
وثبوت النسب يبتنى على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه ثبت بقوله
فان خبره محمول على الصدق في حقه الا انه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه
فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فثبت النسب منه كما لو وجد الاقرار في الحال
وان اعتقه مالكه فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعي لان بصفة الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه
خلص له وقد تعذر التصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق
ليس في اثبات النسب ايضا تعرض لملك الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة ومجرد الدعوى مع
قيام المعارضة لا يكون حجة فاما دعواه عند تصديق الغلام بعد العتق يكون حجة قال واذا استولد الاب
جارية ولده غصبا والولد صغير او كبير مسلم او ذمي او مستامن او مرتد وقد علم الاب انها عليه حرام وادعاه بعد الولادة
يثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك او صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي ام ولد له ولا عقر عليه اما سقوط الحد عنه
مع العلم بالحرمة فللتاويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك واما ثبوت
النسب منه فلان حق التملك في مال الولد عند حاجته ثابت الا ان ما كان من اصول الحوائج كالنفقة يتملك بغير عوض
وفيما دون ذلك يتملك بعوض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاد
وقد بينا فروع هذه المسئلة فيما امليناه من شرح الدعوى والفرق بينما اذا كان الولد كافرا والولد مسلما
او على عكس ذلك وما استقر عليه قول ابي يوسف رحمه الله ان حكمه كحكم المغرور ورويناه في كتاب النكاح ان
الاب لو تزوجها باذنه او بغير اذنه بنكاح صحيح او فاسد والابن حر او عبد لم يصر ام ولد له لانه مستغنى عن تملكها
في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال ان هذا والاول سواء في القياس يعني لا يتملكها ولكن يثبت
النسب باعتبار الغرور وهو ما استقر عليه قول ابي يوسف غير اني وجدت في الاول بالاستحسان يعني ان يملكها عليه
بضمان القيمة لهذا النسب نوع استحسان تخصيصا بهذه ولاثبات حرية الاصل للولد وحرامية الولد له كما
قال ولو ولدت امة الولد من رجل ولدا فادعاه المولى وابوه معا فالمولى احق به لان صحة دعوة الاب باعتبار
حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تاويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب
من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب قال واذا وطئ الرجل
امة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر لان له حق التملك في كسب
المكاتب وذلك اعتبارا للغرور واقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر
فكذلك هنا الا انه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى محجور على نفسه عن التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج
الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية ام ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك
كاف لاثبات نسب الولد الا ترى ان بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق
ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه انه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب
عند الحاجة وللاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله
منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق التملك له في المحل كان مثبتا
للنسب منه عند صحة دعوته الا ان معارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه
المعارضة حين ملكه قال وان وطئ مكاتبة فولدت ولدا فادعاه وصدقته المكاتبة الاخرى فهو ابنه
لانها بعقد الكتابة قد صارت احق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة كتصديق المكاتب
حين كاتب امة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لانه وطئها بعد ما صارت احق بنفسها والغلام بمنزلة
امة دخل في كتابتها خلاف الاول فان الغلام هناك ضرب القيمة لان سبب تعدد هاهنا من المولى هنا واحد وقد
تعدد هنا سبب تعددها من المولى فان الكتابة الثانية توجب تعددها من المولى كالاولى فيمنع تعدد اسباب

لبعد بثبوت الحرية للولد بومحمة انه لو جعل الولد هنا حرا كان حرا بغير قيمة لانه لا يمكن ايجاب القيمة للام فانها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها و ولدها ولانه لا يمكن ايجاب القيمة للام فانها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها و ولدها ولا يمكن ايجاب القيمة للمكاتب لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن اثبات الحرية بغير قيمة لان ما زيما تعجز فيخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعي فلهذا لا نحكم بحرية الولد هنا وفي لا وان اثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا اثبتناه فان عجزت بقي احد المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثابتة انفسخت فكانها لم تكن وان كانت كذبته لم يثبت النسب منه وان عجزت لانعدام الدليل الموجب لصحة الدعوة وهو التصديق من الحق له الا ان يملكه يوما فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق خلص له فكانه جدد الدعوة الان قال وان ادعى ولد جارية امراته او احد ابويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا انه اذا قال ظننت انها تحل لي بدرا عنه الحد وان قال علمت الحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن ما يظن مثله فانه قال لما كانت المراة حلالا لي فكذلك جاريتها ولما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق من يشتبه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك امه لم تصر ام ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا ان يدعي شبهة نكاح فحينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير هي ام ولد له قال واذا وطي الرجل جارية رجل فقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا لما زعم من صحة دعوته فلا يثبت نسبه منه فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لسقوط المعارض للدعوة وهو بناء على الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوى ان المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة جميعا ثبت النسب منه استحسانا لان التزوج ليس بموجب للتزوج الا ملك الحل والتمكن من الوطي شرعا والاحلال تمكين منه لذلك حقا وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره الاحلال يكون مثبتا حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جدا فلا بد من ان ينضم اليه التصديق من المولى بان الولد ولده او خلوص الملك للولد في المدعي فان ذلك اقوى من تصديق المولى فلهذا يثبت نسبه منه وان ملك امه كانت ام ولده وكذلك بعد نفسه في المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين اذا ادعى ان مولاها احلها لي الا ان هناك متى ثبت النسب بالتصديق يعتق لقرابته من المولى اما كان او اما قال واذا كانت الامة وولدها في يد رجل فادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه ونقده الثمن وقبضها فولدت له هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية و ولدها له لانه اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه احد وان لم يعلم فالجارية ام ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الولد وفي حاجة الولد للام وان كانت في يدي احدهما فهو احق بهما لان شراه سابق بالقبض وشرا الاخر يتجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح القابض منهما الا ان يقيم الاخر البينة انه الاول فحينئذ يكون اسبق التاريخين اولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب المدبر

اعلم ان التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وصورة المدبر ان يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق ام الولد به ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه ان المدبر يعتق من جميع المال كام الولد وهو قول حماد واحدى الروايتين عن ابراهيم ولكنا ناخذ بهذا وانما ناخذ بقول علي وسعيد بن المسيب وشريح والحسن وابن سيرين انه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيعتبر بغيره بعد الموت وحق المولى في ثلث ماله فيتعين خلافته في هذا القدر فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي ام الولد انما يعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليتها على ما قررنا لان الاحراز بعد الاستيلاد للقصد لملك المتعة لا للقصد لملك المالية وبدون الاحراز لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا ينعدم بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بعد التمول واذا بقي ما لا متقوما

ادعى كل واحد منهما الجارية والولد

كان معتبرا من ثلثه وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لحديث عطاء ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله عنها انها دبرت امة لها فسحرتها وعلمت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حب العتاق وقالت بيعوها ممن يسيء ملكتها من اشر الناس ملكة والمعنى فيه ان التدبير تعليق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط اخر من دخول الدار ورجى راس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد الموت فيمنع الاضافة ثبوت حكم الوجوب في الحال وحجتنا حديث نافع رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتاويل حديث عطاء ما نقل عن ابي جعفر محمد بن علي ان النبي عليه السلام قال انما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني انه اجره والاجارة تسمى بيعا في لغة اهل المدينة او يحمل انه كان مدبرا مقيدا او كان في وقت كان يباع الحر بالدين على ما روي عن النبي عليه السلام انه باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهما قالا لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جمعا بينهما والمعنى فيه انه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد دليل الوصف ان التعليق حكم التعليق وانما يتعلق ما به علق السيد وهو انما علقه بمطلق الموت كائن لا محالة وهو سبب الخلافة الا ترى ان الوارث يخلف المورث في تركته فهو بهذا التعليق يكون مثبتا للمولى في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون ايجابا في الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجورا عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا الخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع حق لهم لهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيستوي هذا السببان وجهين احدهما ان المعلق به مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة وبهذه القوة قلنا لا يحتمل الابطال والنسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي في بعض اقاويله وهو ضعيف جدا فان تعليق العتق بسائر الشروط لا يحتمل النسخ فبهذا الشرط اولى ولهذه القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير موجب للخلافة وكذلك الوصية برقبته لغيره فان ذلك يملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب الحق بنفسه وبتقرر هذا التحقيق ان المدبر في معنى ام الولد الا ان هناك معتبرا تعلق باحدهما وجوب حق الحرية في الحال وبالاخر سقوط المالية والتقوم ثم يوجد احد المعنيين ههنا دون الاخر فيتعدى بذلك المعنى حكم سقوط المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبرا من الثلث وعلى هذا قلنا في ولد المدبرة يكون مدبرا لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري الى الولد كالاستيلاد وهو دليلنا على الشافعي وبعض اصحابه يمنعون سراية التدبير الى الولد وهو ضعيف جدا لانه مخالف لقول الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة بمنزلة امه وخوصم الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل التدبير يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم انهم قالوا ولد المدبرة مدبر واذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه انت حر بعد موتي او اذا مت او ان مت او متى او اذا حدث لي حدث فهذا كله واحد وهو مدبر لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان اطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك قال انت حر يوم اموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بالوقت فيكون عبارة عن الوقت فكانه قال انت حر وقت موتي فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار ورب ما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبرا ولو قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا او سفري هذا فانت حر لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه علق بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام ان انما يوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض ومن غيره فلانعدام هذا القصد لم يكن مدبرا بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى ايجاب القربة هنا متحقق لعلقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام

قال لمملوكه انت حر بعد موتي

فاما اذا قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا الخلاف لما ذكر في الهداية

القصد الى ايجاب العتق به وان وجد الشرط عتق من ثلثه وان برئ من مرضه او رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق
به العتق قد انعدم فاذا قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة ثم ان مات المولى
ووجود حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبرا والى هذا اشار فقال لانه لا يدري لعل فلانا
لا يموت والمولى حي فيعتق العبد ولا خلافة قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثا للورثة فكيف
يكون مدبرا ويجري فيه سهام الورثة وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي فهذا لم يكن
مدبرا لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وانما يتعلق بالموتين فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم
وصار ميراثا للورثة فكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا مطلقا ولكن ليس له ان يبيعه وعلى
قول زفر رحمه الله لا يكون مدبرا لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه المولى فكان موت
المولى بعد موت فلان متمما للشرط لا انه كمال الشرط وهذا على اصل زفر مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبرا حتى
اعتبر وجود الملك عند وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكنا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق موت
المولى حتى انه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبرا كما قال له اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه
او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا كان مدبرا فكذلك هنا وان قال انت حر بعد
موتي ان شئت لم يصر مدبرا لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به وبمشيئته ثم قول المولى ان شئت يحتمل ان يكون
مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فيسوي في ذلك فان نوى المشيئة الساعة فشاء العبد
ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى
بعده فيكون مدبرا وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط
لا باعتبار التدبير وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول ينبغي ان لا يعتق هنا ما لم يعتقه الوارث او الوصي لانه لما لم يعتق
بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه
بعد موتي ان شئتم وجعل هذا نظير ما لو قال له انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث والوصي
بعد شهر وهكذا ذكره ابن سماعة رحمه الله في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد
موت المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن ابي يوسف انه لا يتوقت بالمجلس لان هذا
في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت ولو قال انت حر بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا
وله ان يبيعه لان عتقه ما تعلق بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمى حتى يعتقه
الورثة وهذا يؤيد ما ذكره ابو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه بين هذا وبين الاول فقال لما اخر العتق عن
موته بزمان ممتد في يوم او شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه ما لم يعتقه
واما في مسئلة المشيئة يتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا يقع الحاجة
الى اعتاق الوارث اياه وكذلك لو قال كل مملوك لي حر بعد موتي بيوم او شهر او ما اوجب المملوك لنفسه سوا
لما بينا ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لانه علق عتقه بموت
المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصر مدبرا ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك
لو قال كل مملوك لي املكه فهو حر او قال كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فابو يوسف يقول التعليق
معتبر بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول الا ما هو مملوك فكذلك اذا علق بالموت وهذا في قوله
كل مملوك لي ظاهر لانه ما سمى الا ما هو مضاف اليه بالملكية في الحال وكذلك في قوله كل مملوك املكه فان
اهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا اريد به الاستقبال تقيد بالسين او سوف فيقال سأملكه
او سوف املكه والدليل عليه ان ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبرا بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار
كالموجود في ملكه وهما يقولان علق بالموت عتق ما يملكه فيتناول ما هو مملوك له عند الموت والذي استحدث
الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لانا لانضافه الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية

كل مملوك املكه اذا مت فهو حر

اذا لم يوجد التعيين من الموصي عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو اوصى بثلث ماله لانسان بعينه وليس هذا كما لو
قال بعد الموت فهذا ابطله الا ان التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك او مضافا الى الملك ففي حق
الموجود في ملكه وجد الملك فيصح الايجاب في حق العبد الحاضر وفي حق الذي يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا
الاضافة الى الملك انما وجد الاضافة الى الموت فلم يوجب لهم حق العتق لانه لا يدري بقاءه وهو في ملكه الى وقت الموت
وباعتبار ذلك تنازع الحر كلامه فلهذا كان له ان يبيعهم واذا لم يبعهم حتى مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثلث
لهذا قال وللمولى ان يؤاجر المدبر ويستعمله ويطأها ويزوجها ويمهرها له كام الولد لانهما باقيان على ملكه
بعد ما ثبت لهما من حق العتق وانما منع من التصرف المبطل لحقهما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج امته من رجل
فله ان يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له ان يطأها ولا ان يزوجها من غيره فاما الهبة والبيع مبطل لحقهما
فلا يمنع منه وليس له ان يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية ولا مالية في ام الولد واستيفاء
الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي لا تثبت بحل البيع قال وجناية
المدبر على مولاه فيما بينه وبين جميع لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لا يصير مختارا للفداء وليس عليه من جنايته
الا قيمة واحدة وان تعطمها بعضها بمباشرة وبعضها بتسبيب لانه ما منع الا رقبة واحدة واما غرم المستهلكات فدين في
رقبته ويسعى فيه وقد بينا نظيره في ام الولد والجناية على المدبر كما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير
واذا قال لعبده انت مدبر او قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق
بين ان يذكره بصيغة الانشاء او بصيغة الوصف قال ان نوى كان او لم ينو لا يصح بالنية يرفع
هذه المقالة اما ان يكون مدبرا مستأنفا الى ان هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل واحد
وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله انت حر بعد
موتي سوا لكثرة استعمال هذا اللفظ في المقصود قال وتدبير الصبي والمجنون باطل مطلقا او مضافا
الى ما بعد البلوغ والافاقة لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فالايجاب في حق العتق الحرية كذلك وللشافعي قول
ان تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي فيما هو قربة لان نفوذه تكون بعد
وقوع الاستغناء له عنه وفي حديث شريح رحمه الله غلام لم يقع وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي
في التبرعات هدر وقد بينا نقض مذهب الشافعي في هذا فانه لا يصح اسلامه وقوله الصدقة والصدقة
مع ان ذلك محض منفعة له فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما واما المكاتب
فاعتاقه وتدبيره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة الملك في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه
واذا قال العبد والمكاتب اذا عتقت فكل مملوك املكه بعد ما اعتق فهو حر ثم اعتق فملك مملوكا
فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح اضافته
ويكون عند وجود الملك كالمنجز له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل والى خمسين سنة فهو حر فعتق
ثم ملك مملوكا لم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق لان له
في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه
فينصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك كما في المسئلة الاولى وقد بينا هذا في الحر
اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول ما يشتريه لنفسه وما يشتريه لغيره حتى يعتق
ما يشتريه لنفسه وابو حنيفة يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبعد العتق حقيقة
ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير مستعار وكما
لا يتصور ان يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين
الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال اذا ملكت مملوكا فيما يستقبل
فملك في حال الكتابة يتحلل عتقه فاذا صار المجاز مرادا ينحي الحقيقة وهذا المجاز حقيقة كالشراء لنفسه
فيما يرجع الى احكام العقد لان الاعتاق يستدعي اهلية المعتق والحلية في المعتق ثم لو انعدمت الحلية

اما السكران والمكره فتدبيرهما جائز

لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك وسببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال لا يصح الايجاب الا مضافا
الى حالة الاهلية صريحا وهو ما بعد العتق فاذا لم يوجد ذلك في الفصل الثاني لم يكن كلامه الا لغوا واذا
قال لامة الغير ان ملكتك فانت مدبرة فولدت ولدا ثم اشتراهما فالام مدبرة دون الولد وكذلك
العتق المعلق لان العتق والتدبير انما يتصل بهما بعد الملك وهذا انفصل الولد قبل ذلك ولا سراية الى المنفصل ولو
قال لرجل دبر عبدي ان شئت فهو باطل لانه خاطب امره فكان مبتغيا لا ممتثلا ولو قال لصبي
او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق
وان جعل امر عبده في التدبير الى رجلين فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما كما
لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما خلافا لما لو قال دبرا عبدي هذا فدبره احدهما جاز لانه
جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى لا تتجزى ان شاء له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل
وليس له ذلك في الفصل الاول قال واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته
قبل التدبير وقالت هي ولدته بعد التدبير فالقول قول المولى لانه ينكر حق الحرية لولدها ولو ادعت
ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا انكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول المولى مع يمينه والبينة بينة
المدبرة لما فيها من زيادة اثبات حق العتق اثباتا قال وعتق المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان
عليه دين محيط بماله فعلى المدبر السعاية في جميع قيمته لانه وجب عليه رد قيمته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب
السعاية وان لم يكن عليه دين فهو حر من ثلثه فالمعتبر يوم موت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته او في مرضه لان زوال
المالية بالعتق بعد الموت لا بالتدبير السابق فلهذا اعتبر من ماله يوم موته قال ولو دبر عبده ثم جن
ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام عقله فلا يبطل بالجنون وكذلك لو قال يوم ادخل الدار
فعبدي هذا مدبر ثم جن فدخل الدار فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب بانه اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر رحمه الله يكون مدبرا وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا
لانه علق باحد الشيئين الموت او القتل فان كان الموت تاما لم يرد لعين بقتل وتعليقه باحد شيئين يمنع ان يكون عزيمة
في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يوجد بعينه وروى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا قال لعبده
اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات فهل الغسل يعتق وان غسل
فلم يعتق لانه مدبر لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كما لو قال ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي
الاستحسان يعتق لانه يتصل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت نصفه فاذا وجد
ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخول الدار فانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله اعلم بالصواب

باب تدبير العبد بين اثنين

قال عبد بين اثنين دبره احدهما فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزي
عنده ثم ان كان المدبر موسرا فللآخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل صار مدبرا
بينهما وان شاء اعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه ايضا وان شاء استسعاه لان نصيبه صار كالمحتبس عند المدبر
حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه وان شاء ضمنه صاحبه لانه افسد عليه نصيبه وهو موسر
كما لو اعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك
في نصيبه ايضا بخلاف ما بعد عتق احد الشريكين وان كان المدبر معسرا فليس للساكت حق التضمين وله الخيار
بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان اعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه وان شاء
استسعى الغلام في ذلك وان شاء اعتق لانه بعد التدبير كان متمكنا من استدامة الملك في نصيبه وقد افسده
عليه صاحبه باعتاق نصيبه فله ان يضمنه ان كان موسرا ويرجع هو بما ضمن على الغلام واي ذلك اختار فالولاء
بينهما لانه بالتدبير السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بعد ذلك لا يتحول

وعتق المدبر محسوب من ثلث المال

ولو مات وغسلت فانت حر

الملك

الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام
من ضمنه لا باعتبار انه يصير ملكا له ولهذا كان الولاء بينهما بصفة الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام
كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه بالضمان ويكون كما لو دبر نصف عبده فهو مملوك له
نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وان لم يضمنه ولكن استسعاه فادى اليه السعاية عتق نصيبه حكما باداء السعاية
فيكون المدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه في قيمة نصيبه مدبرا وليس له ان يضمن شريكه بخلاف
ما لو اعتقه لان الاستسعاء كان بمنزلة التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضي المدبر به فلهذا
لا يضمنه بهذا السبب واذا اعتقه ابتداء لم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود من المدبر فله ان يضمنه ان شاء هذا
قول ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد اذا دبره احدهما كان مدبرا كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان
او معسرا لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكا نصيب شريكه وروى المعلى عن ابي يوسف ان المدبر اذا كان
معسرا فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا اشارة الى الفرق بين التدبير والاستيلاد
كما روينا في نظير هذا عن ابي يوسف ان السعاية على ام الولد سعاية ضمان لانه لا يلزمها السعاية
في ديون مولاها فاما السعاية على المدبر سعاية ملك على معنى ان كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا الى دينه
الا ترى ان عليه السعاية في دين مولاه بعد الموت وليس ذلك على ام الولد فقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا دبر
احدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا ان التدبير
لم يؤثر في نصيبه فكان له ان يبيعه ولكنا نقول بالتدبير ثبت حق العتق في بعضه في الحال وذلك
مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن ابي ليلى ايضا اذا دبره احدهما ثم اعتقه الآخر فالتدبير باطل
والعتق جائز وهو بناء على اصله ان العتق لا يتجزى فيبطل به تدبير المدبر فيضمن المدبر المعتق المدبر
ان كان موسرا ولكنا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فلا يبطل ذلك
باعتاق الآخر قال امة بين رجلين قالا جميعا لها انت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق
نصيب كل واحد منهما انت حرة بعد موتي وموت فلان فلا تكون مدبرة ولكن اذا مات احدهما
صار نصيبها الآخر مدبرا لانه يتعلق عتق نصيبه مطلق موته الان ونصيب الذي مات صار ميراثا
لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسرا بين الاشياء الخمسة على قول
ابي حنيفة بمنزلة ما لو انشأ التدبير نصيبه في الحال فان قيل كيف يكون الحال ضامنا وانما دبر
نصيبه بسبب كان شاهد عليه الميت وورثته قد كانوا خلفاء قلنا نعم لورثته خلفاء فيما كان ثابتا في جهة
والتدبير لم يكن ثابتا في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما ثبت في نصيب الحي بعد ما انتقل الملك في نصيب
الميت الى ورثته فلهذا كان لهم ان يضمنوه قال مدبرة بين رجلين مات احدهما عتق نصيبه منها
وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان له في تركة الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به الا
ان نصيبه بعد التدبير بقي مالا متقوما وقد احتبس عندها فيسعى له فان مات الآخر قبل ان تسعى له
عتق نصيبه ايضا ان خرج من ثلثه وسقط عنها السعاية عند ابي حنيفة لان نصيبه كان باقيا على ملكه
ما لم يؤد السعاية فيعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية لان عندهما العتق لا يتجزى فقد
عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك بموت المولى قال مدبرة بين رجلين
ولدت ولدا فادعى احدهما الولد في القياس لا يثبت نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير
ثبت حق العتق فلا يملك الآخر ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاد في نصيب الشريك لان نصيبه
مدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف
كاف لصحة دعوته وان الولد يحتاج الى النسب ويكون عليه نصف العقر ونصف قيمته مدبرا بخلاف الامة
القنة فان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه منها من وقت العلوق فيعلق الولد حر الاصل فلهذا
لا يضمن قيمة الولد وها هنا لا يصير متملكا نصيب شريكه منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصودا بالاتلاف

مدبرة بين رجلين مات احدهما

فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبرا وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن
محل للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمنفصل فان ولدته بعد ذلك ميتا فلا ضمان عليه فيه لانه لم يعرف
حيوته والان صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامنا وان ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا بعد الدعوة
لاقل من ستة اشهر فيجعل الجاني نصف عشر قيمته في قول ابي حنيفة ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية
لان النسب ثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب شريكه الشريك منه وارش الجنين المملوك هذا المقدار وعلى اب
الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربع عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش
هذا باعتبار سلامة الارش لان الولد يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حيوته الا ذلك فيتعذر الضمان بتعذر
لهذا وعليه نصف العقر لاقراره بوطيها والمدبرة على حالها في خدمتهما فان ولدت ولدا اخر فادعاه اب
الولد ايضا فهو ابنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبرا لا تلافه نصيب الشريك فيه مقصودا بالدعوة
وعليه نصف العقر ايضا من قبل الوطي الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطيه في ذلك القدر
حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبرا بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه
ان جنى جناية كان عليهما عقلها باعتبار الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت اخر بعد ذلك
فادعاه الشريك الاخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني
لا يثبت من المدعي الاول قبل الدعوة لانها صارت فراشا له ووطيها حرام عليه لاجل الشركة فلهذا يثبت
نسبه من الاخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبرا وجوابه في ضمان نصف العقر ظاهر جميعا
فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول ابي يوسف ومحمد لان نصيب المدعي الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام ام ولد
ولا قيمة لرق ام الولد عند ابي حنيفة فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئا من قيمة الولد عنده ثم الجارية
صارت ام ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها فان مات احدهما عتقت
ولا سعاية عليها للحي في قول ابي حنيفة لان نصيبه صار ام ولد ولا سعاية على ام الولد عنده وان مات
الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاد وسعت للاخر في نصف قيمتها مدبرة لان نصيب الاخر مدبر والتبس
ام الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين ان الاستيلاد يحتمل التجزي عند ابي حنيفة رحمه الله قال
مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه ادعاه وانكراه فالغلام حر لانهما تصادقا على انه
حر لحق لهما لا نعدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما تبرأ من سعايته بزعم انه حر الاصل والجارية بينهما عندهما
على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما فان مات احدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت
في نصيب الاخر لان الاستيلاد ما ثبت بشهادة الذي مات في نصيبه حتى لانه كان منكرا لذلك وهذا خلاف ما اذا كانت
امة غير مدبرة فان تعذر [illegible] احدهما لا تسعى للاخر لان الاخر يزعم ان سعايتها ويزعم انها ام ولد للشريك الميت
فقد عتقت بموته وجهه في الضمان قبله فلهذا لا يستسعيها قال جارية بين رجلين شهد احدهما
على صاحبه انه دبرها وانكر الاخر ذلك فقد دخلها بشهادته حق لا تباع ولا توهب ولا تمهر لان شهادة الشاهد
في حقه تعمل كانه حق ولو كان التدبير من احدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به احدهما وهو يشهد
عليه بالعتق سرا في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان نصيب الشاهد
ليس بمدبر على قول ابي حنيفة باتفاقهما فخلفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت
وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد يعتبر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقها بزعمه ثم ورثة المشهود
عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه فلهذا ان يستسعيها في قيمة نصيبها والشاهد
يقول عتق نصيب شريكي بموته ولي حق استسعايها في نصيبي فلهذا سعت في جميع قيمتها بينهما وان شهد كل
واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لاعتبار زعم كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم ان نصيب
شريكه عتق بموته باقراره شريكه قال واذا اعتق احد الشريكين العبد ثم دبره الاخر فتدبيره صحيح في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابرا للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسعى له

اقول

مدبرة بين رجلين جاءت بولد

الغلام في نصف قيمته مدبرا لان قد نقصان التدبير حصل بمباشرته واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلهذا سعى
له في نصف قيمته مدبرا قال عبد بين ثلاثة رجال دبره احدهم نصيبه ثم اعتق الاخر نصيبه وهو
غني فعند ابراء المدبر من الضمان لانه لو اعتق جميع نصيبه مدبرا عن الضمان اذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه
دون البعض ثم يسعى له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن اعتق بعض عبده فله ان يستسعيه
فيما بقي عند ابي حنيفة قال فيضمنه المدبر ان شاء ثلث قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر
عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فيه باعتاق
المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدبر ان كان موسرا وليس ان يضمن الثاني لان المدبر بالتدبير السابق قد
اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود
منه لا يحتمل الابطال لانه يثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له
ان يضمن الثاني ولكن يضمن المدبر ويرجع المدبر به على العبد فيستسعيه في نصيب نفسه لانه يملك عليه الثالث
قال ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدبر نصيبه ثم اعتقه الثاني وهو موسر كان للمدبر ان يضمنه ثلثي
قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدبر وصنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك
فله ان يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث نصفه بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل
ان يملك المدبر نصيب شريكه بالضمان فلهذا لا يكون له ان يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع
ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي اعتق
وثلثا الولاء للمدبر اما بقدر نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولاءه بالتدبير واما نصيب
الثالث فلانه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه الا ترى انه لم يكن
للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له
ان يضمنه واذا ظهر انه محتمل للانتقال فانما عتق على ملك المدبر فلهذا كان له ولاء الثلثين الا ترى انه لو كان
عبد بين مدبر احدهما ثلث نصيبه واعتق الاخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه
وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لان حصة
المدبر فيه نحلها عتق جزء [illegible] بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال
ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع اخر صار نصيبه مدبرا لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه ان يضمنه في قول ابي حنيفة رحمه الله والتدبير في هذا وتنجيز العتق سوا وهذا
فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبدا وهو قريب احدهما كان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول
هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علة ومباشرة احد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسئلة
ضرب السوط فمعاونته على تحصيل الشرط او رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب
صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه صحيح للتعليق فان التعليق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى
انه لو علق عتق هذا المملوك او تدبيره بشرط اخر كان باطلا فاذا كان صحيحا لما هو السبب كان في معنى المتمم للسبب
فمعاونته اياه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط فان قيل كان ينبغي ان يقال اذا قال لعبد
الغير ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة ان يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق
لا يجوز قلنا هذا الشرط صحيح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من ان يقترن
نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فاما الرضى بما يصح اليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمين واشار
في الكتاب الى علة اخرى فقال لانهما ملكاه جميعا معا فان وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل
بالمملوك قبل ملك الشريك لان صيغة الشرا والملك حكم الشرا والحكم يعقب السبب فلا يكون له ان يضمنه
بصنعه سبق ملكه كمن قطع يد عبده انسان ثم باعه من غيره ثم سرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري ان يضمن
القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسئلة شرا القريب ايضا والله اعلم بالصواب

ان ملكت شيئا من هذا العبد

باب تدبير ما في البطن

قال امة بين رجلين دبر احدهما ما في بطنها جاز كما لو اعتق ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
بعد هذا القول فهو مدبر وللشريك فيه الخيارات في التدبير والتضمين والاستسعاء لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن
وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نتيقن بوجوده حين دبر لجواز ان يكون علقت به
بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال احدهما ما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر انت حرة بعد موتي
فولدت لاقل من ستة اشهر بعد المنطق الاول فالولد مدبر بينهما لانا علمنا انه كان موجودا حين دبره فيعد نصيبه بتدبيره
ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبرا بينهما وحصة الذي دبر الام لانا لم نتيقن بوجوده عند تدبير
الاول فاما ثبت فيه حكم التدبير بطريق التبعية للام من جهة الذي دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار انه كالجزء من وجه
وهذا الاصل بعضه من بعض فلهذا كان الولد كله مدبرا للذي دبر الام بخلاف الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصودا
بعقود التدبير من جهته فيه ثم نصف الام مدبر للذي دبرها والاخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام اذا كان موسرا والولد
للمدبر من غير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى انها لو ازدادت في بدنها
لم يكن للشريك الاخر تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة
حين ثبت له حق ان يستسعيها في نصف قيمتها بذلك التدبير والمستسعاة كالمكاتبة تكون احق بولدها فلهذا لم يجب
على المدبر شيء من ضمان قيمة الولد وان شاء الشريك استسعاها في نصف قيمتها ولا يسعى الابن في شيء لما بينا ان المستسعاة كالمكاتبة
فلا يثبت للاخر فيما حدث لها من الولد بعد ذلك حق تمكنه من استسعائه الولد فان دبر احدهما ما في بطنها ثم اعتق الاخر نصيبه
السعة ثم ولدت بعد ذلك بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق حصته من الولد وان شاء استسعاه وان شاء ضمنه المعتق ان كان
موسرا ويرجع بالذي ضمن به على الولد لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين نفذ فيهما فيكون حكم هذا وحكم ما لو كان بعد فيهما
في الولد بعد الانفصال سواء قال واذا دبر الرجل ما في بطن جاريته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وقد
ذكر في كتاب الهبة اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسألة روايتان وجه
هذه الرواية ان ما في البطن صار بحيث لا يحتمل التمليك فتمليكها بدون ما في بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز ووجه تلك الرواية
ان ما في البطن يصير مستثنى ويجعل كانه استثناه نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع والاصح
هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعدما اعتق ما في بطنها لو وهب الام جاز كما ذكرها هنا وبعدما دبر ما في البطن
لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب
متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في البطن غير مملوك
فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب
له تتم الهبة فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر وان ولدته لاكثر من ستة اشهر كان رقيقا لانا لم نتيقن بوجوده
في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر فهما مدبران لانا تيقنا بوجود الاول
منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود احدهما في ذلك الوقت وجود الاخر قال ولو دبر
ما في بطن امته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تعقد للعتق وثبوت حق العتق في الولد لا يمنع حق عقد العتق
في الام وان وضعت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا ولكن يثبت ايضا في الولد حكم الكتابة
تبعا للام فاذا ادت عتقا جميعا وان مات المولى قبل ان تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتبة
على حالها وان لم يمت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد ان يسعى فيما على امه لانه ولد مولود في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه
تلقاه جهتا حرية احدهما بالتدبير والاخر بالكتابة الام فيختار انفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء عليه
لانه مقصوده قد حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك مدبر او ولدك حر وهو لا يريد بهذا اعتاقا لم يعتق
لان هذا بسبيل اليمين تحقيقا فكانه قال لها انت مثل الحرة او المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله اعلم

باب مكاتبة المدبر

قال واذا كاتب الرجل مدبرته ثم مات ولا مال له غيرها وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه المكاتبة لوقوع الاستغناء
له عن اداء المال وهو بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبته وان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء
من بدل الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لانه عتق
ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة
اعتبار الجزء بالكل وقياسا على ما اذا كاتبه اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث
الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذلك اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول ان المستحق بالتدبير
لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة
لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ثم لو كاتب ام ولده صحت
الكتابة ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن
ثابتا في المكاتب والبدل بمقابلة لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا ان التدبير موجب استحقاق شيء له فلا يتصور
استحقاق ذلك بالكتابة فلا يكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امراته تطليقتين ثم
طلقها ثلاثا بالف كان الالف كلها بازاء التطليقة الثالثة الا ترى انه لو تبين انه كان استحق جميع نفسه بالتدبير
بان خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في ام الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها جميع نفسها بطلت
الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز ان يموتا قبل المولى واذا ثبت ان بدل
الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة
وهذا بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته
عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الاخر ان التدبير
وصية بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال اخر كما لو اوصى بعبده لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ
الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئا من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما اوصى له به وذلك
لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان عند التدبير هناك حقه احراز نفسه بما بدل الكتابة ان ادى وما بقيه
الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا سقط من بدل الكتابة اذا عرفنا تخريج المسألة

اذا دبره اولا ثم كاتبه

على قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا دبره اولا ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل
الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية اما السعاية في ثلثي قيمته
بالتدبير او في بدل الكتابة بجهة العقد فيختار اي الوجهين شاء وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل
منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزى فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد رحمه الله تعالى
يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يخير لان العتق عنده لا يتجزى
ولو كاتبه اولا ثم دبره ثم مات المولى فعند ابي حنيفة رحمه الله يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او في ثلثي بدل
الكتابة لما بينا انه تلقاه جهتا حرية وربما يكون التخيير مفيدا المنفعة له في احدهما دون الاخر وعند ابي يوسف
ومحمد يسعى في اقل المالين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزى قال واذا كانت مدبرة فولدت ولدا
ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين
فادى احدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما ادى عن صاحبه شيئا وانما ادى عن الام فان
بدل الكتابة عليها ولا يكتسب كل واحد منهما للام الا ترى انها في حياتها كانت احق بكسب كل واحد منهما تستعين
به في اداء الكتابة فكان اداء احدهما من كسبه بمنزلة الاداء من مال الام وكذلك ان كانتا مدبرتين جميعا وكل
واحد منهما كفيل عن الاخر ثم مات وترك احدهما ولدا ولدته في مكاتبته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة
لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة
فلهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

قال وإذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة لأنهما اختلفا في المشهود به ولا يتمكن
القاضي من القضاء بشيء إذ ليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين وكذلك إن شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه
قال أحدهما أعتقه بعد موته وقال الآخر بعد موته خاصة لأن اختلافهما في الشرط اختلاف
في المشهود به على وجه يتعذر على القاضي القضاء بشيء وكذلك لو شهد أحدهما أنه دبر أحد عبديه والآخر أنه دبر هذا
بعينه وإن شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لما بيناه في العتق البات فإن
مات المولى قبل أن يترافعوا إلى القاضي ثم شهدا بعد موته استحسنت أن أجيز شهادتهما لأن العتق يتنجز فيهما بالموت
ولأن في الوصية معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسألة أن الشهود قالوا كان ذلك في المرض
وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وإنما ذكر هذا القيد المقصود آخر أن كانا
شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك لأنه اتصل الحكم برد هذه الشهادة وحكم كل شهادة
حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك قال وإن شهدا أنه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه
لأن كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير الأول ويصح
تدبيره في الثاني فكأنا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك إن شهدا أنه قال هذا حر البتة
لا بل هذا مدبر لأنه شهدا للأول بعينه بالحرية وللثاني بعينه بالتدبير ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا
مدبر لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنهما ما شهدا للعتق بشيء بل أحرفا وبين الكلامين يخرج
كلامه من أن يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعتق بالعتق والتدبير غير مقبول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولو شهدا أنه قال هذا مدبر أو هذا أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند أبي حنيفة لأن هذا اللفظ
لو سمعاه من المولى ثبت به التدبير للأول وخير المولى في الباقين فكأنا شاهدين للأول بعينه وهو مدعي ذلك
فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لأحد الآخرين بغير عينه وهما كلامان ينفصل أحدهما عن الآخر فبطلان أحدهما
لا يبطل العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال أحد هذين العبدين مدبر لا بل هذا الآخر بعينه صار الذي
عينه مدبرا لأنهما شهدا له بعينه بالتدبير وحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فإذا حلف كان عبدا له
ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فهما ولدته قبل التدبير أو بعده وقد بينا أن القول في ذلك قول
المولى مع يمينه ويحلف على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير وإذا شهدا
أنه أعتق أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة في العتق والتدبير
جميعا في القياس لأنهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها في التدبير لأنها وصية فيعتق من كل
واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن طريق الاستحسان في ثلثي قيمته لأبي حنيفة رحمه الله
ما بينا في الوصية حق الموصي دون غيره العتق فيهما بالموت فإن العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وإن شهدا
أنه دبر هذا بعينه وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة لأنهما
شهدا به لغير المدعي المعين فالمدبر والعتق في الحالة للعتق البات سواء جحدوا أو أقر الورثة بذلك ولا مال
لهما غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لأن الحرية في الصحة ثبتت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت
المولى قبل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم
له خمسة أسداس رقبته ويسعى في سدس قيمته والآخر يسعى في نصف قيمته وإن أقروا أن العتق البات
كان في المرض يعتبر من الثلث لأنما سلم للآخر نصف رقبته فضرب هو في الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته
فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة إلا أن المال رقبتان ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر
بالأنصاف فنضعف ونجعله من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان سهمان فبالتضعيف صار أربعة وهذا
سلم له أربعة أتساعه ويسعى في خمسة أتساعه وللآخر نصف ذلك سهمان وسعى في سبعة أتساعه

القول قول المولى

فيسلم

فيستقيم الثلث والثلثان إذا كانت قيمتهما سواء فإن قيل لماذا لم يجعل المعتق في المرض للعتق كله ليكون كلامه محمولا
على الصحة فإن المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض وصية فيما يتصرف إليه من ذلك يكون لغوا قلنا إنما لم نجعل
هكذا لأن المدبر محل العتق في المرض والصحة جميعا وبقاء الحلية فيه يمنع تعين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار
الأحوال فيه فهو يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلهذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله أعلم بالصواب

باب المكاتب إذا دبره مولاه

رجل دبر مكاتبه له هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة وكان مدبرا وإن شاء مضى على الكتابة لأنه تلقاه جهتا حرية
أحدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل فله أن يميل إلى أي الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه
من أن يعجز نفسه فلهذا كان له الخيار وإن مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي المكاتبة
وقد بينا أنه قول أبي حنيفة وأبي يوسف وتخريج في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى المكاتبة كلها
بالأداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لأن التدبير قد بطل بعتقه ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء
الرق فيه وإذا أجاز التدبير فما أخذ المولى حلال له لأنه كسب عبده ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف
درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى ولا مال له غيره عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته
من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤوا لأن المكاتب
الثاني أصل في حصته والمدبر كان كفيلا عنه بطالبه فلا يسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فإن أداها المدبر رجع
بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لأن هنالك هو مستفيد بالأداء لأنه يعتق بذلك والآن لا منفعة له
في الأداء بل إنما أداها بحكم الكفالة المحضة وإن لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما
يجب عليه فإن كان قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما حصة المدبر من المكاتبة خمسمائة فإنما يعتبر قيمته ثلثمائة لأنه أقل
والمستسعى من حق المولى هو الأقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك
ثمانمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلثه وثلثون وثلث
ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لأنه الكفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لأنه قد خرج من الكتابة ولزمته
السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فإن كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف
درهم فاختار المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لأن ذلك ربما ينفعه حتى يكون بدل الكتابة عليهما مؤجلا فإذا اختار
ذلك يسقط ثلث المكاتبة لأنه عتق ثلث رقبته والوصية كانت له بما هو حق المولى فلهذا أسقط ثلث المكاتبة
ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤوا قال أي المدبر يرجع على الآخر بثلثه أرباع ذلك
مقدار حصته وهو خمسمائة وإذا أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي في حصته وإذا كان
المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختار المكاتب أن يسعى وهو على حاله وسعايته لأن التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء
وبقاء والمدبر عين نفسه على شريكه شيئا بعيب الكتابة فإن عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في الإفساد قد ظهر
بعد العجز فكان حكم هذا الحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه رجل قال لأمتين إذا ملكتكما فأنتما
حرتان فإنهما عند شراء الثانية ولدا الأولى رقيق يباع لأنه انفصل عنهما قبل ثبوت حكم التدبير فيهما فإن المعلق بالشرط
لا يتصل بالمحل إلا بعد وجود كمال الشرط قال وإذا أسلم مدبر ذمي قضي عليه بالسعاية في قيمته وعندنا لا يجبر
على بيعه لأن المدبر عندنا محل للبيع وعندنا هو كأم الولد وقد بينا هذا الحكم في أم الولد فأما في السعاية عتق
وإن مات المولى قبل أن يؤدي وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه
وكذلك إن صالحه المولى من قيمته على شيء بعينه أو بغير عينه كمة نقدا واستسعاه القاضي سواء فإن عجز عن أدائها لم يرد في الرق
كما لو استسعاه القاضي لأن السبب الموجب للاستسعاء قائم بعد عجزه إلا أنه كان في ما الصلح فضلا على قيمته
يبطل القاضي ذلك الفضل عنه إذا عجز ويجبره على أن يسعى في قيمته قال وإذا دبر الحربي عبده في دار الحرب
فهو باطل كما لو أعتقه في دار الحرب لأن ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام الإسلام وأحكام الإسلام لا تجري عليهم

رجل قال لأمتين إذا ملكتكما فأنتما حرتان

في دار الحرب فان خرجا بامان فاسلم العبد اجبر على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بامان فتدبيره جائز لان حكم الاسلام جرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان اسلم هذا المدبر قضي عليه بالسعاية في قيمته لان تلك المستامن يحترزها بالامان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق المولى بدار الحرب ولم يسع حتى قتل المولى او ظهر على الدار او اسر عتق العبد وبطلت عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلوجود شرط العتق بالتدبير وان اسر فلان ملكه عنه قد بطل لانه كان الرقيق ليس من اهل المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك مستحق زال عن ملك المولى اصلا كان حرا وان ظهر على الدار فلم يبق لملكه حرمة السعاية كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق لملكه عتق وبطلت عنه السعاية قال ولو كان خرج بام ولده ثم اسلمت قضي عليها بالسعاية لان الاستيلاد في دار الحرب صحيح تبعا للنسب فان قضي عليها بالسعاية ثم اسلم المولى فان ادت السعاية عتقت وان عجزت ردت ام الولد لانه المانع من تسليمه ملكه فيهما قد ارتفع بالسلامة فلو اسلمت وتا عنهما من تعيينها بالقليل وكثيرها ذوكانت عرضا بالقبول فمن المولى وحرمته بعد ذلك سواء قال واذا دبر المرتد عبده فهو موقوف في قول ابي حنيفة كسائر تصرفاته فان مات او قتل ولحق بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان اسلم ورجع الى دارنا ووجد العبد في يد الورثة قائمة فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاستيفاد ذلك التدبير بمنزلة ما لو اسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحا لانه بالردة لم يخرج من ان يكون مخاطبا واهل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين عاد مسلما وكذلك ان كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز لانه مملوك له بعد قضاء القاضي غير مدبر فان اشتراه مولاه يوما فهو مدبر لان التدبير كان صحيحا في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فمتى حصل الملك باي وجه حصل كان مدبرا وان استولد في ردته فهي ام ولد له ان اسلم او قتل او لحق بدار الحرب لان ثبوت امية الولد لها باعتبار نسب الولد ولا حجر على المرتد عن ذلك لانه لا حق للورثة فيه لان ملكه في كسبه اظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاد من الاب لان يصح اولى وعلى قول ابي يوسف ومحمد التدبير منه صحيح كالاستيلاد فان لحق بدار الحرب اعتقه القاضي من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال سلامته بناء على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمام بيانه في السير قال واذا دبر المسلم عبده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب او اسر اهل الحرب فاصابه المسلمون فاسلم رد الى مولاه مدبرا على حاله لانه يثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل بردته ولحاقه كما لا يبطل حقيقة العتق والمدبر ليس بمحل للتملك بالاستيلاء فلا يملكه اهل الحرب ولا المسلمون بالولاء المستحق عليه لمولاه فلهذا رد الى مولاه مدبرا على حاله والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا بيعت

قال رجل باع امة وسلمها او لم يسلمها حتى ولدت ولدا فادعاه جميعا فنقول ان كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله لانه قد سعى في نقض ما قد تم به ولكنا نقول تيقنا ان العلوق كان في ملكه وحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لان حق استحقاق النسب لا يحتمل الابطال كالنسب لان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تصدق البائع لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر او اكثر من ستة اشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا يصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب اقوى من حق الاستحقاق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي وان ادعياه معا فان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لانه حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكنا نقول دعوة البائع اسبق معنى لانه يستند الى حالة العلوق فان اصل العلوق كان في ملكه فكانت الجارية ام ولد له والبيع باطلا لما انه

به لستة اشهر فدعوة المشتري اولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البائع وقد بينا هذه الفصول فيما املينا من شرح الدعوى وان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لستة اشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد تيقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الثاني الثاني في حكمهما والثاني الاقل من ستة اشهر وان كان المشتري اعتق الام قبل الدعوة لم ترد فيها لان العتق بعد فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق لخرجت من ان تكون محلا لنقض البيع فيها ولا نا لو نقضنا البيع او العتق كانت ام ولد للبائع فتطاها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا ان الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستحقاق الذي كان للبائع في الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينتقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصته من الثمن برده والبائع على المشتري والعيب من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت امية الولد في الام كما في ولد المغرور وان كان اعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشتري وهو اقوى من حق الاستحقاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف بمقابلة الاقوى ولا تصير الام ام ولد للبائع لانه انما يتبع حق الولد في النسب ولم تصدق البائع فيها هو الاصل فكذلك في التبع وكذلك ان لم يكن عتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من ان يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء واذا كان للولد ولد لم تجز دعوة البائع ايضا بخلاف ولد الملاعنة فان هناك النسب كان ثابتا منه بالفراش الا انه انقطع باللعان فيبقى بعد موته تبعا لولده لقيام الحاجة حتى يظهر به عوده ولهذا النسب لم يكن ثابتا اصلا ولا يمكن اثباته بعد موته ابتداء فلهذا لا يعتبر تبعا لولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى قال واذا باع امة فولدت بعد البيع لاكثر من ستة اشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانهما تصادقا على ان العلوق كان قبل البيع والحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري من رجل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول قال لان اصل العلوق كان في ملكه فيكون دعوته في المعنى اسبق وينفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستحقاق الذي كان للبائع الاول وكذلك لو باع ولدا ولد عنده ثم ادعاه لان اصل العلوق والولادة كان في ملكه فحق استحقاق النسب له في هذا الفصل ظاهر والمتناقض لا يمنعه من الدعوة لخفاء امر العلوق فقد يشتبه عليه في الابتداء ويظن ان الولد ليس منه ثم يعلم انه منه فيتدارك ذلك بالدعوة قال واذا كان في يد رجل صبي لا ينطق ولد عنده او لم يولد عنده فزعم انه عبده او اعتقه ثم زعم انه ابنه يصدق في القياس لا يصدق للتناقض وصدق في الاستحسان لخفاء امر العلوق على ما بينا ولانه يعتزله بالنسب لحاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطا في يده بعد العتق فادعى نسبه ثبت نسبه منه فهنا اولى ولو كان عبدا كبيرا فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله فان صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في نفسه ونسبه وهو معتبر بنفسه فيتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نسبه فكان مصدقا في دعوة نسبه من غير تصديق قال وانما استحسن في الكبير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ان نسبه منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبرا ونصف عقرها فكانه اشار الى ان بالعتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقض فيبطل حق استحقاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما اثبتت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفي اثبات النسب منفعة للصغير فلهذا يثبت النسب منه في الفصلين جميعا قال هنا ولاء الولد بينه وبين شريكه وبنحوه اجاب في كتاب الدعوى وقال هناك الولاء نصفه ولاء الولد للشريك والنصف الاخر بمنزلة الاب ومعنى هذا ايضا ان الولاء في النصف الاخر للاب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب الا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق واما الام فنصيب الاب منها ام ولد ونصيب الشريك منها مدبرا لانه غير محتمل للانتقال

واذا دبر المرتد عبده

لان اصل العلوق كان في ملكه

بعد التدبير وانما يتعذر الكل لو ولدته اذا لم يمكن تضمين شريكه بالضمان فاما اذا تعذر تملكه عليه اقتصر الاستيلاد
على نصيبه ولو كان عبدا كبيرا بينهما فدبراه ثم ادعاه احدهما ثبت النسب منه لان بالتدبير لم يزل
ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة الى تصديقه ولكن يثبت النسب من صدقهما بالدعوة استحسانا
كما قبل التدبير والولاء بينهما كما كان بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب قال وإذا ولدت
ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما مع الام فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه جميعا لان دعوته نسب
الذي اشتراه صحيح اعتبارا ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما منه ثبوت نسبهما منه لانهما توأم والذي في يد البائع
عبد له لان دعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل احدهما
عن الآخر في الاعتاق فان لم يدع المشتري ولكنه اعتق مع الام ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعا منه
لما قلنا وثبت حرية الاصل للولد الذي عند البائع لان اصل العلوق كان في ملكه والتوأم لا ينفصل احدهما
من الآخر في حرية الاصل فمن ضرورة ثبوته لاحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الاصل للولد
الذي عند المشتري بطلان عتقه لان حر الاصل لا يعتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الام اذ الاستيلاد
ليس من ضرورة نسب الولد فلهذا رد البائع حصة الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصة الام ولانا لو نقضنا
عتقه في الولد انما نقضناه لاثبات ما هو اقوى منه وهي حرية الاصل ولو نقضنا عتقه في الام نقضناه لما هو اضعف
وهو حق امية الولد ويؤدي الى ان يطأها بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز قال وإذا باع امة
حاملا فخاف المشتري ان يدعي البائع ولدها فاراد ان يتحرز منه فانه يشهد عليه ان هذا الحبل من عبد كان زوجها
فاذا اقر البائع بهذا لم يستطع ان يدعيه ابدا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يستطيع ان يدعيه ان انكر العبد الولد لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار كان كالمعدوم من
الاصل وشبها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد ان البائع اعتقه فكذبه البائع كان
له ان يدعي الولاء لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع وابو حنيفة يقول اقراره يتضمن حكمين
انتفاء النسب منه وثبوته من العبد فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل
في الحكم الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر الا ترى ان ولد الملاعنة ينقطع نسبه عن الملاعن
ولا يكون لاحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه من غيره فبعد ذلك وان ابطلنا
باللعان حكم اثبات النسب من الملاعن بقي معتبرا في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه اثر من آثار الملك
فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتمام بيان هذا الفرق في البيوع قال امة بين
رجلين باعها احدهما من صاحبه فولدت لاقل من ستة اشهر فادعياه معا فهو ولدهما ويبطل البيع لان العلوق
اصله كان في ملكهما فاستويا في استحقاق النسب واذا جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها اولى
وان ادعاه البائع واعتقه المشتري معا كانت الدعوة احق لانه يستند الى حالة العلوق فقيام ملكه في نصفها
وقت العلوق كقيام ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة اسبق وثبت بها حرية الاصل
للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب

اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في وقت عتق المكاتب فكان ابن عباس رضي الله عنه يقول
كما اخذ الصحيفة من مولاه يعتق يعني بنفس العقد لان الصحيفة عبارة عن الكتاب وكانه جعل الكتابة واردا على الرقبة
كالعتق بجعل يعتق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول
اذا ادى قيمة نفسه يعتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى
ليندفع به الضرر عنه وكان علي رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما ادى فكانه يعتبر البعض بالكل
ومذهبنا على قوله يعتق الرجل من عبده ما شاء وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول هو عبد ما بقي عليه

درهم

اذا باع امة حاملا فخاف المشتري

درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشر
اواق فهو رقيق والاوقية اربعون درهما وفي هذا دليل انه لا يعتق شيء منه الا باداء جميع البدل وهذا لان موجب
العقد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت
له مالكية البدل لان مالكية اليد من كرامات بني آدم وموضع الرق اهل لبعض الكرامات الا ترى انه اهل لمالكية
النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة الا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يضمن
بتفويت اليد فلذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتق يتعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابله جزءا بجزء لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لا يعتق شيء منه ما لم
يؤد جميع البدل وفي هذا الحديث دليل ايضا على انه لا يستحق على المولى حط شيء من بدل الكتابة عنه وان كان
يستحب له ذلك على ما روي عن علي رضي الله عنه في قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع المكاتبة
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب له اول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الامر بمعنى الندب فالحديث
المرفوع يتبين ان المراد دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يستحق عليه حط ربع البدل وهو
قول عثمان رضي الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب ولان هذا عقد ارفاق يجري بين المولى وعبده
ولا يستفضل المولى به التجارة انما يقصد به ايصاله الى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا
لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا للارفاق ينبغي ان يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل
وحجتنا فيه ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاط البدل اذ الشيء لا يقتضي ضده والعكاس
لنا فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاوضات اذ يعتبر احد العوضين بالآخر فالمراد
بالآية الندب دون العطف فانه معطوف على الامر المذكور في قوله فكاتبوهم ان علمتم وذلك للندب وليس بحتم
اذ لا يجب عليه ان يكاتب عبده وان علم فيه خيرا فكذلك قوله وآتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر
الكلبي ان المراد دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين ليستعينوا
بذلك على اداء المكاتبة كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد المكاتبون والدليل عليه
انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله مطلقا هو الصدقة ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه
ان مكاتبا له عجز فكسرها كتابته فرده في الرق وفي هذا دليل ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل ان المكاتب
اذا كسرها فللمولى ان يفسخ الكتابة ويرده في الرق وهو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قد تغير عليه شرط
عتقه وذلك يثبت للعاقد حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرده في الرق
ما لم يكسر نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فلحلا رد في الرق
ولكنا نأخذ استحسانا من ابي يوسف رحمه الله لان العقد مبني على الارفاق وفي رده في الرق عند كسر
نجم واحد تضييق عليه فلمعنى التوسع والارفاق شرط ان يتوالى عليه نجمان وقد روي عن ابي يوسف قال
هذا اذا كانت النجوم مشهورة فان كانت منها ونه فكسر نجما واحدا يرد في الرق لانه لما عجز عن اداء الاقل فهو
عن اداء الاكثر اعجز وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهما دليل على ان للمولى ان يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
من غير ان يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن ابي ليلى رحمه الله لانه يقول
لا يرد في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون القضاء لان المال غاد ورائح وجعل هذا العجز نظير
عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء القاضي ولكنا نقول العقد لو تراضيا
والمولى ما رضي بلزوم هذا العقد الا بشرط فان فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه بخلاف
النكاح فانه يعتمد تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل
القبض شرطه وهو اصل لنا فاما بعد القبض فقد فاتت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض وبعد تمام
الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع ثم اختلف الصحابة

اذا اجتمع على المكاتب نجمان

رضي الله عنهم في المكاتبة اذا مات وترك وفاء المكاتبة قال علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته
ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه
ينفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعي واحتج فيه وقال المعقود عليه فات
بموته قبل سلامته له وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هو
الرقبة فان العقد يضاف اليها والمعقود عليه ما يضاف اليه العقد والدليل عليه ان عند فساد العقد
يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع عند فساد العقد الى قيمة المعقود عليه ولانه لو بقي اما ان يبقى ليعتق لوصول
بدل الكتابة الى المولى والميت ليس بمحل للعتق ابتداء فان العتق احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور
في الميت ولا يجوز ان يستند العتق الى حالة حريته لان المعلق بالشرط لا يستند الى حالة حيوته اثباتا للعتق
قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا الخلاف فيما اذا مات الحر لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد فلا العقد يبطل ○
بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد ولانه لو بقي العقد بعد موت المولى يعتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقا
له ويجوز ان يكون الميت معتقا ولكن الميت لا يجوز ان يكون معتقا الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد ○
موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو اوصى بان يعتق عبده بعد موته كان صحيحا واذا اعتق
كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والعتق في الكل انه يبقى ملكه بعد موته حكما لحاجته كما في التدبير المشغول
بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقا ولكن لا يجوز ان يبقى بعد موته مملوكا حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة والبقاء في
ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة فاذا لم يبق المملوكية لا يتصور ان يكون معتقا بعد موته وحجتنا فيه انه عقد
معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين فلا ينفسخ بموت الاخر كعقد البيع وهذا لان صفة مطلق المعاوضة التسوية
بين المتعاقدين والخصم لا ينازع في هذا ولكنه يدعي ان في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس كذلك فان المعقود
عليه ما يسلم للعاقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية اليد وهو المعقود عليه
وقد سلم بنفس العقد واضافة العقد الى الرقبة لا تدل على ان المعقود عليه هو الرقبة كما ان اضافة الاجارة الى ○
الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقبة وليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن
لان ما هو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار
الى رد المقبوض عند فساد التسمية لان ما هو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يجعل المولى بعد الموت
كالحي حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته فيصير حرا وهذا لان المملوكية
اليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية عبارة عن القوة والضعف بحال الميت
اليق من القوة والدليل على جواز بقاء المالكية بعد موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه بسبب
لاستحقاقه عليه هو المملوكية والاصح ان يقول نحن انما نبقي المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد
الكتابة يثبت له مالكية اليد الى تحصيل الحرية لنفسه وهو حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز ابقاء
المالكية بعد موت المولى لحاجته الى الولاء فكذلك يجوز ابقاء مالكية المكاتب بعد موت العبد لحاجته الى الحرية
ثم بقاء صفة المملوكية يكون تبعا لا مقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعد الموت ولكنا نسند حريته
الى حالة الحياة لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة
لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت
الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب يوجب حريته الا انه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل
المال اليه حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحد
قاذفه عندكم ولو حكم بحريته في حال حيوته لحد قاذفه قلنا هذا الذي بيناه حكم للاستحقاق الثابت
بالكتابة ويختص بالضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في حال
الحيوة ولا يصير محصنا باعتبار حرية تثبت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير المحصن مع ان الحد يندرئ
بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بحريته

حكم

لو قال لعبده انت حر بعد موته

حرا ان يكون ما بقي من كسبه ميراثا لورثته قال واذا شرط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه
كان هذا الشرط باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له الاستبداد بالخروج الى حيث شاء والمقصود
بالعقد تمكينه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض الاية فكل
شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود به فكان باطلا وعند سفيان الثوري صح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع
اذا قال للمودع احفظها في بيتك دون بيت من صح كذلك هذا واذا لم يصح هذا الشرط عندنا لا يبطل العقد بهذا
الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما
يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو انها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه
النكاح من وجه وهو انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فوفرنا حظها عليهما فلشبهها بالبيع
يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها ولان
هذا العقد مع احتماله للفسخ مبني على التوسع فلتحقق معنى التوسع قلنا الشرط اذا لم يتمكن في صلبه
يكون لغوا بخلاف البيع فانه مبني على الضيق والمعنى التوسع قلنا يثبت الحيوان دينا في الذمة في هذا العقد
وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة وقد قررنا هذا في النكاح قال واذا اخذ كفيلا بالكتابة
لم يجز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة الحر من صداق
او غيره ولكنا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى ولانه يملك
ان يعجز نفسه فيبرأ ذمته بذلك ولا يمكن اثبات هذه الصفة في ذمة الكفيل ولا يجوز ان يثبت في ذمة الكفيل
اقوى مما هو ثابت في ذمة الاصل قال وان كاتب عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب
والمكاتب ليس باهل للكفالة ولكنا نجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا
اليه في تحصيل هذا الارفاق وقد يكون غرض المولى على احدهما دون الاخر ولانه بهذا العقد يجعلهما كشخص
واحد ولهذا لو قبل احدهما دون الاخر لم يجز فكانه شرط جميع المال على كل واحد ويعلق به عتق صاحبه ولهذا
قال علماؤنا رحمهم الله لا يعتق واحد منهما الا باداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله اذا ادى
احدهما حصته من المال يعتق لان العقد لما صح ثبت موجبه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا ادى
احدهما حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما بقي مطلوبا بما على صاحبه بطريق الكفالة وهذا
لا يمنع ثبوت الحرية ولكنا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط ان لا يعتق واحد منهما
ما لم يصل اليه جميع المال فلا يعتق مراعاة لشرطه قلنا ان يطالب ايهما شاء ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع
المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكاتبه المولى لهما وليس لهما ان يتزوجا الا باذن مولاهما وانما يكتب
هذا للتوثق فان من العلماء من يقول للمكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه لتحقق ثبوت مالكية اليد له
وعندنا لا يملك لانه عبد ما بقي عليه شيء من البدل فللتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتابة
قال وان كاتبه على الف درهم وعلى وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد اعلام ○
الجنس لا تمنع صحة التسمية في عقد الكتابة وان كاتبه على الف درهم واشترط خدمته مدة معلومة
فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك
تسميته في الكتابة وهذا لان المكاتب يكون احق بكسبه ومنافعه فكما يجوز ان يشترط عليه مالا معلوما
يوفيه من كسبه فكذلك يجوز ان يشترط عليه خدمة معلومة يوفيها من منافعه وان اشترط عليه خدمة
مجهولة بغير ذكر الوقت او شرط على المكاتبة ان تخدمه ابدا او يجامعها ابدا فالكتابة فاسدة لان ما شرط
مع الالف مجهول جهالة فاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وهذا المفسد يتمكن
في صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد ولانه في المعنى يستلزم موجب العقد اثبات مالكية
اليد له حتى يصير احق بمنافعه ومكاسبه واشتراط الخدمة عليه ابدا يمنع من ذلك وكذلك اشتراط

ان كاتب عبده على الف درهم

الوطي عليها بنفسه واستثناؤه موجبا للعقد يكون مفسدا للعقد فيقولها تأدى لا لفظه وقوعا قال لسر المرسى
هذا غلط لان المعتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع الالف شيئا آخر فكيف
فكيف يعتق باداء الالف والجواب عنه ما ذكر في الكتاب صحيح واشتراط الخدمة والوطي عليها ليس بطريق البدل
لما وجد له بل باعتبار تعامله نفسه في الخدمة والوطي كما كان قبل فلا يكون استثناؤه موجبا للعقد فاما
البدل المشروط عليه وهو الالف فاذا اداه يعتق ويستوي في ظاهر الرواية ان كان قال له اذا اديتها الى
فانت حر او لم يقل وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعتق الا ان يكون قال له اذا اديتها الى فانت
حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر الرواية ان العقد منعقد
مع الفساد في تعيين وصف العقد فلا يعدم اصله واذا بقي العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح
بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان ابو حنيفة يقول اولا عليه
ان يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبة مثله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم يسلم ذلك كان عليه كتابة
مثله كما لو تزوج على الف وكرامتها ودخل لها كان لها تمام مهر مثلها ثم رجع فقال عليه فضل
قيمة نفسه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما بينا ان الرقبة هنا اقرب الاشيا الى المعقود عليه
في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه قيمة نفسه كما في البيع اذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد تلزمه قيمة
المبيع وهذا قال زفر رحمه الله اذا كانت قيمته دون الالف له ان يسترد من المولى ما زاد على قيمته من الالف
كما في البيع ولكنا نقول ليس له ان يسترد شيئا من الالف لان المولى ما رضي بعتقه بحكم العقد الا بعد سلامة
جميع الالف واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان يؤول الى الاضرار به يسقط اعتباره قال
شرى المكاتب من مولاه وبيعه جائز وما يستهلك كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر
يدا فيما يرجع الى المكاسب فاختص بملك التصرف في مكاسبه كما يحال المولى كسبه كحال اجنبي آخر ثم قد بينا ان الولد
المولود في الكتابة يسعى على النجوم بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف المشتري وعندهما كل من كاتب
عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل من دخل في كتابته اذا اعتقه مولاه ينفذ عتقه
فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من كاتب عليه كان تبعا له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل
للمولى له فكذا اما بيعه وزفر رحمه الله يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب احق بكسبه ليستعين به على
اداء المكاتبة وفي تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال لحقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية ولكنا نقول
ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل عنه ما للمكاتب من كسبه حكما لثبوت حريته لا ان يكون بتصرف المولى وقصده قال
واذا اشترى المكاتب امرأته فهما على النكاح لان حقيقة الملك في رقبتها لا يثبت للمكاتب كما تم الرق له في منه
انما يثبت له ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح وله ان يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب صحيح
الحل فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه امتنع بيعها تبعا لثبوت حق المكاتب وكذلك المكاتبة تشتري
زوجها فله ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة ولا يجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته ولا عتقه
لقيام الرق فيه وهو منافي للولاية والشهادة والتملك حقيقة وباعتبار يصح التبرعات وكذلك لو باع
عبدا له من نفسه او اعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سوا في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة والغير
المكاتب بملك عند ابي حنيفة قال وان كاتب عبدا له في القياس لا يجوز ايضا وهو قول زفر
والشافعي لانه لا يملك العقد عتق والمكاتب ليس من اهله ولانه ينفك الحجر في التجارات ليكتسب
المال فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يستحق بهذا العقد استحقاقا للولاء عند
تمامه بالاداء والمكاتب ليس من اهله ولكنا نقول الكتابة من عقود الاكتساب بالمال وقد ثبت
له مالكية اليد فيما يرجع الى الاكتساب بالمال الا ترى انه يزوج امته وانما يملك ذلك لحاجته فكذلك المكاتب
فيما يكون الكتابة انفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا يزيل ملكه عن المملوك
الا بعد وصول المال اليه فكان هذا انفع له ولانه يشتري عبدا بنفسه في حق نفسه فانه يوجب

الوطي

شرى المكاتب من مولاه وبيعه جائز

الملك كمثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال لان هنالك يوجب العتق فوق ما يثبت له
وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه قال ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب
المال في شيء وليس له ان يشارك مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان
الوصية تبرع عند الموت فيعتبر بتبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية
ولان التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه قال واذا سرق المكاتب او سرق منه يجب القطع لانه بمخالطته
ثم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه
او يستحق عليه كالحر وليس له ان يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا ان يبين وكذلك مولاه فيما اشترى منه
لان كل واحد منهما يتسامح مسامحة في المعاملة لعلمه ان ذلك لا يسلم منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فيما
يعزمه للمكاتب بالشرى لا يتم خروجه ولا يبيعه مرابحة الا على اقل الثمنين لان ذلك القدر متيقن بخروجه عن ملكه
او بعد البيان تنتفي التهمة والغرور ولو اشترى من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربوا فالمكاتب
في كسبه بمنزلة الحر يدا كما قررنا فصريح الربوا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطا
قال واذا اخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء فهلك الرهن عتق العبد لان الرهن يثبت به الاستيفاء على ان يتم
ذلك بالاستيفاء بهلاك ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون واذا صار مستوفيا في هلاك
الرهن كما لو استوفاه حقيقة قال ولو كاتبه على وصيف فاتاه المكاتب باربعين دينارا وانما الوصيف
اجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب النكاح ان الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت دينا في الذمة على ان يكون
الحق مترددا بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند ابي حنيفة رحمه الله اربعون دينارا قال
واذا كاتب على خمر او خنزير او شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين
فلا يصير مستحقا للمولى بالتسمية فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال له انت حر اذا اديته
او لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق انه مع فساد العقد العقد منعقد فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه
لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء
فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق باداء البدل وعند ابي يوسف بما ادى المشروط او قيمة
نفسه فانه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق باداته ومن حيث المعنى البدل القيمة فايهما ادى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والثمن قال واذا جاء المكاتب بالمال
قبل محل الاجل فابى المولى ان يقبله اجبر على اخذه لان الاجل حق المكاتب فاذا اسقطه سقط وان صالحه المولى
على ان يعجل بعض المكاتبة قبل محلها ليحط ما بقي جاز بينهما وان كان لا يجوز مثله بين الحرين على ما بينته في
كتاب الصلح فعرفنا انه ليس يصح في الربوا فلا جرى بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين
على ما بينا واذا كاتبه على الف درهم وعلى عبد مثله يعمل عمله وهو خياط او شبه ذلك فهو جائز لان المسمى معلوم
الجنس وان كان مجهول الوصف الا ترى انه لو كاتبه على عبد جاز ايضا ذلك استحسانا وهو مراده القياس
والاستحسان يحتمل بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا
يصح الا بتسمية البدل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث انه مبني على التوسع فالبدل كان المقصود به
الارتفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والعطا كما
يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تاخر العطا الحل عليه اذا حل اجل مثل
الوقت لان المقصود الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوقت لا حقيقة فعل العطا وان كاتب
عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تنصيص الكتابة الفاسدة ولو كاتبه
على عبد فلان هذا او على دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على التسليم معتبر لصحة المكاتبة فانه لا يصح منه
التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير يصح هناك لان الشرط كون المسمى

واذا جاء المكاتب بالمال قبل الاجل

ما لا يستوفيا والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما انه ليس بشرط بقاء ملكه ثم في الكتابة على الاعيان روايتان
على ما ذكره في كتاب المكاتب وان كاتبه على وصيف ابيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين او حبشيين يدا
بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال ربوي فمبادلة الواحد منهما باثنين يدا بيد صحيح ولا يجوز نسيئة لان الحيوان لا يثبت
في الذمة بدلا الا عما ليس بمال — والاصل فيه قوله عليه السلام لا بأس ببيع الحيوان بالابل والغنم باثنين بعد ان يكون يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب موت المكاتب

قال — واذا مات المكاتب وعليه دين وجناية وله اولاد احرار من امراة حرة واولاد ولدوا في المكاتبة من امته
واولاد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في التركة وتفاوتت في القوة يبدأ بالاقوى
فالاقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية والاصل فيه قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين
اقوى من الجنايات لانه كان دينا مستقرا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضي وبموته
الدفع بموته والمال خلف ذمته عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان اسبق تعلقا بذمته وكان مستقرا في نفسه فهو اقوى
ثم الجناية اقوى من الكتابة لان الكتابة ليست بدين مستقر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف
لا يزاحم القوي فلهذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة واذا اديت الكتابة حكم بحريته في حال حياته وحرية كل
من كان تبعا له في الكتابة فلهذا كان الباقي ميراثا لجميع اولاده وكذلك اذا كان له ابن مكاتب لانه اذا اضم اليه
في عقد الكتابة فهما كشخص واحد لا تعلق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتستند حرية هذا الابن الى الوقت الذي تستند
حرية ابيه وان كان مكاتبا على حدة لم يرث شيئا اذا ادى مكاتبته بعد موت ابيه وان كان قبل اداء كتابة ابيه لان
استناد الحرية في حق الاب لاجل الضرورة ولا يوجد ذلك في حق الابن اذا كان مكاتبا على حدة بل يقتصر حريته على وقت
الاداء فيكون رقيقا عند موت ابيه فلا يرث منه شيئا وان كان عليه مهر لامراة حرة تزوجها بغير اذن مولاه كان دينها
بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى ما بعد العتق فانه لم يظهر في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن
المولى والمراة راضية بتأخير حقها حين زوجته نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا
كان بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضى بتأخير حقه وان لم يترك
شيئا سعى ولده الذين ولدوا في المكاتبة فيها حتى يؤدوها لانه مات عن من يؤدي بدل الكتابة فيجعل كونه عمن
يؤدي بدل الكتابة كالمال فاذا ادوا عتق كل من كان تبعا له في المكاتبة وقد بينا ان النجوم عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يبقى الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في الكتابة وعندهما يبقى بها كل من كان داخلا في كتابته حتى اذا لم يكن له الا
الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند ابي حنيفة اذا لم يؤدوا المال حالا لانهم تركة له تؤدى منه كتابته وان كان
معهم ولد من المولود لم يتبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتبار من يسعون به فان حل على الولد المولود في الكتابة اول
نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر به رد في الرق لانه قائم مقام ابيه ولو كسر ابوه نجما رد في الرق
فكذلك هو وان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمعدوم
فتبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام ابيه الا ترى
انهم يعتقون باداء احدهم سواء الكل الغائب والشاهد فما لم يظهر عجزهم لا تنفسخ الكتابة واذا مات المكاتب وله ديون
على الناس وترك ولدا احرارا فهو موقوف لموالي الام حتى يخرج الدين فيؤدي الكتابة اما بقاء الكتابة فلما ذكرنا ان الدين
مال — باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعتقه ما لم تؤد الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر الولاء ولا في جانب ابيه فيكون
الولاء لموالي الام فاذا اديت ظهر له ولاء في جانب ابيه فيجر ولاء اولاده الى موالي الاب لان الولاء كالنسب ولا يرجع موالي الام
بما عقلوا من جنايته في حياة المكاتب على موالي الاب لانهم عند جنايته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالي
الاب ويرجعون بما عقلوا من جنايته بعد موته قبل اداء الكتابة لما بينا ان عتق الاب يستند الى حال حياته
فيتبين ان الولاء كان لموالي الاب من ذلك الوقت وموالي الام كانوا مجبرين على الاداء فيرجعون بما ادوا كالملامى اذا الزم

وان كان عليه مهر لامراة حرة

نفسه

نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنايته قوم امه رجعوا به على قوم الاب لانه تبين بموته نسبه من ذلك الوقت واذا مات الولد
بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه قضى لموالي الام لانه لم يظهر له ولاء في
جانب الاب بعد واذا قضى بذلك بطلت المكاتبة لان الولاء لموالي الام وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورته
بطلان الكتابة اذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته ويتبين به ان ولاءه للموالي الاب فيبطل حكم الحاكم ولان السبب
المبطل لما يكن بد من ابطال احدهما لا جرم ابطال الكتابة التي اختلف الصحابة رضي الله عنهم في بقائها اولى من ابطال
حكم الحاكم ولان السبب المبطل للكتابة موته عاجزا عن الاداء بعد حلول المال عليه ظاهر والمبقي وهو قدرته بخروج الدين موهوم
والظاهر اذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتبر الموهوم في مقابلته فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب عبده وان كان
للمكاتب ولد ولد في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فمتى ما خرج دين المكاتب اديت المكاتبة وجر ولاء الولد لانه حكم بحريته
مستندا الى حال حياته وكان ما بقي ميراثا واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال — هي
للمكاتب فانه تؤدى المكاتبة منه ويتبين بهذه المسألة ان موته عاجزا لا يفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بفسخه لجواز
ان يظهر له مال او يتبرع انسان باداء بدل الكتابة وهكذا فسره ابن سماعة رحمه الله في نوادره ثم اقرار
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدى منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالي
الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم في جر ولاء الولد فان — ارأيت لو قال — المولى بعينه هذه وديعة
عندي للمكاتب او اقر — به بعد بطلان الكتابة او قال — قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته اكان يصدق في
جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره ويتبين بهذا انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته بخلاف
ما ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره وهذا لان ذمته بالموت خرجت عن ان تكون محلا لاصالة بدل الكتابة فلا بد
من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون اموال الناس فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع
انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف وقت موته فلهذا لا يحكم بعتقه في حق موالي الام وجعل المقر له بالوديعة
كالمتبرع بالاداء في حقهم واذا ترك المكاتب ام ولد ليس معها ولد فهي — المكاتبة وان كان معها ولد سعت
فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها او كبيرا وان ترك مالا لم يؤخر الى اجله وصار حالا في
قول — ابي حنيفة رحمه الله وقال — ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حال ام الولد كحال الولد في جميع
ذلك حتى تسعى فيها على الاجل وهذا بناء على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع ام ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد
او لم يكن لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها او لم يملك الا ترى ان الحر
اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير ام ولد له سواء ملك الولد معها او لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال
حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد او لا يكون فكذلك بعد موته واما عند ابي حنيفة اذا ملكها في حياته
مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد وثبوت التبع بثبوت
الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة امية الولد لا تثبت لها في حال — الكتابة
الا ترى انه لو عجز المكاتب كانت قنة للمولى بخلاف الحرة فان حقيقة امية الولد تثبت لها وبعد ثبوتها في — ملك
المكاتب لا تصير داخلة في كتابته تبعا بدليل انها لا تعتق بعتقه فعرفنا ان امتناع البيع فيها يثبت تبعا لثبوته
في الولد فاذا لم يثبت في الولد بان لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد الموت
والولد المولود في الكتابة هو الاصل في ابقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد يثبت الاجل في حقها تبعا
في المكاتبة ثم الولد خلف عن المال لانه لما — كسب المكاتب حقيقة فاما كسب الولد فهو قائم مقام كسب
المكاتب في اداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالا وجد الولد
او لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت ولا للولد في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء فيكتسب ولده فيؤدي واذا
ترك — المكاتب ولدين ولدا — في المكاتبة وعليه دين ومكاتبته فسعيا في جميع ذلك لقيامهما مقام الاب
وايهما اداه لم يرجع على صاحبه بشيء لان كسبه لابيه ما لم يحكم بعتقه فجعل الاداء من كسبه كالاداء من مال —
ابيه وايهما اعتقه المولى عتق كما لو اعتقه في حياة ابيه وعلى الآخر ان يسعى في جميع المكاتبة التي بقيت

حال ام الولد كحال الولد

على الاب لان الولد الذي هو فيه استغنى بعد اداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والاخر يحتاج الى بدل الكتابة فان المكاتب لم يخلف الا اياه فيسعى في جميع الكتابة وللغرما ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعا ما لا للميت وقد تعلق حق الغرما بكل واحد منهما الا ترى انهما لو عجزا جميعا ابدا بقضاء الدين منهما واعتاق المولى احدهما معتبر في اسقاط حقه من غير ان يسقط حق الغرماء من كسبه فلهذا كان للغرماء ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه لان اداه من مال الميت حكما فكانه ادى من ماله حقيقة والله تعالى اعلم بالصواب

باب جناية رقيق المكاتب وولده

قال وإذا قتل عبد المكاتب خطا فللمكاتب ان يدفعه او يفديه بالدية لانه لاحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر الا ترى انه يملك بيعه ولذلك يخاطب بدفعه بالجناية بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطاع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا يحكم بالجناية كما لا يمكنه بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه وإذا قتل عبده رجلا عمدا فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنايته على مال يؤديه ليسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم لو حرية واعجز لانه مال لزمه بتصرف مملوك له بسبب عقد الكتابة فيؤخذ بعد العجز بما لزمه بالشرا وان جنت امته جناية خطا فباعها او وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع او بالاستيلاد ومن حقها الدفع او الفدا فاذا منع الدفع بعد العلم كان مختارا للفدا بعد العلم كالحر وان قتل عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كالاجنبي اخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبد فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتله عمدا فهو على ثلثة اوجه ان لم يترك وفا فالقصاص واجب للمولى لانه عبد حين مات فاجرى له ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفا وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه فانه على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا فيكون استيفا القصاص للوارث وعلى قول زيد رضي الله عنه يموت عبدا فيكون حق استيفا القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضي الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام المستوفي لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود الاستيفا لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا جميعا لم يكن لهما استيفا القصاص لان باصل الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفي فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب القصاص لمولاه وعند محمد لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفا له فان بالكتابة اذا انفسخ كما قال زيد رضي الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قال علي وعبد الله فانما يستوفيه بالارث بالولا واشتباه السبب معتبر فيما يندرئ بالشبهات كاشتباه المستوفي الا ترى ان امة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد وهبتها لي كذا وقال المولى بل بعتها منك فليس لذي اليد ان يطاها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطي وان اتفقا على ان الوطي له حلال ولكن من قبل ان حل الوطي لا يثبت مع الشبهات واشتباه السبب يكون ما نعا من ثبوته وهما يقولان معنا بيقين ان حق استيفا القصاص للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزا وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها الا ترى ان من قال لغيره لي عليك الف درهم غصبا وقال الاخر بل قرض وجب المال ولا ينظر الى اختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تعين المولى مستوفيا باي السببين كان بخلاف ما اذا ترك الوارث لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفي لتعذر الاستيفا وبخلاف مسئلة الوطي لان الحكم هناك يثبت الحل اذ ان يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعي من السبب ولان السبب هناك حكمي ولا يثبت واحد من السببين بقول الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا السبب الموجب للقود وهو العمد المحض متيقن به وثبوت حق استيفا المولى متيقن به ايضا اما باعتبار الملك او الولا فلهذا امكن من الاستيفا وإذا استهلك عبد المكاتب مالا لقوم بيع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على حاله لانه انما

كان مخيرا بين الدفع والفدا باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالخيار الى المولى لان الملك بالعجز تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفدا كما يتخير الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين لان ولدهما مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته بقتله كما يلزمه لو قتل المكاتب فالمال بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصهم بها لان القيمة واجبة للام والاب فان الولد داخل في كتابتهما حتى يكون كسبه لهما فكذلك بدل نفسه وهذا لان الولد جزء من اجزاء الام يتبعها في الرق والحرية فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى ان يطالب الام بجميع الكتابة ومتى تعلق الدينان تقاصا اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفا من المولى اذا فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما وقعت بعد بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما ادت عنه من ذلك لانها صارت قاضية بدل الكتابة بالمقاصة فكانها ادت من كسبها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتبة لم تحل ادى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفي منه ما حل وهو القيمة ليستعين به في مكاتبتهما اذا حلت وان كان لا يرجع بانفسهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص بها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت او لم تحل لان الولد المقتول هنا مقصود بالكتابة وقد كان يعطى للاب جميع البدل عند حلة والاجل لا يبقى في حقه بعد موته واذا ترك وفا فاذا حلت القيمة فقد تحقق الوفا فصار بدل الكتابة حلت او لم تحل ويؤدي الى المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة لان الابن لو ادى جميع البدل في حيوته رجع عليهما بحصتهما منه فكذلك اذا صار مؤديا ببدل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرايض الله تعالى ويرثه ابواه معهم لان عتقه استند الى حال حيوته وكذلك لو اعتقهما لاتحاد العقد في حقهم لان قيل فلماذا لا يجب على المولى الدية قلنا لما بينا ان استناد الحرية الى حالة الحيوة لاجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتل حرا لا يجب الدية ولان الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شي ولان المولى انما يضمن بجنايته ولا يستند العتق الى وقت جنايته انما يستند الى اخر جزء من اجزاء حياته بعد الجناية ولو اعتق المولى ام الد المكاتبة لم يجز عتقه بخلاف ما اذا اعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فاما ام الولد غير داخلة في كتابته حتى لا يعتق بعتقه فلا تكون مملوكة للمولى يوضحه ان في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فاما في اعتاق ام الولد تفويت مقصود المكاتب لان المكاتب لو عتق كانت ام ولد له يطاها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب امرأة مولاه او ابنه لم يعتق لان المولى لو اعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا انه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمنع بيعهم ايضا بخلاف ما اذا ملك نفسه او ابن نفسه وكان يسعى ويمتنع بيعهم لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب اجنبي والمكاتب بمنزلته يوضحه ان عتق ابن المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه يحل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق ابن المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا لا يتكاتبون عليه واذا جنى المكاتب جناية خطا فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له وان الواجب وهو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية لانه احق بكسبها فان جنى جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان موجب الجناية الاولى صار دينا في ذمته فيتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاول كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل ان يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر عليه لولي كل جناية قيمة على حدة لان من اصله ان جنايته لا تتعلق برقبته بل موجبه القيمة ابدا لان الدفع متعذر فكان القضا وغير القضا فيه سوا يجب عليه قيمة

المولى لو اعتق رقيق المكاتب لا يجوز

فيكون استيفاء القصاص للوارث

باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه وعندهما تتعلق جناية المكاتب برقبته لأن الدفع موهوم لأنه
إذا عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فإنما يتحول إلى القيمة بقضاء القاضي فإذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل
قضاء القاضي لم يلزمه إلا قيمة واحدة لأنه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم إلا في رقبة واحدة بخلاف ما إذا قضى القاضي
بالأولى لأنه تحول إلى القيمة دينا في ذمته بقضاء القاضي ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها إذا عجز فلهذا
يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلا خطأ ثم وليس له في ملكه شيء صالحه على مال الحال الصلح لأنه دخل في كتابته
تبع له وله أن يتصالح عن جناية من دخل في كتابته لأنه أحق بكسبه فإن عجز فرد في الرق فإن كان
أعطى المال لم يكن له شيء وإن لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ بالمال في الحال فيباع فيه وأصل المسألة في المكاتب إذا أقر بجناية الخطأ
فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به إلا بعد العتق في قول أبي حنيفة لأن وجوب هذا المال بقوله وإقراره
فيما ليس من التجارة يكون ملزما إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لأنه بعد العجز الحق في ماليته لمولاه وإقراره ليس بصحيح
في حق المولى كما لو أقر بالجناية بعد العجز وكذلك في الصلح لأن التزام المال ليس بطريق التجارة فهذا الصلح يلزمه ما لا
أمال هو وما يعتريه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب به حال
قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيباع فيه كسائر الديون وتمام بيان هذه المسائل في الزيادات قال
وإذا أخرج المكاتب ميزابا في الطريق فوقع على إنسان فعليه أن يسعى في قيمته يوم أخرج لأنه جان بطريق التسبب
فيجعل كجنايته مباشرة وإن وقع فيها آخر بعد ما قضي للأول شركه في تلك القيمة لأن الموجود من المكاتب
جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الأول في تلك القيمة بخلاف
جنايته بالمباشرة فإن الثانية غير الأولى ولو سقط حائط له مائل بعد ما أشهد فيه على إنسان فقتله فعليه أن يسعى
في قيمته لأنه متمكن من هدم الحائط المائل فإذا تركه بعد ما أشهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه
فلزمه قيمته وإن وجد في داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها لأن التدبير في داره إليه فيكون كالحر
في ذلك ولو وجد القتيل في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب الدية فكذلك المكاتب إلا أن تكون قيمة المكاتب
أكثر من الدية فينتقص حينئذ عشرة دراهم من الدية لأن وجوب القيمة عليه إذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب
القيمة إذا كانت الجناية عليه والجناية على المكاتب لا توجب قيمته إلا عشرة دراهم لأنه عبد ما بقي عليه درهم
فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه وإن جنى جناية ثم عجز فإن كان قضي عليه بالسعاية فهو دين عليه يباع
بها لأنه دين ظاهر في حق المولى وقد صار دينا في ذمته بالقضاء وإن لم يقض عليه بها خير المولى بين الدفع والفداء
إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقضى بقول الواجب قيمته يباع فيها بناء على أصله الذي قلنا إن موجب
جنايته القيمة أبدا وقد ذكر في كتاب الجنايات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه
فقال يخير المولى كما هو مذهبهما لأن موجب جنايته في رقبته لتوهم إمكان الدفع بعد العجز وإنما يتحول
إلى الذمة بقضاء القاضي فإذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكأنه جنى ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى
بالدفع والفداء وإن جني عليه فالواجب أرش الجناية لأنه عبد وذلك للمكاتب لأنه كسبه لأنه صار أحق
بنفسه وإن قتل خطأ أو عمدا فعليه القود لقوله عليه السلام العمد قود والرقيق في حكم العمد والحر سواء وإن قتل
ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل أما في الابن فلأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن
وجه هو مملوك للمولى ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من له القصاص
وذلك مانع من وجوب القصاص وأما العبد فلأن للمولى فيه حق الملك الآن كأنه يتم فيه ملك المولى ومن
وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه إذا عتق فيشتبه من له القصاص ولأن المكاتب إنما صار أحق
بكسبه ليؤديه إلى الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع من كسبه فلا يمكن إيجاب القصاص له
أيضا ومع الاشتباه لم يجب القصاص وإن اجتمعا على ذلك لم يقتص أيضا لأنه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب
باجتماعهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تعذر إيجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر اكسابه

وان عفوا

فينتقص عشرة دراهم من الدية

وإن عفوا فعفوهما باطل أما عفو المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العقوبة تنزع منه فلا يصح كالإبراء
عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه
لأن المكاتب كان أحق بنفسه وكسبه فكان المولى كالأجنبي فيما يجب بالإتلاف فكذلك فيما يجب بإتلاف نفسه وإن أقر
المكاتب بجناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه فإقراره جائز ما دام مكاتبا لأن موجب جنايته في كسبه وإقراره في
كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطل عنه ما قضي به عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر في الجنايات
أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا لا يؤخذ بما قضي عليه منهما خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا وقد
بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشرى عند الاستحقاق يعني إذا
اشترى جارية فوطئها ثم استحقت تلزمه عقرها في الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما
يجب باعتباره من الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر
كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا يؤاخذ به حتى يعتق يوضح الفرق
أنه مأمور بفك الحجر عنه في الشراء فالضمان الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم ينفك الحجر عنه في النكاح نفسه
فيما يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب
وليس من التزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم المالكية إنما يثبت له بدلا ليتمكن من أداء
بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت له حكم المالكية في ذلك بل هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن
مولاه وكذلك لا يزوج عبده لأنه تعييب العبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه
يخرجه من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه تعذر عليه من جنس ما بينا أن من دخل في كتابته فهو مملوك
لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضا لأنها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون إذن
مولاها وله أن يزوج أمته لأن تزويج الأمة اكتساب فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو
منفك الحجر عنه في عقود الاكتساب فإن قيل هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى وأمته
ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمته ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى فيها
استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمته ومكاتبته فإنه يزوجها برضاها بدون إذن المولى لأن بكتابتها ثبت لها الحق
في نفسها دون المولى وإنما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تتزوج المكاتبة بغير إذن مولاها وكان
ينبغي أن تملك ذلك لأنها اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبتها باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد
لها بالتزوج لأن فيه تعييب رقبتها فإن النكاح عيب فيها وربما تعجز فيظهر هذا العيب في ملك المولى يوضحه أن النكاح
غير مشروع في الأصل لاكتساب المال وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فإذا كان مقصودها
من تزويج نفسها شيئا آخر سوى المال لم يكن هذا العقد فيما يتناوله انفكاك الحجر بالكتابة فإن تزوجت
بغير إذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لأن المانع حق المولى وقد سقط بالعتق
ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها وإذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد
لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فإن دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر لأن هذا
الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة إذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر لأنها إذا طاوعته
فقد رضيت بما جرحها فيتأخر إلى ما بعد العتق وإن لم تطاوعه فلم ترض بما جرحها فلزمه ذلك في الحال
كالموجي عليهما كان مأخوذا بالأرش في الحال فإن قال تزوجتها فصدقته فإنما عليه المهر إذا أعتق لوجود الرضى
فيهما بما جرحها وإن قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتبة لما بينا أن في الشراء الواجب
من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لأنه إنما سقط الحد بسبب موجب للملك فهو نظير الشراء وهذا لأنه بعد
الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في الرضا بالتاجر بخلاف التزوج فإنه لا يسقط به حقها عن نفسها
فيعتبر رضاها وتمكينها من جرحها قال ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن
أبي ليلى تنفذ عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فإذا عتق بعد ذلك كله لأنه أحق

وان وقع المكاتب على بكر فافتضها

ولا يجوز هبة المكاتب

بكسبه في الحال وللرقبة حق المولى على ان يصرف مملوكا اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكنا نقول هو ليس باهل للتبرعات لكونه عبدا ولا يصحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من اهله ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير اهل فهو كالصبي اذا اعتق او وهب ثم بلغ لم ينفذ ذلك منه لان بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصورا على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه الا ترى ان المولى لو كان لم اجزى عتق عبد او وهبه اكتسبه ثم عجز المكاتب حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا تجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حيوته فان قيل اليس اذا ادى كتابته قلنا قد بينا ان استناد حريته في حكم الكتابة للتصرفات ووصية ليس من ذلك في شي ولان حريته انما تستند الى اخر جزء من اجزاء حياته وتلك الحالة للطافتها لا تسع الوصية ولا تجوز افراضه ولا كفالته لانه تبرع الان كفالته ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق ۞ واستقراضه جائز من التجارة وقد يفعله التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه او يحتاج الى تصرف ليتوصل به الى تصرف اخر هو انفع له وكذلك ان حط شيئا بعد البيع بعيب ادعى عليه او زاد في ثمن شي اشتراه من صنيع التجار والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان اعار دابة او اهدى هدية او دعا الى طعام فلا باس بذلك وهذا استحسان فاما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب ليس من اهل التبرع ولكنه استحسن فقال هذا من صنيع التجار فانه لا يجد بدا من اجابة الدعوة للمجاهرين والاهداء اليهم او اعارة او غير ذلك منهم اذا اتوه من بلدة اخرى واذا لم يفعل ذلك نفروا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحسانا وليس له ان يكسو الثوب من الا من بالحار من المعنى مثل الكتابة ويبرا التجرها بينا فان قبل لما كان لا ابتكاتبه ابدا بعد ثبوت نسبه فينبغي ان لا تنفك كتابته ايضا قلنا مثله لا يمتنع الا ترى انه لا يتزوج المكاتب امة ثم اشترى امراته فيبقى النكاح وهذا لانه يجد في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يجد في اثبات ابطال ما يثبت له من الحق في كسبه بعقد الكتابة وهذا اخر الولد واذا كاتب المكاتب عبدا له نفسه وماله او على نفسه وابنه فهو جائز لانه لما يستبد بعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيح لهذه الصفقة فكذلك من المكاتب واذا مات المولى عن ابنين وله مكاتب فاعتقه احدهما فعتقه باطل لان المكاتب لا يورث فلا يملك بسائر اسباب الملك مع قيام الكتابة ولا ان المولى ۞ استحق ولاءه بعقد المكاتبة فيجعل بعضهم شيئا بابطال هذا الاستحقاق على المولى فالمعتق منهما اضاف العتق الى ما لا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط بحصته من البدل ايضا لانه اضاف التصرف الى ما لا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الرق به في ۞ نصيبه واذا اعتق المكاتب جميع الورثة في القياس لا ينفذ ايضا ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف الى ما ليس بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار بالاستيفاء بذلك الكتابة ومعنى هذا ان المكاتب انما يعتق بعد موت المولى بجميع بدل الكتابة فيعتقهم اياه يكون اقرار منهم بما يحصل به الحرية له وهو ايفاء بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لانه لا يعتق شيء منه باستيفاء نصيبه خاصة من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار باستيفاء نصيبه يوضحه ان عتق جميع المكاتب مستقط لبدل الكتابة عنه فيمكن اعمال الكلام بطريق المجاز وهو ان يكون اسقاطا منهم لبدل الكتابة ومتى تعذر اعمال حقيقة الكلام يعمل بمجازه اذا امكن بخلاف ما اذا اعتق احدهم لان عتق البعض ليس بمسقط عنه شيئا من بدل الكتابة على ما بينا اذا اعتق بعضه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلهذا كان لغوا ثم ولاؤه للابن دون الابنة لان المولى استحق ولاءه وانما تنوب الملك فخلفه ابنه في ولائه لانه عصبته واذا وهب له احدهما نصيبه من المال فذلك جائز لان المال قد صار ميراثا لهما فانما اضاف

الواهب تصرفه الى ملكه ولا يعتق شيء منه لا يسقط عنه بعض البدل ولا يوجب ذلك في العتق كما لو اوفى بعض البدل فان عجز فرد في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا لهما وليس هبته بدل الكتابة تاثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين ان من الحكم كان هو الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغوا وهذا خلاف ما اذا كان رجلا اعتق عبدا لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البدل فانه هناك يعتق نصيبه لانه ملك نصيبه حتى ملك اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البدل كاعتاقه وهنا احد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يعتق شيء منه بهبته نصيبه من المال لهبته وان وهب له جميع الورثة المال عتق استحسانا كما لو اعتقه جميع الورثة وهذا لظهور لان ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة المكاتب توجب حريته واذا ادى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين محيط بذلك او لا محيط لم يعتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه ما دام على الميت دين فما داه اليهم في هذه الحالة كاداه اليهم قبل موت المولى وان اداها الى الوصي عتق كان عليه دين او لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث او لم يصل لان الوصي قائم مقام الموصي والاداء اليه كالاداء الى الموصي وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوا الى الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي وان اداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم يعتق لان ما وصل الى الوارث الاخرين ايضا هو ان كانوا كبارا والى الوصي بنصيب الصغير حينئذ يعتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقابض على الاخرين فلا يعتق بقبضه ما لم يصل اليهم ايضا وهو وهم بالخيار ان شاءوا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان شاءوا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قضاها الغريم لبعض الورثة ولا يعتق المكاتب حتى يعتق يقع في يد كل نسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو اعطى المكاتبة الى الورثة وفيهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي في دينه من غريمه باطل فالوكيل الى وصيهم لا يعتق وان كان على الميت دين محيط بالكتابة فاعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا اخذ كل في حقه منها لانه اوصل الحق الى مستحقه الا ترى انه لو لم يكن عليه دين فاعطاها الورثة وهم كبار فاقتسموها بينهم بالحصص كان ذلك جائزا فكذلك الغرماء واذا اوصى بمال على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث فاداها الى الموصى له جاز لانه بذلك تمليك العين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطي درهما فصاعدا لانه تبرع بتمليك العين بخلاف المنفعة فان التجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان ففي هذا اشارة الى ان له ان يعطي دون الدرهم لانه قد يحتاج الى ذلك فان التجار اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجد بدا من اعطا فلسين لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلهذا لا يملكه استحسانا

والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المكاتب

وقد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان ادى الثاني قبل الاول كان ولاؤه للمولى الاول لان الاول ليس من اهله فيخلفه مولاه ولان الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس باهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه لهذا الطريق وهذا لان الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من اهل الملك خلفه في الملك اقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لا يرجع اليه الولاء كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعدما يعتق وان سبق الاول بالاداء ثم ادى الثاني فولاؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو من اهل الولاء بحريته فان قتل المولى مكاتب وقيمته الف درهم ومكاتبته خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى القاتل قيمته الف درهم وثلث تسعين تسعه من ذلك الى

التي بقيت من مكاتبة الاول اذا كانت قد حلت وحل ما على المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد
صار مستوفيا من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبة الثاني والخمسمائة الباقية
ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لاقرب الناس الى المولى من العصبة لان عتقه يستند الى حال
حيوته والاول في ذلك الوقت كان مكاتبا فيكون ولاء الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل بل
فكان ذلك لاقرب الناس اليه عصبة له وان كانت مكاتبته الفا ولم يجعل على المكاتب الاول شي من حصته فان
المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلث سنين لان الثاني مات عن وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفي
الاول مكاتبته ويحكم بحريته ولو لم يستسعه المولى ولكن قتل المكاتب الاول وقيمة القاتل اكثر فعليه قيمة المقتول
يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شي اداها الى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الاول فيكون ما فضل
ميراثا قال مكاتب كاتب عبدا ثم مات الاول عن حر ولم يترك الا ما على الاخر ثم مات الاخر عن ابن ولد له
في المكاتبة فعليه ان يسعى فيما على ابيه فيؤدي ذلك الى المولى من مكاتبة الاول لان عقد كتابة الاول باق ببقاء
دينه على المكاتب الثاني فيؤدي منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الاول عن ابيه لانه حكم بحريته وولاء
الابن الاول عن ابيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء الابن الاخر لابن الاول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى حر
جزء من اجزاء حيوته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الاول وولاء ولده لمكاتب الاول يخلفه فيه ابنه قال
مكاتب اشترى امراته ولم يكن ولدت منه ثم كاتبهما فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معهما في المكاتبة لانه
جزء منها وقد صارت هي احق بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وولدها
لان الكتابة الاول لما اديت فقد حكم بعتقه وصارت المكاتبة ام ولد له فتعتق بالاستيلاد هي وولدها
واصل ولادها ما بقي من ميراثه بعد اداء الكتابة في حال حيوته حين تم ملكه فيهم وهم اولاده وان لم يترك
وفاء فالمراة وولدها ان شاؤا سعوا فيما بقي على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقي على الامة
لانهم يستندون الى العتق باداء ذلك كما لو ادوا الى المكاتب في حيوته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يخير
بين شيئين لم يقول له في احدهما والرفق لاختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه لانهم
دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك
لا يكاتبه ولا يجوز له ان يكاتب من لا يجوز له بيعه الا ام ولده وان امتنع بيعها تبعا لولدها فلم يدخل في
مكاتبته حتى لا يعتق بعتقه قبل موته ولانها ليست مملوكة للمولى حتى لا يبيعه عتقه فيها والمكاتب احق بكسبها
فاذا كاتبها تحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير احق بمكاسبها واذا كاتب المكاتب
امراته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المراة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقي
على امه ليعتق باداءه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة ابيه لانه يتلقاه جهتا حرية احدهما ببدل يؤديه
والاخر بغير بدل عليه وهو التبعية لابيه فيميل الى ايهما شاء واذا كاتب المكاتب عبدا له وله عبد
في مكاتبته ثم ادعاه ثبت نسبه منه لان اصل العلوق كان في ملكه بعين مستحقا لما عليه بايجاب الموصي
له وكذلك اذا اداها الى الوصي لانه قائم مقام الموصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصي
ان يقبض لتنفيذ الوصية فيه فلهذا يعتق المكاتب بالدفع اليه وصل الى الموصى له او لم يصل واذا اداها الى الوارث
لم يعتق حتى يصل الى الموصى له لانه لا حق للوارث في هذا المال وكذلك لو كان اوصى بثلث ماله لم يعتق المكاتب
بالاداء الى الوارث حتى يصل الثلث الى الموصى له والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب مكاتبة المريض والمرتد

واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبة مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى فانه يقال للمكاتب
عجل الثلثين من المكاتبة والثلث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقا لان التاجيل تبرع منه والتبرع في
مرضه بالتاخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه بخلاف ما اذا كاتبه في صحته لان تاجيله هناك صحيح مطلقا

لكونه

وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه

لكونه متمكنا من التبرع بالاسقاط في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كاتبه على اكثر من قيمته
اضعافا فكذلك الجواب في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد تاجيله فيما زاد على مقدار
قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته وانما يلزمه ان يعجل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قيمته فقد كان للمريض ان لا
يملكه اصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بان يكاتبه على قيمته فاذا ملكه مؤجلا صح تاجيله مطلقا كالمريضة اذا زوجت
نفسها بمهر مؤجل صح تاجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك ذلك اصلا بان لا تزوج نفسها وهما يقولان جميع البدل
مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو حق المولى في رقبته فلا يصح التاجيل الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق
المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة فلهذا لا يصح التاجيل الا في ثلثه بخلاف المهر لانه بدل عما لا حق
للوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حكم الابتداء في الصفة ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم اقر باستيفائها
لم يصدق الا من الثلث لان ما باشره في المرض من المكاتبة والاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولانه يتمكن تهمة
المواضعة من حيث انه لما علم انه لو اعتقه كان من ثلثه واصطلح على هذا لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلا
يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين محيط بماله لا يصدق في شي لان العبد لا يعتق ويوجد بالكتابة كما
لو اعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شي عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية
في الثلثين في المكاتبة للورثة الا ان تكون قيمته اقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تمكنت
من مقدار القيمة ولا يتمكن من الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء سواء
وكذلك لو اقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض لانه لا يملك انشاءه فيتمكن فيه تهمة الموا
كما بينا وان كاتبه في صحته ثم اقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لان تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد
في صحته لتمكنه من اعتاقه يومئذ ثم استحق براءة ذمته الا ترى انه لو باعه في صحته من انسان ثم اقر في مرضه باستيفاء
الثمن كان مصدقا في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو كان مكاتبا اقر عند موته انه كاتب
عبده فلانا واستوفى في مكاتبته لم يجز قوله لان هذا بمنزلة الاعتاق والمكاتب لا يملك ذلك اصلا ولان هذا
من الحر يصح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلهذا كان على الاخر ان يسعى في جميع المكاتبة وكذلك لو كاتبه في مرضه

لو كاتبه في مرض موته

باقل من قيمته لم يجز لان المحاباة وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكاتبة مثله امر الاخر
ان يعجل مكاتبته كلها والا رد في الرق لان التاجيل تبرع منه والمكاتب المريض ليس من اهله فان برا من مرضه صح ذلك
منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو كحالة الصحة ولو اوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى اجل كذا ان صدقت (?)
في الموت وذلك كتابة مثله اخرت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه اوصى بما هو من حاجته
وقصد به استحقاق الولاء فهو كما لو اوصى بعتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه ان يعجل الثلثين ويؤخر عنه
الثلث الى قبل المكاتبة كما لو باشره في حيوته فان ابى لم يكاتب لان عقد المكاتبة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه
منها شيئا يكون اكثر من الثلث ولو كان مكاتبا اوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشي وان
ادى ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره ما جاز الورثة في حيوته فلهم ان يبطلوا من الاجازة بعد موته
كما في سائر الوصايا وهذا لانهم اجازوا قبل تقرر حقهم لان حقهم انما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولان اجازتهم
في الحيوة لا استحيا منه فلا يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بعد الموت قال وان كاتب
المرتد عبده فكتابته موقوفة ان اسلم جاز وان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب بطلت في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كتابته جائزة الا ان عند ابي يوسف تجوز جوازها من الاصحاب وعند محمد رحمه الله
من المريض حتى يعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اصلاحهم في سائر تصرفات المرتد بين ورثته فكان الوارث عبدا من تركته
ثم ان المرتد رجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له لانه هو الذي كاتبه وعلى قول
زفر لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاءه فكانه اعتقه ولان المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى
ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدبر وام الولد ولكنا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة
ولهذا كان محتملا للفسخ والمرتد اذا اتاه لا يتملك ماله الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة

لا يتبع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز الاول كان الثاني مكاتبا للمولى ويجعل كان الاول كان نائبا
عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في
الاسلام لان نفسها لا يتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام
لان نفسها لا يتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند ابي حنيفة وان كان على خمر او خنزير فابى ان يبطل
ذلك ولا اجبرها الا على ما يجوز منها قبل الردة لانها مجبرة على الاسلام فكان حكم الاسلام باقيا في حقها واذا ارتد
العبد والمولى مكاتبه جاز لان المانع من نفوذ تصرف المرتد يتوقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد
ولانه محض منفعة في حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل او مات لا اخذت المكاتبة من ماله والباقي ميراث
لورثته لانه حكم حريته مستند الى حال حيوته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولدا ولد له في
الكتابة يسعى فيما عليه لان موته عن مؤدى بدل الكتابة يكون عما يؤدى بدل الكتابة فاذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب
واكتسب مالا فاصاب اسيرا وابى ان يسلم فانه يقتل ويستوفي مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحسانا وكان
القياس ان يكون كله لمولاه ان كان عبدا وان كان حرا فيا لانه كسب ردته وابو حنيفة لا يورث كسب
الردة عن المرتد اذا كان حرا ولكن يجعل ذلك فيا للمسلمين فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال كسب
المكاتب حق لمولاه على معنى انه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من ان يكون كسبه فيا فلهذا يجعل
هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدى منه كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته واذا لحق المكاتب
بدار الحرب مرتدا او خلف في دار الاسلام ابنا له في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات
او قتل عن وفاء اديت كتابته والباقي ميراثا لابنه وان لم يترك وفاء سعى الابن فيما على ابيه وكذلك لو لم يترك
في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا اقتصر ما له حتى انظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله يؤدي مكاتبته
من ماله ولا يجعل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كموته الا ترى انه في حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة
ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكنا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكنه باعتبار انه
يصير حربيا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى فيجعل ميتا حكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته
باق وقيام ملك المسلمين في رقبة العبد يمنعه من ان يصير حربيا فاذا لم يصر حربيا كان بمنزلة المتردد
في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما بينا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلحق بدار الحرب
ولكن اهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ما ملكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل
من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه
بامره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح امر المشتري بشرائه في كسبه كما يصح امر الحر الاسير بذلك فيرجع
عليه بما ادى لانه ادى ماله بنفسه في تخليصه بامره وان اصابه المسلمون في غنيمة اخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها
وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون ايضا وكذلك الجواب في ام الولد والمدبر واذا
كاتب الحربي المستامن عبدا في دار الاسلام فهو جائز كما لو اعتقه بمال وبغير مال فان مات عن مال اديت كتابته والباقي
ميراث للحربي ان كان العبد في دار الحرب لانه مولاه وهو حربي مثله الا ترى انه لو كان متمكنا من الرجوع الى دار الحرب
والحربي يرث الحربي كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم او كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربي لا يرث
المسلم ولا المعاهد والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهدا لا يترك
ليرجع الى دار الحرب بخلاف العبد الحربي فانه لو عتق فهو على حاله في رتبة الحربي فان لحق فالمكاتب على حاله
لان حكم الامان باق فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث اليه بما عليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على دار الحرب
فقتل الحربي واسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته حق فيه بعدما قتل
او اسر ولم يخلفه الثاني في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة لا يتصور ورود القهر عليه والملك
الثابت بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته اسبق فملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلهذا عتق وكذلك
ان اسر من غير ان يظهروا على الدار لانه نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من ان يكون اهلا لملك المال ولم يخلفه وارثه في ذلك

الحكم اذا كان مترددا

لبقائه

لبقائه حيا في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين عليه يؤديه الى ورثة مولاه لانهم
يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يتبع الظهور عليهم فكما وجب مراعاة الامان حقه في دار الاسلام لحياته فكذلك
يجب مراعاته لحق ورثته حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم اسلموا جميعا او صاروا ذمة اجزت ذلك لان الكتابة
تعتمد التراضي كالبيع والشراء فما تبقى بينهم من بيع وشراء وهم بعد اسلامهم فكذلك الكتابة فان خرجا مستامنين والعبد
في يديه على حاله تخاصما في المكاتبة ابطلتها كما ابطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بامان الا ترى
ان رجلا منهم لو قهر رجلا فاسره ثم خرج الينا وهو في يديه كان له ان يبيعه وكذلك المكاتب لانه في حكم
القاهر لمولاه فيما في رقبته فلهذا بطلت المكاتبة وان كان المولى قاهرا اخرجه الى دار الاسلام فهو عبده
كما لو كان اعتقه ثم قهره هو او غيره واخرجه الى دار الاسلام كان عبدا له ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما
عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين احرز نفسه بدار الاسلام مسلما او ذميا ولو فعل ذلك وهو
عبد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذا فعله وهو مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حرا في دار الحرب
كاتب عبده او اعتقه او دبره كان جائزا استحسانا وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لانه فعله حيث
لا يجري حكم المسلمين عليه وصحة هذه التصرفات من احكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
لاحكام المسلمين وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس محل للاسترقاق فيثبت حق العتق وحقيقته فوجود
هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي
فانه ليس محل للاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم
اسلموا اخرته من المسلم استحسانا وفي القياس هو مملوكه لانه يعتق له بالكتابة واستيفاء البدل
لكنه اعتقه بعدما قد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يجوز لانه عرضة للاسترقاق
فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربي وللاستحسان فيه وجهان احدهما ان المسلم ضمن له بترك التعرض
له بعدما يؤدي بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لان التحرز عن الغدر واجب على المسلم في دار الحرب
الا ترى انه لا يحل له ان ياخذ شيئا من اموالهم بغير طيب انفسهم فلهذا جعلناه حرا والثاني ان المسلم انما يملكه
بالقهر اذا احرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يتملكه قبل
الاحراز وبعد الاسلام يستحيل ان يملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق لا استحسان في الكتابة والعتق
جميعا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب مكاتبة تلد من مولاها

واذا ولدت المكاتبة من مولاها ولدا فان شاءت ابطلت الكتابة وكانت ام ولد له وان شاءت مضت واخذت
العقر لانه تلقاها جهتا حرية احدهما عاجل ببدل والاخر اجل بغير بدل فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها
ثابت بالمولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضي على الكتابة اخذت
العقر من مولاها لاقراره بوطئها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت
هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد
لانه حر وانما السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كاتبت ولدت ولدا اخر فصدقه المولى ولم يدعه فان
نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة لا تحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى
الولد فيما بقي عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
كامه فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك فالقت جنينا ميتا
فان في الولد غرة لابيه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين لها الغرة وكان ميراثا لابيه
لان الام مكاتبة بعد ولا ترث شيئا ولكنها تاخذ العقر من المولى اذا اختارت الكتابة فاذا ولدت المكاتبة
من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لانها محرمة عليه باعتبار نفاذ

فاذا ادعى المولى حبل مكاتبة

الكتابة ولا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة فان كان لولد ابنة فولدت هذه الابنة بنتا ثم اعتق المولى الابنة السفلى
عتقت هي وحدها لانها داخلة في كتابة الجدة مملوكة للمولى فيعتق بالمصادفة اباها وان اعتق الابنة الاولى
عتقت هي والابنة السفلى في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تعتق السفلى ولكنها
تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة ولد اخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى
احدهما لم يعتق الاخر والدليل على هذا ان الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل
الكتابة واذا ادت السعاية احدهما لم ترجع على الاخرى وان الجدة لو جاءت بجنايتها اخذ بكسبها لتستعين
به على مكاتبتها وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع فعرفنا انهما في الحكم بمنزلة الولدين للجدة وابو حنيفة يقول
مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو اعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا
اعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما قالا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الواسطة
الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو اعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا اشكال
فكذلك بعد الانفصال لان معنى التبعية لا ينقطع بالانفصال لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبة
من مولاها ثم اقر المولى انها امة لفلان لم يصدق وان صدقه في ذلك لان حق امية الولد قد ثبت لها واستحق
المولى ولاءها فلا يصدق على ابطاله فان قال المدعي بعتك بالف درهم ولم اسعد الثمن وقال المولى زوجتني
والامة معروفة للمدعي قضى على المولى المدعى بقيمة قصاصا من الثمن لانهما تصادقا على وجوبه عليه
وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد لانه تعذر استردادها ما كان باقرار المدعي بيعها منه الا انه
لو انكر ذلك يمكن من استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لانه
تعذر استردادها ما لم يكن باقرارها بالبيع ولو كان بالاستيلاد الموجود من المستولد لا اثر له وان انكر
البيع لم يمكن من استردادها وقد اقر المستولد انها ملك المقر له احتبست عنده فيضمن قيمتها له بعد
ان يحلف بالله ما اشتريتها منه بما يدعي من الثمن لانه لو اقر بالشراء لزمه الثمن فاذا انكر حلف على ذلك والله اعلم

باب الايمان في العتق

واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول الشرط المتعلق بالشرط بعد وجود
الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق
على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه الا ان يكون سلمه الى المشتري قبل البيع فحينئذ يزول ملكه
بنفس البيع فلا يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر فباعه ثم دخل الدار لم يعتق الا على قول
ابن ابي ليلى رحمه الله يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الاول لان التعليق قد صح في الملك
فنزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند ذلك كقيام الاهلية في المولى حتى لو جن ثم
دخل الدار عتق ولكنا نقول المتعلق بالشرط انما يتصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في
ذلك الوقت ليعتق من جهته والاهلية انما يحتاج اليها لصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم ان يجعل عند وجود الشرط كالمنجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراها بعد ذلك فدخل الدار
لم يعتق ايضا لان نية الحالف بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس من ضرورة انحلال اليمين زوال الجزاء وان لم
يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند
الشافعي رحمه الله لبطلان اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينعقد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال
الملك فان قال اذا دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى
عتق لوجود الشرط في الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود بعض الشرط
كما يعتبر عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق وان دخل احداهما قبل البيع ثم باعه فدخل الاخرى لم
يعتق لان الشرط قد تم في غير ملكه وان نزول الجزاء انما يكون بعد تمام الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار

فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه ثم كلم فلانا لم يعتق لانه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك
بدخول الدار والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخوله الدار كانه قال انت حر اذا
كلمت فلانا ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يعتق وان كلم فلانا في ملكه بخلاف
الاول فان هناك عقد اليمين وجعل الدارين شرطا للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط
فلهذا يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر بعد موتي فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق اذا مات
لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند دخول الدار والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا الى
الملك فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصر مدبرا فلا يعتق بموته ولو قال ان دخلت دار فلان فانت
حر فشهد فلان واخر انه دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته على فعل العبد
كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهد فلان واخر انه كلمه لم يعتق
لانه كلام فلان قول باللسان والانسان لا يصلح ان يكون شاهدا على فعل نفسه فلم يثبت الشرط الا
بشاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت الشرط وان شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان كان الاب يدعي ذلك جازت
شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط فان كان ابوهما يدعي ذلك فشهادتهما باطلة
في قول ابي يوسف جائزة في قول محمد رحمهما الله لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما ومحمد يعتبر المنفعة
للتهمة وابو يوسف يعتبر الدعوى والانكار لانهما يشهدان لابيهما ويظهران صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان
هذه المسألة في كتاب النكاح وان حلف رجل بعتق عبد بينه وبين اخر لا يدخل الدار ثم اشترى نصيب الاخر
فدخل الدار عتق النصف لان تعليقه في ذلك النصف صح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز للعتق في
ذلك النصف عند وجود الشرط ومن اصل ابي حنيفة ان من اعتق نصف عبده يتجزأ العتق في النصف الاخر وعندهما
يعتق كله وهذا اصله قال ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصيب شريكه ثم دخل الدار لم يعتق
لان الشرط وجد بعد زوال الملك فيما صح فيه التعليق وهو النصف الاول ولم يكن التعليق صحيحا في النصف
الذي استحدث الملك فيه بعد ذلك التعليق فلهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق
من ميت او اسطوانة او حمار فقال احدكما حر او قال هذا حر او هذا اعتق عبده في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق الا ان ينويه لانه ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين
غيره فلا يتعين عبده الا بنيته كما لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال احدكما حر ولانه لما ضم اليه ما لا يتحقق
فيه العتق صار تقدير الكلام كانه قال لعبده حر او لا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وابو حنيفة
يقول وصف احدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والحمار فيتعين لذلك ويلغو ضم
الاسطوانة اليه كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولان كلامه ايجاب للعتق فيتعين له
المحل الذي يصلح لايجاب العتق فيه ومحله الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة
ما امكن بخلاف عبد الغير فانه محل لان يوصف بالعتق ومحل لايجاب العتق تبعا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك
فلهذا لا يتعين عبده هنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال
احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب للحرية ولو قال هذا حر وهذا لم يعتق لان هذا اللفظ ليس ايجابا
للحرية بمنزلة قوله لعبده هذا حر او لا وقد ذكر في بعض النسخ من الاصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه
في كتاب الولاء

انتهى شرح كتاب العتاق • من مسائل الخلاف والوفاق • املاء المستقبل للمحن بالاعتاق • المحصور في طرف من الافاق • حامدا للمهيمن الرزاق • ومصليا ومسلما على حبيب الخلاق • ومن تحلى بالنهاية بالاشراق • وعلى اله واصحابه خير الصحب والرفاق • والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله الكتاب لغة هو الضم والجمع يقول كتبت
البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيه من الضم والجمع بين الحروف فسمي العقد الذي يجري
بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة اما لانه لا يخلوا عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة
على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به او سمي
كتابة لان المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية
للعبد يدا في كسبه ونفسه لان المالكية عبارة عن صفة قوة وقد ثبت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف
في منافعه ومكاسبه ويذهب حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر
ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بصورة هذه المالكية والمقصود للمولى
من اثبات هذه المالكية له ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة
وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند اداء المال لا تمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمة العبد بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة
تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك تنتقص بالرق كالحل الذي يبتنى
عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بالرقبة وبعد الا يتحقق فيهما كان
واجبا للمولى لان المالية حقه فلهذا لا يجب له دينا في ذمته فيثبت للعبد ما يقابله مالكية ضعيفة
ايضا ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق
لتصور تمام المالكية ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وبظاهر الاية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد
من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه لان ظاهر الامر يفيد الوجوب وقال
بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم
فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والعادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه
اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة
بدونه وهذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط كما ندب المولى الى الكتابة اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون
بدل منجم ومؤجل وقد تكون بدل حال عندنا ما بظاهر الاية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما تلي في القران ومثل
هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالراي فعرفنا انه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله لا يجوز الكتابة
الا مؤجلا منجما فله نجمان قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام
التسليم بالعقد وهو عاجز عن يد مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا
كان مؤجلا منجما كان يلتزم ما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه
فلا يصح العقد لو صححناه حالا يفوت ما هو المقصود بالكتابة لانه يثبت للمولى حق المطالبة
عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه عقيب العقد فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت المقصود
بالعقد حيث يمنعه من العقد وذلك لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا خلاف السلم على اصلي فان
المسلم اليه قبل العقد كان من اهل الملك والعاقل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم
بعد الملك بطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن اهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان عقد التسليم
ليس محل في ملك المسلم اليه بل لا بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو راس المال وهنا بالعقد لا يدخل
في ملك العبد شيء يقدر به على تحصيل البدل في الحال وحجتنا ان ذلك ان البدل في باب الكتابة معقود به كالثمن
في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة البيع فالقدرة على تسليم البدل في باب الكتابة مثله وهذا
لان العقد انما يرد على المعقود عليه فيشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع الا بعد ان يكون
المبيع مملوكا للبائع مقدورا على التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير

والعادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا

مقدور التسليم في الحال لانه مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا يتحقق لا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته
على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء
ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا بد ذكر الاجل ليكون منفصلا في تاخير المطالبة منعا عليه كما كان في اصل العقد
وليتحقق ما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه يتمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق والمماكسة
فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختيارا فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على
التسليم ثم يعتق المكاتب باداء المال سوا قال له اذا اديت الي فانت حر او لم يقله وللشافعي رحمه الله قول
انه لا بد من ان يضم هذا اللفظ اليه ويظهر تلاشانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت
السبب والقصد الى الحكم والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان التمليك بالقلب واطمانه
باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع بهذا اثبته وان عجز عن الحكم منهما او كانت حالته فلم يؤد فاخر طالبه
بها رده في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف ابي يوسف في كتاب العتاق ويستوي
ان شرط ذلك في الكتابة او لم يشترط وحكي عن ابن ابي ليلى رحمه الله قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرده في الرق اذا
كسرها فان لم يشترط ذلك فانه لم يكن له ان يرده في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد
يمكنه من الفسخ سوا شرط ذلك في العقد او لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفا بمقتضاه
وبدونه يتعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا والعقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد في العقد
الذي لا يكون لازما يتمكن من الفسخ شرط ذلك او لم يشرط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على الف منجمة فان عجز
عن نجم فكاتبته الفاسد ثم لو كان هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفي
باب البيع لا يصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في الكتابة وهذا
في معنى صفقتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر وهو عجزه
عن اداء نجم وهذا شرط فاسد يمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في
العتاق وان كاتبه على الف درهم على نفسه وماله وللعبد الف درهم او اكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين سيده
ربوا قال عليه السلام لا ربوا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط ما للعبد للعبد
في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعه لا يتمكن من تحصيل الربح الا براس ماله فليحقق
معنى الارفاق صح اشتراط ماله والربوا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بعقد معاوضة
محضة فيما يكون بطريق الارفاق وكما قررنا لا يكون ربوا فان كان في يده مال سيده لم يدخل في الكتابة
لانه شرط في العقد ما لا يضاف اليه واضافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له او يكون بكونه
نسبا له والعبد ليس من اهل الملك فالاضافة اليه بكونه كسبا له وما للمولى في يده وليس بكسب
له بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال
ورقيق وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال وكذلك ما كان
سلم وهبة له غيره بعلمه او بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله وعدم علم المولى
لا يخرجه من ان يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو احق بكسبه
واشتراط ما اكتسبه قبل العقد له من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الاخبار فاما ما
للمولى ليس من كسب العبد وليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على ان يخدمه
شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة الا بتسمية البدل لا بد من ان يكون المسمى
معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما تجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا
له ولكنه استحسن فقال اصل الخدمة معلومة بالعرف ومقدار مدتها المدة وانما تكون الجهالة في
الصفة وذلك لا يمنع صحة التسمية في الكتابة كما لو كاتبه على عبد او ثوب هروي ثم للمولى وان كان يستحق خدمته
قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد وبالتسمية في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو كالمدة

وان كاتبه على ان يخدمه

الكسب كان مستحقا للمولى قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك بتسميته ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على ان يحفر له بئرا قد سمى له طولها وعرضها واراه مكانها او على ان يبني له دارا قد اراه اجرها وجصها وما يبنى بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على ان يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس لان المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يحول غيره نائبا في الاستيفاء هو واشترائه الاستيفاء بنفسه سوا الا انه قال هنالك في القياس يجوز خلافا لاول لان خدمته للحر تكون مستحقة لذلك الرجل قبل العقد فانما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فاما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار مستحقا له قبل العقد بملكه رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فمن هذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على الف درهم يؤديها الى غريم له فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم امره بان يقضي به دينا عليه وجعل الغريم نائبا له في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك ان كاتبه على الف درهم يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام اداء مال المكاتبة الى من امره المولى بالاداء اليه ولا فرق في حقه بين ان يلتزم الاداء الى المولى او الى من امره المولى بالاداء اليه وان ضمن لرجل مالا باذن سيده سوى الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤدي المال من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لانه بقي عبدا بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته او كسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا في ذمته بحال وكذلك اذا اذن له المولى في ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه في ذلك وبه فارق العبد فانه لو كفل باذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له مالا على ان يؤديه من المكاتبة او قبل الحوالة فهو جائز لانه لا يتحقق معنى التبرع في هذا التزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان مطالبه به المولى او المضمون له دين الكتابة وجب في ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم اداءه من الكتابة فهو متمكن من ادائه من كسبه فلهذا صح هذا الضمان وان كاتبه على الف ثم صالحه على ان يعجل بعضها ويحط عنه بعضها فهو جائز لان معنى الارفاق فيما يجري بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حل الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع بخلاف ما لو جرى هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربوا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء او قبضه غير مستحق فاستبداله صحيح كالثمن في البيع وهذا في الاستبدال اسقاط القبض بعوض فاذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين الا ترى انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض او غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي فان كاتبه على الف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه او على ان يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ما ضمه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذي ذكره اولا والثوب الذي هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه ينبني على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبتك على كذا او على كذا وكذا وهو الاصح فمن صحح بما ذكرنا انه لو قال له على ان يؤدي معه كاتبتك الف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبتك على الف درهم مع الف درهم او يقول على الف درهم فان كاتبه على الف فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ بالاداء وان بطل الاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتبة لم تقع على هذه الالف بعينها بل بدينه اذ بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وبدل المستحق مملوك بالقبض

لو صالح من الكتابة على شيء بعينه

والمكاتب قابض لها في ذمته فيكون مملوكا وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حرا ويرجع عليه السيد بالف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكان لم يقبض ووجد المقبوض زيوفا وردها فله ان يرجع بالف مكانها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما لا يجوز من المكاتبة

قال واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كعقد البيع والقيمة مجهولة الجنس والقدر فعند العقد لم يصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا ادى اليه قيمته عتق لان العتق ينعقد مع الفساد فيتعلق به موجبا حكمه والاصل ان العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد اصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف والصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنعقد الا مفيدة للحكم في الحال او في الثاني ولا يمكن معرفة الفاسد من نفسه لان الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من ان يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى اصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فاما حكم العتق عند اداء البدل مضافا الى اصل العقد واصل العقد منعقد وقد وجد اداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق باداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة في شيء من المعاوضات كما في النكاح وان ادى اليه ثوبا لاجل لم يعتق لان الحر يتعلق باداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول الادنى يتناول الاعلى والحر يتوجد اذا بدل الكتابة ابتداء حكما لان بدل هو القيمة في العقد الفاسد وباداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق فان قيل المسمى ثوب ولهذا الاسم حقيقة لما ادى فينبغي ان يعتق وان لم يكن هذا هو البدل حكما كما لو كاتبه على خمر فادى قلنا نعم المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة فلا وجه لتعليق هذا الثوب مسمى لانه لو لم يعتق لم يكن للمولى ان يرجع عليه بشيء آخر لانه مال متقوم وقد سلمه له وفي هذا اضرار عليه فلدفع الضرر عنه لا يعتق هذا مسمى الا ان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين شيء بطريق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلهذا لا يعتق باداء الثوب وكذلك لو كاتبه على دار بغير عينها لان الدار لا يثبت في الذمة كاختلاف الاجناس في الثياب ولهذا لو وكله بشرى دار له لم يصح التوكيل وان كاتب امته على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والطعن في كتاب العتاق فان وطئها ثم ادت الكتابة فعليه عقرها لما بينا ان الفاسد من العقد معتبر بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويعتق عليه اذا ادت الكتابة فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري ان وطء البائع كان في غير ملكه بل كان وطئه في ملكه فلا يلزمه العقر وهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا ادت بادا البدل يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطيت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كان الاكساب كلها لها فلهذا اوجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى في الفرق ان موجب الكتابة اثبات المالكية لها في اليد والمكاسب وذلك في حكم المسلم اليها بنفس العقد لما كان من اليد في نفسها الا ان المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها باصل العقد وزوائد المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من الفسخ العقد لفساد السبب فاذا زال بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة ثم مات

فان وطئها ثم ردت

المولى فادى المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان العقد الفاسد لكونه ضعيفا
في نفسه لا يمنع تملك الوارث ومن ضرورته انتقاله الى الوارث بطلانه لذلك العقد ولو عتق بالاداء انما
يعتق من جهة الوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن فقال لان ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بعتق
العقد فيموت المولى لا يبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد صحيح
بعد التسليم فان البائع اذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشترى فيه وان كان الوارث يتمكن من
من استرداده ويملكه لفساد السبب حتى لو اعتقه المشترى نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد
ما لم يفسخه الوارث واذا بقى العقد كان اداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث في حقوقه فلهذا يعتق به
وان كاتب امته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم ادت المكاتبة عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد
بالجائز في الحكم لما بينا انا لا نحتاج فيما نحن فيه الى الاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب
وان ماتت قبل ان تؤدى فليس على ولدها ان يسعى في شىء لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على امه
ومع فساد العقد لم يكن عليها شىء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسعاه في مكاتبة الام فاداه
لم يعتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق ضعيف والحق الضعيف في الام لا يسرى الى الولد وفي
الاستحسان يعتق هو وامه مستندا الى حال حياتها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لان الولد
جزء منها وكان اداؤه في حياتها كاداء الام كاداءها فكذلك بعد موت الام اذا ادى كاداءها وان كاتبها على الف
درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على خدمته بعد العتق فالكتابة فاسدة لان هذا الشرط يخالف موجب
العقد وهو يمكن من صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير احق باولادها واكسابها ولو شرط
عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم يصح الكتابة وكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول
ثم ان ادت مكاتبتها عتقت وفيه طعن بشر وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبها على الف درهم الى العطاء او الى
الدياس او الى الحصاد او الى الجزاز لك ما يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد
الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في اصل البيع فسد بها العقد
وكذلك الكتابة ولكنه استحسن الكتابة فقال لان الكتابة فيما يرجع الى البدل تشبه العقود المبنية
على التوسع في البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق فكذلك
في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة المستدركة في البدل وهو جهالة الصفة
بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة فكذلك هذا فان تاخر العطاء فانه يحل المال
اذا جاء اجل العطاء ومثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لا عينه فان لا جاء
يتعذر لا وقات ولها ان يعجل المال وتعتق لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة
ايضا وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على قيمته فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام لم تعتق
ولدها معها لان اصل العقد لم يكن منعقدا فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية مال متقوم والميتة ليست
متقومة الا ترى ان البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض فكذلك الكتابة واذا لغى العقد
بقى اعتاقه الام بعد اعتاقه نقضا للولد بعتقها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما اذا كاتبها على
الف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام بالجائز ثم استحق الام باعتاق السيد
اياها بمنزلة سقوطها بالبدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على الف درهم وهي جميعها على انها اذا ادت
لعتقت فعليها الف اخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها الف درهم الا انه علق عتقها بالاداء
الالفين لا الف وذلك صحيح فاذا ادت الالف عتقت وعليها الف اخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا بعد ان تكون
مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعدما ادت الى المولى يبقى مطالبة ببدل الكتابة
وقد عتقت بالاداء وان كاتبها على حكمه او حكمها لم تجز المكاتبة لان ما سمى في العقد ما لا يتقوم لحكمه قد
يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا ادت قيمتها لم تعتق لان اصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار

انه لم يسم فيه ما لا يتقوم فتعذر اداء الكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لم يجز وكذلك
كل عينه من مال الغير من مكيل او موزون وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان ملك ذلك العين فاداه الى
المولى عتق وان عجز عن ادائه رده في الرق لان المسمى ما لا يتقوم وقد ربط على التسليم بما حدث له من الملك
فيه وهو موهوم فصح التسمية كما في الصداق اذا سمى عبد غيره فصح التسمية بهذا الطريق واما وظاهر
الرواية يقول بان العين في عقد المعاوضة تكون معقودا عليه وقدرة العاقد على قدرة المعقود عليه
شرط لصحة العقد في المعقود الذي يحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد لان القدرة على التسليم
فيما هو المعقود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فيما ليس بمقصود ولهذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه ان ملك ذلك العين فاداه لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم
التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر رحمه الله كذلك هو رواية الحسن عن ابي حنيفة عن
ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمهم الله انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك
او لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه
على خمر فادى ووجه قول ابي يوسف وابي حنيفة ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه
غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد اصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق
بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلت بانه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او على ميتة وان قال كاتبتك
على نفسك الا ألف درهم ومال الغير جازت المكاتبة لان النقود لا تتعين في عقد المعاوضات فانما ينعقد العقد
بالف هي دين في ذمتها الا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبها لم يجبر على ادائها بعينها فاذا ادت
غيرها عتقت وكذلك ان قال كاتبتك على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط
لغو لان الالف تجب في ذمتها والتعيين في اداءها في ذمتها اليه واذا كاتبها واشترط فيها لنفسه او لها
خيارا يوم جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق بها اللزوم ويحتمل الفسخ بعد الانعقاد ويعتمد تمام الرضا
فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم وان ولدت ولدا ثم اسقط
صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى
ان في البيع تسلم الزوائد المتصلة والمنفصلة للمشترى اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة فان مات
المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له او ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له الخيار
كما في البيع ويتبعها الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان عتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره
فهذا منه فسخ الكتابة كما لو اعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول
ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو اعتق السيد ولدها كان لها هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها
ومورد احل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى
ولا يسقط عنها به شىء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شىء من البدل ولهذا لو مات لا يسقط شىء
من البدل وان كاتبها على الف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط انها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم
سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعليق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظيره هذا والله اعلم

باب مكاتبة العبدين

واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على انهما ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق استحسانا وقد بيناه في العتاق فان ادى احدهما جميع الالف عتقا لوصول
جميع المال ولان اداء احدهما كاداءهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء
حتى ليس للمولى ان يأبى قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى بحصته على صاحبه حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع
بنصفه لانه متحمل عنه باذنه وكذلك لو ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قبل ذلك او كثر اعتبارا للبعض

بالكل جملة والمال للآخرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادى احدهما لا النصف يكون عن نفسه خاصة
لانه في النصف اصيل والمال اقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة
احدهما عن نصيبه قبل براءة الاخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى عن نصيبه لمؤدى خاصة لانه اذا جعل
كذلك برئت ذمته اذا حل كذلك عن شيء عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق احدهما قبل وصول الاخر جميع
المال الى المولى متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد ان يأخذ ايهما شاء
بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على ان يكون اصيلا في النصف كفيلا في النصف وان مات
احدهما لم يسقط عن الحي شيء منهما لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحي
منهما يحتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء جميع المال فلحاجته بقي مطالبا
بجميع المال وان ادى حكم بعتقهما جميعا وان اعتق المولى احدهما سقطت حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق
المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وابراء الاصيل ابراء الكفيل
ويجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق ... بنصفه فلهذا يعتق الاخر باداء حصته من البدل
ولو كانتا امتين فولدت احداهما واعتق السيد الولد لم يسقط شيء من المال عنهما لانا لو لم نتبع الاب لقلله
شيء من المال ضمنا البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة
على ثلثة اوجه احدها ما بينا والثاني ان يكاتبهما على الف درهم مكاتبة واحدة ولم يزد على هذا
وفي هذا اذا ادى احدهما حصته من المال يعتق لان المولى حين اوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط
على كل واحد منهما حصته من المال ولذلك كل منهما بالقبول انما يلتزم كل واحد حصته فلا يكون للمولى
ان يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء تبرأ ذمته فيحكم بعتقه والثالث ان يقول
اذا اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى
جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول
الا حصته الا ترى انه ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع المال وان احدهما اذا ادى جميع المال
لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط المولى في العقد كفالة كل واحد منهما عن صاحبه وفي ذلك
شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط ولان كلام العاقل
محمول على الفائدة ما امكن ولو عتق احدهما باداء حصته لم يبق لقول المولى ان اديا عتقا وان عجزا ردا فائدة
وما استدل به زفر رحمه الله ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول في جميع الاحكام فلهذا قلنا
ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب عبدا له عن نفسه وعن عبد له
غائب فالعقد جائز استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف
اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لا ولاية للحاضر على الغائب وقبول العقد في حقه فانما يصح قبوله
في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من البدل والدليل عليه انه ليس للمولى ان يطالب الغائب
بشيء من البدل فعرفنا ان حكم الكتابة لم يثبت في حقه وانما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل
ليس بمقابلته فلا يلزمه الا حصته ووجه الاستحسان ان المولى شرط للعتق وصول جميع المال
اليه فلا يحصل هذا المقصود اذا اوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن امكن ان يجعل كانه كاتب
الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب بادائه وهذا التعليق ينفرد به المولى ويجعل العقد كله
بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر الغائب لان تاثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب
في دفع الضرر عنه لا في منع اصل العقد فانا نعقد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما
ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك
وهو ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد في حقه ولا في عتقه عند
اداء الحاضر وانما الضرر عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فاما اذا

الحاضر

الحاضر الى المال عتقا لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء قال في الكتابة اذا
اديتما فانتما حران او لم يقل ولا يرجع على الغائب بشيء لانه لم يجب في ذمته شيء من البدل ولو كان واجبا وادى هذا
وادى بغير امره لم يكن له ان يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فاولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه لانه
ما كان على الغائب شيء من البدل ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه
وان مات الحاضر فليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم في حياة الحاضر فكذلك
بعد موته ولكن ان قال الغائب انا اؤدي جميع المكاتبة وكاتبها وقال المولى لا اقبلها ففي القياس
للمولى ان لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشيء من البدل ولان البدل يسقط بموت من عليه حين لم يترك
وفاء وانفسخ العقد في حق الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له ان لا يقبل المؤدى من جهة
الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى ان لا يقبل منه ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب لان حكم العقد
ثبت في حق الغائب فيما لا يضره وذلك بمنزلة التبع لحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب
هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا ان الولد هناك لا يطالب بالبدل ولكن ان جاء
به حالا فادى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عمن يؤدي بدل الكتابة وفي اداء ذلك تحصيل
الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقاء هذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون اداؤه كاداء
الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل يثبت بعد وجوب المال فانه تاخير للمطالبة ولا وجوب
على الغائب واذا كانا حيين فاراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا ان قبول
الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره فيجعل في هذا الحكم كقبوله بنفسه ولهذا اشرنا الى ان الاصح
هذا الطريق دون التعليق محضا باداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لا يمنع بيع المولى فيه قبل
وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدي فلانا الغائب على كذا على ان تؤديها عنه فرضي بذلك
الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك من لم يخاطبه المولى في الكتابة والمولى لا يستوجب
على عبده دينا وقد بينا ان بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب وجواز عقد الكتابة لا ينفك
عن وجوب البدل واذا لم يجب شيء على احد لم يكن العقد جائزا فاما الاول فقد وجب المال على الحاضر
لما صار مكاتبا ولكن ان ادى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لان العقد
صار لغوا حين لم يتعلق به وجوب البدل على احد وجه الاستحسان ان هذا التصرف من المولى ممكن ان يجعل
كتعليقه عتق الغائب باداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق ويجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر
منعقدا في حق الغائب فيما لا يضره وعتقه عند اداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه
بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لا في الزام المال في ذمته
والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس هو واجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد الرجل
على ان ضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة
على الحر ابتداء بقبوله ولان الحر يضمن عنه ما لم يجب عليه البدل ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه
من بدل الكتابة لم يجز فاذا ضمن عنه ما لم يجب عليه اولى وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر
وهو صغير او كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالاجنبي في ذلك وكذلك
عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البدل
وليس له ولاية على الابن في الزام البدل اياه لكونه مملوكا الا انه اذا ادى الاب عنه في الوجهين جميعا
يعتق استحسانا لما بينا رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على الف درهم كتابة واحدة ان
اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا ادى
حصته من البدل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه
لا في حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف واذا ادى فقد برئت

ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا كالشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط ادائهما
لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لا يعتق واحد منهما الا باداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل
ويعبر عن نفسه جاز لانه من اهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى الا ترى انه لو اذن له في التجارة تصرفه
صحيح واذا اوجب له الكتابة واذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان صغيرا لا يعقل فلا يعتبر
بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حتى لو كاتب عنه حر ثم حل وادى اليه المكاتبة يعتق ولا يرجع الحر
بالمال على العبد ولا على المولى اما على العبد فانه لم يلتزم شيئا من المال ولا امر الحر بالادائه واما على
المولى ففي القياس له ان يسترد المال لانه رشاه حيث ما تبرع به فيثبت له الرجوع عليه كما لو قال له
اعتق عبدك بالف درهم واعطاها اياه فاعتقه كان له ان يرجع فيما اعطاه ويضمنه وان كان قد استهلك
فكذلك فيما تبرع بوضحه ان المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وادى كان له ان يرجع عليه
فليسترد منه ما ادى اليه فاذا الحر تحمل المال عن العبد اولى ولكنه استحسن وقال تبرع باداء المال
عنه لو كان العبد قبل الكتابة ثم ادى حريته على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر اذا كان هو
القابل للعبد لان قبوله كقبول العبد فيما لا يضره به ولانه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله ودفع
الضرر والغرور واجب فلهذا جعلناه متبرعا باداء بدل الكتابة فلا يرجع به على احد رجل كاتب عبدين
له مكاتبة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز احدهما فرده المولى في الرق وقدمه الى القاضي فرده وهو
وهو لا يعلم مكاتبة الاخر معه ثم ادى الاخر جميع المكاتبة فانهما يعتقان جميعا لانهما كشخص واحد الا ترى انهما لا يعتقان
الا باداء جميع المال معا وكما جعلا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فعجز احدهما لا يتحقق بغير شرط الكتابة
على المولى ما لم يظهر عجز الاخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب
لانه يسقط حصة الغائب من البدل لا محالة اذا نفذ قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق باداء
حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسعى الغائب
بعد ذلك في نجم او نجمين ثم عجز فرده هو والقاضي فهذا باطل لان رده الاول في الرق لما لم يصح فلا يتحقق العجز
بعد الاخر لتوهم قدرة الاول بالاداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق الا معا وكذلك ان كاتب
الرجلان عبدا واحدا مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق
ما لم يجتمع الموليان لان العقد واحد باتحاد القابل ولا بد من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه
في نصيب الغائب ايضا والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرده في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى مات عن ورثة
كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضي اما الاب كل واحد منهما خصم عن الميت ورده في الرق قضاء على الميت
لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن البعض فيما هو مشترك بينهم الا ترى ان احد الورثة
على انسان بالبينة للميت يثبت في حق الكل فكذلك اذا اثبت عليه ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان
للاخرين ان ياباه في المساعدة والمهلة معه فلا يكون له ولاية قطع رايهم وان كان المكاتب هو الميت
عن ولدين حرين لم يكن للمولى ان يرد احدهما في الرق لان كل واحد منهما بانفراده في ابقاء عقد الكتابة باعتباره
احدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم احدهما بعد وجود الاخر الا ترى انه لو عجز احدهما وادى الاخر
عتقا جميعا فلهذا لا يرد احدهما في الرق حتى يعجزا واذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد احدهما
فان الحر لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الاخر واذا ادى عتقا جميعا لانهما
في حكم الاداء كشخص واحد فبعد موت احدهما بقي العقد في حقه بقاء من يؤدي البدل وهو الحي فلهذا اعتقا باداءه
وان كان المرتد حين قتل ترك كسبا اكتسبه في ردته فان المولى ياخذ من ذلك المال جميع المكاتبة لانه مات
عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا باداء جميع المال فلهذا اخذ المولى
جميع مال المكاتبة من تركته وعتقا جميعا ثم رجع ورثته على الحي بحصته كما لو اداه في حياته وهذا لانه مضطر
في الاداء حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد قول زفر رحمه الله تعالى فان احدهما اذا ادى

لا يرجع على صاحبه فانه عندنا يرجع بعد مقالته المولى ان اديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية الكسب
ميراثا لم لما بينا في العتاق وان قيام حق المولى في كسبه يمنعنا ان نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا للورثة
وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب اخذ الباقي في جميع الكتابة لان اكثر ما فيه ان لحاقه بدار الحرب كموته
والاخر لا يتوصل الى العتق الا باداء جميع البدل فاذا ادى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته
ان مات وان لم يرجع حتى مات في دار الحرب عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المولى فيه بشيء لان ذلك
المال صار فيئا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في المال الذي صار فيئا
وان وقع قبل القسمة الا ترى ان حرا لو استدان دينا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف
مالا هاهنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيئا وهذا لان
السبي يوجب صفاء الحق في المسبي للسابي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر
والاخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه
ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا انه اذا كان احدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل
رجوعه فهذا مثله فان رده القاضي هذا في الرق لم يكن رد الاخر حتى اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه
رقيقا لما بينا ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا ينفسخ الكتابة
في حق الغائب وان كان مرتدا في دار الحرب رجل كاتب عبدا له وامراته مكاتبة واحدة وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد فقيمته للام دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية
فيتبعها في الكتابة ايضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وارش الجراحة عليه كله لها ايضا وان قتله
المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت او رضيت بالقصاص ان لم تكن حلت
لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم يرجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة
لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فيرجع على الزوج بحصته بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط
الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فلهذا لا يرجع عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة
فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب لان الولد جزء منها وقد كان تبعا للام
في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت
بنتا ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليا في انهما تابعة للجدة داخلة في كتابتها
وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما في حكم جزء منها فيتبعانها
فيما كان عليها وان اجرا ادى احد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدى عن الجدة وكسبه في
حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو
الجدة في جميع ما لها ان رجعت على الزوج ثم يسلم له ذلك دون الاخر لانه كسبه وانما تسلم للجدة من
كسبه قدر ما تحتاج اليه لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب
ويعد الذي يرجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبة
واحدة بالف درهم وقيمتهما سواء فادى احدهما مائتي درهم ثم اعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع بنصف
المؤدى قل او كثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه بعد رجحته لا يبطل له ثم يرفع عن الاخر نصف
ما بقي من المكاتبة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا انه لو اعتق احدهما في حال بقاء جميع الكتابة
صار كالقابض للنصف او كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي هاهنا وكذلك ان اعتق
الذي لم يؤد لان احدهما كان ما فلا يختلف حكم عتقهما وانما عتق فانه يؤخذ على حاله المكاتبة
خاصة لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعا لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع
المال قبل عتق صاحبه فكذا يبقى مطالبا بنصفه صاحبه فاذا ادى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع
صحة الكفالة كفالة لعقد ابتداء احدهما على صاحبه بعد حريته امتناع بقائها كما ان الاباق يمنع

ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة المكاتب

قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان اعتقه بعد المكاتبة لم ينفذ عتقه كما قلنا لانه لا يملكه حقيقة وهو
مستبدع للاعتاق وكذلك ان وهب له نفسه المكاتبة او كلما لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب
لعبده اذا اطيقت الفا فانت حر فهذا باطل ولو اداه لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس
باهل للتنجيز كالصبي وهذا خلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع وانعقد في حق المكاتب
ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته
ثم وطئها فعلقت منه فادعاه فان نسبه ثبت على الكتابة لان الاستيلاد لا ينافي ابتداء الكتابة فكذلك بقاؤها
واذا اجازت ذلك اخذت عقرها لان المكاتب يلزمه العقر بالوطء كالحر وقد بينا ان الحر اذا وطئ مكاتبته
يلزمه عقرها لانها صارت احق بنفسها وكذلك المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة ام ولده
لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جارية فان عجز بعد اعتقها المولى لم يجز كما لو اعتق جارية من كسب مكاتبه
بخلاف ما لو اعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فاما الام لم تدخل
في كتابته الا ترى انها لا تعتق بعتقه ولكنها ام ولد له يطاها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان
ثبوت حق المولى بصورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لانها
داخلة في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب ان يبيعها ايضا لان امتناع البيع فيها كان تبعا
لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها لثبوت نسب ولدها منه وذلك
باق بعد موته مكاتب كاتب جارية ثم استولدها المولى فعليه العقر لها لانها صارت
احق بنفسها والولد مع امه بمنزلتها لانه جزء منها وقد بينا في كتاب العتاق انه لا يمكن الحكم بحرية
ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت اخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لانها بالعجز صارت امة للمكاتب
والمولى اذا استولد امة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة
المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان الحر يكون مضمنا على المكاتب
لان المكاتب صار عن وفاء باعتبار ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بما العقود بالسنة معتبر كالوفاء
بالمال العين وان كانت ولدت حرة فان شاءت مضت على كتابتها وسعت هي وولدها في مكاتبة الاول
وان شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها جهتا حرية احداها كتابة نفسها مع ولدها ... وان كاتب
المكاتب بعضه نقض مكاتبتهما لانها بمنزلة ام الولد والمكاتب اذا مات عن ام ولد ومعها ولد مولود
في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتبة ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة
اديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده ويبطل المكاتبة عنها لانها صارت ام ولد للمكاتب فتعتق بموته
حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء كتابتها وان عجزت هي والمولى هو المدعي للولد والمكاتب
الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باقية بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا
انها لو عجزت في حياة المكاتب اخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة
عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة فكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له
وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بما لا ارث وكانت ام ولد لا نعجلها ولا بيعها ولد ثابت
النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده واحدة فاستولدها المكاتب الاول ... منه
لما سقط الحد عنه لشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها وعجزه كاتبها ومضت على كتابتها لانها احق بنفسها
ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان النسب ثابت
له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكان له ان ياخذ ولده بالقيمة في هذه الصورة استحسانا فكذلك

المكاتب

المكاتب الا ان الحر اذا اخذه بالقيمة كان حرا مثله والمكاتب اذا اخذه بالقيمة كان مثله ايضا داخلا
في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية وان اعتق المولى هذا الولد بعد عتقه لانه لما
دخل في كتابته صار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني ايضا عبدا له ثم عجز الاوسط فالمكاتب
الاخر يصير مكاتبا للاول لان الاوسط صار عبدا له ومكاتبه ايضا يصير مكاتبا له ولا يكون عجز الاوسط
عجزا للاخر فاذا ادى عتق وان عجز كان عبدا له ثم ذكر مسئلة العتاق اذا ولدت المكاتبة ابنة ثم ولدت
الابنة ابنة ثم عتق المولى اصرابهن وقد بيناه ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبة
واحدة ثم استولد احديهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبة كما كانت ولا خيار لهما في ذلك
بخلاف ما اذا كاتب مكاتبة كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبة وحدها لان هناك
لها ان تعجز نفسها وتفسخ الكتابة فكذلك بعد الاستيلاد وهنا لم يكن ان تعجز نفسها قبل الاستيلاد
وتفسخ الكتابة في حق الاخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في احداهما دون الاخرى الا ترى انا لا نحكم
لو اداء المكاتبة بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فكذلك هذا الا يجوز وكذلك لو كاتب احداهما ولدت
بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر ام ولد وان الولد حر بغير قيمة لان المكاتبة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها
ولاولادها وان ولد اولادها وفي هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حرا بغير
قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى قوله الا الابنة تصير ام ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية
الام في الكتابة لان مقصود الام في حريتها لا يحصل بالاستيلاد الا ترى انا لو اخرجناها من المكاتبة وجعلناها
ام ولد للمولى لم تعتق باداء المكاتبة المال فكان في هذا تفويت مقصودها فلهذا ابقينا حكم الكتابة فيها
حتى تعتق بعتق الام بالاداء مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال
يسعى الولد فيما على امه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعترضا على المكاتب في اسقاط السعاية عنه
لان ذلك دين لا يمكن اداؤه الا من جهته قبل حلوله الا ترى انه لو كان على حر دين الى اجل فقضى على الولد بالسعاية
وكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية نجمها عند حلوله قبل حلول ما قبل الاجل
او قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن اداء نجم
حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فصل
الحلول بمنزلة المعدوم وفي تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد في الرق ثم خرج
الدين من الاجنبي فهو للمولى والولد رقيق لان مكاتبتها قد بطلت بنقض القاضي برد الولد في الرق
المال كسب امته فيكون للمولى مع ولدها والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار فهو جائز لانه اقرب من الاجنبي فان عجز قبل ادراك
الولد او بعده ردوا في الرق لو كاتب عبدا حاضرا على نفسه وعلى غائب جاز ذلك فالحاضر في هذا مثله او اولى
لان ولده اليه اقرب من الاجنبي فان عجز قبل ادراك الولد او بعده رد في الرق وكان ذلك ردا للولد ايضا
لانهم كانوا اولاده صغارا عاجزين عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال ... على الاب وقد تحقق عجزه
فيرد في الرق ويكون ذلك ردا لمن دخل في العقد لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل وهذا
بخلاف المكاتبين اذا عجز احدهما لان هناك الاخر مطالب بالمال فيعجز احدهما لا يظهر العجز في الاخر
وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال الا ان الاب يطالب لا ولاية على اولاده في الزام المال اياهم
فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقوله فان ادرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم لان الكتابة
قد انفسخت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقد رد منهم على السبب
ويجوز منهما سوا وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا في المكاتبة على النجوم وكان ينبغي في القياس

أن لا تثبت النجوم في حقهم ولكنهم جاؤوا بالمال حالا وإلا ردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر إذا مات
الحاضر ولكن قال هنا قبول الأب الكتابة في حق ولده صحيح فيما يرجع إلى مقصوده وعتق الأولاد من مقاصده
كعتق نفسه فكما يثبت الأجل ويبقى باعتبار نيابته لتحصيل مقصوده فكذلك يبقى باعتبار نيابة الولد لأنه من
مقاصده بخلاف العبد الغائب فإنه لا مقصود للحاضر في عتقه يوضحه أن حال الأولاد هنا كحال الولد المولود
المولود في الكتابة لأن ذلك الولد كما حدث حدث مكاتبا وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتبا
ثم ذلك الولد يسعى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره أن سبب الولاية هو الأبوة ثابت هنا حتى لا يثبت سقوط
حق المولى بعتقهما كان لك الولاية فيعتبر قيام السبب أيضا فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول
بأن الولد يسعى على النجوم منفعة لهما فإن كانوا صغارا لا يقدرون على الكتابة ردوا في الرق لتحقق العجز وحل
الأجل حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ومن لا يؤدي منه بأن كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم في المكاتبة
فأداها لم يرجع على إخوته بشيء لأنه ما أدى عنهم إذا لم يكن عليهم شيء من المال وإنما أدى عن الأب لأن المال
عليه ألا ترى أنه لو أدى في حياة الأب لم يرجع على إخوته بشيء فكذلك بعد موته فإن ظهر للأب مال كان ميراثا
بينهم لاستناد حريتهم إلى ما استند إليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركة الأب ما أدى لأنه
متبرع فيما أدى إذا لم يكن مطالبا بشيء من المال كما في حال حياة الأب ولأنه بمنزلة الأب في المكاتبة لتحصيل العتق
لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البدل ككسب أبيه فلهذا لا يرجع بالمؤدى في تركة أبيه وكان للمولى أن يأخذ
كل واحد من الأولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من
حقوق الأب كان قوله صحيحا في حق الأولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال لأنه ليس معه غيره وهذا لأن
بعضهم لا يرتفع عن نفسهم شيء من المكاتبة كما لو كان متعددا في الابتداء وهذا لأن المكاتبة واحدة في حقهم
وفي حق الأب فلا يعتق أحد منهم إلا بوصول جميع المال إلى المولى فإن أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصته
قيمة المعتق لأن إعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منهم بحصته وفيما يرجع إلى منفعتهم لكل
منهم حصته من البدل وإن كان الأب من القابل لأن العقد مضاف إلى الكل فصار بخلاف الولد
المولود في الكتابة إذا أعتقه المولى فإنه لا يسقط من البدل لأنه كان تبعا في العقد ولا شيء من البدل
لا يقابل التبع وإن كانت فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها
أن تعجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضا وإن كان الولد كبيرا وكبارا حين كاتب
على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم في هذا الوجه ولا في الوجه
الأول لأن بقبوله لم يلزمهم شيء من البدل فكان هو متبرعا بالأداء عن نفسه لا عنهم رجل كاتب
عبدا له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم إن إنسانا قتل الولد فقيمة الولد
للأبوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لأنهما قبلا الكتابة عليهم وحالهما في ذلك على السواء
إذ الولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لأن الولد صار مكاتبا بقبولهما فلم
يبق للمولى سبيل على كسبه أو على قيمة رقبته فلا بد من أن توجد القيمة عنه فتكون للأبوين لأنهما كانا
ينتفعان عليه في حضونه وكانا أحق بمنافعه وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فإن قيمته
للأم خاصة لأن ثبوت الكتابة في حق الولد هناك بطريق التبعية وجانب الأم راجح في ذلك
لأنه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول بينهما جميعا فإن مات الأب فأراد المولى
سعاية الولد لم يكن له ذلك لأن وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فيما بقيا حيين لم يكن
على الولد شيء من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لأنه مكاتب للمولى مقصود بالعقد معهما
وليس للأبوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فإنه تبع للأم فكانت
أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وإن مات الولد وترك مالا كان للأبوين مثل قيمة نفسه على
ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل

وان

وإذا أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الأبوين لما بينا أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البدل حصة
وإن لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى بعتقه قابضا حصته وإن لم يعتقه وأراد
أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك لما بينا أن الوالدين لا يملكان الالتزام عليه لأن قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام
والأبوان هما الأصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فما بقي شيء من الأصل لا يظهر حكم الخلف فإذا ماتا
أو وفيا الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتهما كما يسعى الولد المولود في الكتابة وإن وقعه
وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبة حالة وإلا رد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لأنه لا ولاية
للأبوين على الولد الكبير بعد سقوط حق عنه فهو بمنزلة الأجنبي في حقهما فلا يبقى الأجل بعد موتهما
لأن الأجل لنا حين المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه والتزامه عليه ولاية فقلنا إن جاء
بالمال حالا وإلا رد في الرق والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة الوصي

وللوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرفاق بالمال وإعتاق باعتبار المال
وجه الاستحسان أن الوصي قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لأن البيع يزيل
ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه وبالكتابة لا يزول ملكه عنه إلا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته
عنه في الحال وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله فإذا ملك البيع
ملك الكتابة بطريق الأولى فإن وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لأنه تبرع بماله لا يملكه فلا يصح
من جهة الصبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وإن أقر بالقبض صدق لأن المال وجب بعقده وهو يملك
مباشرة قبضه فيصح إقراره بالقبض فإن قيل فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان
الوجوب بعقده كما لو باع عبده من إنسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قلنا لأن في البيع هو كالعاقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد
بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون
هو بالهبة متبرعا بما لا يملكه ولأن هبة البدل من المكاتب إعتاق له والوصي لا يملك الإعتاق فأما
الإقرار بالقبض ليس بإعتاق ولكنه إخبار بما يملك الإنشاء فيه فإن قال قد كنت كاتبته وأدى إلي لم
يصدق لأن الإقرار بالكتابة وقبض البدل إعتاق فإن قيل أليس أنه يملك إنشاء الكتابة واستيفاء
البدل فينبغي أن يصح إقراره به قلنا إنما يملك الإنشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهرا مثل
ما يخرجه عن ملكه وذلك لا يوجد في الإقرار فإن قيل فكذلك إذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة
قلنا هناك مباشرة الكتابة تدخل في ملكه ظاهرا مثل ما يخرجه من ملكه بالإقرار بالقبض ليس
يخرج عن ملكه شيئا إنما يتعذر عليه ملكه في البدل بقبضه ولو وكل الوصي بقبض بدل الكتابة جاز لأنه
يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فإن كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة
ماضية لأنه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم إبطاله بعد البلوغ كالبيع
وهذا لأن فعله في حال بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال إلى الوصي لأن ولاية
القبض له كان بطريق النيابة عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب لليتيم لا بعقد الوصي فيقبضه
بعد بلوغه وهذا لأن العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك القبض وأنه
ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البدل بحكم العقد أيضا ولكن القبض إلى اليتيم بعد بلوغه
ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء إليه أو إلى وكيله وكذلك لو كان القاضي عزل الوكيل الذي كاتب وجعل
غيره وصيا كان البدل إلى الثاني دون الأول حتى لو أدى إلى الأول وأدى إلى اليتيم لم يعتق ولا يجوز
لأحد من الوصيين أن يكاتب بغير رضا صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف

والوصي لا يملك الاعتاق

كاتب عبد او امراة

رحمه الله بمنزلة بيع احد الوصيين عند الشيخ فان عنده مما لا ينفرد به احدهما لانه لا بانا فاقام رايهما مقام راى
نفسه ورأى الميت لا يكون كرأى الواحد وابو يوسف رحمه الله يقول تصرف الوصي بحكم الولاية ولكل واحد
من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصي ان يعتق على مال كما لا يعتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول
والبدل في ذمة مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بمال الا ترى انه اذا صح عتق بنفس القبول
قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا حضورا كانوا او غيبا لانه ليس له على الورثة
الكبار ولاية وانما له حفظ المال عليهم فانما يملك من التصرفات ما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة
الا ترى انه لا يبيع العقار فكذلك وكذلك لو كانوا صغارا فادركوا ثم كاتبه الوصي لم يجز كما لو كانوا كبارا الا ترى
انهم لو كانوا بالغين حين مات الموصي ثبتت الولاية للوصي لا يملك الولي عليه مباشرة التصرف بنفسه وكذلك ان كان
بعض الورثة كبارا فابوا ان يجيزوا كتابة الوصي لم تجز كتابته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا
فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر ان يفسخ الكتابة فكذلك اذا فعله الوصي وان كانت الورثة صغارا وعلى
الميت دين فكاتبه الوصي بعد امر تركته لم تجز وان كان الدين لا يحيط بماله لان حق الغريم مقدم وما لم يصل اليه
كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح كتابة الغريم اذا ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له
شيء لا بعد وفاء الدين ولا يجب لا رخصة في تعويق ذمته ويتأخر ذلك لكتابة فلهذا لم تجز عنده لا ان يستوفي الغريم
حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك
ان كان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصي على الموصى له في كتابة نصيبه وثلث العبد بالوصية صار له
فلا تنفذ الكتابة من الوصي فيه كما لو كان بعض الورثة كبارا رجل اوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال له
غيرهم وورثته صغار فكاتب الوصي بعض الرقيق فادى اليه جميع المكاتبة فانه يعتق حصة الورثة منه لان ثلثي
المكاتب كان مملوكا لهم والوصي قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا او استوفوا البدل عتق نصيبهم
فكذلك اذا فعله الوصي فيما ضاد الموصي له من المكاتبة حصته لان ثلث العبد مملوك للموصى له وانما ادى بدل
الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له ان يستوفي ذلك من الموصي وله ان يضمن الورثة حصته من العبد ان
كانوا اغنياء لانه معتق لنصيبه واحد الشريكين اذا اعتق وهو موسر يكون ضامنا لنصيب شريكه والصبي لا يبقى اليسار
فلا يمنع وجوب ضمان العتق وقد بينا في العتاق ان الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق على الصبي ولان الرق بدل
في حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له ان يضمن الوصي شيئا لان الوصي نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعقد
بعد البلوغ فلا يكون معتقا وانما الضمان على المعتق والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة الامة الحامل

رجل كاتب امة له حاملا فما في بطنها داخل في الكتابة ذكره او لم يذكره كما يدخل في بيعها لانه جزء منها ولانها
لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان المولود داخلا في كتابتها واذا كان موجودا عند العقد اولى فان استثنى ما في بطنها
وهذا لان الاستثناء بشرط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فيبطل به الكتابة كما لو استثنى
وطيها او خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في بطنها وهذا لان ما في البطن بمنزلة الجزء
منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لاحد عليه ولاية القبول
الام وغيرها فيه سواء لان القابل يمكن ان يجعل نائبا فانما ينوب اذا كان العقد فيما يكون متصورا من المنوب عنه وان كاتبها
وهي حامل فولدت ثم ماتت سعى الولد في مكاتبتها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها
والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سعى فيه ايضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها
كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فاذا ادى الولد المكاتبة قبل الدين عتق واخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم
فيه استحسانا وفي القياس لا يعتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين
قبل الكتابة لان الدين اقوى من الكتابة الا ترى انه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد قائم

مقامها

اوصى بثلث ماله والعبيد

مقامها وهي في حيوتها لو ادت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء ان يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا ادى
وهذا لان ذمة الولد خلف ذمتها ولهذا تبقى النجوم ببقاء الولد فهما ذمتان في ذمته فاذا قضى احدهما
من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما اخذ المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بان يسعى لهم كما لو كانت
هي التي ادت الكتابة في حيوتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا بالرقبة
فيستوفى فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان قبضه منها في حيوتها وهذا لانه غريم
من الغرماء وللمكاتب ان يقضي بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض وان مات المكاتب او عجز لانه في قضاء الدين بكسبه
كالحر واذا قتل الولد فاخذ اصحاب الدين بها من عاقلة القاتل فيبتدأ منها بقضاء الدين لان بدل الولد بمنزلة كسبه
وكذلك لو جنى جان عليها فيبتدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال
فيبدأ بالاقوى والدين اقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي يكون لورثتها لانه هو وارث
الام لانه حكم بعتقها وعتق الولد باداء الكتابة ولا حق لهما فيما كان فاضلا من بدل نفس الولد وكسبه الا
ترى ان الولد لو كان له الفضل فما له له فكذلك يسلم لورثته بعد موته وان سعى في كتابتها وهي حامل وولدت
فكاتبها واياها ثم ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين عليها فقبض المولى ذلك من المكاتبة تعتق الام والولد اذا كان
الولد هو الذي ادى الى البائع انه خلف عنها فاداؤه كاداءها الا ان الغرماء احق بذلك المال يأخذونه من المولى
لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم اقوى من حق المولى وليس
للابن ولا لابنه ابطال حقهم فلهذا اخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن بهذه الكتابة ولكن لا يبطل
العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وادى الولد الكتابة من كسبه لان
هناك حق الغرماء لم يثبت في كسبه وهو في حق المولى ونفس مكاتب قائم مقامها الاول فملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين
من كسبه وان كان المولى هو الذي قبض مالها من تركة الولد الذي لم يعتق لان هذا المال للغرماء فالمولى غاصب
فيه اصلا لا يستوفي بدل الكتابة بخلاف ما اذا ادى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره الا ترى انه
لو كان في يدها مال مغصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو ادته اليه بحكم الكتابة عتقت
فكذلك ههنا وان كان القاضي قضى عليه ولا يعلم ان عليها دينا فهو بمنزلة الحال الاول لان القاضي كان نائبا
الولد وادى منه بحال القاضي ولاية قضاء الدين الذي على الميت من ماله كما يكون لمن خلفه حين ذلك وان اعتق المولى
ولدها في حيوتها عتق ولم يرفع عنها شيء من بدل الكتابة لانه تبع لحقها لا يقابله شيء من البدل فان لم يكن حين
اتصل القبول بوقت عقد الكتابة فهو كالولد في الكتابة وانما نه ولم تترك مالا فاعتق المولى الولد جاز العتق
لانه قائم مقامها ولو اعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا اعتق
الولد بعدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت المكاتبة انما تعلق بكسبه وبالعتق لا يفوت
شيء من محل حقهم فلا يمتنع نفوذ العتق من المولى ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله
قبل العتق رجل كاتب امته وهي حبلى وحبلت من بعد ثم اعتق بعضها قبل الدعوى من الولد قبل ذلك
لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل فاذا كان العتق منها لم يتعلق منه ما عتق وهي باطل
شئت في نصف المكاتبة وان شاءت بقيت في نصف القيمة فقول ابي حنيفة رحمه الله لان العتق عنده يتجزى
وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسعاية فكان لها الخيار فان اختارت الحد تمام ولدت سعى الولد فيما
على امه لانه يتبعها في المكاتبة سواء اختارت السعاية او نصف المكاتبة او نصف القيمة والولد المولود في
كتابتها فيسعى فيما على امه ولا يسعى في شيء من جهة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق التبعية للام فلا
يتغلب مقصودا فيما كان يستند فيه تبعا وان كان عليها دين سعى الولد في جميع الدين ايضا لانه قائم مقامها فيما
كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق لا بعتقها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان عتق
المولود لم يبطل عنه الدين لان الدين قد ثبت في ذمته على ان يؤدى من كتابته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل
باعتاق المولى اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى

رجل كاتب امته وهي حبلى

بجهة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبة للمولى وصحت في الدين الذي على امها كما لو كان المولى اعتقها في حياته
ولم تسع في الكتابة لان سعايتها في المكاتبة كان لتحصيل العتق لنفسها وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها
بعد موت الام تصير مبرئا لها عن بدل الكتابة الاترى انه لو اعتق امها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة
فكذلك الولد ويستوي ان كان عتقها قصدا او بالاستيلاد واذا كاتب الرجل امته فولدت ولدا
فجنى على الولد جان او اكتسب مالا فجميع ذلك للام لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وارش طرفه لها وليس للولد
ان يبيع شيئا منها وان كان كبيرا فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت ادت [illegible] خلاف
ما يكتسبه الولد بعد الموت سوى بها وهذا لان في حال بقاء الاصل لا عبرة للتبع فكان كسب الولد كسبها
ولو اكتسبت ثم عتقت ثم ماتت كان كسبها ميراثا عنها سواء كان في يدها او في يد غيرها فكذلك كسب ولدها
فاما بعد الموت فانه قام مقام الاصل ولكن بقي الولد خلفا عنها فيما كان عليها من حاجتها وحاجتها الى اداء
البدل لتعتق بتحقيقه اكان وزاد للام من كسب الولد انما كان الولد بعد العتق من تلك الحاجة
كان جميع هبته للام لان الجاني صار قابلا له فان بالعتق لم ينقطع [illegible] لم يبعد للمستحق واذا
صار قابلا له وهو مكاتب فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للام وان مات
الولد عن مال ثم ماتت الام قبل ان [illegible] ولم تترك شيئا فذلك المال لها لانه بسبب
الاستحقاق ثم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها [illegible] القيمة مالها و[illegible] المكاتبة
ميراث لها ويجوز لولد المكاتبة ان يبيع ويشتري لانه [illegible] مكاتب فملك التصرف وانما تكسبه
لها بحكم التبعية في الكتابة [illegible] ثم ماتت الام سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها بحكم
التبعية في الكتابة فان اكتسب مالا قضي منه الدين الذي عليه وعلى امه وسعى في الكتابة لانه [illegible]
حق في الدين اياه فهو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها وان مات [illegible]
ذمته اقوى من جهة انه اسبق تعلقا وانه اصل [illegible] سببه فيه من كسبه بدينه ثم بدينها ثم
الاترى ان المكاتبة لو اذنت لعبدها في التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد احق بماليته من الرقبة
من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه بعد [illegible] فرغ من حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة
غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت واكتسبت بالزنا ثم ماتت لم تؤخذ لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة
لا تملك [illegible] حتى تسرقها وتموت [illegible] لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وهذا [illegible] فساد قوله
[illegible] لا تكاتب على اهلها [illegible] مكاتبة حقيقة [illegible]
المكاتبة [illegible] القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على امها المكاتبة ولدت
ولدا ثم قتلها المولى فعليه ما بقي وليس عليه من جنايته شيء لانه حر وحينئذ فكانها جنت على نفسها
ولانه لو جنى على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها لجنايته على ما يجب فيما هو
من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت جناية على انسان ثم ماتت قبل ان تقضي الدين عليها يسعى المولود
في الجناية وفي الكتابة لانه قائم مقامها كانت تسعى فيهما فان [illegible] فان كان القاضي
قضى لولي الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين [illegible] فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء
بطلت الجناية كما لو جرت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت وهذا لان حق ولي الجناية
في رقبتها [illegible] القاضي [illegible] ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب مكاتبة الرجلين

واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع
المكاتبة اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا
لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه ان يشاركه فيه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما
هو مشترك بينهما فكان اداؤه الى احدهما كادائه اليهما وان اعتقه احدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن
من اعتاقه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة او ابراه منه
عتق لانه لو كان مالكا للجميع كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل فكذلك اذا كان مالكا لنصفه كان
معتقا لحصته بابرائه اياه عن حصته من البدل بمنزلة ما لو قال له انت حر بخلاف ما لو استوفى حصته
وهذا لان ما يسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فاما المستوفى فليس
نصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا تتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك
للقابض ما كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا الصلح لو عجز الغلام كان المأخوذ
بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة المكاتب فاما اذا فات شرطه بالعجز
رجع بنصفه فيصير كالمحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق
احدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول
ابي حنيفة رحمه الله وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا لان بعجزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه
حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه احدهما وعلى قول ابي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من
نصف القيمة ومن نصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية
لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كان حقه في الاعتاق كان نصيبه الاقل الاترى انه
يعتق نصيبه بايصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه بايصال حقه اليه وابو يوسف يقول اعتبار الاقل
لحكم بقاء الكتابة ومن عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد فلا يندفع الضرر
عنه الا بايصال نصف قيمته اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان كان المضي على الكتابة
ثم مات عن مال كثير اخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعده
لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد
منهما مكاتبا بينهما على حصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مطالبا بحصته
واذا ادى احدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كان لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما يمكن ان يجعل
ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الاصالة والبعض بطريق الكفالة [illegible] لشرط المولى والمال واحد
فلا يكون كل منهما كفيلا على الحقيقة فاما هنا فنصف كل واحد منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل
واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن
المولى لمولى غير مولاه فيكون كفالة حقيقة ولا يصح الكفالة ببدل الكتابة فلهذا كان كل واحد
منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق باداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما على حدة عبد بين
رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك ان يرد المكاتبة وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
ليس له ذلك بمنزلة ما لو اعتق احدهما نصيبه او دبره او بمنزلة ما لو باع احدهما نصيبه لان تصرف المكاتب
لاقى خالص ملكه ولكنا نقول هذا عقد يحتمل الفسخ وفي ابقائه ضرر على الشريك الاخر اما
في الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه واما بعد الاداء فلانه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز
فسخه لدفع الضرر عن غيرهما ممن لم يرض بعقدهما اولى ولا يبعد ان يثبت في تصرف الانسان ملكه ثم للغير
ان يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون والاجر يبيع المستاجر فان اعتقه الشريك الاخر
بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن ابي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر اذا انفسخ في المكاتبة
فان اداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان عجز نفذ عتقه وهذا بناء على اصله ان

ان الكتابة لا تتجزى وان المولى بعقد الكتابة يستحق الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا جميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله
عليه بالاعتاق ولكن يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان ادى الكتابة تبين ان نصيب الشريك كان
منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين انه كان مشتركا بينهما
فيعتق نصيب المعتق في نصيبه فاما عندهما نصيب الشريك باق على ملكه وعند ابي حنيفة رحمه الله هو مكاتب
وهو كان منهما كاملا فسخ الكتابة فيعتق نصيبه باعتاقه واذا اعتق فالمكاتب بالخيار في قول ابي حنيفة
ان شاء مضى على الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما فاذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق
شيئا لانه ما اتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فبعد ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه واستسعائه
وتضمين شريكه لما بينا ويصير بما يعتق كله باعتاق احدهما وان كان المعتق موسرا فللاخر حق التضمين وان كان
معسرا فله حق الاستسعاء على ما بينا الاختلاف بينهما وعلى عقد الوكالة الاخر نصيبه ايضا عند
ابي ليلى لا يعتق منه وعندنا يعتق ويكون مكاتبا بينهما وليس للمكاتب الاول ان يفسخ عقد الثاني
وان باشر بغير اذنه لانه ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسألة
في كتابة احد الشريكين على ثلثة اوجه احدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفي البدل قبل ان يفسخ الشريك
الكتابة فنقول على قول ابي حنيفة يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو اداء البدل ثم يكون للساكت
ان ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من العبد لان المودى كسبه وكسبه كان مشتركا بينهما فله ان ياخذ نصف
ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد ايضا ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذ منه شريكه لان جميع
البدل كان بمقابلة نصيبه للعبد ولم يسلم للمولى نصف البدل فرجع به عليه كما لو استحقه مستحق اخر
من يده ثم ان كان المكاتب موسرا فللشريك خيارات ثلث اشيا واذا اختار التضمين يرجع المكاتب
بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء او الاعتاق او كان المكاتب معسرا
فالولاء بينهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك الا ان المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف
الذي اخذه شريكه منه لان عندهما الكل مكاتبا فان جميع البدل بمقابلة جميع الكسب ولم يسلم له الا النصف
وقد سلم للمولى من جهته نصف البدل ايضا ثم ان كان المكاتب موسرا فليس للساكت الا التضمين وان كان
معسرا فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني ان يكاتب احدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله اذا استوفى البدل عتق نصيبه وللشريك ان يرجع عليه بنصف ما اخذ ايضا وبنصف
ما بقي من الكسب في يد العبد لانه اداه من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذنا في قبض البدل الا ترى ان الوكيل
بالكتابة لا يملك قبض البدل فلهذا كان له هذا الفضل والفصل الاول سواء الا في حكمين احدهما انه لا يكون
للاخر حق فسخ الكتابة والاخر انه لا يكون له ان يضمن المكاتب بعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب
وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا في كتابة الكل فيصير الكل مكاتبا بينهما الا ان يقبض احدهما
جميع البدل لا يعتق ما لم يصل الى الاخر نصيبه لان المكاتب في نصيب شريكه كان وكيلا والوكيل بالكتابة
لا يملك قبض البدل فاذا وصل الى الاخر نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد
والوجه الثالث ان ياذن احدهما لشريكه في ان يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند ابي حنيفة اذا قبض
المكاتب البدل فليس للشريك ان يرجع بشيء من المقبوض لانه قبضه برضاه وطاب له وهو فاللعبد
في ان يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الاول وعند ابي يوسف
ومحمد يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه او لم يصل لانه وكيل من جهته في قبض
البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من العبد
في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب او لم يصل بان هلك في يده لان هلاك نصيبه
في يد وكيله كهلاكه في يده وان كان احد الشريكين كاتب جميع العبد فعلى قول ابي حنيفة وهذا كقولهما
حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له ان يرجع

على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتبة الا النصف
وقد سلم للمكاتب نصف البدل ايضا فلا يرجع عليه بشيء اخر فان اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه ويقبض
البدل ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيه لان اذنه للمكاتب في قضاء دينه من الكسب لا يكون ملزما شيئا اذا
فيكون له ان يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعد النهي ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا
للبعض بالكل وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول
فاراد رده فلم يكن له ذلك لانه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطا لخياره فانما كان الخيار له لدفع
الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما اخذ احدهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الاخر فيه
لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل
واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بعقد واحد
وان كان الاول اخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني ان يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطا
حقه عن كسبه بكتابة نصيبه فيقتصر ذلك على ما يكتسبه بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان اذن
كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فقد اذن له في القبض ولا يرجع احدهما فيما قبض الاخر
ولا يشاركه وقوله فقد اذن له في القبض تجوز في العبارة لان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن
انما لا يرجع واحد منهما على صاحبه لان المكاتب صار احق بجميع المال كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب احدهما نصيبه منه باذن
صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس للشريك ان يرجع على
القابض بنصف المقبوض لانه انما رضي بقبضه ليعتق نصيبه به ولم يعتق حين عجز الغلام ولانه
انما رضي بالاذن بان يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك
بينهما فله ان ياخذ منه نصفه وفي الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتبارا للبعض بالكل
وهذا لانه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بعجز الغلام الا ترى
انه لو تبرع به حين اذ نهاه واذا كاتب احدهما بغير اذن شريكه ثم وهب للاخر للعبد نصف المكاتبة لم يعتق
منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه اضاف الهبة الى النصف شائع فلا يتعين لذلك حصته
نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق اما لان جميع
البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتبة كلها سواء او لانه برئ من حصته من البدل
حين اضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة ما لو كاتباه ثم وهب احدهما جميع حصته الا ان الاول
اصح لان العبد هنا لا يعتق باداء جميع البدل الا بعلم ان هبة جميع حصته تكون هبة جميع المكاتبة
مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما فهي بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت
فكانت ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانها انتقلت اليه وقد استولدها وان
شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الاخر ثم عجزت فالولد
الاول للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتبة له حين استولدها وذلك يكفي
لثبوت نسب الولد الثاني وهي ام ولد للاول لانه استحق حقيقة الولد في جميعها الا ان المكاتبة
في نصيب الاخر مانعة عن ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت
ام ولد له من ذلك الوقت الا ترى ان الخيار اذا سقط في البيع بشرط الخيار ثبت الملك للمشتري
من وقت حتى يستحق الزوائد واذا صارت ام ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع
قيمة الولد لانه تبين انه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون
ولده حرا بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني
ونصف العقر على الاول فيكون احدهما قصاصا بالاخر وفي كتاب الدعوى ان الاصح وجوب جميع العقر

على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول نصف العقر على الثاني وبيننا هذا قوله
اي يوسف ومحمد ايضا لان نصف من استولدها احدهما صارت الكل ام ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد
الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوة مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ احدهما الابنة
فعلقت منه قال يثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة امه مكاتبة بينهما فيثبت نسب ولدها
من احدهما بالدعوة كما يثبت نسب ولد المكاتبة والابنة على حالها ليس لها ان تخرج نفسها من الكتابة
لكونها ام ولد للمستولد لانها تابعة في العقد فلا يملك فسخ العقد في حق نفسها مقصودا ولا ولاية لها
على فسخ العقد في حق امها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شي من البدل
وقد كان للام منفعة في التخيير بخلاف ما هو منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها
وهي مكاتبة ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وان تعجز للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت
الابنة ام ولد للواطي لان المانع من ظهور امية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما يضمن
ولدها من حين علقت فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الاخر
الابنة بعد علوقها من الاول لم تعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت
الكتابة فيتعذر عتقه ولا سعاية لحق لينهما لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيبا لاخر بمنزلة ام الولد
ولا سعاية على ام الولد للمستولد في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ام ولد بين شريكين اعتقها
احدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونها مكاتبة متمكنة من اعتاقه ولا
سعاية عليه في قوله ابي حنيفة ايضا لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقا لنصيبه
منها كما يكون عتق السفلى باعتاق العليا على اصله والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء او بعجزه
فتكون امة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا
لنصيبه بسبب دخوله في كتابة الام بعجز الام او يعتق في كسبه فلا يمكن العتق من ابطال حقها
عن كسبه فان نفعت منع منها لينا حكم التبعية في المنصف الذي تقرر فيما منه فان عجزت فقد زال
معنى التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد لمعتقدا
وهو مشترك بينهما اعتقه احدهما وقد بينا حكم العبد المشترك بعتقه احد الشريكين واذا اختار
التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق
فتعتبر القيمة عند ذلك كما يعتبر قيمة المغصوب وقت الغصب مكاتبة بين رجلين ولدت
ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا الابنة فلا حرج لانهما كانت ام ولدهما فعتقت
بموتهما كما لو اعتقاها وهذا لانها انفسخت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق حالا وبقيت
الام على مكاتبتها لان نفوذ العتق في التبع لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت
منهما ثم ماتا عتقت بموتهما الاستيلاد وعتق ولدها ايضا لانه تبع لها بثبوت العتق في التبع
بثبوته في الاصل ولا يعتقها بالاستيلاد كعتقها بالاعتاق منهما ابتداء وقد بينا انهما اذا اعتقاها
عتق الولد لان اعتاقهما اياها عتاقة الاستيفاء عليها من المكاتبة وان عجزت ثم ولدت منهما بعد
ذلك في الولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد للاول رقيقا ثم يثبت فيها حق
امية بعلوقها بهذا الولد منهما وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل لحقيقة العتق وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كاتب احد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علقت منه صارت ام ولد له
وابو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما لان نصيب الشريك عنده ثم يصير مكاتبا فتصير ام ولد
للمستولد ولكنه خطا خطا بينهما ولم يخطئ ابا حنيفة رحمه الله وهي مكاتبة على حالها لا ما قالا
لا تنافي الاستيلاد سابقا ولا طارئا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهل اجاز الكتابة
لا ان العقد في حق العاقد كان نافذا وانما امتنع نفوذه في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد

زال

فان عجزت تعود الى الصفة

زال ذلك يتحول نصيبه الى المستولد وهذا بمنزلة رجل له ام ولد كاتبها يريد به التنبيه
في حكم لزوم الكتابة فاما في مسئلة الاصل المستولد لها من نصف العقر لان كتابته نصف في نصيبه كان
نافذا ومن استولد مكاتبة يلزمه العقر لها وقد فرع بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها
احدهما بغير اذن شريكه ثم وطئ الذي كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالكتابة فولدت منه فهي ام ولد له والمكاتبة
جائزة ويضمن الواطي نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبة الخيار لانه
تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة اخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون ام ولد
له لم يكن لها نصف العقر لانها تحققت في نصف العقر لكونها احق بنفسها بعقد الكتابة وقد زال
ذلك حين اختارت الاستيلاد فان ام الولد لا تستوجب على مولاها دينا وان اجاز شريكه المكاتبة
بعدما علقت منه فاجازته باطلة وهي مكاتبة لانه اجاز عقدا جائزا ولان نصيبه تحول الى المكاتب
بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه وطئها فان وطئها الذي لم يكاتب فعلقت منه ثم اقر
ولد الذي علقت منه لانه مالك لنصيبه منها وصح استيلاده فيها والمكاتبة على حالها جائزة حتى يردها
الواطي لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة ولو اجاز بها اسقط حق صاحبه فلم يكن له ان يبطل الاستيلاد
ابطالا لاجبة الكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل ولدا له لان المانع من انتقال نصيب
الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت ولو كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها
الاخر فان عجزت وكانت ام ولد للمستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت
مضت على كتابتهما واخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك هنا لازمة حين باشرها باذن
شريكه ويأخذ منه نصف العقر لانها احق بنفسها في ذلك النصف فاما اذا الكتابة نفذت ولم يتسع
للمستولد في شي لان نصفه بمنزلة ام ولده ولا سعاية على ام الولد للمشتري في قول ابي حنيفة رحمه الله
وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكتسب مالا او وصيته له الكتابة فقضت ثم اكتسب
مالا ثم حصل للذي لم يكاتب فله نصف ما اكتسبه قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب
منها مكاتبة ونصيب الشريك مملوك له وانما الكسب يملك الاصل وما اكتسبه بعد اداء الكتابة
فهو لها لان عندهما يعتق كلها بعتق البعض وعند ابي حنيفة يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك
بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب احق بكسبه من المولى فلهذا لم يكن للشريك شي
مما اكتسبه بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدي شيئا وتركت مالا فنصفه للذي لم يكاتب
لان كسب نصيبه منها وياخذ الذي كاتب من النصف الباقي للكتابة لانه كسب نصيبه منها
والمكاتبة كانت نافذة في نصيبه فياخذ بدل الكتابة من تركتها بعد موتها ثم ياخذ الذي لم يكاتب
نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسرا لانه ثبت له حق استسعائها في نصف القيمة ان كانت
حية وقد ماتت عن مال فيأخذ ذلك السعاية من مالها والباقي ميراث لورثتها الاحرار لحكم بعتقها باداء
السعاية مستندا الى حال حياتها وان عجزها كان ما بقي بينهما نصفين لان نصيب كل واحد منهما عتق
على ملكه في قول ابي حنيفة فهي مولاة لهما وان صلح نصيب شريكه لانه موسر كان له ذلك لانه
المكاتب صار معتقا لنصيبه ثم برئ به المكاتب فيما لها كما يرجع عليها به المكاتب في مالها لو كانت حية
ويكون ولاؤها وميراثها له ان لم يكن لها وارث لانه يملك نصيب شريكه بالضمان وان كانت
ماتت بعدما ادت المكاتبة وقد تركت مالا بدا بنصف السعاية قبل الاداء ام بعده فالمال لها
لان الكسب حادث فيضاف لحدوثه الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة لان سبب الاستحقاق و
لها ظاهر وهو اكتسابها واستحقاق شريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه فاحق كسبه ولا يعلم ذلك
قد عرفنا نصيبه مملوكا قاله فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لانه هذا ظاهر علم زواله بعدما
ادت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوما في الحال جارية بين رجلين

فيضاف لحدوثه الى اقرب الاوقات

لانها احدهما بغير اذن شريكه فادت اليه الكتابة ثم وطئها الاخر فعلقت منه قال تسعى له في
نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير ام ولد له اما عندهما لانها عتقت باداء
الكتابة وعند ابي حنيفة لانه تعذر اثبات امية الولد لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما
تكون ام ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس هنا ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل ان تؤدي
السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله رجل
كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها احدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت ام ولد له ويضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لان الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارثا فقد
استولدها احدهما وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة
وسقط الحد عن الواطي لشبهة حق الملك الثابت له فيها باعتبار نسبة فيجب العقر لها وان كانت
الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد احدهما عن الاسلام فادت المكاتبة اليهما قبل موته قال
لا تعتق وليس اداؤها الى المرتد تعتبر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعتق لان قبض
المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد واما عند ابي حنيفة تصرفات
المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البدل كان موقوفا وبالقتل تبين انه كان حق
الوارث فكان قبضه باطلا ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما اخذه كما لو كان المرتد قبض نصيبه
وحده ولهذا لا يعتق نصيبا الشريك منها ايضا ثم تستسعيها في النصف الباقي فان عجزت ردت
في الرق وعند كانت مكاتبة ادت نصف البدل الى الوليين ثم عجزت ثم اشار في الاصل الى انه
وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض
ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة كان حالة كانه للوارث والعاقد في باب الكتابة لا يستحق قبض البدل
بحقيقه اذا كانت المكاتبة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فانه حق قبض الثمن له وان كان البيع
لغيره وكان في هذا له الكلام لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز
قبضه في المكاتبة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا
يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن حتى لا يعتق والحجة الحجر بالردة كالعبد
المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فادت
جميع الكتابة الى الشريك الاخر لم يعتق لان قبضه في نصيب ورثة المرتد باطل وان ادت الى الشريك
الثاني والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قضى بلحاقه كما لو مات فقد نفت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة
الميت وان عجزت بعد ارتداد احدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على ردته حتى على مكاتبتها لان فسخ الكتابة
في نصيب المرتد باطل عند ابي حنيفة ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون
البعض بسبب العجز كما لو كان احد الشريكين غائبا فعجزت عن الكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصومة
الشاهد منهما حتى يحضر الاخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فردها في الرق فان اسلما
فهي امة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم
ان احد المولييين وطئ الابنة فعلقت ووطئ الاخر الام فعلقت منه فقال لما عجز بذلك لفساد مراده
ان للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية واما الولد ليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه
من البدل شيء فاذا اختارت الام المضي على الكتابة اخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطئ وعقر
الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما ام ولد للذي وطئها ويضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال ابو يوسف ومحمد اذا كاتب الرجل نصيبه من عبد بغير اذن شريكه
فللشريك ان يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي لا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه ان يبطل الكتابة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان ثبوت حق الفسخ للاخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا

بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لان الفسخ انما يصح باعتبار ملكه والعاقد يمنعه
باعتبار ملكه ايضا فاذا استويا في الاقدام كان الفصل الى القاضي والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجل شقصا من عبد

اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك فصار كله مكاتبا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان الكتابة عندهما لا تتجزى كالعتق وعند ابي حنيفة رحمه الله يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان اد
المكاتبة عتق منه ذلك القدر الذي كاتب منه ويسعى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطيق بمنزلة رجل اعتق
بعض عبده ومعنى هذا انه ليس للمولى ان يطالبه بالسعاية في الحال ولكن يجعله منجما عليه بحسب
ما يعلم انه يطيق اداه لانه معسر فيستحق النظرة الى الميسرة ولان المقصود تكميل العتق دون التضييق
عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك
للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وكما اكتسب بعدما ادى ليس للمولى منه شيء لان النصف
منه عتق بالاداء والنصف الاخر مستسعى كالمكاتب فيكون هو احق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب
نصفه ثم اراد ان يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب
والتكسب ليؤدي به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له ان يفسخ
الكتابة لا يكون له ان يحول بينه وبين الكسب واذا اراد ان يخرج من المصر فله ان يمنعه في القياس
لان نصفه مملوك له وللمولى ان يمنع مملوكه عن السفر ولا يتأتى السفر في قدر ما صار مكاتبا منه وحده
فكان للمولى ان يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كما لو استأجر دابة ليركبها هو ليس له ان يركب غيره او استأجر
ثوبا ليلبسه هو ليس له ان يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فصار المستأجر
ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان
لا يمنع من ذلك لان المولى اثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود الا بالخروج
من المصر للطلب فلو بقي طاهر بين الناس فيعتبر مسالة ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك
منه وهذا اولى الوجهين بالاخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به وكذلك لو اراد ان يستخدمه
او يستسعيه يوما ويخلي عنه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان نصفه ملكه ومنفعته ككسبه فكما ان للمولى
ان يأخذ نصف كسبه فكذلك له ان يجعل نصف خدمته لنفسه بالمهايأة بينه وبين نفسه وفي الاستحسان
لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي او يعجز لانه اثبت له حق التقلب والتكسب وذلك يمنعه ان يكون مستخدما
بثبوت هذا الحق له لانه ان يكون احسن الوجهين بالاخذ به لانه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه
فانه اذا اكتسب شيئا فعلى المولى ان يأخذ نصفه فيكون هذا خيرا للمولى من المنفعة الى الكسب ولا ضرر
فيه ولو جعلنا المكاتب احق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الا رفاق
في ذلك واذا كاتب نصف جاريته فولدت ولدا كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف
الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبه للام لانه داخل في كتابتها فيأخذ حصته ذلك
من كسبه فان ادت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد
منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في حكم السعاية
فاذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون امه ومولاه لانه صار كالمكاتب بما لزمه من
السعاية في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من مكاتبتها سعى الولد
في المكاتبة فان ادى نعتق نصفه كما لو ادت في حال حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولان
يسعى في نصف قيمة امه لان السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصودا فلا يجب عليه ما كان
واجبا من السعاية لان ذلك حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق ذلك النصف ومولاه رجل

اعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من فضل الام ولو كان اعتق نصف
امته وهي حبلى فولدت بعد ذلك او الحبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على امه اذا ماتت لان جميع
الولد قد تبع لها الا ترى انه ليس عليه شي من السعاية مقصودا فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب
نصف امته فولدت ولدا ثم ماتت الام وتركت مالا وعليها دين قضي الدين من جميع تركتها ولا لان نصفها
مكاتب ونصفها ماذون ودين الماذون في كسبه فيقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد
الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف الكسب لما في مؤدى من بدل
كتابتها فان بقي عن اصل المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد اداء الكتابة لو
كانت حية فياخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث
هذا الولد منها شيئا لانا نعتبر العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو بمنزلة
لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فانه عليه اذ يسعى في نصف قيمته ولا يعتق لاحد اذا سعى في نصيبه
فكان مكاتبا للمولى بعد موتها فان لم يدع الام شيئا سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين
الولد قائم مقام الام كولد الماذونة وولد المكاتبة يسعى في الكتابة ايضا لهذا المعنى ثم يسعى
في نصف قيمته نصيبه لانه معتق البعض بعد اداء الكتابة ولا يسعى في نصيب قيمة الام لما بينا
انه ليس تبعا لها في هذا النصف فان ادى الكتابة قبل ان يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف
امه كما لو ادت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما اخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه
قائم مقامها باخذ بدل الكتابة منه كما اخذ منها واذا اخذ منها كان للماخوذ سالما له ويتبعها الغرماء
يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل ان يؤدي الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين
لان الولد بمنزلتها وقد بينا انه يبدا بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها
فكذلك الولد رجل كاتب نصف امته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين لان كتابة النصف
من المولى تتضمن الاذن للنصف الاخر في التجارة على ما بينا انه تمكين من التقلب والتكسب ومن ضرورته
الاذن في التجارة فانها تجارة كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه
في حق المولى باعتبار الاذن فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كاتب الشريكين وكاتبها احدهما باذن
شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة
يتضمن الاذن لها في التجارة في نصيبه بمنزلة صورة عقد بينه وبين اذن له احدهما في التجارة
فاستدانت دينا فهو في نصيبه لان رضاه الاذن رضى بتعلق الدين بما ليته رقبته وذلك
منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك
لم يرض بتعلق بنصيبه ولا يثبت حكم الاذن في نصيبه خلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه وان اشترى
الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة كما
كان قبل شرائه وكذلك ان استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت في المشترى بعض
شرائه وهذا النصف كان محجورا قبل الشراء وما ثبت الشرا في رفع الاذن الثابت لا في اثباته وان علم
انه يشتري ويبيع فلم ينهه فهو العبد من كذلك لان شراءه وبيعه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وبايع
سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه ليتعدى ذلك دفعا للضرر والغرور عمن عامله وذلك حاصل
بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي فلا يجعل سكوته اذنا في الاستحسان يلزمه ذلك في جميع الرقبة
اعتبارا للبعض بالكل فانه لو كان الكل محجورا فراه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه صار الكل ماذونا
فكذلك اذا كان النصف محجورا لانه سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن وان
كانت نصف عبد لم يكن له ان يبيع الباقي لانه يثبت للعبد حق الكسب والتقلب لا رضا في بيع
الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد نفذ النصف الذي باعه لان بيع النصف من نفسه

اعتاق

اعتاق ما بقي منه لان في الاعتاق تقرر حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان
شاء مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة ثم عجز بعد ما ادى بعضها حسب له ما ادى من نصف القيمة
وسعى فيما بقي منه لان بعتق النصف صار مواخذا بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف
القيمة فما يستوفيه يكون محسوبا مما له عليه وذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ونصف
القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل ان يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه
كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان اداه من شي كسبه وان كان اداه من شي استدانه
فلا شي للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الاخر ماذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ
من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشرى في نصف لان النصف
منه مكاتب والنصف ماذون وشرى المولى من مكاتبه معتد وشراؤه من الماذون اذا لم يكن عليه
دين غير معتد فلهذا كان نصفه المشترى للسيد بنصف الثمن والنصف الاخر للسيد بعدم ملك وان
اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففي الاستحسان يجوز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف
منه مكاتب والنصف ماذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب
والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير معتد ويجوز اذا كان
عليه دين لانه معتد فكذلك هنا وبالقياس ناخذ لانه اقوى لو جه في العقود الشرعية غير
مطلوبة لعينها بل لفائدتها والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد الماذون

واذا كاتب الرجل عبده الماذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين محيط برقبته او لا
محيط بها فللغرماء ان يردوا الكتابة بمنزلة ما لو باعها المولى لان هنا للغرماء يتوصلون
الى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم
ان ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلان يكون لهم ان ينقضوا الكتابة اولى فان اخذ المولى الكتابة
او بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم ان ياخذوا ذلك من المولى لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق
المولى فلا يسلم للمولى شي من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان ادى جميع الكتابة لوجود
الشرط بمنزلة ما لو اعتقه المولى فان قيام الدين لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم
شي كان لهم ان يضمنوا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في ديونهم
وقد ابطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يستسعون العبد في بقية دينهم لانه كان في ذمته
وبالعتق يتقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لانه انما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه
وهو كان عالما في ذلك الوقت ان كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ولان البدل
للمولى بمقابلة ما اوجبه للعبد من الحق في كسبه وانما اوجب له الحق في كسبه مشغولا بالدين فاذا سلم البدل
للمولى مشغولا بالدين تحقق المساواة وان لم ياخذ المولى المكاتبة ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى
دينهم نجازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول دينهم اليهم فنفذت الكتابة كما لو باعه
ثم قضى الدين ولا يرجع على العبد بما ادى عنه من الدين لانه طهر ملكه بما ادى فهو كما ادى الفدا
عن العبد الجاني ولانه اصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولانه لم يكن مطالبا
باداء هذا الدين فكان متطوعا في الاداء كمتبرع اخر وكذلك ان ابى المولى ان يؤدي الدين فاداه العبد
عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب امته وعليها دين
فولدت وادت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم ان ياخذوا الكتابة من السيد لانه كسبها ويضمنونه
قيمة الجارية لانه اتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية

وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين اياها الا ترى انه
يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيسعون له في ديونهم ان شاؤا ولو كرهوا اخذ قيمته
الامقدار قيمته لان وجوب الدين باعتبار مالية عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية
بجميع ديونهم لان دينها كما كان بالعتق وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع في الولد
شيئا وانما عتق الولد تبعا للام بجهة الكتابة وان ماتت الام بعد اداء الكتابة فعلى الولد الاقل من
قيمته ومن الدين لما بينا **امة** بين رجلين اذن لها احدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب
الاخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء ان يجيزوا ذلك فلهم ذلك لانهم استحقوا بيع نصيبها الاذن
في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الاخر ابطال هذا الحق عليهم لان المكاتب البعض لا يباع ولا اذن
الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه فان
رضوا به جاز لان المانع حقهم وان حضر الغرماء حتى اخذوا الكتابة عتق نصيبه لوجود الشرط ويأخذ
الغرماء نصيبه نصف ما اخذ لانه اخذه من كسبه ونصف حصته نصيبا لاذن وهو مشغول
بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها اولم يسلم
لها جميع البدل من جهتها فكان **له** ان يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده **امة** ماذون لها
في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء ان يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء
بالدين لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع فيه في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم
وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم انما اتصل بالولد من مالية الام تبعها في ديونهم وهذا لان
الام اصل والولد تبع فاذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولا بالدين الا ترى انه
اذا كان في كسبها وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولا بالدين الا ترى انه اذا كان في كسبها وفاء
بالدين لا تباع رقبتها فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلهذا جازت الكتابة
فان عتق السيد الولد لم يكن لهم ان يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته
عند عدم الوفاء في الام وقد اتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو اعتق الام فان كان السيد
معسرا فلهم ان يستسعوا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده
بالعتق وكان لهم ان يستسعوه في الاقل من قيمته وما بقي من الدين وان كانت الام عليها دين فولدت
ولدا ثم استدان الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت
المكاتبة لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء امه
لان دينه في ذمته وقد تعلق بمالية فهو اكد من دين غرماء الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شيء الا ترى
ان دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى فان قيل
هناك دينه اسبق تعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام اسبق تعلقا بمالية الولد قلنا الترجيح
بالسبق انما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا ان دين الولد اقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوي ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم
يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت
حكم الكتابة فيه **رجل** كاتب عبدين له باخرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب احدهما ثم
جاء الغرماء ان يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يرد احدهما في الرق الا معا والحاضر لا ينتصب
خصما عن الغائب فكان نصيبه احدهما كغيبتهما الا ترى انه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم ادى
الغائب البدل عتقا جميعا وبطل البيع فعرفنا ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئا ولكنهم يستسعونه
فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما ادى من الكتابة فالغرماء
احق به لان ذلك من كسبه ايضا وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمتهما لان المولى ما اتلف ما لهما

على

على الغرماء ولا كسبهما الا ترى انهما لو حضرا ردا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان الملك في المالية
على الغرماء تكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة او حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك وهذا
احتمل الكتابة للفسخ الا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب احد الشريكين لم يكن للشريك ان
يضمنه شيئا قبل اداء الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم اذا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منعهم
من بيعه بتصرفه وان التاخير كالابطال في ايجاب الضمان ولو ابطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا
لهم فكذلك اذا اخره وليس لهم ان يضمنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل انه
لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فاجاز الغرماء كتابة احدهما لم يكن لهم ان يردوا
الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد في احدهما يكون اجازة في الاخر والله اعلم

باب ميراث المكاتب

واذا مات المكاتب من غير وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولدا له ولد
في المكاتبة من امته بدأ من تركته بديون الاجانب لان دينا لاجنبي اقوى من دين المولى حتى يبقى دين
الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالكتابة لان دين المولى اقوى من بدل
الكتابة اذ ليس لبدل الكتابة حكم الدين ما لم يقبض ولانه يملك ان يعجز نفسه عن المكاتبة فيسقطها
عن نفسه ولا يمكن ان يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبة ثم بالمكاتبة بعد ذلك فان ادين
حكم بحريته والباقي ميراث بين ولده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا ان استيفاء العتق بما يظهر
في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة اوجه احدها ان يوصي بشيء من اعيان
كسبه فهذه الوصية باطلة سواء ادى الكتابة في حال حيوته او مات قبل الاداء لان الوصية بالعين
تعتمد قيام ملك الموصي وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لا يحتمل الوصية والثاني ان يقول ان اعتقت فثلث
مالي وصية لك فان ادى بدل الكتابة وعتق ثم مات جازت الوصية لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز وان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة والثالث ان يقول ثلث مالي وصية لفلان
ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وهو نظير
ما تقدم في العتاق واذا قال **المكاتب** كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا
فان مات المكاتب وترك الفا وعليه للمولى الف درهم دين وبدل الكتابة يبدأ ببدل الكتابة
استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لان الدين اقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان احدهما ان المولى
لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبض بجهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة
لانه تبين انه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده دينا والثاني انه اذا قبض بجهة الكتابة
سلم له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال ايضا
ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهته تحصل للعبد وان لم يترك مالا ولا دينا على انسان
فاستسعى الولد المولود في الكتابة ولا دين على المكاتبة سواها فعجز عنه وقد ايس من الدين ان يخرج
فانه يرد في الرق لان الدين المايوس بمنزلة التاوي فلا يثبت باعتباره القدرة على الاداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
ولو تحقق عجز الام في حيوتها لكانت ترد في الرق ولا يعتبر بالدين المايوس من خروجه فكذلك اذا تحقق
عجز الولد فان اخرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب امته واذا ماتت المكاتبة عن وفاء وولد
قد كوتبت عليه مكاتبة واحدة وهو صغير او كبير وعن ولد مولود في مكاتبتها ورثته بعد قضاء مكاتبتها
لان عتق الولد يستند الى ما يستند اليه عتق الام لانه مكاتب معها مضموم اليه في العقد ولا
نه تبع **له** وان كان الولد سعى في الكتابة فاداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبة الاب او بعده لم
يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقته اما البدل مقصورا عليه لانا الاستناد للضرورة

كل مملوك ملكه فيما استقبل فهو حر

كاتب عبدين له باخرين

ولا يضرون في حقه هنا فاذا اسلم بسبب عتقه كان هو عبدا عند موت ابيه فلهذا لا يرثه واما ان المولى عن مكاتبه
وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فادى كتابته يكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه مال فيكون
ميراثا لهم عنه كسائر امواله ومن يعتق منهما فالذكور منهم دون الاناث لانه لم يكن للمكاتب وارث سوى
ورثة المولى لان بالاداء يعتق فيثبت له حكم حريته وكان الولاء للمولى لانه معتق والولاء بكتابته في حق
فانما يخلفه في الميراث بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت حتى ادى المكاتب اليهم
او وهبوها او عتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لانه لهذه الاسباب عتق على ملك المولى
فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة الصغير

رجل كاتب عبدا صغيرا لم يعقل لم يجز لان الكتابة لا تنعقد الا بالقبول والذي لا يعقل ليس من اهل القبول
وان كان يعقل جاز لانه من اهل القبول الا ترى انه اذن له المولى في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه
ينفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان بمنزلة الكبير في جميع الاحكام واذا كان لا يعقل فكاتبه ثم ادى عنه رجل
فقبل المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يعقل الصغير فحصل
العتق بالاداء [illegible] لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان الاداء
لمقصوده لم يحصل ذلك المقصود ولانه اداه باعتبار سبب باطل واذا كان عبده صغيرا يعقل فكاتبه
واجازه كان كالكبير في ذلك لان الصغير الذي يعقل من اهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما بني عليه
وقد بينا ان حقيقة الكتابة لا تثبت في جانب الكتابة اذا كان العبد ان الرجل واحدا فالصغير فيه كالكبير
رجل كاتب لرجل رضيع فرضي المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقائل على عبد الصغير ولا يلزمه
البدل بالقبول في كتابة العبد ولكن ان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل
الاول لان قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسن فقال يعتق وتاويل في وجه الاستحسان
اجعل هذا بمنزلة قوله اذا اديت الي كذا فعبدي حر ومعنى هذا انه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن
ان يجعل تعليقا عتقه باداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن
ان يجعل تعليقا عتقه باداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه ان العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزمه
لمراعاة حق المولى حتى لم يجب له البدل على كل حال فاذا وصل اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بانه
يعتق الا ترى انه لو كاتب حرا على عبد له غائب ثم رجع الغائب فاجاز فعليه اذا ادى الدراهم الباقي ويعتق
اذا ادى فهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة عبده على نفسه

كاتب عبده على نفسه وعن عبد له

رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له اخر غائب بغير امره على الف درهم مكاتبة واحدة وضمنها
الحاضر فله مكاتبة على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الالزام
وقد بينا ان على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتبا بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير
مكاتبا بجميع البدل ويثبت حكم العقد في حق الغائب فيما لا يضره حتى يعتق بعتقه اذا ادى الحاضر جميع
المال ولا يرجع هو على الغائب بشيء لانه لم يكن له على الغائب شيء من البدل ولا كان هو مامورا بالاداء عنه
وان عجز الحاضر رد في الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول
ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما يثبت حكم العقد
في حقه تبعا ولا قول للتبع في القبول والرد وان ادى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لانه ملتزم
جميع البدل والمولى غير راض بعتقه ما لم يؤد جميع البدل وان مات عن عبده وفاء فان عجل الاخر

جميع المكاتبة قبل منه استحسانا لانه تبع في حكم العقد بمنزلة الولد المشترى في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذلك ان وقع العقد مع هذا والاخر كان غير مكاتب لا يشتكونه لا يكون لزاما للبدل واذا لم يكن عليه
شيء من البدل المضمون وغيبته سوا وكذلك المكاتبة على نفسه وولده صغيرا لا ولاية للمولى على ولده
في الزام البدل الا في وجه واحد ان الولد يسعى [illegible] في المكاتبة على نجومها [illegible] الولد المولود في
الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جاريته على نفسها وعلى جارية اخرى ثم استولد
السيد المكاتبتين فاختارت الحجر فلها ذلك لانهما مقصودتان بالكتابة والمال على كل واحدة منهما وقد تلقاها
جهتا حرية فلها الخيار وان لم يستولد الاخرى فالطريقة التي بينا في حكم الولد لا يعتبر ولهما الا في الكتابة
ويسعى المكاتبة في حصتهما من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما يصنع الاخر
لان حكم الكتابة قد ثبت ولها وللولد التبع فيها وقد بينا ان الولد التابع لا يخير [illegible]
حصة اخرى فان ادت الاخرى [illegible] والولد [illegible] وان كان دبر التي لم يستولد
عن المكاتبة شيء من الكتابة لان التدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها الا انه لو اعتقها فانه يسقط حصتها
من البدل لتغير حكم العقد فيها لانها في الاخرى [illegible] لو اعتق الحاضر منهما سقط حصتها وحمل [illegible] بعض
البدل عنهما فكذلك اذا اعتق الاخرى [illegible] عنهما
والولادة [illegible] وجبا للقبول عنها فكذلك يسقط حصتها باعتاقه اياها فان لم يدبرها ولكنها ولدت
ولدا لم يكن له ان يبيع ولدها لان الولد بمنزلة الام وما كان له ان يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها
فكذلك لا يبيع ولدها واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان الا ترى
انه امتنع بيعها فكذلك الحرم وطيها كالولد المولود في الكتابة وان فعل فاقر المولى [illegible] وقيمتها وما
بالكتابة عتقت المكاتبة لان [illegible] كسبها ولو ماتت من كسبها كان موقوفا من الكتابة من كسبها
وحكم [illegible] فكذلك جعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما اخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبة
بشيء منه لانها لو كانت حية فادت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشيء فكذلك من خلفها وهو المولى بسبب
الولاء لا يكون له ان يرجع على المكاتبة بشيء والله اعلم بالصواب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

رجل كاتب عبده على عبد موصوف او على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان هذا العقد
لا يصح الا بتسمية البدل ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة كالبيع والاجارة وفي الاستحسان قال
هذا عقد يبنى على التوسع في حكم البدل وان البدل بمقابلة ما ليس بمال [illegible] وذلك
ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الصداق ثم قيمة [illegible] الوصيف
اربعون دينارا في قول ابي حنيفة ويقدر ما على قدر الغلاء والرخص وابو يوسف [illegible] وسط
او قيمته اجبر المولى على القبول كما في الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وان كاتبه على دابة او ثوب
لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم الدابة والثوب يشتمل على اجناس ومع جهالة الجنس لا يصح التسمية
في شيء من العقود كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها

رجل كاتب عبده على جارية

المولى فولدت منه ثم استحقها رجل فقال [illegible] المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه
المغرور فانه استولدها على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر
لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان [illegible]
وحكم المغرور من المولى كالاجنبي الا ترى انه لو ابتاع من مكاتبه جارية فاستولدها ثم استحقها
مستحق اخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها
من اجنبي اخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه

لا يبطل باستحقاق المبدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتبه عليها لان قبضه انتقض بالاستحقاق
من الاصل فيها لا يحتمل النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كاتبه على دراهم فاستحقت بعد
القبض وان كاتبه على دار قد سماها او وصفها وعلى ارض لم يجز لان الدار والارض لا تثبت دينا
في الذمة في شيء من العقود وهو يحتمل الجهالة [...] والى نحو هذا اشار وقال لم يعين الدار
فقد كاتبه على شيء لا يعرف ولو انه عينها فقد كاتبه على ما لا يملك ادينا وفي ثبتها اختلاف الروايات
في الكتابة على الاعيان ولو كاتبه على ياقوتة او لؤلؤة او ما اشبه ذلك من العروض لم يجز اما اذا كاتبه
بعينها فلانه لا يملك وان كاتبه بغير عينها فلان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا في الذمة كذا في
فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في الجواهر في المالية عظيم فهو مقصود وان
كاتبه على كر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك من المكيل والموزون جاز لانه لو سمى جنسه [...]
المسمى معلوم [...] الا جميع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على
وصيف فاعطاه وصيفا وعتق به ثم اصاب السيد به عيبا فاحشا فرده على المكاتب ويرجع بمثله
لان بدل الكتابة كالصداق [...] العيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقا بعدما عتق وكذلك
ان [...] الوصيف كان للمولى ان يرده بما بقي [...] عيب فاحش يرده المعتق بالقيمة فكذلك
بدل الكتابة [...] وابطاله بموجب الحبس وهو وصيف وسط والله اعلم بالصواب

باب كتابة اهل الحرب

ومن ابتاع فكاتبه فهو جائز ولا يرد لان شراءه صحيح عندنا فانما كاتب ملكه وكان مجبرا على بيعه ليزول
به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لان المكاتب بمنزلة الحر وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز
لان القابل مسلم وهو ليس من اهل ان يلتزم في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان ادى الخمر عتق لان الكتابة
انعقدت مع الفساد فيتعلق بالاداء العتق المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد
فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان احدهما
مسلما او ذمي كاتب عبدا كافرا على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال متقوم بمنزلة العصير والخل في حقنا
فان اسلم العبد فالكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد
والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة
بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية به وبالاسلام يتاكد ملك المالكية
ولا يجوز ان يكون الاسلام مبطلا للمالكية ولو ابقينا الكتابة وقد تعذر تسليم الخمر بالاسلام مع بقاء السبب
الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها ثم اسلم احدهما الا ان ابا يوسف
رحمه الله هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن
وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فيبقى التسمية معتبرة ايضا
فيجب عليه قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم [...] ان يكون المسمى
مالا ثم فيها حكم هذا النوع المسلمين انه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد اصلا الا ان يكون المولى
قال [...] في المكاتبة اذا اديت الي فانت حر ثم اداه وقبله السيد فيعتق بقوله انت حر لا بالاداء ولا
يرجع على السيد بشيء وكذلك في حق الذمي لان معنى المالية في الميتة معدوم [...] واذا كاتب
النصراني [...] الكتابة ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة [...] بسبب
الاستيلاد فانه لا يحتسب بما اخذ السيد منها لهذه القيمة وكذلك ان اداه لانه بجهة اسلامها لا [...]
حتى [...] في الرق كانت مملوكة له وصار ما اخذ جميع كسبها [...] لو اخذه كان ممكنا من
الاستيداء [...] الملك فيها وكسبها [...] قضى عليها بالسعاية بعد ما صارت هذا المال للسيد

فلهذا

فلهذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمي وطئ مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان اسلمت هي ثم ولدت فان مضت على الكتابة اخذت عقرها
من سيدها وان عجزت نفسها فهي [...] بالسعاية في قيمتها لانها اسلمت وهي ام ولد ولا عقر على السيد
لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم
وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على [...] بخمر المكاتبة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز
في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها في نصيب المسلم بالخمر
فكذلك في نصيب الكافر وعند ابي حنيفة الكتابة تتجزى فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة
ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه على خمر ولا يتضرر المسلم بها [...] فان كاتب
باذنه او بغير اذنه لان الخمر ليس في حق المسلم والعبد [...] عليه وقد استوفى [...]
يكون له ان يرجع [...] لان الذمي لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه جميعا
على خمر مكاتبة واحدة لم تجز في نصيب [...] لان العقد واحد لا يتجزى لانه لا يمكن [...] جميع
البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذ كان البدل خمرا فلا يصح في نصيب الاخر ايضا
اذ لو صححناه يعتق باداء نصيبه [...] وذلك خلاف
شرطهما فان ادى اليهما الخمر عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم لان العقد في نصيبه فاسد وقد
تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه كان صحيحا
وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشيء ولو ان ذميين كاتبا عبدا على خمر ثم اسلم
احدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم اسلم لان العقد واحد فيجعل اسلام احدهما في تعذر قبض الخمر به كاسلامهما
ولو اسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق باداء الخمر بعد ذلك فكذلك اذا اسلم احدهما وهذا لان نصيب
المسلم تحول الى الدراهم باسلامه ومن ضرورته تحول نصيب الاخر الى الدراهم ايضا لان العقد في
نصيبهما واحد فلهذا لا يعتق نصيب واحد منهما باداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض
مشتركا بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض احدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة انما
سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب اولى بالصلاة عليه لانه
كسبه وقد كان احق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون احق بالصلاة عليه الا انه ان كان
حضر مولاه فينبغي ان يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي ان يتقدم عليه في الصلاة على الجنازة
وان كان [...] حربي دخل دار الاسلام واشترى عبدا مسلما وكاتبه جاز لانه يملكه بالشراء
حتى لو اعتقه او دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه فان ادخله معه دار الحرب فهو حر ساعة ادخله
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لو ادخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا ادخله بعد
الكتابة لان عنده لو اعتقه جاز عتقه فادخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا ان الحربي
لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من اهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى عليه الملك وتمام بيانه
هذا في السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته او لم يقض بالسعاية
حتى ادخله في دار الحرب او كاتب جارية فاستولدها ثم ادخلها دار الحرب فانها تعتق ويسقط حق
السعاية عنها وعن المدبر كما لو اعتقها وكذلك ان كان العبد ذميا او الامة ذمية لانهما من اهل دار
الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما كتابة واحدة ثم رجع الى دار الحرب باحدهما
فالذي ادخله معه دار الحرب حر كما لو اعتقه قصدا والاخر لا يعتق كما لا يعتق باعتاق احدهما قصدا
ولكنه على مكاتبته يسعى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام اداها اليه وان لم
يرجع فاداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت وللقاضي
ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب باداء البدل الى القاضي ويكون ذلك المال للحربي

حربي دخل دار الاسلام واشترى عبدا مسلما وكاتبه

اذا جاء خارج لبيناحكم الاسلام له فيما له الذى خلصه فى دارنا او لا العبد لانه استحق ولاء حر عتق على ملكه
مولاه لو اعتقه ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربى مستأمن
فى دارنا اشترى عبدا فادخله دار الحرب عتق والولاء له وان لم يكن له ولاؤه عند ابى حنيفة لان عتقه حين
ادخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وابقى العبد يده نفسه وبه محرزه فيعتق بذلك لانه
لو قهر مولاه صار مملوكا له والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه ومتى كان عتق العبد لتملكه
نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله والحق كان عتق العبد لتملكه نفسه
لا يعتق العبد المسلم اذا ادخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون او يهرب منه الينا بمنزلة العبد الحربى
اذا اسلم فى دار الحرب وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق الحربى فى دار الحرب عبدا مسلما
فالعتق جائز لانه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فليس له ان يعيده فى دار الحرب
وله ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب يثبت بمباشرة سببه فى دار الحرب كما يثبت فى دار الاسلام فكذلك
الولاء وقد باشره الحربى هنا اكتساب سبب الولاء وهو اعتاقه اياه وكل معتق جرى عليه السبى بعد العتق
والمولى حربى او مسلم فى دار الحرب فانه فى قول ابى حنيفة رحمه الله للمعتق ان يوالى من شاء وقد بينا فى كتاب العتاق
ان عتق عبده فى دار الحرب لا يستعقبه فى قول ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله وان الطحاوى رحمه الله
جعل الخلاف فى الولاء وكان اخذه لذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف الولاء ان المعتق ان يوالى
الى من شاء فى قول ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف ولاؤه للذى اعتقه استحسانا وفى بعض النسخ جعل
ذلك الاستحسان من ابى يوسف فى المسلم خاصة يعتق الحربى ان لم يكن ولاؤه له الحربين يعتق احدهما صاحبه
ثم اسلما قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلما حكم اهل الاسلام ففى التعليل اشارة الى ان الاستحسان
فيما اذا كان المولى مسلما وفى قوله ومحمد بين الحربيين يعتق احدهما صاحبه ثم اسلما اشارة الى الاستحسان
فى الفصلين جميعا فانسبه مذهب ابى يوسف رحمه الله فى هذا وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى الفصلين
له ان يوالى من شاء لان العبد حربى فيما دام فى دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام والتزام الولاء عليه من حكم الاسلام
فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب واذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله ان يوالى من شاء والله اعلم بالصواب

باب ضمان المكاتب

ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بامر المكفول عنه ولا بغير امره لانه تبرع واصطناع معروف فانه يلتزم المال
فى ذمته من غير منفعة له فى ذلك وهو ليس من صنع التجار عادة بل يحترزون عنه وكذلك كفالته بالنفس
لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث انه يحبس اذا غاب المطلوب ويتشوش اذا كان باذن
مولاه او بغير اذنه لانه لا يملك المولى فى التزام شئ فى ذمته وكذلك قبوله الحوالة فان معنى التزام المال فى
قبول الحوالة اظهر منه فى الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عتق لم يلزمه تلك الكفالة لان اصل ضمانه
كان باطلا فى حالة رقه لانعدام اهلية التبرع مع الرق وبالعتق يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده فان ادى
المكاتبة لزمته تلك الكفالة لان التزامه صحيح فى ذمته باعتبار انه مخاطب وله قول ملزم ولا يكون هو فى هذا
الالتزام ادنى من العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم اعتق لزمته فالمكاتب مثله الا ان العبد اذا كفل باذن
سيده يطالب به فى حالة رقه لانه والتزام المال فى رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيرا
حين كفل لم يؤاخذ بها وان اعتق لان الصغر ليس له قول ملزم فى التبرعات فى حق نفسه الا ترى انه لو كان
حرا لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا اعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وابوه وقرابته لان من دخل فى كتابته
فهو كالمكاتب ومن لم يدخل فى كتابته فهو عبد محجور عليه فلا يصح كفالته وان كان ماذون المكاتب
لان الاذن انما يعتبر فيما يملك مباشرته وان كفل سيده بما على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبى عنه
حتى يشترى منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبى له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه وكذلك كفالة

ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال

المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفيلا بامره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع
عليه بشئ لانه ما فى ذمة الاجنبى وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير مملوكا لمولاه
فكان تملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما ويرجع على المكفول
عنه ان كان كفيلا بامره ولا يرجع اذا كفل بغير امره فهذا مثله ولو كان ادى السيد المال ثم عجز المكاتب
رجع به المولى على الذى ضمنه بامره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك المال دينا فى ذمته فلا يسقط
بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب او مستهلكا لان ما قبضه المكاتب
انحق بسائر اموال فكان عوده الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول فكذلك عود هذا المال
اليه وكذلك لو حلت المكاتبة فصارت قصاصا بما له على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير
قاضيا دين الكفالة للمكاتب او يصير مستهلكا فى ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كفل
بامره ولا يجوز مكاتبة ما فى البطن واهلها الام عليه لان ما فى البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية
عليه فى القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا ان كتابة الصبى الذى يعقل باطل فما فى البطن اولى وكذلك
ان تولى قبول ذلك حر على ما فى البطن وضمنه لانه لا ولاية له عليه فى القبول وما فى البطن ليس بمحل للكتابة
والعقد متى اضيف الى غير محله كان باطلا وانما يعمل قبول الغير كقبول من هو المعقود فى موضع يتحقق فيه
ممن هو المعقود الا ان المولى ان كان قال لعبد اذا اديت الى الفا فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة
اشهر حتى تيقن بوجوده فى البطن يومئذ وهذا لان ما فى البطن محل لخبر العتق فيكون محلا لتعليق عتقه
بالشرط ويعتق بوجود الشرط ثم يرجع صاحب المال بما له لانه ادى على عوض لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق
الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التمليك منه فيبقى المال على ملك المؤدى فله ان يرجع
به وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة او تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق لا ادى لانه
الهبة والصدقة حين كاتب لانه لم يكن اهلا لها حين ولا كان كسبه محتملا له فعلى حاله تبقى الى
على ملكه فياخذه حيث ما وجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام فى ذمته والذمة صالحة لالتزام الحقوق
فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له او المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه ما لا حق له
فيه ويستوى فى ذلك منه فى حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق
الاولى لان حقه فى كسبه خلص له واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه او من غيره فوجد به عيبا فله ان يرده
على البائع لانه فى حقوق عقد البيع كالحر والمولى منه فى ذلك كاجنبى آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيبا
وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق خلص له بعجز المكاتب كما خلص له
بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى خلفه فى كسبه بعد
العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن
المكاتب هو الذى يلى رده بالعيب من حقوق العقد وذلك الى العاقد خاصة ما بقى حيا او هو كالعبد المأذون
يشترى شيئا ثم حجر عليه مولاه مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد
عيبا لم يستطع رده على عبده لان ذلك لا يستوجب بالرد عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولان الرد بالعيب بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده
على بائعه من عبده لانه ما عامله بشئ ولا كان ملكه مستفادا من جهته بذلك العقد وانما كان المستفاد بالعقد
ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا يتصور الخصومة معه فى العيب وكذلك ان مات المكاتب بعد
العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب متعذر بعد موته
عاجزا كما كان متعذرا بعد كسبه بعجزه فى حياته فان عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاجنبى فانه
يبطل دين المولى عنه لان الدين فى ذمة العبد لا يثبت الا شاغلا لمالية وما ليته ملك مولاه وهو لا
يستوجب الدين فى ملكه ويباع فى دين الاجنبى لانه كان ثابتا فى ذمته وبقى بعد العجز كذلك فان العجز

وللوارث حق الرد بالعيب

لانه في وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداء اذا وجد سببه فكذلك لا يمنع بقاءه واذا لحق الدين عليه كان متعلقا
بمالية فيباع فيه وان لم يعجز ولكنه يتاخر عما لكثير بدا ايتهما لاجنبي لانه اقوى من نفسا دين المولى
ومكاتبته وفي هذه اشارة الى التسوية بين المكاتبة والدين الاجنبي الاولى وقد ذكر قبل هذا مفسرا
ان دين المولى مقدم في القضاء على المكاتبة وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب وفي رقبته دين تجارة
دخل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لانه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل
بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن دينا في ذمته كسائر الديون والعبد المردود وكسبه فيباع ويقسم
ثمنه بين الراد ولسائر الغرماء بالحصص لاستواء حقهم في كسبه فان قال الراد لا ارده حتى آخذ ثمنه
كان له ذلك لان حال المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان يحبس
المبيع لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار تعاين هو احق
بمالية من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستغرق دينا فهو بمنزلة ما لو استدان في
ارض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام وان
ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردته ايضا ثم لحق بدار الحرب فقتل على ردته فما استدان
في ردته بمنزلة دين المريض حتى يبدا بما استدانه في حالة الاسلام من اكسابه ثم ما بقي الذي ادانه في حال
ردته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله الكل في ذلك سواء لان من اصل ابي يوسف
ان الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما يرد به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب
ومن اصل محمد في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك المكاتب ومن اصل ابي حنيفة
ان الحر بالردة تتوقف تصرفاته وتعتبر في حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة
حق مولاه لان كسبه قد تعلق به حق مولاه فاما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة
المريض فما يلزمه حالة تقدم دين الاسلام عليه ويستوي في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق
المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا استوى الكسبان فيه وما بقي بعد قضاء ديونه واداء مكاتبته
يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من ان يجعل كسب ردته فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب
اسلامه ولو ارتد العبد الماذون ثم استدان في ردته ثم اسلم فجميع ذلك في رقبته لانه باق على دينه بعد
الردة واذا اسلم صار كان الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل مرتدا عن مال
كان غرماؤه احق بماله من المولى لانهم في حال حياته كانوا احق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد
المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء ابيه لم يكن لهم ان ياخذوا من المولى ما اخذ
ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لانه بعد موت ابيه قائم مقامه والكتابة في حق ذلك لو ادى المكاتبة او لا عتق
ولا سبيل للغرماء على ما اخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا
فاداه الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت
المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتبا
كما كان لان اداءه لما بطل صار كان لم يؤد فيكون مكاتبا ما لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال
قبل هذا في هذا الفصل جميعه انه يكون حرا وهكذا ذكره في آخر هذا الكتاب وحكيه الا ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان ابن المكاتبة اذا ادى من تركة المكاتب ما لا في المكاتبة وعليه دين كان على الميت فالعتق ماض
فهو حر ومن المولى ما اخذ ويرجع على الابن بدل الكتابة وهذا هو الاصح لان شرط عتقه قد وجد وهو اداء البدل
وان كان المال مستحقا للغرماء ولكن على الرواية الاخرى يقول هو لا يجاب الفداء باداء في كسبه ما يبقى الرق فيه
لا يعتبر بادائه قبل ذلك ولكن جعلنا تكتسبه بنفسه فيعتق اذا وقع في ذلك وهذا ان يسلم المولى ما يقبضه
من كسبه لا ابن دون ما يقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فانا وصى بحج
فقال يحج عنه بعد موته بثلث ماله فهذا باطل لان هذا وصية للعبد بعد قتله فان البيع بيعه يكون للعتق والشراء

هذا هو الاصح

الاخر

لا يرغب فيه بمثل الثمن الا ترى ان الحر لو اوصى بان يحط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله اذا الحر يكن يرغب في الشراء باكثر منه وصيته
المكاتب بالثلث باطلة وانما نعني وما بينا ان كسبه لا يحتمل التبرع فان اجازوا بعد الموت ثم ارادوا ان
يرجعوا قبل ان يدفعوه الى صاحبه فلهم ذلك لان العقد كان لغوا باعتبار انه لم يصادف محله فلا يعمل
الاجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر اذا اجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه
مملوكا له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فاجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا يتم بنفسه وهنا لا يصادف
محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة فهي الهبة من جهة الاستدراك انما
لان الاجازة لا ينعقد بها العقد ابتداء الا ترى ان الصبي لو طلق امرأته ثم اجازه بعد البلوغ كان لغوا
ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه اقوى تمليكا منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص
المال لهم من الوجه الذي قصد تمليكه فلهذا يصح ذلك لتحصيل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب
بصدقة فقضى منها الكتابة او لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان
الصدقة قد تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة او بجهة الخلافة عنه
في كسبه بعد العجز فيكون بمنزلة كسائر اكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي عليه السلام
ورضي عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب في حكم
الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصدق على عبد الفقير بزكاة المال ليحصل ذلك لمولاه فكذلك على عبد المكاتب

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاختلاف في المكاتبة

قد بينا في كتاب العتاق الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما اذا اختلف المولى مع
المكاتب في مقدار البدل او جنسه وفي حكم التحالف ثم فرع على قول ابي حنيفة قال اذا قال المكاتب كاتبتني
على الف درهم وقال المولى على الفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه والزمه الف درهم
كما هو قول المكاتب ثم اقام السيد البينة على انه كاتبه على الفين فبينته مقبولة لما فيها من اثبات
زيادة المال ومع ضعفه لحق المكاتب ثم لو ادى شيئا بعد لم يعتق الا باداء الالفين لان الثابت بالبينة كالثابت
بالبينة باتفاق الخصمين وان كان ادى الالف وامضى القاضي عتقه ثم اقام المولى البينة فهي هذا والاول
سواء لانه تبين بالحجة ان بدل الكتابة الفان وان القاضي اخطأ في امضاء عتقه بعد اداء الالف ولكنه
استحسن فقال هو حر وعليه الف درهم لان القاضي قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد
وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على اثبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي
العتق المقضي به اذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البدل من المولى لانا
قد بينا اختلاف الصحابة في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق باداء
قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذا فان ادى المكاتب الف درهم ولم
يخاصمه الى القاضي حتى اقام المولى البينة على الالفين لم يعتق حتى يؤدي الالف الباقية لانه تبين
ان بدل الكتابة الفان فلا يعتق باداء بعض المال ولما لم يخاصمه الى القاضي لا يمكن اثبات العتق له
بحالة على قضاء القاضي في المجتهدات لان القاضي لم يقض بشيء فلهذا لا يعتق حتى يؤدي جميع المال
واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على الفين وقال العبد كاتبتني على الف اذا اديت فانت
حر واقاما البينة فانه يقضى عليه بالفين وهو حجة المولى على المال وبينة العبد على العتق فان ادى
الف عتق وعليه الالف الاخرى لان العبد قد اقام البينة على عتقه بعد اداء الالف حتى شهدت شهوده
انه قال اذا اديت الي الفا فهو حر بمنزلة رجل اعتق عبده على الف وقد بينا معنى هذه المسألة
في كتاب العتاق الا ان هناك اعلم الجواب وهنا فسره وفرق بينما اذا شهد شهود العبد انه قال

القول قول المكاتب

ادبت الى فانت حر وتبين انها الخمر يشهد وا بذلك ولكن شهدوا انه كاتبه على الف وحجها غلبته فانه لا يعتق
هنا حتى يؤدى الفا اخرى وهذا الفرق صحيح لانه في الفصل الاول تعتبه عندادا الا لان الحكم الشرط
مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يعتق بحكم العقد وقد ثبت بينة المولى لان البدل
حكم بالفان فلا يعتق الا باداء الفين الا ترى انه لو كاتبه على الف ثم جدد الكتابة على الفين وزاده في المكاتبة
الفا اخرى انه لا يعتق الا باداء الالفين فكذلك عند اقامة البينة لانا نجعل كانا لامرين كانا وان اختلفا فقال
العبد كاتبتني على نفسي ومالي على الف درهم وقال المولى بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول
قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة
فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال
المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد بل على نفسي وولدي كان قال المولى كان هذا
المال بيدى في يدك حين كاتبتك هو مالي وقال العبد اصبته بعد ذلك فالقول قول العبد
والبينة بينة المولى لانا لما لا نعلم بن العبد فهو مستحق له بحكم يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه
بالبينة ولان الكسب حادث فيحال بحدوثه على قرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات
التاريخ السابق بالبينة وان ادعى احدهما فسادا في الكتابة وانكر الآخر فالقول قول المنكر
لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على
الصحة فلا يقبل قول من يدعي الفساد الا بحجة ولان المفسد شرط زائد يدعى ما به يتم المكاتبة
فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد
لانه يثبت زيادة شرط ببينته وان قال المولى كاتبتك على الف الى سنة وقال العبد
الى سنتين فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه وهو
منكر الا ترى ان المولى لو انكر اصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا انكر زيادة
في الاجل وان ذكر انه كاتبه نجوما على الف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان كل
شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما حقيقة في فصل الاجل عشرة
اشهر والمولى يدعي ان الاجل خمسة اشهر ولو قال العبد كاتبتني على مائة دينار واقام البينة
وقال المولى على الف درهم واقام البينة فالبينة بينة المولى لا تعن المكاتب ثابت
باتفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه اولى بالقبول من بينة
على حقه ولو قال المولى للمكاتب هذه ولدت هذا الولد قبل ان كاتبتك فهو عبدي وقال المكاتب
بل ولدته بعد ما كاتبتني فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق له باعتبار يده والآخر
يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة فان لم يكن ذاك في يد السيد فلما ذا جعل
القول قوله وولادتها الولد حادث الحال بالحادث على اقرب الاوقات قلنا نعم ولكن هذا نوع
ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الضرر لا الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج
الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر هذا لا يكفي وان اقاما البينة فالبينة بينة المكاتب
اما اذا كان الولد في يد المولى فلانه يثبت الاستحقاق ببينتها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق فاما
اذا كان في يد المكاتبة فلانها تثبت حكم الكتابة في الولد وحريته عند ادائها والمولى ينفي ذلك
ببينته فكان المثبت من البينتين اولى كما لو اشترى جارية ثم اختلفا في ولدها والمولى في المكاتبة
فهو كاختلاف المولى والام في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر لان الولد قائم مقام الام
فاختلافه مع المولى في مقدار البدل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد انه ادى البدل
او ان الام ادت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف
بين المكاتب وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبده المسلم ثم اختلفا في مقدار البدل

واقام

القول قول المولى

واقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر لا تقوم حجة على المسلم حربي دخل
دار الاسلام بامان فاشترى عبدا ذميا فكاتبه ثم اختلفا في المكاتبة فاقام المولى البينة من اهل الحرب ممن دخل
معه بامان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي من اهل دارنا وشهادة اهل دار الحرب على من هو من اهل دارنا
لا يكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المريض

مريض كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته الفا درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه
عبر العبد فان شاء عجل مازاد من القيمة على ثلث مال الميت والا رد في الرق لانه بالتأجيل للقيمة اخرجه عن الورثة
المضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال
من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم بغيبته الا ترى ان المريض اذا اجل دينا له على اجنبي
يعتبر له من الثلث الا ترى لو ان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الابراء فان عجل مازاد على
الثلث حسب ذلك من كل نجم حصته لان التنجيم كان ثابتا في جميع المال وان عجل شيئا عند اعتراض الورثة
يسقع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم حصته اذ ليس بعض النجوم بان يجعل المؤجل عنه اولى
من البعض وان كاتبه على الفين وقيمته الف درهم ولا مال له غيره عجل ثلثي الالفين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يقال له عجل ثلثي قيمتك لان من اصلهما ان ما للمولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيله
الا في قدر الثلث ومن اصل محمد رحمه الله ان مازاد على ثلثي قيمته كان للمريض تمكنا من ان يملكه اصلا فاذا ملكه
مؤجلا لا يثبت للاولياء حق الاعتراض على الاجل وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبه على الف وقيمته الفان
ولا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وانت حر والا رددناك في الرق لانه حاباه بنصف المال والمحاباة
في المرض وصية فلا تجوز الا بقدر الثلث وان استغرقت المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء منه
فيؤمر بان يعجل ثلثي قيمته او يرد في الرق رجل كاتب عبده في صحته على الف درهم ثم اقر في مرضه انه
استوفى بدل الكتابة فهو مصدق ويعتق المكاتب لانه انما استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البدل
مسلما كان العقد في صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو اقر في مرضه ثم اقر باستيفاء
البدل فانه لا يصح الا بقدر ثلثه لانه انما استحق براءة ذمته بسبب اقرار الآن وانما استحق براءة ذمته عند
اينما لا لمال الذي ظاهر ان يتعلق به حق ورثته كان حقهم متعلقا بمرضه ثم تمكن التهمة في المواضعة هنا
انه قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان المولى اعتقه مكان الكتابة فلهذا كان
معتبرا من ثلثه ولو كاتبه في صحته على الف درهم وقيمته خمسمائة ثم اعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض
شيئا فانه يسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة فان زاد على
الاقل غير متيقن بانه له الا ترى انه يتمكن من ان يعجز نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر
الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه ان يسعى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال
الكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى غير المعتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل
كانه لم يكاتبه وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته
لان مال المولى هو الاقل فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم انه حقه وهو الاقل وفي الكتاب
قال لانه متى ادى ثلثي قيمته عتق وانه كان على المكاتب في قول يعقوب ومراده قول يعقوب
وانه كان لعتقه وجهان سعي في اقلهما يلزمه من جهة الاستسعاية ومن جهة المكاتبة ولا تخيير بينهما لان
التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلى قول ابي حنيفة اذا كاتبه في صحته
ثم اعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وان كان
وان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له بشيء مما ادى

حبل كاتب عبده في صحته فانه

فجاز ذلك لانه لما عتق بالاعتاق المتقدم ابطل حكم الكتابة في حق المولى فما ادى فانما ادى من كسب عبده فيكون ما ادى غير
محسوب مما عليه من السعاية وعلى قول ابي حنيفة اختار ان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته
قال وان ادى المكاتبة الامانة وهو شراء السنة ثم عتقه او وهب له الباقي وسعى في ثلثي المائة لان ما
بقي من بدل الكتابة حال اجل وقد بينا ان ما المولى العقد الا استيفاؤه وهو لا يمثل فلهذا يعتبر الثلث والثلثان
من بدل الكتابة لانه اجل واذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا آخر لها ثم ماتت سعيا في الكتابة
على النجوم لان المولود في الكتابة قائم مقام الام في ابقاء النجوم بعقابه وهو المطالب ببدل الكتابة وهو الذي
من الاداء عند حلول كل نجم دون المشترى وكان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكنه اذا لم يؤد المال
حالا لانه هو بمنزلة عبدها يباع فيه فاما الذي هو قائم مقامها وانما القائم مقامها هو المولود في الكتابة
الا ترى انه لو كان وحده كان المال في ذمته وانما يطالب به عند حلول الاجل فكان المولود في الكتابة
وحده والولد الاخر كالام وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال قبل الاداء دون الولد فكذلك
هنا فان سعى الولد في الكتابة وادى لم يرجع على اخيه بشيء لانه ادى غرامة ولان كسبه في اداء بدل
بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الاداء من التركة لا يرجع على اخيه فكذلك اذا ادى من كسبه ولو لم يستسع
هذا الابن المشترى بها فلاخيه ان ياخذه فيستسعيه في كتابته لانه قائم مقام امه وكان لها في حال
حياتها ان تاخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لانه لما بقي الاجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة
ولا يبقى الاجل الا باعتبار من هو اصل عرضا انه اصل في هذا العقد والمشترى تبع له وعلى هذا
لو اراد ان يبيعه في عمل لياخذ كسبه ليستعين به في مكاتبته كان له ذلك ويامره القاضي ان يؤاجر نفسه
او يامره ان يؤاجره كما لو كانت الام حية كان لها ان تؤاجره بامر القاضي اذا ابى ان يؤاجر نفسه ليؤدي
المكاتبة من اجارته وما اكتسب المولود في الكتابة بعد الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب الاخر فله
حسب من تركتها تقضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لان المشترى بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها
بمنزلة ما خلفته تقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين الاثنين لان المولود في الكتابة
قد انتصب اصلا فاذا حكم بعتقه استند الى وقت عتق امه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا
كله مذهب ابي حنيفة فاما عندهما فالولد المشترى والولد المولود في الكتابة وكل من كان عليها في حكم
السعاية على النجوم سوا فلا يكون لاخيه ان ياخذ منه شيئا من كسبه اذ كل واحد منهما قائم مقام الام
وليس احدهما تبع لصاحبه واذا كان العبد بين رجلين فمرض احدهما ثم كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك
وليس للوارث ابطاله لانه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث ابطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا
لانه ليس في هذا الاذن ابطال شيء من حق الورثة عما تعلق حقهم به انما هو مجرد اسقاط خيار ثبت
له وكذلك ان اذن له في القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث ان ياخذ منه
شيئا من صاحبه من قال هذا غلط وينبغي ان يكون للوارث ان ياخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه
في القبض رضى منه بان يقضي المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه
فانما يعتبر من ثلثه ولكنا نقول المريض يتمكن من اسقاط حق ورثته عن كسبه بان يساعده على الكتابة
ليعمل رضاه بها ايضا نصا وبدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على ابطال ذلك وهذا لان الكسب
بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه كان يكون معتبرا من ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا
يجوز ان يزوج امته من عبده لان فيه تعييبهما فان النكاح عيب في العبد والامة جميعا ولا يسقط
بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب المهر ايضا فكان هذا ضررا في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب
ان ياذن لعبده في التجارة لانه من صنيع التجارة يقصد به اكتساب المال والمكاتب يملك الحجر عنه
فيملكه ولان ذلك ثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن واذا جاز للماذون ان ياذن لعبده في التجارة
فللمكاتب اولى وما لحقه من دين بيع الا ان يؤدي عنه المكاتب ويجوز ان يؤدي عنه الدين وان كان اكثر

المريض يتمكن من اسقاط حق وارثه

من قيمته لان هذا تصرف يتناوله الفك فان عجز المكاتب وقد بيع كل واحد منهما في دين نفسه الا ان يفديهما المولى
لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الراي اليه في ان يؤدي عنهما الدين او يباع كل واحد
منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد
وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضي دين العبد من مال
مولاه الحر فكذلك لا يقضي من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء يصرف من دين المكاتب لان العبد كسبه وحق
غرماء المكاتب في كسبه الا ان دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فما فضل من دينه صرف في دين المكاتب
لان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الاخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن اصل
الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ماله فهو بمنزلة متبرع آخر
يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقين على المقتضي سبيل ولكنهم ياخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية
رقبته ولا يحاصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية
رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع ولو عجز المكاتب جحر على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت
للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر فيصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب
وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على
العبد في الوجهين جميعا فان كان للمكاتب ولد فاذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد
احق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما خلف اباه فيما هو حقه فاما فيما هو حق غرمائه
فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى
الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب وهو مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف
في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحر فيما يتناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء
بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب واذا اذن المكاتب لعبده في التزوج لم يجز لانه لا يملك مباشرته
بنفسه لما فيه من الضرر عليه فكذلك لا ياذن للعبد فيه وان اذن لامته في التزوج جاز ذلك استحسانا في
كما لو زوجها بنفسه لانه ياخذ مهرها ويسقط نفقتها عن نفسه وفي القياس لا يجوز ايضا لان هذا التصرف
ليس من صنيع التجار عادة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الخيار في الكتابة

ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد معاوضة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد
تمامه كالبيع فان اشترط المولى الخيار لنفسه فيها الخيار ثلثا فاكتسب العبد كسبا او كانت جارية فوطئت
بالشبهة او ولدت ولدا ثم اجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتبة لان الخيار كان مانعا نفوذ حكم
الكتابة فاذا زال المانع باسقاط الخيار صار كان لم يكن فيثبت الحكم من حين عقد كما في البيع اذا اجاز
من له الخيار يسلم المبيع للمشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء منها والعقر
بدل جزء منها والكسب بدل منافعها وهي احق بمنافعها في حكم الكتابة كانها احق بعتقها ولو باع
المولى الولد او وهبه وسلم او اعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبة كما في البيع ولو ولدت الجارية
المبيعة في مدة الخيار للبائع فاعتق الولد او باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد ان الولد
جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبة فكذلك في جزئها وهذا لان الولد يسلم لها
بنفوذ الكتابة بالاجازة وتصرف المولى يمنع بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ الكتابة فجعلنا
فاسخا لها ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لانه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة
فيها الا ترى انه لو اعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغي ان لا يجعل
اعتاقه الولد ردا للمكاتبة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على الطريق الاول وجعل

كاتب مدبره على نفسه وولده صح على انه بالخيار ثلثة ايام فحماه بعض ولده ثم اجاز الكتابة جازت
ولا يسقط عنه شيء من البدل لكله عليه دون الولد اذ لا ولاية له على ولده في الزام البدل اياه فكذلك شرائه لا يوثر
في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البدل وان كانت امة على انها بالخيار ثلثا فولدت فاعتق السيد الولد فهي على خيارها
لان تسعيد عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن الا ترى انه لو اعتق ولدها بعد لزوم الكتابة بعد عقده
ثم لا يحط عنها شيء من البدل لانه لا يحصل بعض مقصودها الا ترى انها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فاعتق
المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام الكتابة اذا اعتق الولد وهذا الخلاف ما اذا كان الخيار
للمولى فان اقدامه على العتق هناك فسخ منه للعقد الا ترى انه لو اعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد
معها فكذلك اذا اعتق الولد لانه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بحكم الخيار فاما اذا كان الخيار لها فالعقد لازم
من جانب المولى الا ترى انه لو اعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد معها فكذلك اذا اعتق ولدها فان ماتت
بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكاتبة باطلة
وبالقياس ياخذ محمد رحمه الله لان اوان لزوم العقد عند سقوط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود
بالعقد عند ذلك وهذا لان البدل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لانه خلف فيما لم يثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف ووجه الاستحسان ان الولد
جزء منها فيبقى بعده اسقاط الخيار كبقائها الا ترى انه بعد نفوذ العقد لو ماتت جعل الولد قائما مقامها
في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد بالاجازة اذا ماتت جعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد
بالاجازة وانما استحسان ذلك لحاجتها وحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند اداء البدل ولو كان الخيار
لها فموتها بمنزلة قبول المكاتبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتبة ولكنها كما اشرفت على الموت
عجزت عن التصرف بحكم الخيار فسقط خيارها فلو كان الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى
المكاتبة لم يجز شيء مما صنعت لان المكاتبة بطلت بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة
نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك لم يكن مما ذونه في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا ان يكون المولى
راها فلم ينه عليها فيكون ذلك منه اجازة الا ترى ان رجلا لو باع عبدا على ان البائع بالخيار ثلثا وقبضه
المشتري فاذن له في التجارة واستدان دينا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في
المكاتبة فان راه يتصرف فعقد فسكت كان ذلك منه لنا ان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون دليل الرضا
ودليل كصريح الرضا ولو صرح بذلك اجازة منه للكتابة وان كان الخيار للمكاتبة كان شراؤه وبيعه
رضا منه بالكتابة لانه تصرف منه في المعقود عليه على ما هو مقتضى العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد
منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثم اذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع
فكذلك الكتابة والله اعلم بالصواب

لو باع عبدا على ان البائع بالخيار ثلثا

باب مكاتبة ام الولد والمدبر

رجل باع ام ولد له او مدبرة له خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والثمن عليهما بمنزلة ما لو باع
رقبتهما من نفسهما وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة وملك الرقبة وهو بكل واحد من هذين اللفظين
يكون مسقطا حقه عنهما بعوض ومضيفا تصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب المال
بنفس القبول ام ولد بين شريكين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه فللاخر ان ينقض الكتابة كما لو
كاتب حصته ولا يقال هذا ليس لهما ان يبيعاها قبل الكتابة فلا ذا يثبت للساكت حق فسخ كتابته
لان لهما ان يستخدماها ويواجراها ولان لهما ان يستديما الملك فيها وان ادت الكتابة يتعذر على
الشريك استدامة الملك فيها فكان له ان يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كانت
ام ولد وامة له وقيمتهما سواء ثم اعتق ام الولد وعتقت بموته فالاخرى تسعى في نصف البدل لان البدل

يتوزع على قيمتهما وقيمتهما سواء باعتبار ان الولد تصير مستوفيا حصتها من البدل ولذلك لو كانت مدبرة وقيمتهما
وقيمتهما سواء ثم مات المولى فان خروج المدبرة من الثلث فانه يسقط نصف البدل وتسعى الاخرى في نصف البدل
والمعنى الجامع بين المسئلتين ان تكون قيمة مدبرة او قيمة ام ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما يعتبر القيمة على
الصفة التي يتناولها العقد والله اعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف
قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بما له من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر
فيتم الملك له في نصفها هنا وثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبتت لها حق امية الولد في حق امتناع
البيع تبعا لثبوت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه بما من حين علقت فيضمن نصف عقرها لشريكه ونصف
قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لانه حادث على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا
من قيمة الولد فكذلك المكاتب واشار في الاصل الى الجنس مع الا ترى ان امة اذا كانت بين رجلين وهي حبلى
فاشترى احدهما نصيب صاحبه منها كان ما في بطنها ايضا للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية
وولدها مملوكين للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين وان لم يكن ضمنه ولم
يقبضه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر لانهما خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفها
على ملك الشريك الحر ما لم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك
خلافا للاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا بعقد الكتابة
وتقرر ذلك بالعجز وصار الحر متمكنا من التصرف في نصيبه بنفسه منهما ولكن عليه نصف العقر لاقراره
بوطئها بشبهة الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت
الدعوة لثبات حق ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر من المكاتب
بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها الا ترى ان الحر لو ادعى الولد
كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا انه اذا كان الحر هو المدعي واختارت العجز بنفسها فهي بمنزلة
ام الولد واذا كان المكاتب هو المدعي فهي بمنزلة ام الولد في امتناع بيعها ولكن لا يثبت امية الولد
فيها حقيقة ما لم يعتق المكاتب بالاداء فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك
في نصفها وحق الملك لا يعارض حقيقة الملك ولان تصحيح دعوة الحرية للولد في الحال وحقيقة امية الولد
للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر
من المكاتبة عنها لان نصيبه عتق بموته فكان العتق بالاستيلاد وسعت في قدر حصة المكاتب من المكاتبة
ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله تسعى في نصف قيمتها كما بينا
في مكاتبة بين شريكين يعتقها احدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان
كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب اما عندهما ظاهر وعند ابي حنيفة رحمه الله لان امية الولد
لم تثبت في نصيب المكاتب بعد الا ترى انه لو عجز كان نصيبه مملوكا للمولى فلهذا بقي فيه رقها في حكم الضمان
والسعاية ثم لا يرجع عليها بما يضمن لانه كان ملك نصيب المكاتب بالضمان فصارت ام ولد له ومن اعتق
نصف ام ولده عتق كلها ولا سعاية عليها فان كان المكاتب وطئها اولا فولدت له ثم وطئها الحر
فادعيا الولدين معا ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق
وبهذا اللفظ تبين ان العقر المملوك هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فانما يريد به الصداق
وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت ام ولد للحر خاصة لان دعوتها العتق
فيهما بالولدين ولو التقت دعوتهما فيها في ولد واحد كان الحر اولى بها لان في دعوته اثبات امية الولد

لنا الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق امية
الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لانه حين وطيها كان نصفها مملوكا وعليه نصف
قيمته للحر لانه ولد صار مغرورا في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الام فيضمن قيمة نصيب
شريكه من الولد خلافا فان عجزت بعد المكاتب منها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر
لان وجوب الضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه في الاستيلاد في الكتابة وقد
زال ذلك بالعجز وان كان وطي المكاتب بعد وطي الحر فهي ام ولد للحر كما بينا وولد المكاتب مملوكه
امة لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين انه استولد ام ولد الحر وقال محمد رحمه الله استحسن
ان اثبت نسبه ولو للحر ملكه ايه لانه حين وطيها كان نصفها مملوكه له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت
النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب
الدعوى والزيادات في الطريقين لان هنا المدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الغرور ولا
يثبت فيه حكم امية الولد اذا علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من اهل الاعتاق
فيبقى مملوكا للمدعى الاكبر بمنزلة امه ومحمد رحمه الله يثبت بسبب الغرور في حق المكاتب في النكاح دون
ملك اليمين لان مباطنة المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حرا والله اعلم بالصواب

باب كتابة المرتد

مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان رفع المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتبة
باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بطل بقضاء القاضي فلا
يعود ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب
لان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته وموت المولى لا يبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدي المكاتبة الى الورثة
وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان اسلم فهو حر وان قتل مرتدا لم يجز ابراؤه كما يتوقف تصرفاته ولا يبطل
اذا قتل على ردته عند ابي حنيفة قال وانما يعلم ذلك بجواز حضرة للدين بشهادة الشهود في كل
ما وليه ولا يجوز ان يخرج شيئا من ملكه بغير عوض ذلك واكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب
غلط في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد فاما في بدل
الكتابة حق القبض ليس للعاقد ولكنه للمالك الا ترى ان الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل فكان هذا
دينا وجب اولا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المكاتب اذا قتل على ردته قال رضي الله
عنه عندي ان ما ذكره في الكتاب صحيح لان حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلهذا
يستحق ولاءه وان قبض ورثته البدل واذا ثبت حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك بردته كما في البيع
وهذا لان المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب فان قيل لماذا لا يعود
في الاقرار هكذا استحق براءة ذمته عند اقراره بالقبض فلا يبطل ذلك بردته قلنا انما يستحق براءة
ذمته عند اقراره بقبض حكمه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار يخرج لبدل الكتابة من ملك
ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض غير حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ
ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا لورثته فاخذوا المكاتبة ثم
رجع مسلما فولاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلما فهو من اهل ان يثبت الولاء عليه
الا ترى انه لو كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلما كان ولاؤه له دون الورثة
وهذا لان الولاء من اثار الملك فيعاد اليه ما وجد من ملكه قائما بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو
اثر الملك وما اخذه الورثة مقبوضا من بدل الكتابة ان وجده بعينه فيسترده ان استهلكوا جميع البدل او بعضه لانه
قد وجد عين ماله قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به والله اعلم بالصواب

باب

من وجد عين ماله فهو احق به

باب شركة المكاتب وشفعته

قال وليس للمكاتب ان يشارك حرا شركة مفاوضة لانها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين
الحر والمكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
بما يلزمه والمكاتب ليس من اهل الكفالة وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر فان عنده كفالة
احد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صحت المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب
ولا يجوز ان يلزم المال على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له ان يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل
كل واحد منهما صاحبه بالبيع والشراء والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت
الشركة بينهما لانه لما عاد في الرق صار عبدا محجورا عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لشريكه ان يتصرف
له بحكم الوكالة له فلهذا تبطل الشركة قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه
المكاتب بعقد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حق حكم البيع والشراء الا ترى ان كل واحد منهما يشتري
من صاحبه يجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء قال ولو عتق المكاتب بعد
شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تاكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته
قال وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده او باذنه ثم عتق لم تنقلب تلك الشركة لان المكاتب
ليس من اهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا ينقلب بعد ذلك قال واذا اشترى المكاتب
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لانه بحجره زال ما كان ثابتا له بينهما الفسخ والامضاء
فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجورا عليه عن التصرف كالموت ولا على المولى في ذلك لان ما ثبت للانسان لا يحتمل
النقل الى غيره ولان الدار بعجزه خرج من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان
البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد حريته وان كان الخيار للمكاتب المشتري ضيعت الشفعة
له باعتبار واحد بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه يتقرر به ملكه في المشترى حين حصل برها لملك
الملك لنفسه وان لم ياخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لواحد منهما
اما المكاتب فلزوال جواره برد المشتري واما البائع فلانه لم يكن جارا حين بيع هذه الدار قال
ولا يقطع المكاتب في سرقته من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استيذان فلا يتم احرازه المال
عنه والقطع لا يجب بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه او من امرأة ابن مولاه او من
ذي رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من احد هؤلاء او سرق احد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار
انه يعتاد بدخول دار البعض من غير استيذان ولا حشمة فكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت
يدخل فيه مالكه من غير استيذان فيصير ذلك شبهة في ازالة الحرز بعد وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء
من المكاتب لانه لو سرق احد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله
في كسبه حق الملك قال فان سرق المكاتب لاجنبي ثم رد في الرق فاخذ به ذلك الرجل لم يقطع
لان القطع عقوبة تندرئ بالشبهات وفي مثله المعترض بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب
الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث
فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع قال وان سرق المكاتب
منه رجل وكذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسببه ووجوب الدين للمسروق منه
على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وفداه المولى
ان يفديه فانه يقطع في القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا له وان قضى القاضي بان يباع في دينه
ولم يذكر الاستحسان وقيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي
فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في ايراث الشبهة ولكنه

استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا قال وإن سرق المكاتب
من مكاتب آخر لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو جعل سرقته
المكاتب كسرقته من مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك إن سرق من عبد
كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه لأنه هكذا كالمكاتب لمولاه من وجه لأن الشريك إذا
اختار ضمان المولى يرجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له قال وإذا سرق المكاتب من مضارب
مولاه من مال المضاربة لا يقطع لأنه مال المولى لو سرقه بنفسه لا يقطع فكذلك من مضاربه وكذلك لو سرق
المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين لأن فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال
لم يقطع وكيف يقطع وإنما أخذ حقه لأن صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما إذا كانت السرقة
عروضا قطعا جميعا لأنه ليس للمولى أن يأخذ من المديون وذلك لا يوجب له حقا ولا شبهة فيما ليس من جنس
حقه من مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب بسرقته ○ قال شمس الأئمة الزاهد رحمه الله انتهى
شرح كتاب المكاتب • بإملاء المحصور بالعقاب • والمحبوس المعاقب • وهو متشدد حواليه على الضر مواظب
وللنجاة بلطيف صنع مترقب • ○ والله أعلم بالصواب • وإليه المرجع والمآب

كتاب الولاء

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد الأستاذ شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى
اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وإنما أخذنا هذه العبارة اقتداء
بكتاب الله تعالى فإنه قال وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه
بالإعتاق في شأن زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنه وأكثر أصحابنا رحمهم الله يقولون
سبب هذا الولاء الإعتاق ولكنه ضعيف فإن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا إعتاق هنا وإذا ادعى
نسب المعتق على ملكه لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الإعتاق وولاء الموالاة
سببه العقد فإن الموالاة عقد جرى بين اثنين والحكم يضاف إلى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر
وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأشياء منها الحلف والمحالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال
عليه السلام مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فإنهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف والمعنى التناصر
ثبت الشرع حكم التناصر بالولاء وبنى على ذلك حكم الإرث وفي حكم الإرث تفاوت بين السببين ففي كتاب الله تعالى
إشارة إليه قال الله تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم
نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق نفاذ العقد بالعزم من جنبه لأنه يعقل جنايته ويرثه إذا لا وارث
ولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الأرحام
وهو قول علي رضي الله عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول هو مؤخر عن ذوي الأرحام لقوله
عليه السلام للمعتق هو أحق به وإنما ... والترجيح وإن كانت عصبة فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو
الأرحام من جملة الورثة وقال عليه السلام الولاء مشبه بالنسب وقال عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا الحجة بما روي أن بنت حمزة رضي الله
عنها أعتقت عبدا فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف المال للبنت ونصفه
لبنت حمزة رضي الله عنها والبنت في تعصيبه صاحب الفرض والعصبة مقدم على ذوي الأرحام وفي حديثه
عليه السلام الذي ... فإنه قال كنت أنت عصبته فتبين بهذا اللفظ مراده ولم يدع وارثا
من عصبته وقوله الولاء كالنسب دليلنا على التحقيق لأن المعتق سبب لإحياء المعتق بالولاء من حيث أنه
سبب لحياته فإن الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالأب الذي هو المسبب لإيجاد الولد فيستحق العصوبة
بهذه الإماتة كما يستحق العصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوي الأرحام لا يستحق بها الإماتة على كل حال

والاسباب

والإنسان لا يضاف إلى معتقه وحالته حقيقة فكان سواء على الولاء وكان الولاء خلفا عن الأبوة في حكم الإضافة
فيستحق به العصوبة ثم يقدم العصبة على ذوي الأرحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه
مؤخر عن ذوي الأرحام وعند الشافعي رحمه الله ليس بسبب للإرث أصلا والمسألة تبتنى على أن من أوصى بجميع ماله
وليس له وارث فعندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون له الثلث لأن من أصله أن ما وراء الثلث
كالمستحق لبيت المال عند عدم العصبة فلا يملك إبطال ذلك الحق بعقده بطريق الوصية والموالاة وعندنا
المال خالص حقه وإنما يمتنع تصرفه فيما وراء الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم
الوارث لأنه لا مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجه بعقده لمن شاء بطريق الوصية أو الموالاة
قال بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال السائبة يضع ماله حيث أحب وتمام هذه المسألة في الوصايا والمراد
إذا عرضنا هذا القول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت
وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أنهم قالوا الولاء للكبر وهو قول إبراهيم ○
وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وكان شريح رحمه الله يقول الولاء بمنزلة المال ولسنا نأخذ بهذا وفائدة هذا
الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون ابنته عندنا وعند شريح رحمه الله بين الابن
والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكما أن أصل الملك في هذا العبد بعد
موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالعتق يزول
بعض الملك ويبقى بعضه وبهذا المعنى قوله إن الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فإن النبي عليه السلام
قال الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وإنما يورث به فكذلك الولاء وهذا لأن ثبوت الولاء للمعتق
باعتبار قوة المالكية في العتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من الملك ومعنى قول الصحابة الولاية للقرب
للكبر القرب فالكبر بمعنى العظم وبمعنى القرب فيدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكرا كبارا
رجل أعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه
دون ابن ابنه لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه وهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالإرث بولائه
وهذا لأن الولاء نفسه لا يحتمل ميراثا بين الابنين حتى يخلف ابن الابن أباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله
الأثر كان المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة
ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله ولو مات الأب يكون لابنه دون ابن ابنه ودون ابنته لأن هذا
بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها إنما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند
عدمه لا تكون هي عصبة وهذا لأن السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء
لا يدخلون في العاقلة عند تحمل أرش الجناية فكذلك في الإرث بالولاء وإن كان للمعتق بنت فلها النصف
والباقي لابن المعتق لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب
بنت المعتق أولا وكذلك نصيب زوجته إن كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الأولى لابن
المعتق دون ابن ابنه فإن مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم مات ابنه بعده المعتق فميراثهما لابني ابن المعتق
جميعا لأنهما نائبان لأبيهما في الولاء فإن كان الولاء كالنسب والولد منسوب إلى أبيه حقيقة فكذلك يكون موالي
أبيه فكذلك فكان ميراثهما نصفين بطريق المعتق الأب يخلفه في ذلك ... ولو مات الابن وكذلك
هذا القول في كل عصبة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا
أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول
الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر قال فإن كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث
بينهم على عدد رؤوسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في
ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولدة استحق
الولاء لهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك

حسب حال المصنف

الولاء لحمة كلحمة النسب

الولاء لحمة كلحمة النسب

في العبد الموصى بعتقه او بشرائه او بعتقه بعد موته لانه يستحق الولاء او مدبره وفعل وصيه بعد موته كفعله
في حيوته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم مات العبد فليس لابنة بنت المعتق من ميراث هذا الاخر شيء لان المعتق
لو كان حيا لم يرثه لانه ليس بمولى له وانما المولى له الميت ولما قد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع الام الا
اذا كان له نسب من جانب الاب فكذلك في الولاء ثم روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي
مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن
وعن شريح رحمه الله ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او كاتبن وقد قيل الحديث بها الى ما ذكرنا الا جميع
عن ابراهيم عن شريح رحمهم الله ان الولاء بمنزلة المال [illegible] الا ان الاثار [illegible] فقد روي مرفوعا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او جر ولاء معتق معتقهن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من
الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي رويناه ان بنت حمزة رضي الله عنها ورثت النصف فتبين بهذا
ان المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للوراثة احداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق
ذلك منها كما تحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش من الرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة
فراش ولانها اصل في هذا الولاء لما بينا شيئه وكما ان المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب
عليه بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك النكاح
لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت انها اصل في هذا الولاء كان ميراث
معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهو مثل الرجل في الولاء
الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها [illegible] هذا
الفصل تخلفه في استحقاق ذلك المال كما تخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لو مات الابن وعلى هذا
مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها
لان نسبة العتق على ما بيناه فيستوي هي بالرجل في استحقاقه وذلك قال واذا اعتقت
المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن ثم مات العبد فميراث المعتق لابن المرأة خاصة لانه اقرب عصبتها
اذ ليس لزوجها في العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان اقرب عصبتها الابن فيخلفها في
ميراث معتقها ويستوي ان كانت اعتقته بجعل او بغير جعل لان ثبوت الولاء باحداث قوة المالكية
في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجعل وبغير جعل قال واذا اشترت امرأتان اباهما فعتق عليهما ثم اشترت
احداهما مع الاب اخا لهما من الاب ثم مات الاب فميراثه بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات
عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لانهما اختاه لاب وللاختين الثلثان
ثم للتي اشترت الاخ مع الاب الولاية نصف الاخ فلها جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب
كان معتق هذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين للاب بشرائهما اباه وقد بينا ان المرأة في
ميراث معتق معتقها كالرجل فلهذا كان نصف الثلث لهما بطريق الخلافة عن ابيهما قال
امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واباها ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة في قول ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع فقال لابيها السدس والباقي للابن ووجه قول ابي يوسف
ان الاب يستحق بها العصوبة كالابن الا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينبني على
العصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب اصلا من الميراث الا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها
فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كميراثها لو ماتت الان فيكون للاب
السدس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز ان يكون
احدهما محجوبا بالاخر فهذا نسبه الاستحسان من ابي يوسف فاما القياس ما قاله ابو حنيفة ومحمد لان
ابن المعتقة [illegible] مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

اذا اشترت امرأتان اباهما

واستحقاق

واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الابن
وكذلك لا يكون سببا لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا قال رجل اعتق امة فماتا جميعا
لا ندري ايهما مات اولا لم يرث المولى منهما شيئا لان الولاء اثر الملك فيشترط لاستحقاق ميراث بقاؤه حيا بعد موته
وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا اذ ليس احدهما بالتقدم
باولى من الاخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منهما فكذلك مثله ولكن ميراثهما لاقرب عصبة المولى
ان لم يكن وارث لان المولى لما لم يرث منها جعل كالمعدوم فكانه كان حرا ومات قبلها فيكون ميراثها لاقرب
عصبته قال واذا اعتق الرجل الامة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك اخا من امه ثم ماتت الامة فميراثها
لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لامه او اخ الابن لان الولاء للمعتق واخ ابن
المعتق لامه اجنبي من المعتق لانه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من
كان عصبة له قال امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث
له غيرهما فالميراث للابن لانه اقرب عصبتها متقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث
معتقها وان جنى جناية فعقله على اخيها لان الاخ من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك
جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها واستدل عليه بحديث ابراهيم ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام
رضي الله عنهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في موالي صفية بنت عبد المطلب فقال علي
رضي الله عنه عمتي وانا ارث مولاها واعقل عنه وقال الزبير امي وانا ارث مولاها فقضى بالميراث
للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه وقال الشعبي شهدت على الزبير انه ذهب بموالي صفية وشهدت
على جعدة بن هبيرة انه ذهب بموالي ام هاني وكان ابنها فقضى على ميراث مولاها فبهذين الحديثين
ثبت ان ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وان كان عقل جنايته على قوم ابيها والله اعلم بالصواب

باب جر الولاء

روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا
اعتق ابوهم جر الولاء وبه ناخذ لان الولد جزء من اجزائها وهي حرة بجميع اجزائها فينفصل الولد منها
حرا فالولاء كالنسب والولد ينسب الى ابيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوبا الى من ينسب
اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذلك ولده واستدل على اثبات جر الولاء بحديث
الزبير ايضا فانه ابصر بخيبر فتية لعسا اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض
الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال
رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل ان الولد
منسوب الى موالي الام ما لم يظهر له ولاء من جانب ابيه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد الى مواليه
وهذا لان في النسب الولد منسوب الى امه اذا لم يكن له نسب من ابيه للضرورة كالولد من الزنا
وولد الملاعنة فانا نقطع نسبه من ابيه ثم اذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار
الولد منسوبا اليه في الولاء وقوله فتية لعسا ان الملاحة فهو حمرة تضرب الى السواد قال
الشاعر • لمياء في شفتيها حوة لعس • وفي اللثات وفي انيابها شنب •
وقوله اعجبه ظرفهم اي ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشعبي قال
قال اذا اعتق الجد جر الولاء وهكذا يروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر
الولاء بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر ان هذه اربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته
مسلما باسلامه ودخول الجد في الوصية للقرابة بخلاف الاب في الفصول الاربعة في ظاهر الرواية كما
بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله قول من يقول النافلة باسلام

الجد يصير مسلما فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير لهذا
وهذا باطل وكذلك في جر الولاء يعتبر عتق الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب يجر ولاء الولد من موالي أمه
والجدات وبتقدم ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يحتمل النقل إلى غيره قال وإن أسلم رجل على يدي رجل ثم
اشترى أمة فأعتقها ثم ابن الأب يكون مولى لموالي الأب لأن ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة
القوي فكأنه لا ولاء على الولد لأحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن معتق إنسان ثم أعتق أباه إنسان آخر
فإنه لا يجر ولاء الابن إليه لأن الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي يظهر للأب بعتقه وهذا مقصود
بعد ما صار مقصودا في حكم لا يمكن جعله تبعا لغيره قال وإذا تزوج العبد حرة فولدت
له أولادا فولاؤهم لموالي الأم إن كانت معتقة أو من والته فإن أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه إذا كانت
من والته فلأن الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف إذا كان تبعا وأما
إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وإنما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب والثابت
للضرورة لا يبقى بعد زوال الضرورة وإذا كانت الأم معتقة إنسان والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد
فالابن مولى لموالي الأم في قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك إن كان الأب والى رجلا وقال أبو يوسف في الفصلين
لا يكون الولد مولى لموالي الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه قال وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر
له عشيرة ومولى الأعلى يعني إذا كان الأب عربيا ويعتبر هذا بالوصي لو أوصى لأحدهما أن العبد من جميع أجزائه
وسائر حرمته فإنما تثبت الحرية فإنه باتصاله برحمها ولهذا كان الولد مولى لموالي أمها حتى يعتق الأب
وهذا لأن المعنى يعتمد وقد إذا كان الأب حرا ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا إلى قوم أبيه
ولا يكون مولى لموالي أمه فكذلك إذا كان نبطيا لأن هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوبا إلى موالي
الأم وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا لأن الحرية حق باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم
فيه سواء وحجة قول أبي حنيفة ومحمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوي معتبر في الأحكام والحرية
والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولأن العجم
ضيعوا أنسابهم ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد
الإسلام بالدين وإليه أشار سلمان رضي الله عنه حين قال من قال سلمان ابن الإسلام فإذا ثبت
هذا الضعيف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبدا سواء وكذلك إن كان الأب مولى موالاة لأن الولاء
ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه فأما إذا كان الأب عربيا فله نسب
معتبر ألا ترى أن الكفاءة في النسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والأصل في النسبة النسب
فإذا كان في جانب الأب نسب معتبر وهو قوي كان الولد منسوبا إليه وإذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالي
الأم واستدل أبو يوسف رحمه الله بعربية تزوجها رجل من الموالي فولدت له أبناء فإن الولد ينسب
إلى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية وكونها معتقة سواء كان نسبا بينهما
في جانب الأب ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بينهما وقالا في الفرق أن العربية لم يجر
عليها نعمة عتاق ومعنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء والنسبة
بالولاء قوي معتبر شرعا وإذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينتسب بالنسب والانتساب بالنسبة
إلى الأم ضعيف جدا وكذلك بواسطة الأم إلى أمها حتى لا يستحق العقوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا
جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب وإن كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العقوبة قال وإذا
أعتق الرجل أمة وولدها وكانت حبلى حين أعتقها فأعتقها وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر
وقد أعتق الأب رجل آخر كان الولد مولى للذي أعتقه مع أمه دون من أعتق أباه أما إذا كان الولد منفصلا
فهو مملوك لمالك الأم فيصير بالعتق مقصودا والولد إذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للأب
وكذلك إن كانت حبلى به لأن الجنين بإعتاقها يعتق مقصودا فإن الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى

يفرد

اذا تزوج العبد حرة

عربية تزوجها رجل

يفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر يوم حين أعتقت لأنا تيقنا أنه
كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر يوم لأن التوأم
خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين أعتقت التيقن بوجود الآخر فأما إذا ولدت
لأكثر من ستة أشهر ولم نتيقن بوجود هذا الولد حين أعتقت فكان مولى لموالي أبيه وهذا لأن الحل إذا
كان قائما بين الزوجين فإنما يستند العلوق إلى أقرب الأوقات إذ لا ضرورة في الإسناد إلى ما وراء الآن إذا
كانت معتدة من موت أو طلاق فحينئذ إذا جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد
لموالي الأم لأن الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيستند العلوق إلى أبعد الأوقات لضرورة
الحاجة إلى إثبات النسب وإذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك
إذا كانت معتدة من طلاق رجعي لأنا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة إثبات النسب إلى سنتين
من غير أن يجعل مراجعا الحكم بأن العلوق قبل الطلاق وإن جاءت به لأكثر من سنتين كان الولد مولى لموالي
الأب لأنه صار مراجعا لتيقننا أن العلوق حصل بعد الطلاق وإذا كانت أقرت بانقضاء العدة
فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالي الأم لأنا علمنا
بكذبها في الإقرار ولا يصير مراجعا إلا أن تكون جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا
لأن إقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا أنها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالي الأب
لأنا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين أعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء لأجل ذلك قال
أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالي أمه فإن أعتق الولد أمة فولاؤها لموالي الأم لو كانت هي التي أعتقتها
وكذلك إن أسلم على يديها ووالاها كان مولى لموالي أبيهما فهذا مثله فإن أعتق الأب بعد ذلك جر ولاء ولدها
كنفسها ولو أسلم على يديها ووالاها كان هو مولى لموالي أبيهما فهذا مثله فإن عتق الأب بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم
حتى يكون مولى لموالي الأب لأن ولاء الابن انجر إلى قوم الأب فكذلك ما ينبني عليه من ولاء معتقه ومولاه
إلى قوم الأم كان بواسطته وقد انقطعت تلك الواسطة حين صار منسوبا إلى قوم الأب ويتبين أن كل
ولد المعتقة حيا أو ميتا له ولدا وليس له ولد لأمه يتبع في حكم الولاء لمعتق أبيه وهذا الأصل عن ثبتنا البيع
لأن ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما عقلوا من جنايته لأنهم
عقلوا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فإنما حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصورا على الحال لأن سببه وهو
عتق الأب مقصور غير مستند إلى وقت سابق فكذلك حكمه بخلاف الملاعن إذا أكذب نفسه وقد عقل
جناية الولد قوم أمه فإنهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلوق حتى
بإكذابه نفسه إذ كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الأم كانوا مجبرين على الأداء فلا يكونون
متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الأب فأراد المولى الذي أسلم على يدي ابنه أن يتحول بولايته إلى ما لك ابنه
وقد عقل عنه موالي الأم لم يكن له ذلك لأن تعاقده مع الابن تأكد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ
وفي التحول إلى غيره فسخ الأول بخلاف ما إذا أعتق الأب فإنه ليس في تحول ولائه إلى موالي الأب فسخ ذلك
العقد الذي بينه وبين الابن بل هو تأكيد لذلك ولأن هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع التبع
الأصل والأول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز إثباته قصدا والله أعلم بالصواب

باب ولاء الموالاة

قال إبراهيم رحمه الله إذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه وله
أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره وبهذا نأخذ
وإن الإسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وإنما ذكره على سبيل العادة وإن أسلم على يدي غيره أو كان
مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي رحمه الله يقول لا ولاء إلا لذي نعمة يعني العتاق

وبه ياخذ الشافعي وانما اخذنا فيه بقوله ابراهيم والحديث اي الاشعث حيث سال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
عن رجل اسلم على يديه ووالاه ثم مات وترك مالا فقال عمر رضي الله عنه ميراثه لك فان ابيت فلبيت المال
والحديث روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا من اهل الارض اتاه يواليه فان علي رضي الله عنه ذلك
فاتى ابن عباس رضي الله عنه فوالاه والحديث مشهور فان رجلا من اهل الارض والى ابن عم له واسلم على يديه ثم مات وترك
مالا فسال ابن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وادرانا وبل الصحابة حديث تميم الداري
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه فقال اولى الناس بمحياه
ومماته وايد هذا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقد بينا في اول الكتاب فان اسلم على يديه
ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له
لانه احياه باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكافر كالميت في حق المسلمين فهو كما لو احياه بالعتق وعلى هذا
يزعمون ان الناس موالي علي واولاده رضي الله عنهم فان السيف كان بيده واكثر الناس اسلموا من هيبته وهذا
باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي احياه بالاسلام بان هداه لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى ومن كان
ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى وقال وان تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه يعني بالاسلام
فدل ان المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز ان يضاف ذلك الى الذي عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب
عن الشرع سبا سرّا حق عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولا
ثم من ابن ظهر هذا الحكم ان اكثر الناس اسلموا من هيبة علي وهو كان صغيرا حين اسلم الكبار من الصحابة
رضي الله عنهم وابو بكر وعمر كانا يتقدمان عليه في امور القتال وغير القتال لا يخفى ذلك على من له ادنى علم باحوالهم
ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب بل بنا مذهبهم على الكذب فان اسلم رجل على يدي رجل ووالى
رجلا اخر فهو مولى هذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدي الاول لم يصر مولى له ولو كان
ولو كان مولى له بان عاقده كان له ان يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثاني فكيف اذا لم يكن مولى للاول
فان مات عن عمة او خالة او غيرهما من القرابة كان ميراثه لقرابته دون المولى لما بينا انه لا يملك ابطال
حق المستحق عن ماله بعقده كما لو اوصى بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال النبي عليه السلام
الخال وارث من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده يوضحه ان سبب ذي الرحم وهو القرابة اقوى لانه
متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الارث به وعقد الولا مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة
القوي فان قيل كان ينبغي ان يكون للمولى الثلث لانه ما لو صرفه بملك وضعه حيث شا قلنا نعم ولكنه بعقد
الولا ما وضع شيئا من ماله فيه انما جعله وارثا له وفي سبب الوراثة ذي القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى
معه لحقا المستحق في شيء من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصودا يوضحه ان التمليك
بالوصية تمليك بالارث الا ترى ان الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف
الوارث فلا يمكن جعل الثلث له الا بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك ولا بطريق الارث ليترجح
استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امراة قد والت رجلا فولا الولد لموالي الاب
لان الاب هو الاصل في النسب والولا فان ذلك كان للولد في جانب الاب ولا هو مساوي للولا الذي في جانب
الام يترجح جانبه كما في ولا العتق قال وكذلك ان كانت والت وهي حبلى به وهذا خلاف ولا العتاقة
فانها اعتقت وهي حبلى به كان ولا الولد لموالي امه لان الولد هنا لم يصر مقصودا بالسبب وهو العتق فان
الجنين محل العتق مقصودا وهنا الجنين لم يصر مقصودا بالولا لانه ما دام في البطن فهو ليس بمحل العقد
الموالاة مقصودا لان تمام هذا العقد بالايجاب والقبول وليس لاحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعا
فانما تبعه الام وكذلك لو كانا يعقمان او لا دينا صغيرا الا انه اسلم وفد والت الام قبل
ذلك احرفا لاول موالي الاب لانه ليس للام ولاية عقد الولا على الاولاد في قولهما
وفي قول ابي حنيفة ليس ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا وليس كذلك بعد وجود الاب حتى مات

عليهم انما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها على نفسها عقدا على الاولاد فعقد الاب كذلك على
الاولاد وولا الموالاة يتحول فيجعل الاب تحولا لولايته الى من والاه وذلك يصح منه ولهذا كان الاولاد موالي
لموالي الاب فان جنى الابن جناية يعقل الذي والاه عنه فليس لولده ان يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لانه لما
تاكد بعقد الجناية وبيانا كرا البيع بنا كرا الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنايته فكذلك ليس لولده
وذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى او جني بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له ان يتحول عنه لان الا
اولاده كالشخص الواحد في حكم الولا فعقل جناية احدهم بمنزلة عقل جناية جميعهم فلهذا لا يتحول عن
احد منهم لان هناك ولاهم لم يثبت كدفان تاكد العقد بحصول المقصود وانما لم يجعل هذا العقد لازما
قبل حصول المقصود به لانه ليس فيه معنى المعاوضة بل احدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته
وعقل جنايته والاخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم بنفسه
ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير حين والى الاب فاسلم الابن على يدي رجل اخر ووالاه فولاؤه له لانه
مقصود بسبب اكتساب الولا هنا بمنزلة ابنه فهو كما لو اعتق الاب انسانا والابن انسانا اخر فيكون كل واحد
منهما مولى لمن اعتقه وان اسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف يعني به انه لا يكون مولى لموالي الاب بخلاف
المولود في ولايته والصغير منه عند الاب لان عقد الولا يترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع اباه في
الاسلام بخلاف الصغير والمولود بعد الاسلام فكذلك في حكم الولا الذي يترتب عليه وهذا لان الصغير ليس
في اكتساب سبب الولا الا ترى انه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعا لابيه والكبير اصل
في اكتساب هذا الولا حتى يصح منه عقد هذا الولا بدون اذن ابيه ويتركونه اصلا في حكم وتبعا فيه منافاة وهذا
لا يصير مولى للذي والاه ابوه واذا اسلمت الذمية ووالت رجلا وولدها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن
ولا ولدها لمولاها في قول ابي حنيفة رحمهم الله يكون ولا ولدها
لمولاها فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند ابي حنيفة يثبت ذلك للام على ولدها الصغير
حتى يصير عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد
لانه لا يتعلق به صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية في التزويج مع اختلاف الرواية عن ابي يوسف
هناك فكذلك ولا الموالاة والاظهر ان هذه مسئلة على حدة ووجه قولهما ان حكم الولا يثبت
بعقد يستدعي الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد الانفصال لا يكون تبعا
للام في هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد كعقد الكتابة وابو حنيفة رحمه الله
يقول ولا الموالاة فاما ان يعتبر بالاسلام من حيث انه يترتب عليه عادة او بولا العتاقة فان
اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع امه في الاسلام فكذلك في هذا الولا وان اعتبر بولا العتاقة فالولد
يتبع امه فيه اذا لم يكن له ولا من جانب ابيه وهذا لا يمحض منفعة في هذا الولد لانه ما دام حيا
فمولاه يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل ان يعقل جنايته كان له ان يتحول عنه ان شا فعرفنا
انه منفعة محضة في حقه وان اسلم حربي او ذمي على يدي رجل ووالاه ثم اسلم ابوه على يدي اخر ووالاه
كان كل واحد منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالعتاق واشار الى الفرق ولا فرق
في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولا وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولا العتق
ايضا لم يجر احدهما ولا الاخر وانما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما اسلم على يدي الثاني لا يصير
مولى لموالي ابيه لانه هنا سببا لولا العقد لا الاسلام وهو اصل في العقد متمكن من مباشرته
بنفسه فلهذا لا يجعل فيه تبعا لابيه حربي اسلم ووالى مسلما في دار الحرب او في دار الاسلام
فهو مولاه لان سببه هو العقد جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين يصح سواء كان في دار الحرب
او كان احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم
يقوم بنصرته حيث يكون او يعتبر ولا الموالاة بولا العتق ولو ان مسلما في دار الاسلام اعتق عبدا

مسلما له في دار الحرب كان مولى له فكذلك في الولاء فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الولد لان الولد لا يتبع
والده في الولاء فان الولاء كالنسب والولد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلهذا لا يجر
الابن ولاء الاب وان سبي ابوه فاعتق جر ولاء ابنه لان الولاء لا يظهر في مقابلته ولاء العتق فكان الابن بعد
عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الاب ولاءه بخلاف ما اذا اسلم الاب ووالى رجلا لان ولاء الابن هناك مساو
لولاء الاب فيظهر في مقابلته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم ينسب ولكنه اسلم على يدي رجل
ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاءه لما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا ان يجري ولاء ابنه فان يحقق ذلك فيجر
لم يجر ولاء ابنه وانما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي ابوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى
لمواليه ويجر اليه ولاء النافلة بهذه الواسطة فاما اذا اعتق لا ابن عنده فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصودا
بالعتق ولا يجر ولا ولده ايضا قال وموالاة باطلة يعني اذا اسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد
يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من اهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس من اهل الالتزام
ايضا بخلاف ما اذا اسلم على يدي امرأة ووالاها لان المرأة من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل اكتساب
سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبدا لم يجز الا ان يكون باذن المولى فحينئذ يكون مولى لانه
بعقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون اذن مولاه فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاه
فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا اكتسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت
ونصرة العبد لمولاه وهو ليس باهل لملك المال بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو حكم هذا العقد وان
والى صبيا باذن ابيه او وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في العقود والتزامه بالعقد باذن وليه
صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على ابنه
كان صحيحا ولذلك يملك الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه اهل للولاء بنفسه اذا صح سببه الا ترى انه اذا ورث
قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذلك حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو اسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا
لان المكاتب من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل مباشرة سبب الولاء الا ترى انه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا
ادى مكاتبه عتق قبل ادائه كان مولى لمولاه فكذلك هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس باهل لموجب
الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه وان اسلم الاسفل لان الذمي
من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة
ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يحول الى غيره ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته
ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته واصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا
ان النسب في حق العرب معتبر وانه يتفاخرون بالانساب وولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة
مع احد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع احد وهذا بخلاف ولاء العتق فان من
ثبت عليه العتق الرق من نصارى العرب اذا اعتق يكون مولى لمعتقه وولاء العتق قوي كالنسب او اقوى
منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فاما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب
في حق العربي والحكم ينبني على السبب ذمي اسلم والحربي الاصل ثم اسلم اخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه
من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل المقصود بالعقد بالولاء وان لم يكن لاحد عليه ولاء وان اسلم ذمي على يدي حربي
فانه لا يكون مولاه لانه من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل المقصود بالولاء وان لم يكن لاحد عليه ولاء وان اسلم
ذمي على يدي حربي فانه لا يكون مولاه وان اسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو اسلم على يدي مسلم لم يكن مولى
له ولكن فائدة هذه المسألة بيان ان الحربي الذي عرض عليه الاسلام على غيره وتلقنه لا يصير مسلما بذلك الا ترى
انه قال وان اسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من يلقن غيره شيئا لا يكون به ايتارا لذلك
الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده قال رجل والى رجلا فله ان يتحول
عنه ما لم يعقل عنه وكذلك ان ينقض العقد بحضرته لان العقد غير لازم ومثل هذا العقد لا يصح احدهما

ولو والى ذمي مسلما جاز

الا بحضرة من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لان يمكن كل واحد منهما من الفسخ باعتبار
ان العقد غير لازم بنفسه فمن ضرورة احدهما الزام الاخر حكم الفسخ في عقد كان منعقدا في حقه فلا يكون الا بحضرة
لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فانه لا يظهر حكم
الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو ان للاعلى ان يبرأ منه ولا للاسفل صح
ذلك اذا كان بحضرته لان العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه
بعد ان يكون بحضرته وان والى الاسفل رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة
منه لان اشتمال العقد في حق الاول فيثبت حكما لصحة العقد مع الثاني وفي العقد الثاني لا يشترط
حضرة الاول فكذلك فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصودا وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح
مقصودا ويصح حكما لعتق العبد الذي وكله ببيعه فان قيل فلماذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد
الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء
فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء
العتق حتى اذا اعتق الاسفل عبدا ووالاه رجل فولاء معتقه ومولاه للاعلى الذي هو مولاه ولو مات
الاعلى ثم مات الاسفل فانما يرثه الذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب بيع الولاء

ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب وبهذا ناخذ وروي عن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس
وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئا مملوكا قابلا لعقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق
على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة او اوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء
العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوما والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في ولاء
الكتابة الولاء نفسه لا يورث انما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص فاذا كان
الولاء لا يورث فلا يتحقق فيه البيع والهبة كان اولى وولاء الموالاة فيه كولاء العتق لا يجوز بيعه من اخر
ولا هبته لما قلنا بل اولى لان ولاء الموالاة يحتمل التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده
وولاء العتق لا يحتمل التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك فهنا اولى وان كان الذي اسلم ووالى هو الذي
باع ولاءه من اخر ووهبه كان ذلك نقضا للولاء وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول
لان قصده بتصرفه ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان الا ترى انه لو عقد مع
الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضا منه للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولايته بغير
محضره بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثمن لان البيع لا ينعقد الا على
مال متقوم والولاء ليس بمال متقوم واذا باع رجل ولاء عتق او موالاة بعبد فقبضه واعتقه فعتقه
باطل لان البيع مبادلة مال بمال والولاء ليس بمال فلا ينعقد البيع مضافا اليه كالميتة والدم وان لم
ينعقد البيع لا يملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة اتتها تستعينها في مكاتبتها
فقالت لها اشتريك فاعتقك ويكون ولاؤك لي ففعلت ذلك فذكرت ذلك لاهلها فقالوا لا الا ان نشترط الولاء
لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق فاشترتها

فاعتقيها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب
الله احق وشرط الله اوثق ما بال اقوام يقول احدهم اعتق فلان والولاء لي انما الولاء لمن اعتق ثم قال هذا وهم
من هشام بن عروة ولا يامر النبي عليه السلام بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما العذر الذي
يصح ما ذكره ابراهيم لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الولاء لمن اعتق وهو بيان الحكم
بعد الاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ما زاد عليه ذكره هشام فهو وهم لان النبي عليه السلام كان
لا يامر بالعقد الفاسد والشرط الفاسد فاسد واستدل بحديث الزهري ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
اشترى من امراته الثقفية جارية وشرط لها انها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسال عمر رضي الله عنه ذلك فقال
اكره ان تطاها ولاحد فيها شرط فكان عمر رضي الله عنه اولى واعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره
وفي البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث ان بيع المكاتبة برضاها
يجوز وان الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه الا لمن شرط لنفسه وزعم الجهل فانه قال الولاء لمن اعتق
ولاجله روى الحديث في هذا الكتاب واذا اعتق الرجل عن حي او ميت قريبا او اجنبيا بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق
والولاء له دون المعتق عنه في قول ابي حنيفة ومحمد اما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس لاحد
ولاية ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا او اجنبيا حيا او ميتا فانما ينفذ العتق على ملك المعتق
فيكون الولاء له وهذا خلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه كان ذلك للتحرية لان تفويت الصدقة عنه
لا تحالة ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئا وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث
ان يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فاما اذا كان باذنه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذلك لان
التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول ابي يوسف يكون الولاء للمعتق عنه وقد
بيناه في باب الظهار من كتاب الطلاق واذا قال لرجل اعتق عبدك على الف درهم اضمنها لك ففعل لم يكن
العتق عن الآمر بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني على الف درهم لان هناك التمليك بالبيع يندرج فيه وذلك
مستقيم اذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله اعتقه عني فاما هنا ليس التمليك وبدونه يكون العتق
عن المعتق دون الآمر وليس على الآمر من المال شيء لانه ضمن ما ليس بواجب على احد ولانه التزم المال لا باستفادة
ملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في العتاق وان كان ذلك المال رشوة فيه لانه اداه بطريق
الرشوة ولو ان امراة تزوجت رجلا على ان يعتق اباها ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما اذا تزوجها
على ان يعتق اباها عنها فان التمليك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الاب صداقا لها وهنا لا يندرج هناك
التمليك حين لم يكن في اللفظ ما يدل عليه فبقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها قال وكذلك
الخلع يعني ان تخلع من زوجها على ان يعتق اباه فالعتق عنهما مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يسم ان الزوج هل
يرجع عليها بشيء فمن اصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق اليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم يسلم
والاصح انه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس بمال متقوم ولو خالعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله
ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل فهو حر على الآمر والمال لازم له والولاية له وفي هذا
خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الآمر بذلك امراة العبد فسد النكاح لانها قد ملكته
الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رحمها الله ورضي عنها انها حلفت ان لا تكلم عبد الله بن
الزبير فاستشفع عليها حتى كلمته فاعتق عنها ابن الزبير عشر رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل ابو يوسف
رحمه الله فان البدل ليس بمذكور في الحديث ولكنا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكر انها امرته
بذلك وبالاتفاق بدون الامر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على انها كفرت بيمينها وابن الزبير رحمه الله
انما اعتق شكرا لله تعالى حين كلمته وذكر عن عائشة رضي الله عنها انها اعتقت عن عبد الرحمن بن ابي
بكر رضي الله عنهما عبدا من تلاده بعد موته وانما حمل هذا على ان عبد الرحمن كان اوصى بعتقهم وجعل
اليها ذلك والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

لو قال اعتق عني عبدك ...

باب الشهادة في الولاء

رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه
ولا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسرا الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله
تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء
وكذا لو شهدوا ان الميت مولى هذا مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة يتناول الاعلى ويتناول الاسفل
فلا يدري القاضي ان الاسفل يدعي او الاعلى بما كان عتق صاحبه فان قيل هذا الاحتمال يزول بقولهما وارثه فان
الاسفل لا يرث من الاعلى وانما يرث الاعلى من الاسفل قلنا هذا لا يزول الاحتمال من الناس من يرى توريث
الاسفل من الاعلى ومن مولى عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا التلبيس على القاضي لعلمهما انهما لو فسرا
لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاقه وباعتاق من ابيه وبعض اقاربه ومن الناس
من قال لا ارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبة ام يكون لجميع الورثة ولهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا ان يشهدا
ان هذا الحي اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه فحينئذ تجوز الشهادة لانهم فسروا ما شهدوا
به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس وتستوي في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء
لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم ولو لم يشهدوا انه وارثه لم يرث منه شيئا لان
استحقاق الارث بولاء العتاقة ومولى لا يكون للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الا بشهادتهم وقولهم
لا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما انهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فعرفنا انه ليس هذا
المشهود به فلا بد من ان يشهدوا انه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان منه على وجه يثبت وراثته منه
فان قالا لم ندرك اباه هذا المعتق ولكنا قد علمنا هذا لم تجز شهادتهما على هذا اما على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فلانهما لا يجوزان الشهادة على الولاء بالتسامع واما ابو يوسف يجوز ذلك ولكن اذا اطلقا الشهادة عند
القاضي فاما اذا بينا انهما لم يدركا فانهما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات
ولو اقام المدعي شاهدين انه اعتق ام هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك من عبد فلان وان اباه مات عبدا ومات
امه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الامر على وجه فان القاضي يقضي له بالميراث فان اقام رجل البينة انه كان
اعتق اباه قبل ان يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه اثبت سبب جر الولاء وهو عتق
الاب فتبين ان القاضي اخطا في قضائه بالميراث لمولى الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا اثبت الثاني خطا القاضي
في القضاء للاول فانه يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بالمعاينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق واقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولانه لا يتعذر
ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو اعتقا عبدا بينهما والبينات حجج توجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة
من البينتين وقتا وكان احدهما سابقا فهو اولى لانه اثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه كالنسب
اذا اقام رجلان البينة عليه واحدهما اسبق تاريخا ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول في الوقت الذي ارخ شهوده
لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين ارخا تاريخا سابقا بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان
ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر اولى لانه بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون
ذلك نقضا للولاء الاول فشهود الآخر اثبتوا بشهادتهم ما ينسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم اولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عاقده تاكيدا ولازما ولا ينتقض بالعقد مع الآخر بل يبطل
الثاني ويبقى الاول لحاله فلهذا كان الاول اولى وان اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه وقضى
القاضي بولائه وميراثه ثم اقام الآخر البينة انه اعتقه وهو يملكه لم يقبل القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح احد
المدعيين بقضاء القاضي بشهادته لم تقبل البينة من الآخر بعد الموت وهذا لان القاضي يعلم كذب احد

لا يجوز الشهادة على الولاء ...

الفريقين وقد تأكد شهادة الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فلا تعارضها الكذب على شهادة الفريق الثاني لانهم يشهدوا
انه كان اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضي القاضي بالميراث ويبطل قضاؤه الاول
لانهم اثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء للاول ومولانا الاول لم يكن مالكا حين اعتقه لان الثاني كان اشتراه منه
قبل ذلك رجل مات وادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بابني الميت فشهدوا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان بذلك على ابيهما ان الولاء للمعتق والارث به كان
للمعتق بطريق العصوبة على ان خلفه في ذلك اقرب عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل وكذا شهادة بنات المعتق
بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما واذا ادعى رجل ولاء رجل واقام البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام الاخر البينة
انه عبد الاخر الاصل لانا فرضناهما فبعد ثبوتهما تندفع بينة المعتق ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك
بثبوت حرية الاصل وهذا قضى بولاية للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركة لان احدى البينتين تقوم على رقه
والاخرى على حريته فالمثبت للحرية اولى ولا يصاحبا الموالاة اثبت ببينته انما قبل عقد الولاء وذلك اقرار
منه بانه حر والولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة ان لو كان رجلا وادعى ذلك فان كان رجلا فاقر
انه مولى عتاقة لهذا اجرت بينة العتاق وكان هذا نقضا من الغلام للموالاة لو كان والى هذا الاخر لان العبد
مكذب للذي شهد والحرية في الاصل ومدعي الولاء الاخر من ان يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء
العتاقة على نفسه يصير ناقضا على نفسه لولاء الموالاة لما بينا من لنا فاه وهو متمكن من نقض ولايته ما لم يعقل عنه
فاذا لم يبق خصم يدعي حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقة ومن اصحابنا من يقول هذا قول
ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان البينة على حرية العبد لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية
الاصل بحجة حكمية وذلك لا يحتمل النقض باقراره فينبغي ان لا يثبت عليه ولاء العتاقة عندهما والاصح ان هذا
قولهم جميعا لان من بينة العتاقة بينة حرية الاصل فيما لاجله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع
عليه ثم يترجح خصم يدعيها اولما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد اقر بانه مولى هذا الذي ادعى
ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يغير ما هو من خالص حقه كما لو اقر بالنسب لانسان ولا نسب له
رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى اخر ان
اباه اعتقه فاقرت بذلك ابنة الميت فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على ابيهما بالولاء
ولا تهمة في شهادة الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار لا يعدو المقر والشهادة حجة
في حق الناس كافة فلا بد من ان يقضي القاضي بان الميت معتق المدعي ومن ضرورة هذا القضاء تكذيب
الابنة فيما اقرت به فيسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن الف درهم وابنين وابنة وادعى
رجل دينا الف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى اخر دينا الف درهم واقرت ابنة الميت
بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذي ثبت دينه بالبينة ولو شهد للاخر ابن له وابنتان
ولم يوقتوا وقتا كان الولاء بينهما نصفين للمساواة بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال
في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث التاريخ في احدى البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين
ولو جاء رجل من الموالي فادعى على عربي انه مولاه وجاء باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربي ينكره لم تقبل
شهادتهما لان في الحقيقة هنا من يشهد للمدعي فان المدعي مع اخويه في هذا الولاء سواء لانهما يشهدان ان
لابيهما ولاء فان الولاء كالنسب فحقيقة الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان العربي منكرا كان المدعي هو الابن
الذي يدعي الولاء بطريق الخلافة عن ابيه فجعل كان الاب حي يدعيه وشهادة الابنين لابيهما فيما يدعيه
لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك وانكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار ابيه لو كان
حيا يشهدان على ابيهما بالولاء للعربي ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولاء رجل فجاء بشاهدين
فشهد احدهما ان اباه اعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الاخر ان اباه اعتقه عن دبر منه
وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ومعنى فان التدبير غير العتق المنجز في المرض

رجل مات عن بنين وبنات

وعلى هذا

وعلى هذا لو شهد احدهما ان اباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد دخل والاخر انه علق عتقه بكلام فلان وقد فعل
او شهد احدهما ان اباه كاتبه واستوفى البدل والاخر انه اعتقه بمال لان الكتابة غير العتق بمال الا ترى انه يملك
الكتابة من لا يملك العتق فكان هذا اختلافا في المشهود به لفظا ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان لان القول يعاد ويكرر ويكون الثاني
هو الاول ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه لم يؤخذ منه لانه لا منازع له في ذلك وخبره
محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال في يده فيطلق له وهو يزعم انه ملكه فالقول
قوله في ذلك فان جاء شاهد فيه اقتسال حالت البينة لانه يدعي استحقاقا في المال وليس في يده في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الا بالبينة فما لم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى رجل انه اعتق الميت
وهو يملكه وانه لا وارث له غيره واقام البينة واقام الذي في يده المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء
والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء وانما قامت بينة كل واحد منهما
على الميت وقد استوت البينتان في ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك فان قيل لا
كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيه صاحب اليد والاخر خارج فاما ان يجعل هذا
كبينة ذي اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج او يجعل كما لو ادعيا تلقي الملك من واحد واقاما
البينة فتكون بينة ذي اليد اولى قلنا لا كذلك بل الولاء هو المقصود ويستقيم اثباته بالبينة وان لم
يكن هناك مال وانما ينظر الى ما قامت البينة على الولاء اولا وهما في ذلك سواء ثم استحقاق الميراث ينبني على ذلك
وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقي الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته
بالبينة بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فيه واليد يثبت شراء متأكدا بالقبض
فلهذا كانت بينته اولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما
فان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وذمي شاهدين مسلمين
انه اعتقه وهو يملكه وانه كافر لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب
الناس اليه من الذمي من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة فهو لبيت المال لما بينا ان المقصود اثبات
الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان شهود الذمي مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت
الولاء بينهما نصفين ثم احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت فالذي يثبت
اسلامه اولى واذا ثبت انه مات مسلما فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن لا ارث بحسب
السبب وللمسلم نصف ولايته فلا يرثه الا بنصف الميراث ونصف الولاء للذمي وهو ليس باهل ان يرثه فيجعل
كالميت ويكون هذا النصف لاقرب عصبته له من المسلمين فان لم يوجد ذلك فهو لبيت المال
بمنزلة ما لو مات الذمي ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يحتمل التجزي فكان
النسب لكل واحد منهما واذا لم يكن احدهما ممن يرثه فللاخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما
الولاء يحتمل التجزي حتى لو اعتق رجلان عبدا كان لكل واحد منهما نصف ولايته فلهذا لا يرثه المسلم الا نصف
الميراث فان كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت ثبت بشهادة الشهود
المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت دعواه بما
هو حجة على خصمه والذمي اثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا يتحقق المعارضة بينهما ولكن يقضى
بالولاء للمسلم وجميع الميراث له فان وقت كل واحد من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم
مسلمون فصاحب الوقت الاول اولى لان صاحب الوقت اثبت عتقه في حين لا يتصور العتق من الاخر
بعد ذلك ومتى كانت احدى البينتين طاعنة في الاخرى دافعة لها فالعمل بها اولى ذمي في يده عبد اعتقه
فاقام مسلم شاهدين مسلمين انه عبده واقام الذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه قضيت
بالعتق والولاء للذمي لان في بينته اثبات العتق وفي بينة المسلم اثبات الملك وفي كل واحدة منهما حجة على الخصم

الولاء يحتمل التجزية

فيترجح بينة العتق كما لو كان رواحد من المدعيين مسلما واذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم لان بينته
في اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي في اثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تعتبر في جهته وان كان
المسلم اقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره او كانت جارية فاقام البينة انه استولدها واقام الذمي شاهدين مسلمين
على الملك والعتق فبينة الذمي اولى لان المسلم يثبت حق العتق والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض
حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم فوطئها بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها والدلك. فيتبع ولهذا كانت
بينة الذمي اولى ولو كانت امة في يد رجل فولدت له ولدا فادعى رجل انها امته غصبها هذا منه واقام البينة
ذلك واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذه الامة في ملكه فقضيتها ولولدها للمدعي لان بينة خارج
لان بينة ذي اليد دافعة لها فانهم انما يشهدون بالملك لذي اليد باعتبار اليد الا طريق لمعرفة الملك حقيقة
سوى اليد وقد اثبت بينة المدعي ان يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بينة المدعي اولى وان قضى
بالملك للمدعي قضيت بالولد ايضا لانه حدث في ملكه ولانهما في يد الآخر بعد ما ثبت انه ليس بها ملك لها
لا يوجب انه الولد لها وكذلك لو ادعى المدعي انها امته اخرجها من ذي اليد او اعارها منه او وهبها منه
وسلمها اليه لان هذه الاسباب يثبت ان وصولها الى يده كان من جهته وان نزع فيها ليس بيد ملك فهذا والفصل
الغصب سوا ولو كان المدعي اقام البينة انها امته ولدت في ملكه فقضيتها لذي اليد لان في بينة المدعي
هنا ما يدفع بينة ذي اليد لانه ولادتها في ملكه لا ينفي ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذي اليد من حيث
انه يثبت الحرية للولد وهو ابنه الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد انها امته اعتقها واقام المدعي
البينة انها ولدت في ملكه فبينة العتق اولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز ان يوطئ بالملك بعد ما قامت
البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق اولى لان
البينتين تعارضتا لما ان كل واحد منهما دافعة للاخرى طاعنة فيها وتعارضتا لا تندفع واحدة
منهما بالاخرى ثم يترجح بينة ذي اليد بزيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لانا لو قضينا
بالملك لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته واذا كان في احدى البينتين اثبات حق قوي ليس ذلك في الاخرى
يترجح هذه البينة. والله اعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

واذا كاتب المسلم عبده الكافر ثم ان المكاتب كاتب امة مسلمة ثم اذى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان
كافرا لان الولاء كالنسب وبسبب الكفر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر
سببه ولان الولاء اثر من آثار الملك واصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك اثره ولكنه لا يرثه لكونه
مخالفا له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان تحمل الجناية باعتبار النصرة
والمسلم لا ينصر الكافر فان ادت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته على ملكه
وهو من اهل ان يثبت الولاء له لكونه حرا كما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء ويعتبر بالنسب
ونسب المسلم قد يكون ثابتا من الكافر فان ماتت ثم يرثها المولى وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى
المسلم لان مولاها وهو المكاتب الكافر ليس من اهل ان يرثها ولا ان يعقل جنايتها فجعل كالميت وعند الموت
يقوم مقامه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله فان قيل فاي فائدة في اثبات
الولاء للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك قلنا اما فائدة
النسبة اليها بالولاء كالنسب مع ان للكافر مسلم قريبه وتعقل جنايته بعد ذلك وقبل الاسلام فتظهر
من الوجه الذي قلنا ان المولى المسلم معتقه قريبه ويعقل جنايتها قامه رجل باع مكاتبا فبيعه
باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا الحق الثابت له وقد بينا رحمه الله الحريتا فلا يقدر
المولى على تسليمه بحكم البيع وما لية رقبته وما ركابنا وى لا نحق المولى في بدل الكتابة ليس بمحل

دون ما لية الرقبة فان اعتقه المشتري بعد القبض فعتقه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقا
الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينعقد بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن
العقد منعقدا فلهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتبة فباعه المولى
فبيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بان يعجز نفسه فانما صادفه البيع كالمولى وهو قن وكذلك
لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدا تصحيح البيع ولا وجه
لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا في الفصل من اختلاف الروايات فيما املیناه من شرح
الجامع رجل كاتب عبده على الف درهم حالة فكاتب العبد امة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض
الالفين منها على ان الف منهما قضاء من مكاتبته فقبل فان ولا الامة للمولى لان المولى وكيل عن
في قبض الالفين منها فيعتق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احد الالفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب
فيتبين لما ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو ادت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى
لان المكاتب ليس من اهل ان يثبت الولاء فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولانا نعلم ان المكاتب لم يعتق
قبلها وما يعتق قبلها لا يكون حرا فلا تولا يتها وليس للعبد المأذون له ان يعتق وان اذن له مولاه او نسبه
مباشرة نفسه وان فعل والدين على العبد محيط بكسبه ورقبته ففي نفوذه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله بناء على ان المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك
منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرته بنفسه فان كسبه خالص ملكه فيملك ان يثبت العتق مباشرة
نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبدا باذن المولى ثم اعتقه مولاه ثم ادى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه
للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان مباشرا للمولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض
بدل الكتابة منه فانما عتق عبدا لا داء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب
المكاتب اذا ادى بعد عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك الذي له في كسبه
وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة الملك ولهذا كان حق قبض البدل له فانما عتق على ملك الاول
فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق ويتبعه منفعة يكون كسبه للذي اكتسبه فكان
الرق لمولاه والصبي ان كاتب عبده باذن ابيه او وصيه وليس له ان يعتقه على مال لان وليه يملك
مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا ادى المكاتب
اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه والكاتب انا الصبي من اهل الولا العتق فكذلك الولاء
للصبي ان يعقل ولا من يولا لبيه باذن وصيه او ابيه ولهما ان يقبلا عليه هذا الولا لما بينا ان عقد
الولا يتردد بين المنفعة والمضرة وشبه المنفعة فيه اظهر ومثل هذا العقد تملكه الوصي على الصبي
ويصح من الصبي باذن المولى لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولي اليه كما في التجارات وان اسلم صبي على يدي
رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان دخوله الاسلام اذا باعتبار ما طوله من العقد والتمييز يثبت فيهما
تمحض منفعة له فيصح منه وانما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه حتى يشترط
ما لم يضم اليه رأي وليه الى رأيه وكذلك ان فعله باذن ابيه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية
للاب عليه الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك فلا اذن له فيه وان اسلم
رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته وعلى ان يكون الاول ولد فلا يجوز له ذلك لانه
لا ولاية لاحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله ويثبوته لا يثبت عقد الولاء فلهذا كان الحكم
في الموجود في البطن هذا فهو المعدوم سواء اولى رجل اعطى رجلا الف درهم على ان يعتق عبده عن
ابن المعطي وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي اعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولا لمن المعتق في
ملكه والا لولية ذلك عليه ولا يمكن اضمار التمليك من الصبي في هذا الا لمن ليس له لان الاضمار لتصحيح ما صرح
به ان اعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف لانه كان قبضها بلا ان لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح به فلا معنى للاضمار

عقد الولاء متردد بين النفع والضرر

به ولا يمكن اضمار التمليك من المعتق بمال في كلامه ايضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتمليك في ضمن
هذا الالتماس قط فظهر ان العبد باق على ملك مولاه الى ان اعتقه فيكون الولاء له وعليه الا ان يكون العبد
وكذلك اذا كان لا يملك مكاتبا او عبدا ماذونا فان قال لحر اعتق عبدك عني بالف درهم لانه ليس في
اضمار التمليك هنا تصحيح ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما اهلية العتق في كسبهما وان كان العبد
للصبي فقال رجل لابيه او وصيه اعتقه عني على الف درهم ففعل الاب جاز لانه يصير مملكا العبد
من الملتمس بالالف نائبا عنه في العتق والولي يملك هذا التصرف في مال الصبي كالبيع وكذلك لو قال
هذا لحر لمكاتب او عبد ماذون له فقال اعتقه عني على الف درهم لانه يصير مملكا العبد منه
بالف درهم وذلك صحيح من المكاتب والماذون في كسبهما ثم يكون نائبا عن الملتمس في العتق وذلك صحيح منهما
ايضا وان قال ذلك المكاتب لحر لم يجز ولم يعتق لان اضمار التمليك انما يجوز لتصحيح ما صرح
به والمكاتب الملتمس ليس باهل للعتق فلا يثبت التمليك منه لهذا الالتماس بل المامور معتقا ملك نفسه
وهو مكاتب فيكون الاعتاق باطلا والله اعلم بالصواب

باب الولاء الموقوف

رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف
اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك وقد اقر بحريته فتعتق بعد قبض الملك ولو انشا فيه عتقا
نفذ منه فكذلك اذا اقر بحريته بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول
المشتري كاذب وانما عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما
ولاية الزام صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه اقر ببطلان
البيع وانه كان حرا من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد الثمن فلانه
اوجب من التركة والتركة حقهم واما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق الورثة لانهم يلزمون المسبب
ولا عدا منكر وليس عليهم ولاية الزام الولاء الا ترى انهم لو اعتقوه عنه بعد موته لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا
ولكنه استحسن فقال ورثته خلفاؤه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم
كتصديقه في حياته الا ترى ان في النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عددا كاقرار المورث
فكذلك في الولاء وان كان اقر بالتدبير فانكر البائع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما
يتبرأ عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري اقر انه مدبر للبائع
قد عتق بموته والبائع كان يزعم انه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فحكم بعتقه وولاؤه موقوف
فان صدقه الورثة لزم الولاء للبائع استحسانا لما قلنا امة بين رجلين شهد كل واحد منهما
انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما تبرأ منها
ويزعم انها ام ولد لصاحبه وانه ضامن لنصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت
احدهما فاذا مات عتقت لان الحي منهما معترف بانها ام ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان معترفا
بانها ام ولد الحي وان اقراره فيها نافذ فتعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن
نفسه امة لرجل معروفة انها له ولدت من اخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال
الاخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده انه ملك لمولى الامة فانه استولدها بالنكاح
ومولى الامة يزعم انه حر لانه باعها من اب الولد وانما استولدها بملك نفسه فتثبت حرية الولد
لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الامة وولاؤه موقوف لان مولى الامة نفى ولاءه عن نفسه ويقول
هو حر الاصل علق في ملك ابيه والجارية موقوفة بمنزلة ام الولد لا يطاها واحد منهما ولا يستخدمها
ولا يستغلها لان اب الولد يتبرا عنها لانكاره الشرا ويزعم انها امة لمولاها ومولاها يقول هي

ام ولد لان اب الولد لا يملك بيعها منه فتبقى موقوفة بمنزلة ام الولد لان مولاها اقر بذلك واب الولد معترف بان
اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات اب الولد عتقت لان مولاها معترف بانها عتقت بعد موت اب الولد لكونها
ام ولد واب الولد كان معترفا بان اقرار مولاها فيها نافذ ولهذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما
ينفيه عن نفسه وياخذ البائع العقر من اب الولد قصاصا من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال
له عليه فان اب الولد يزعم انه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم انه باعها منه
فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من
عليه بان يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الاخر من الوجه الذي يدعيه لما بينا قال
رجل اقر ان اباه اعتق عبده في صحته او مرضه ولا وارث له سواه فولاؤه موقوف في القياس
ولا يجعل على الاب بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك ان يلزمه ولاءه اياه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار
لكونه متهما في حق ابيه ولان الولاء كالنسب وباقرار الوارث اذا كان واحدا لا يثبت النسب من ابيه فكذلك
لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن والزم ولاءه للاب اذا كان عصبته واحدا وهو ابن حي واحد لان الولاء
اثر الملك والاقرار في اصل الملك بعد موته كاقرار الاب له في حياته فكذلك في اثره ثم الارث حكم ذلك الولاء
انما يثبت للابن المقر كما لو اعتقه بنفسه وعقل الجناية يكون على قومه فاذا كان ابن حي واحد فهو غير متهم
في حق قومه لانه لو انشا عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنايته فكذلك اذا اقر على ابيه وان كان للاب اعتقه
قوم والابن اعتقه اخرون فالولاء موقوف لانه متهم في حق ولاء موالي الاب فانه لا يملك ان يلزمهم عقل
جنايته بانشاء العتق فيكون متهما في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب فانه لا يملك اثبات
حكمه في حق الاب وغيره وقومه بطريق الانشاء فلا يصدق في الاقرار به عليهم ايضا وان كان معه ابن اخر
فكذبه كان له ان يستسعي العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم ان صاحبه بدا فسد
عليه باقراره كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد
فله ان يستسعيه في نصف قيمته ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ولاء هذا النصف الذي يستسعي لانه يدعيه
ويزعم انه اعتق على ملكه بالسعاية وولاء النصف الاخر للميت لان الولد المقر به يزعم ان ولاء الكل للميت
واقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره ولهذا جعلنا ولاء حصته للميت اذا كان معهما واحد
وعند ابي يوسف ومحمد ولاء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى ايضا وولاء النصف الذي استسعاه
موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسعاه تبرا من الولاء ويقول انما عتق هذا النصف باقرار
شريكي لان اقراره كانشاء العتق في الولاء الكل له والمقر يزعم انه ليس له بل للميت فيتعارض قولهما
في نصيب الذي استسعاه فبقي موقوفا حتى يرجع احدهما الى تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة
رجال ونساء فاقرت امراة منهم بذلك فان قيل على قولهما لما اقر المستسعي بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه
مقر به للميت فينبغي ان يثبت ولاء العبد كله من الميت قلنا نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت
الحكم بانه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعي في السعاية فلا يقبل قوله في السعاية
جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يكن دخل المسجد امس
فهو حر وقال الاخر ان كان دخل فهو حر فقد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق في استسعاء نصيب
السعاية عن المقول اعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته
بينهما فالولاء بينهما في قول ابي حنيفة لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه باعتبار ما ادى اليه من
السعاية ومما سقط باسقاطه باعتبار الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول
ابي يوسف الولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم ان صاحبه حانث وان الكل عتق من جهته
لان العتق عنده لا يتجزى فكل واحد منهما يزعم ان صاحبه حانث وان الولاء كله له فلهذا يتوقف الولاء وكل
ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه

عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر

لو وقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنايته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال انما يعقل جناية من يكون
ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقه لا يكون ولاؤه للمسلمين ونحن نتيقن بان على هذا الرجل ولاء عتاقه فلهذا لا
نجعل عقل جنايته على بيت المال ۝ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب آخر من الولاء

واللقيط حر وميراثه لبيت المال وعقل جنايته عليه هكذا نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام ثبتت
له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لاهل دار الاسلام يرثونه ويعقلون جنايته ومال بيت المال للمسلمين بخلاف
من عليه ولاء موقوف لان ذلك منسوب الى المعتق وهذا غير منسوب الى احد حتى لو والى اللقيط انسانا
قبل ان يعقل بيت المال جنايته فولاؤه له لانه صار منسوبا اليه بالولاء حين عاقده وولاؤه لبيت المال
لم يتأكد بعقل الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك ان يوالي احدا فان ولاء عليه للمسلمين ثبت
شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق قلنا نعم ولكن ثبوته لمعنى وذلك المعنى يزول بالعقد وهو انه
غير منسوب الى احد بخلاف ولاء العتاقة فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك الا بالعقد وحكم موالي اللقيط
كحكم اللقيط لانهم منسوبون اليه بولاء العتق والموالاة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق المعتق
وكذلك الكافر اذا اسلم ولم يوال احدا لانه غير منسوب الى احد بالولاء وهو من اهل دار الاسلام فهو كاللقيط
فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه ثم جنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف
ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف ولائه على من هو مولى المسلمين وكذا اذا ادعيا ولدا واقاما
البينة فهو ولدهما ونصف جنايته على العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعا
ذمي اعتق مسلما او كافرا فاسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم وعقله
على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب عقل جنايته على نفسه الا ترى انه لو مات
مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله مصروفا الى بيت المال ولو جنى جناية كان عقل جنايته
على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا اذا لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فميراثه له لانه
اقرب عصبته من المعتق وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولاء عتاقة الكافر فلا يتمكن من ابطاله
بعقد الموالاة وان اسلم مولاه المعتق او والى رجلا صار هذا المعتق مولاه لانه منسوب اليه بالولاء ولا
وقد صار من اهل ان يعقل عنه فان نصراني اعتق عبدا له مسلما كان ولاؤه فعقله مولاه الذي اعتقه ان كان ۝
من بني تغلب وهو يعقل بنسب اليهم يعقلون عنه ويرثه المسلمون منهم اقربهم الى مولاه عصوبة لان الولاء
يثبت بالعتق وان كان نصرانيا الا انه لا يرث لكونه مخالفا في الدين فيقوم اقرب عصبته مقامه في استحقاق
ميراثه ويعقل جنايته على قبيلة مولاه كما يعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق جرى عليه
الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للعتق الذي يحدث من بعد عندنا وعند الشافعي لا
ينتقض الولاء الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من عليه ولاء المسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل
النسب بالاسترقاق او لمراعاة حق المسلم في الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ۝
ابطالها بالرق ولكنا نقول سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية
التي حدثت فيه ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز ان يمتنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا
يمتنع الا لمانع وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق الحربي
وان كان له ولد مسلم وان اسلم رقيقا للثاني واعتقه فقد اكتسب سبب الولاء عليه لنفسه فله كحربي
كان مولى حربي اعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له ان يوالي من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب
باطل ان لم يخل سبيله فلا ولاء عليه وان خلى سبيله كان عتقه نافذا ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم
الاسلام فلا يجري على اهل الحرب وبين ثبت الولاء وهو الشر من اثار الملك ولا حرمة للملك فكذلك لا حرمة

لانه

ومن اعتق مسلما

نصراني اعتق عبدا له

لانه ملكه ولكن ما جرى او لعله نفسه الى دار الاسلام سبطل ذلك كله فله ان يوالي من شاء حربي دخل دارنا
بامان فاشترى عبدا فاعتقه او اعتق عبدا جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فسبي وجرى عليه
الرق فاعتقه مولاه لم يحرز العبد الاول لانه سبب ثبوت الولاء له العتق وما احدث العتق في المولى وذلك باق
بعدما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت بالعتق لا يبطل
بالموت فكذلك برقه فان قيل الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء له بالعتق وان تقرر سببه كما ينافي
في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه قلنا لا كذلك ولكن الرق ينافي حقيقة الملك وعليه يترتب الحق الى
الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء الولاء وهو نظير الموت في انه ينافي الملك وابتداء الولاء بالعتق ولا ينافي
بقاءه فان مات معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرث والقن له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال لانه منصب كل مال الضائع ويعقل جنايته على نفسه لانه منسوب بالولاء الى ۝
انسان فان اعتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى لمن اسقطه ام ولد المولى حربية
التي استولدها حرة يوالي من شاء لما بينا انها احرزت نفسها بدار الاسلام ولو كانت فيه فاحرزت نفسها
بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاء عليها لا معتقة لها فكذا كانت ام ولده وهذا انما لها ان توالي من شاءت
والاصل فيه ما روي ان ستة من عبيد اهل الطائف خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
مخاصمهم مواليهم يطلبون ولاءهم فقال عليه السلام اولئك عتقاء الله ثم مسلم
دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا ثم اعتق عبدا له اشتراه في دار الحرب ثم اسلم عتقه لم يكن مولاه
في القياس وله ان يوالي من شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ثبوت الولاء عليه من حكم
الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربي في دار الحرب فان لم يثبت على هذا المعتق الحربي ولا حين اسلم فله
ان يوالي من شاء وقال ابو يوسف رحمه الله اجعله مولاه استحسانا للمورد في الخبر من عتق
النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وعتق ابي بكر رضي الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله تعالى منهم
صهيب وبلال وكانوا موالي وقال ابو حنيفة كان هذا قبل ان يؤمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالقتال وقبل نصبه مكة وانما صارت دار حرب بعدما هاجر النبي عليه السلام منها وامر بالقتال
تجري حكم الاسلام في دار الاسلام على ان اولئك المعتقين كانوا مسلمين وكانوا يعذبون بمكة والمسلم اذا
اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فشيئا استولى العبد فولاؤه الاول للاخر ولا الاخر للاول لانه تقرر
من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل
واحد منهما الى الاخر بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من الجانبين الى صاحبه بالولاء حربي
مستأمن اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فهو حر عند ابي حنيفة وقد بيناه في كتاب العتاق ولا يكون
ولاؤه للذي ادخله في قول ابي حنيفة لانه انما عتق بتبدل وصوله الى دار الحرب وزوال
العصمة عن ملك الحربي وثبوت الولاء باعتبار الملك عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت
له ولاؤه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان اعتقه الذي ادخله فولاؤه له لان المسلم من اهل دار الاسلام
وان كان في دار الحرب فهو ملتزم لحكم الاسلام فيثبت الولاء عليه بالعتق ولكنا ابو حنيفة رحمه الله يقول
انما عتق بملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حال بين مولاه وادعى به وهو قاهر لمولاه في حق
نفسه فيعتق بملكه لنفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب لم يعتق ۝
بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه بالاحراز خلافا للاول
على قول ابي حنيفة فان كان محرزا نفسه بدار الاسلام ثم لم يبطل ذلك بانتقال الحربي ۝
اياه دار الحرب فان باعه المولى من مسلم او حربي مثله فهو حر في قول ابي حنيفة رحمه الله لان تملك الحربي
ازاله عنه بالبيع وتملك المولى متى زال عن العبد في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج ۝
مراغما وعندهما لا يعتق لان المشتري خلف البايع في ملكه وهي مسألة السير فان غنمه المسلمون عتق بالاتفاق

حربي اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب

لا يبطل ولاؤه قربة بها لان ذمي المسلمين اليه فيصير حرا بعتقه بمنعة الجيش عبد حربي الى الحرب مستأمنا ثم
في تجارة لمولاه فاسلم ثم اعتق ولكن الامام يبيعه ويسلم ثمنه لمولاه لان ما ثبت الحجر في هذا رسنه
معصوما بالامان فلا يعتق ولكن يجعل للاسلام لا يجوز ابقاء المسلم في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان
معه حربيا الامام على بيعه ولم يتركه ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع وثمنه
للمولى حتى يجيء فياخذه وكذلك لو كان اسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه لانه ما قصد بالخروج
احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف ما اذا خرج مراغما لانه قصد احراز نفسه فعتق
مولاه فكان حرا لو والى مرتدا ما لم يقبل عنه بيت المال فاذا عقل عنه بيت المال لم يكن له ان يوالي احدا لان ولاءه
للمسلمين فلو تأكد فعقل جنايته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له كان قد اعتقه قبل ردته
فورثه الرجال من ورثته لانه ولي المسلم ثم رجع تائبا اخذ ما وجده من مال نفسه في يد ورثته ولم يكن له حق فيما وجد
من مال مولاه الذي لهم لانه كان مرتدا حين مات مولاه والمرتد لا يرث احدا وانما يعاد بعد الاسلام المال
الذي كان قبل الردة فاما اذا لم يكن مملوكا قط لا يعاد اليه لانه لو اسلم اليه هذا كان ملكا مبتدا له وبسبب
اسلامه لا يستحق تملك المال لعل احدا بهذا وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث
المسلم ولكن يجعل هو كالميت في ارث مولاه فيكون ميراثه لاقرب عصبته منه من المسلمين امراة من بني اسد اعتقت
عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من غطفان فاعتقها فانه يعقل عن
العبد بنو اسد في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لان المراة ان لم يكن لها ولاء لا تعقل فانما كان عقل جنايته
هذا المعتق على بني اسد باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد
ما عتقت هي منسوبة اليهم بالنسب ايضا فيكون عقل جنايته عليهم الا ترى ان بعد السبي قبل العتق كان الحكم
هذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع فقال يعقل عنه غطفان وهو قول
محمد رحمهما الله لان المعتقة لما سبيت فاعتقت صارت منسوبة بالولاء الى حيله معتقها فكذلك معتقها يكون
منسوبا اليهم بواسطتها وهذا لان الولاء في الحكم اقوى من النسب الا ترى ان عقل جنايتها يكون على قوم
معتقها فكذلك عقل جناية معتقها ولو اعتقت بعد هذا عبدا كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل
ردتها انما كان المعتبر النسبة لانعدام الولاء في حقها فاما ظهر الولاء فالحكم له كما ينسب الولد الى موالي
القوم انه ما لم يظهر له ولاء في جانب ابيه فاذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للاولين لما بينا ان
الولاء الثابت عليها للاولين قد بطل حين سبيت واعتقت فكذا ما يبتنى عليه ولاء معتقها رجل ذمي
اعتق عبدا فاسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد ان يوالي احدا لان الولاء ثابت
عليه لمعتقه وان صار حربيا فعسى ان يصير ورثته حربيا لكونه وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال
وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء الى انسان وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا
ورثة واذا اسلمت امراة من اهل الذمة ثم اعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي ابوها
من دار الحرب كافرا فاعتقه رجل لم يجر ولاء مولاها لانها حرة حربية فلا يتصل ولاء الى ابيها لما بينا
ان حكم الاسلام لا يجري على الحربية في دار الحرب وانما يجري ولاء معتقها الى موالي الاب بواسطتها فاذا لم
تثبت في حقه الواسطة في حقهم لا يجر اليهم الولاء فان كان مولاها الذي اعتقته مسلما فجنى جناية
فعقله على بيت المال لانها حين اعتقت العبد كانت مولاة لبيت المال الا ترى انها لو جنت كان يعقل
جنايتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاها ايضا ثم لا يتبدل بردتها ولحاقها كما يبقى بعد
موتها ولو ماتت لان من هو من اهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت امراة من بني اسد
ثم اعتقت عبدا ثم سبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه فان ولاء المراة وولاء مولاها يكون للذي اعتق العبد
الاب لانها حرة من اهل دارنا لا ينقض عليها ولا لازم فاذا اعتق ابوها جر ولاءها الى موالي الاب
وجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالي الاب ايضا وهذا لان ثبوت الولاء للمسلمين لا يمنعها من ان توالي

انسانا فلا يمنع جر ولائها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربي او مرتد اسلم في دار الحرب ثم اعتق عبدا
مسلما ثم رجع الى الاسلام فاسر فاسلم العبد وابى المولى ان يسلم فصار مولى العبد لمولاه يحول عنه لان ما له
بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم تكن له عشيرة
وعقله على نفسه لما بينا انه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر الجانب
عقل جنايته على من جعل على نفسه والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالولاء

رجل اقر انه مولى فلان مولى عتاقة من فوق او من تحت وصدقه الاخر فهو مولاه ويعقل عنه قومه لان
الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعا فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الانسان يقر
على نفسه بانه منسوب الى الاخر بالولاء والاخر يقر على نفسه بانه منسوب اليه وان له عليه نصرته واقرار
كل واحد منهما على نفسه صحيح اذا صدقه صاحبه فان كان له اولاد كبار فانكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة
لفلان اخر فالاب مصدق في نفسه والاولاد مصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب عليهم بعد البلوغ واذا ثبت
هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لانهما في المعنى والنصرة سواء وان كان الاولاد صغارا كان
الاب مصدقا عليهم لانه يملك مباشرة الولاء عليهم لولاية الاب فيملك الاقرار عليهم ايضا ولان الصغار
من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه بخلاف الكبار فكذلك في حكم الولاء يتبعونه ولا
يعتبر اقرارهم بخلافه فان كانت لهم ام فقالت انا مولاة فلان مولاه عتاقة وصدقها مولاها بذلك
فالولد مولى لموالي الاب لان كل واحد من الابوين مصدق في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا
كان الولد مولى لموالي الاب ولو قال لها انك امة لفلان ابنة عبد فلان وقال كنت عبدا فلان فاعتقني
وصدقه فلان فالقول قول الاب لان النسب لا يثبت فيما ظهر حالهما للاب ولا فلان بل يعتق القول لهما في حق الولد
بعد ذلك وكذلك لو قال هم ولدي من غيرك لان الولد للفراش والفراش للزوج على ما ظاهر فلا يصدق
فيما يدعي من فراش اخر عليهما بغير حضورهم ولو قال لها ولدته بعد عتقك بستة اشهر فهو مولى لموالي وقالت
الزوج ولدته بعد عتقك بستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا
في النسب بان قالت المراة ولدته بعد النكاح لا قبل من ستة اشهر وقال الزوج بل لستة
اشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها فكذلك في الولاء لظهور ولاء الاب في الجانب
وهو موجب جر ولاء الولد ما لم يعلم انه كان منفصلا عنها لاقل من ستة اشهر او بعدها ولد لا يعرف ابوه فقرت
انها معتقة هذا الرجل وصدقها في ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول ابي يوسف ومحمد وهي مصدقة
في قول ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة رحمه الله هي تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد
في الاسلام فيصدق في الاقرار عليه بالولاء ايضا وكذلك ان قالت لا بل تزوجت رجلا من اهل الارض ثم اسلم
او كان عبدا صدقت على الولاء في قول ابي حنيفة ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة
عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فاقرت انها مولاه عتاقة لرجل صدقت على نفسها
ولا تصدق على الولد في قول ابي حنيفة لان الولد لما له من النسب مستغنى عن الولاء واعتبار قولها عليه
لمنفعة الولد فاذا انعدمت المنفعة هنا لا يعتبر قولها هاهنا بخلاف ما سبق والاقرار بالولاء لمنافعه والولاء
سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتغير في المحل الذي يتعلق به حق الغرماء
والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لي قد اعتقته وقال فلان بل
انا اعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه على صاحبه النسبة اليه
بالولاء وهو منكر ولا يمين على واحد منهما في قول ابي حنيفة اعتبارا للولاء بالنسب ولو قال
انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فاقر احدهما بذلك وانكر الاخر وحلف ما اعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه

اشهدهما وان قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال لا بل اعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار
بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني وان قال
اعتقني فلان او فلان وادعى كل واحد منهما انه اعتقه فالاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير ملزم اياه شيئا
ثم بعد ذلك لا يمنعه ان يوالي ايهما شاء او غيرهما انه مولاه لانه يجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول رجل
قال لامراة اعتقتني فقالت لم اعتقك ولكنك اسلمت على يدي ووالتني فهو مولاها لانهما تصادقا
على ثبوت اصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها وليس له ان يتحول عنها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول ابي يوسف لانه انما يثبت عليه باقراره مقدار ما وجد فيه
التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وابو حنيفة يقول المقر حامل على اقراره كانهما تما الاقرار حتى وفي زعمه
ان عليه ولاء عتاقه وفي زعمه ان عليه ولاء عتاقتها وذلك يمنعه من التحول واصل المسألة في النسب اذا اقر
لانسان فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول ابي حنيفة وهو صحيح في قولهما وقد بيناه في العتاق وان اقرت انه
اسلم على يدها ووالاه وقال بل اعتقتني فهو مولاها وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت
عند التصديق مقدار ما اقر به المقر وهو انما اقر بولاء الموالاة وذلك لا يمنعه من التحول ما لم يتاكد بعقل الجناية
وان اقر ان فلانا اعتقه وقال فلان ما اعتقتك ولا اعرفك فانه يوالي من شاء ولا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة
ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في هذا خلاف ظاهر بينهم فكذلك في الولاء وان مات رجل وادعى
رجلان كل واحد منهما انه اعتقه وصدق بعض ولده هذا وبعضهم هذا من الذكور والاناث الصغار منهم والكبار في الباقون لاخر فكل
مولى للذي صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم اصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرا كان او انثى فكذلك اقرار كل
واحد منهم بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب عتق ما في البطن

رجل قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فالعتق
في المولى جائز لانا تيقنا ان الولد كان موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا الولد من حبل حادث فانما يعتق سالم
وقد بينا ان المعلق بالشرط يستند الى اقرب الاوقات وانما يكن فيه اثبات العتق بالشك فانه يعتبر اليقين لا بالشك
فاما اذا كان اثبات العتق بالشك فانه يعتبر اليقين لان بالشك لا يثبت وهنا تيقنا بحرية احدهما فالبيان
الى المولى كما لو قال لعبديه احدكما حر فان اقر انها كانت حاملا منه يوم حلف فهذا منه اقرار بعتق
الولد وان قال انه حبل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا انه علوق حادث رجل اوصى بما في بطن امته
لرجل فاعتقه الموصى له بعد موت الموصي فعتقه جائز وهو مولاه لان الوصية اخت الميراث فكما ان الجنين يملك
بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فالقت ميتا ففيه ما في الجنين
الحر وهو ميراث لمولاه الذي اعتقه لانه بدل نفس الجنين موروث عنه وابواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو
اوصى بما في بطن امته لفلان فاعتقه الموصى له به واعتق الوارث الامة واعتق مولى الزوج الاب الامة
فولاء الولد للموصى له لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا ففيه ما في جنين
الحر ميراثا لابويه لانهما حران عند وجوب بدل الجنين كانا اعتقا قبل الضربة فلم يسقط او بعد الانسقاط
فالغرم للذي اعتق الولد لانه انما حكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا اوجب البدل به وعند ذلك كان مملوكا
للاب به وان اعتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان لا يكون الجنين للمعتق الا كان
عتقها في البطن ولاء وكانا متساوقا ما اذا اعتق الوارث الام او لا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث
ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق في حصته في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه
واذا اعتق الرجل ما في بطن امته فولدت لستة اشهر فقال المولى كذا قررت اني حامل بعتق
ما في بطنك حرة قال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقرارا

منه بوجود الولد في البطن يومئذ بل معناه ما في بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو اعتق امته وهي حبلى
فجاءت بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالي الام لانا حكمنا بان العلوق كان سابقا على اعتاقه
اياها فانا جعلنا النسب للولد من الزوج فان ولدت ولدين احدهما لتمام سنتين والاخر بعد ذلك بيوم فكذلك
ايضا هكذا ذكر في الاصل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما عند محمد يكونان لمولى الاب هنا
وكانهما ولدتهما لاكثر من سنتين قال اصل المسالة التوأمين وهما يتبعان الثاني الاول وقد بينا هذا
فيما املينا من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء في قول ابي حنيفة اذا ادعى الاعلى والاسفل وقال
ابو يوسف ومحمد فيه اليمين هذا مع نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق
فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البدل ويجري فيه الاستحلاف وعنده يكونه يقضي بالعتق ثم الولاء يبنى عليه وهو نظير
المراة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكلت يثبت عليه صحة رجعة الزوج وكذلك لو ادعى رجل عربي على ورثة
ميت قد ترك امة وما لا انه مولاه الذي اعتقه وله نصف ميراثه ولا يمين على الابنة في الولاء ولكن تحلف انها ما
تعلم له في ميراث ابيها حقا ولا ارثا لانها رضي هذا الاستحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كما ادعى ميراثا
بسبب لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث واذا ادعى عبد في يد غيره انه والاه وجحده المطلوب
فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة فاما اذا نقضه فهو انكار فهو مولاه ولا
يكون جحوده نقضا للولاء وكذلك لو كان العربي الجاحد لانا لا نعقل تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار
اصل الشيء لا يكون لانه تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لاصل النكاح وان ادعى رجل على عربي انه مولاه الذي
اعتقه والعربي غائب ثم ادعى المطلوب ذلك على اخر واراد استحلافه فانه لا علاقة لوجهين احدهما ان ابا
حنيفة لا يرى الاستحلاف في الولاء والثاني انه قد ادعى على غيره ولو اقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول
ابي حنيفة فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو احق به وان انكر فهو مولى للثاني
رجل من الموالي قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة انه اعتقه وارادوا استحلافه
فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء ولانه ليس بخصم لهم وان اقر الرجل انه لم يصدق على العاقلة لانه منهم في حق العاقلة
وانما يريد ان يلزمهم ما لا باقراره وهو لا يملك ان يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار ويكون
الدية على القاتل ثم يتحمل عنه في ماله لان الاصل وجوب الدية على القاتل ثم يتحمل عنه العاقلة ومن لا يعرف له عاقلة
يقضى بالدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل انه اعتقه قبل القتل وانه لا وارث له غيره واراد
استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يستحلف ما يعلم لهذا في ذمته فلان المسمى عليك
حقا لانه لو اقر بما ادعاه المدعي امر بتسليم الدية اليه فاذا انكر يستحلف على ذلك رجاء نكوله فاما اصل الولاء
فلا يمين على من يدعي عتقه فكيف على غيره وولد الملاعنة من قوم امه يعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من
جانب الاب فيكون منسوبا الى قوم الام في النسب اذا كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالي فان اعتق ابن
الملاعنة عبدا فعقل جنايته على عاقلة الام ايضا لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينتسب اليه المعتق بواسطة
وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم امه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وامه
ولا وارث له ورثه اقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوبا اليها كانت هي في حقه كالاب
ولو كان له وان كان ميراث معتقه لاقرب عصبة الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى
ولا وارث له غير ابن الام وهو اخو المعتق لامه فانه يرث المولى لانه اخو المعتق لابيه وامه لان هذا الابن اقرب
عصبة الام ولان الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق
اخ واخت كان ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق اخ واخت كان ميراث المولى للاخ دون الاخت لهذين
المعنيين ولو لم يكن وارث غيرها لم يكن لها شيء من الميراث لما بينا انه لا يرث من النساء بالولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن وكان الميراث لاولى الناس بهما من العصبات لانها لم ترث شيئا كانت كالميتة فان ادعاه
الاب وهو حي ثبت النسب لشبهة حمله لان النسب قد انتفى باللعان بعد ما كان ثابتا منه بالفراش وبقي موقوفا

على حصة فاذا ادعاه في حال قيام حاجته ثبت نسبه منه ورجع ولاء ابنه الى العاقلة والموالاة اليه وترجع عاقلة
الام بما عقلوه عنهم على عاقلة الاب لما بينا ان النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين ان عاقلة الام انما كان
مستحقا على عاقلة الاب لما بينا ان النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين ان عاقلة الام وكانوا متبرعين في
الاداء بل كانوا مجبرين عليه في الحاكم فيرجعون عليهم وقد بينا انا نفرق بين هذا وبينما اذا جر الاب
ولاء الولد بعد ما عقل عنه موالي الام فانما يرجعون على عاقلة الاب لما بينا ان النسب انما يثبت من وقت العلوق ○
فتبين ان عاقلة الام ادوا ما كان مستحقا على عاقلة الاب واذا كان الابن ميتا لم تجز دعوة الاب الا ان يكون قد
ترك ولدا لان بالموت استغنى عن النسب فدعوى الاب لا يكون اقرارا بالنسب بل يكون دعوى للميراث ○
وهو في ذلك متهم فان خلف الولد ابنا فالحاجة ابن الابن الى النسب يصح دعوة الاب ولو كان ولد
الملاعنة ابنة فمات وتركت ولدا ثم ادعاه الاب جازت دعوته في قول ابي يوسف ومحمد لا تجوز لانه مات عن ولد كمن ترك
ابن الملاعنة عن ولد وهذا الان ولدها محتاج الى اثبات نسب ابيه ليتعين بكرم الطرفين وفي قول ابي حنيفة
لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى ابيه دون امه فاذا الولد من قوم ابيه الا ترى ان ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ورضي عنه كان من قريش وان اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود هذا الولد لما لم يكن منسوبا
اليها فلهذا لا يصح دعوة الاب فان كان ولد الملاعنة اعتق عبدا ثم مات لا عن ولد فادعى الاب نسبه لم يصدق في اعتبار
بقاء ملك مولاه لان الولاء اثر الملك ولو بقي اصل الملك على العبد لم يصدق فيه هو في الدعوة باعتبار فبقاء الولاء
اولى وهذا لانه انما يعتبر بقاء من يصير منسوبا اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير منسوبا اليه وان ادعى
بولدي توام ثم اعتق احدهما عبدا ومات فادعى الاب نسبهما ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد فبقاء احدهما محتاجا
الى النسبة كبقائهما واذا ثبت نسبهما جر الاب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه حين اعتقه ○ والله اعلم

انتهى شرح كتاب الولاء • بعون ولي الآلاء • من المنعم بانواع البلاء • نسال الله تعالى البلاء والجلاء • بالعز والعلا •
• فانه لما عليه يسير وهو على ما يشاء قدير ○ والله اعلم بالصواب •

كتاب الايمان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رضي الله عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا
منه باليمين • وقال القائل • رايت عرابة الاوسي يسمو • الى الخيرات منقطع القرين • ع
اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين • فيما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة سمي يمينا وقيل اليمين ○
الجارحة فلما كانت تستعمل يد لها في العهود سمي ما تؤكد به العهد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به
تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى
فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه تعالى والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء
لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدا
بالكتاب ببيان النوع الاول فقال • الايمان ثلث وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله مروي عن جماعة
من الصحابة اي مالك الغفاري وكعب بن مالك ولم يرد عدد الايمان بعده ذلك اكثر من ذلك وانما اراد ان اليمين ○
بالله تعالى ينقسم في احكامها ثلثة اقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فاما الذي ○
يكفر فهو اليمين على امر في المستقبل لايجاد فعل او نفي فعل وهذا عقد مشروع امر الله تعالى به في بيعة نصر الحق وفي المظالم
والخصومات وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو ان يعقد على فعل طاعة امر به
او الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكاده ونوع فعل لا يجوز وهو ان يحلف ○
على ترك الطاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه
ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر وادنى درجات الامر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة

حسن الولد

من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها

فيتخير

فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد تمامها ووجودها فعرفنا ان المراد
حفظ البر ومن حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير
بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف او ولان البداية فيها بالاخف والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك لانها لو كانت
البداية بالاغلظ والتي لا يكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على امر في الماضي والحال كاذبا يتعمد صاحبها ذلك وهذه
ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا
لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان
ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب
التوبة والاستغفار وعند الشافعي تنعقد موجبة للكفارة فمن اصله ان محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها
القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق فلانها تنعقد موجبة للبر الكفارة خلف عنه عند فوت البر
والخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة وهو اليمين
الغموس بمقابلة الصنعة لانها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة الكفارة في قوله تعالى بما عقدتم الايمان
معناه بما قصدتم لان العقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة واوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله
فكفارته لان الفاء للوصل وقال في اخر الاية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما
تتصور وحفظ البر وحفظ اليمين يذكر بمعنى الامتناع وقال القائل ع
قليل الالاء حافظ ليمينه • وان بدرت منه الالية برت ○ ولان قول الحالف فعلت يمين بالله مقصودة فيلزمه الكفارة
كما في المعقودة على امر في المستقبل واقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمسن السماء او ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا
لان وجوب الكفارة في المعقودة على امر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة اي ستارة وهذا الحظر
من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس ولان الغموس احد نوعي اليمين كالمعقودة على امر
في المستقبل في توهم الندم والرفع لجمع الكفارة بحلف معنى الكفارة فيهما ولان في احد نوعي اليمين وهو الشرط
والجزاء يستوي بين الماضي والمستقبل في موجبه فكذلك النوع الاخر وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية نقد بين جزاء اليمين الغموس الوعيد فلو كانت الكفارة فيها واجبة
لكان الاولى بيانها ولولا ان الكفارة لو وجبت ما جبر لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يعرف بنيه
احد وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ
وقال الحسن الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية من اهلها وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد اليمين الغموس
من التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين في الحظر او الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي ○
والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب
البيع وهو تمليك المال ولانه خال عن ما حلها والوطى علامة نوعيها فاذا فات ربما انعقادها كالردة والرضاع
في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لتحقق محلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فاحتمال انعدام
الفعل في المستقبل ولهذا يتوقف بذلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب
الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة
محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهي مترددة بين العبادة والعقوبة من حيث انها لا تجب
الا جزاء مشبها العبادات فينبغي ان يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقود على امر في المستقبل
لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا
للكفارة فاما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمع الاستشهاد اولى
فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تخلف عن البر الواجب باليمين وهذا يجب في المعقود على امر في المستقبل
بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فيجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها

وذكر منها اليمين الفاجرة

كانه لم على بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق وانه ينعقد موجبا للاصل اعني الكفارة خلفا عنه وفي مس السماء وكذا
لان السماء عينه محسوسة فلتصور البر انعقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة في الحال خلفا
عن البر فاما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن ان يجعل موجبا للخلف لانه حينئذ لا يكون
خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب
التزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم من اسباب الوجوب ما هو مضمر في الكتاب لقوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فافطر فعدة من ايام اخر اضمرنا لانه تعالى اوجب الكفارة بمجرد عقد اليمين بقوله بما عقدتم
الايمان والقراءة بالتشديد [illegible] المعقودة وكذلك بالتخفيف لانه يقال عقدته فانعقد كما يقال
كسرته فانكسر وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور رفعه بالحل لانه ضده قال القائل ع
ولقلب المحب حل وعقد ولا يتصور ذلك في الماضي والمراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة لوعد في الاخرة لان دار
الجزاء في الحقيقة الاخرة فاما في الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة
محمولة على المؤاخذة في الاخرة ويفصل والجزاء ليستدل على ما قلنا فانه اذا اضيف الى الماضي لا يكون يمينا والنية
يسير في الكتاب ويقول امر الغموس امر عظيم والاثم فيه شديد معناه ان ما يلحقه من المأثم فيه اعظم من ان ترتفع الكفارة
والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة فيها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها ان يحلف على امر في الماضي وفي الحال وهو يرى انه حق ثم ظهر
خلافه وهو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال
هو قول الرجل في كلامه لا والله بلى والله وهو مذهب الشافعي رحمه قال اللغو ما يجري على اللسان
من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احد الروايتين عن ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروي
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول
عائشة رضي الله عنها ولنا قوله عليه السلام انما يكون خبرا عن الماضي فانا اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي
خاليا عن الفائدة حال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا فاما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة
وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء ولما اخذ المشركون حذيفة بن اليمان واستحلفوه ان لا ينصر محمدا
عليه السلام اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام اوف لهم بعهودهم ونحن
نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك امره بالوفاء فدل ان عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو
اهله وما قيل بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان رفع الاثم ومن السلف من قال اللغو اليمين
المكرهة وهذا باطل فانه تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشيء لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول
يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيهما وقال بعضهم هي حلفه بالكفارة اي لا
مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا ايضا فاسد لان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا حاجة عن كونه سببا
للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان موجبا الكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين
بالله تعالى فاما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو كما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان عدم القصد لا يمنع
وقوع الطلاق والعتاق فان قيل فما معنى تعليق محمد رحمه الله نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا
نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير
معلوم بالنص مع انه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء انما اراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما
روي ان النبي عليه السلام كان اذا مر بالمقابر قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم
لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان يتيقن بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون
ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا واذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك
ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ واعلم بان اليمين ثلاثة انواع مؤبد لفظا ومعنى بان يقول

يمين اللغو يمين في المعصية

والله

والله لا افعل كذا ابدا او يقول لا افعل مطلقا والمطلق فيما نحن يقتضي التأبيد كالبيع ومؤقت لفظا ومعنى بان
يقول لا افعل كذا اليوم او لا افعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبه الحظر والايجاب وذلك يحتمل التوقيت
فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى يمين الفور اذا قال تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى يتوقت
يمينه بذلك الغداء المدعو اليه وهذا النوع من اليمين سبق به ابو حنيفة رحمه الله ولم يسبق به واخذه من حديث
جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ما عرف
من المقصود للحالف وهو الاصل في الشرع ان مبنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز
من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة
لا تجب الا بعد فوت البر في اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه او بموت الحالف واما
في اليمين الموقتة فوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف واما اذا كان الحالف
قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله بينته في موضعه ان شاء الله تعالى واذا قال ورحمة الله لا افعل كذا او غضب الله او سخط الله وعذاب الله
وثوابه ورضاه ونحوه لا يكون يمينا والحاصل ان يقول اليمين اما ان يكون باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفاته
وذلك يبنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها فنقول حروف القسم التاء والواو والباء اما الباء فهي للالصاق في الاصل
وهي بدل عن فعل محذوف ومعنى قوله بالله اي احلف بالله قال الله تعالى يحلفون بالله واقسموا بالله قال يقسمون بالله
ولهذا صح اقرانها بالكناية فيقول به قال القائل ع ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة
ومعنى اما الصورة فلان يخرج كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى فلان الواو للعطف وفي العطف معنى الالصاق
الا انه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بان يقول احلف والله لان الاستعارة كتوسعة صلاتها لاجل المعنى الالصاق
فاذا استعمل مع اظهار الفعل يكون للمعنى الالصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع حرف الكناية وانما يستقيم مع التصريح
بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى او غيره يقسم بالله فيقول والله والتاء تستعار بمعنى الواو لما بينهما من المشابهة
فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احداهما بمعنى الاخرى كقولهم تراث ووراث ولكن هذه الاستعارة للتوسعة
صلة القسم بالله تعالى خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء مع التصريح بالله حتى لا يقال تالرحمن وانما يقال تالله خاصة
قال الله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا تالله لاكيدن اصنامكم ثم الحلف باسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن اصحابنا
من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان اراد
به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن ان اراد به اسم فهو يمين وان اراد
به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق ان قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الاول
اصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد وذلك في ان يجعل يمينا ويستوي ان قال
والله او بالله او تالله فكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف والاختصار قال القائل ع
فقلت لها قفي فقالت قاف ٥ اي وقفت الا ان عند نحويي البصرة حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف
الخافض منه وعند نحويي الكوفة يذكر مخفوضا ليكون كسرة الهاء دليلا على المحذوف وكذلك لو قال لله لان معناه
بالله فان الباء تعار ان قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم الجنة
فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يمينا وانشد له
يقول القائل ع [illegible] ولو قال وايم فهو يمين
قال محمد رحمه الله ومعناه ايمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون يقولون معناه
والله وايم صلة كقولهم صه ومه وما شاكله وكذلك لو قال لعمر الله فهو يمين باعتبار النص قال
الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي واما الحلف بالصفات
فالعراقيون من مشايخنا يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف
بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا وقالوا صفات الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده كالعزة وكما

الحلف باسماء الله يمين في الصحيح

دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج

ما يجوز ان يوصف بضده بقوله قال ورحم فلانا وغضب على فلان ورضي عن فلان فالاولى على هذا يلحق في القياس
قوله وعلم الله ان يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضده العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم
يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وربما يقول اي حسبته اي معلومه
والمعلوم غير الله فلا يكون يمينا قال ايضا انظر الى قدرة الله والمراد المقدور وكذا قوله وقدرة الله من قلنا
معنى قوله انظر قدرة الله اي الى اثر قدرته ولكن حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فان لعدم
لا يعاين ولكن هذا الطريق غير مرضي عنه فانهم يعتقدون ان هذا العرف لا اشارة الى ما هو مبهم فالاصح ان
الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره فالا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات
الفعل في حكم اليمين ومنهم من يقول تعلق فيقول رحمه الله الجنة قال الله تعالى ففي رحمة هم فيها خالدون واذا
كانت الرحمة بمعنى الجنة فالغضب والسخط بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا غير مرضي بمثله
عندنا فان الرحمة والغضب صفة من صفة الله تعالى والاصح ان يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فيما
تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا والحلف بقدرة الله وكبريائه
وعظمته متعارف فيما بين الناس ورحمته وغضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا والحلف
قال محمد رحمه الله في قوله واماتة الله انه يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه
وجد العرب يحلفون باماته عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي عن قوله واماتة الله لا يكون يمينا لانه عبارة
من العبادات والطاعات ولكن امر الله تعالى بها وهي امر الله تعالى وجه رواية الاصل انه يعبر بالاماتة الى
شيء بعينه على الخصوص امانة الله والحلف به متعارف وعلينا انهم يريدون به الصفة فكانه قال
والله الامين فان قال ووجه الله روي عن ابي يوسف انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال
الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله من ايمان السفلة
يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يمينا ولو قال وحق الله فهو
يمين في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي الرواية الاخرى لا يكون يمينا
لان حق الله على عباده الطاعات كما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله لمعاذ اتدري ما حق الله على عباده
ان يعبدوه ولا يشركوا به والحلف بالطاعة لا يكون يمينا وجه قولهما ان معنى وحق الله والله الحق والحق
من صفات الله قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق ولا خلاف انه لو قال والحق لا افعل كذا
انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان
التنكير في لفظه دليل على انه لم يرد به اسم الله وانما اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله وقد بينا في باب الايلاء من كتاب الطلاق الفاظ القسم
ما اتفقوا عليه وما فيه اختلافهم كقوله هو يهودي او نصراني او مجوسي وما روي عن محمد رحمه الله انه قال هو
يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا انهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين
واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط
مرة واحدة ولو حلف على امر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه
كاذب فكان محمد بن مقاتل يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال
هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله
ففي الماضي بمنزلة الغموس ايضا والاصح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يكفر كافر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه
يكفر به صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال
الشافعي لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد مشروع فكيف ينعقد بلفظ
هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا معنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث انه بوجود

الشرط

من يهودي او نصراني ان فعل كذا

الشرط والجزاء لا يثبت غير ما علق به الجزاء واليمين نوع من هذين النوعين وحجتنا في ذلك قوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي عليه السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فجعل يمينا ولما ثبت
بهذه الاية ان التحريم في الجواري يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما ان العلة
لا يثبت ما علق من التحريم فكذلك في الجواري ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع والى الايجاب
لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال واذا جعل ذلك تحريمه علامة فعله عرفنا انه قصد منع نفسه عن ذلك
الفعل كما في قوله والله لانه ثبت ان الانسان يكون ممتنعا من تحريم الحلال اسم الله تعالى كان يمينا وعلى
هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا لان حرمة الكفر حرمة ثابتة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى
فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فاما اذا قال هو ياكل الميتة او يستحلها او الدم او لحم
الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة ثابتة مصمتة حتى انه ينكشف عند
الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكوة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز
فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو الحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا
الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى او بشيء من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله
ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا ان العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله
او غضب الله او امانة الله او عذبه بالنار او حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يمينا انما يكون
هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ
غير متعارف وسئل محمد رحمه الله عمن يقول وسلطان الله لا افعل كذا فقال لا ادري ما هذا من
حلف بهذا فقد اعتبر التعارف العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل انه اذا اراد بالسلطان
القدرة فهو يمين بالقدرة كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة او عمرة او صوما او صلاة او صدقة او
ما اشبه ذلك بما هو طاعة ان افعل كذا فيفعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه
في ظاهر الرواية عندنا وقد روي عن محمد رحمه الله قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله
ان شفا الله مريضي فهذا وذكره ما يلي لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار
ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله وقد كان يقول
في القديم يتعين عليه كفارة اليمين وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى التخيير ايضا فانه قال عبد العزيز
خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرات كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة
رحمه الله فلما انتهيت الى هذه المسئلة فقال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج
قال ابو حنيفة رحمه الله قد رجع قال اخبرني الوليد بن ابان انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام
وبهذا كان يفتي اسماعيل الزاهد رحمه الله قال رضي الله عنه وهو اختياري ايضا لكثرة
البلوى في زماننا وكان هذا من مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما انه يخرج بالكفارة ومن مذهب عبد الله
بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر
يقول لا اعرف في النذر الا الوفاء واما وجه قوله الاول قوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسمه
فعليه كفارة يمين والمعنى فيه انه علقها بالشرط فيصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز
ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة الا ترى ان الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز
فهذا مثله وتحقيق هذا وهو ان معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول
الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة
يوضحه ان الكفارة تجب بمعنى الحظر لانها ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار
تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام الف مسكين
فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام الف مسكين فاذا قال المعسر ان دخلت

فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف

الدار فعلي صوم سنة عشرة بين صوم سنة وبين صوم ثلثة ايام والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير
معتبر شرعا فلا يجوز ان يكون حكما شرعا ووجه قوله الاخر قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا
على النذر المعلق بالشرط وما روي من قوله النذر المرسل والمعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه ان كلامه
يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به منع نفسه عن ايجاد الشرط
لان الانسان يمتنع من التزام هذه المشقة الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى
في قوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الى قوله وكثير منهم فاسقون فاذا جعل دخول الدار علامة الالتزام ما
يكون ممتنعا من الالتزام يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى يمينا يقال حلف فلوجود اسم اليمين ومعناها
قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين
معناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطا يقرر هذا ان معنى الخطر يتحقق هنا لان الالتزام بالنذر قربة بشرط ان يفي بها وعسى ما يفي بها والوفا
يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون وقال ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله
لنصدقن الاية ولا يدري انه قبل بحق لقاء او لا فيكون مترددا بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى
فيصلح سببا لوجوب الكفارة فان قيل هذا في النذر المرسل موجود قلنا نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لايجاب
الكفارة ولانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على
شيئه من جهته يخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فانه لا يتوقف موجبها على
شيئه من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق وذلك غير مشروع وهنا لو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفا
عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد
باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة يتخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين الظهر اربعا فهذا
مثله وكذلك اذا حلف بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما
يجب بالنذر ما يكون من جنسه واجبا شرعا والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعا ولانه لا يلزمه عين ما التزمه
وهو المشي فلان لا يلزمه شيء اخر اولى وهو الحج والعمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة او عمرة وهكذا روي
عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر
العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حجة او عمرة مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لا ظاهره وما في باطنهم
فان اللفظ متى يستعمل مجازا كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج والعمرة لانهما النسكان المتعلقان
بالبيت لا يتوصل اليهما الا بالاحرام ولا بالذهاب الى ذلك الموضع ثم يتخير ان شاء مشى وان شاء ركب وان ركب اراق دما
لحديث عقبة بن عامر انه قال يا رسول الله ان اختي نذرت الحج ماشية فقال عليه السلام ان الله غني
عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون اتم على ما روي عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه
بعدما كف بصره كان يقول لا اتاسف على شيء كتاسفي على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك
رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد ادخل نقصا ونقصان النسك يجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب انه يمشي
من بيته الى ان يفرغ من افعال الحج وما يتواه فيه من الكلام فقد بيناه في المناسك وقد ذكرنا انه ثمان فصول وفي ثلث
يلزم بالاتفاق وهو المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة او مكة وفي ثلث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر بالذهاب
الى مكة او الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر بالمشي الى الحرم او المسجد الحرام كان ابو حنيفة رحمه الله
ياخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد
الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها حرزت عن حقوق العباد
فصارت معدة لاقامة الطاعات فيها لله تعالى فاذا عين شيئا منها صار كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل
اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف
المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليها الا بالاحرام والملتزم بها الاحرام يلزمه احد النسكين لحصر اذا اوجبها بالاحرام وهو

او العمرة

او العمرة واذا قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي او امشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه
عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه خبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه ملزم وانما
يندب الى الوفاء بما هو قربة منه الا من غير ان يكون ذلك دينا عليه وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان المنوي من محتملات
لفظه فالفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا اراد الايجاب فقد حصل الواجب
بنيته وتعليقه بالشرط دليل على الايجاب ايضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو
الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط وعدمه وان لم تكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان
ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس انهم يريدون
بهذا اللفظ الايجاب ايضا وانما ذكر محمد رحمه الله القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي ما لا يملكه
لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي
هذه الشاة وهي مملوكة لغيره واما اذا قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء
الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ
ينعقد لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر لحما وانه لو اضاف النذر الى ما هو معصية وعنى به اليمين بان قال
لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا وتلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال
لله علي ان انحر ولدي او اذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول ابي يوسف والشافعي وفي الاستحسان يلزمه
ان يذبح شاة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان ذكر لفظ الهدي فذلك مختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما ان يذبحها
في الحرم او في ايام النحر وجه القياس انه نذر بما فيه دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال ابي او امي وهذا لان الفعل
الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله ولانه لو نذر بما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه
شيء ولو نذر بذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر بذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه
اولى ان لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روي ان رجلا سال ابن عباس رضي الله عنه عن هذه المسئلة فقال
ارى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ فاسأله واشار الى مسروق فسأله فقال ارى عليك شاة
فاخبره بذلك ابن عباس رضي الله عنه فقال وانا ارى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنه انه
اوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اوجب بدنة او مائة بدنة وسالت امرأة
عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال امر الله بالوفاء بالنذر فقالت اتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله
عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين ان يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله ابي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاقرع بينه وبين عشرة من الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل
مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الابل وارى عليك مائة من الابل والصحابة اتفقوا على صحة
النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدللنا باجماعهم على صحة النذر لان من الاجماع ان يشتهر قول البعض بعض الكبار
منهم فلا يظهر خلاف فذلك من غيره ولا شك ان رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من احد خلاف
ذلك والذي روي عن مروان اخطا الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة
مع ان الاجماع لا يعتبر فيما يكون طريقه القياس ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما خالف القياس حجة يترك بها
القياس لانه لا وجه لحمل قوله الا على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم اخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق لايجاب
الشاة اما لان هذا القدر متفق عليه فانه من اوجب بدنة او اكثر فقد اوجب الشاة والزيادة اولا
من اوجب قربانا اوجبها استدلالا بقصة الخليل عليه السلام ومن اوجب مائة من الابل فانما اوجبها استدلالا
بفعل عبد المطلب وهو لا يستدل به لا لفقه في المسئلة فان الشاة محل الوجوب ذبحا بايجاب ذبح شاة فداء الولد
فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق كالاضافة الى الشاة فيكون ملزما له وبيانه ان الخليل
صلوات الله عليه امر بذبح الولد كما اخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه اني ارى في المنام اني اذبحك
اي امرت بذبحك بدليل ان ابنه قال في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر ولانه انعقد الامر بالذبح للولد حتى

ان الخليل

استعلاية فاما علية وتقرير الرسل على الخطا لا يجوز خصوصا فيما لا مجال للعمل فيه بغالب الراى من امانة نبى ثم وجب عليه
بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه ان يا ابرهيم قد صدقت الرؤيا اى حققت وانما حقق ذبح
الشاة ولا يجوز ان يقال انما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لان في الاية تقديما وتاخيرا معناه وفديناه
بذبح عظيم وناديناه ان يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما اتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامرار السكين
على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه لم يذبح ولانه لو حصل الامتثال به لم يكن للشاة فداء ولا يجوز ان يقول
وجوب الشاة بامر اخر لا بهذا الامر لان الامر بالراى غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء
يعنى انه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز ان يقال انه وجب
عليه ذبح الولد ثم قيل انه اشتغل بمقدماته وانما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهنا لا يوجد في النذر
وهذا لانه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذ لو كان واجبا لما تادى بالفداء مع وجود الاصل
لانه ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى ان الشفرة كانت تنثنى وتنقلب ولا تقطع
وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا انه ما وجب ذبح الولد بل اضيف الايجاب
اليه على ان محل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام
واظهار الطاعة فيما لا يطلع عليه احد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح
مكاشفة للحال وليكون له ثواب الذبيح قربانا لله كما قال عليه السلام انا ابن الذبيحين وما ذكرنا من قبل
اضيف اليهما فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية
فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين من ذمة الى ذمة فيخرج المحل الاول من بعد الوجوب فيه ويكون واجبا
في المحل الثانى بذلك السبب وهذا لان الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل وبعد ذلك وان تحول
الى محل اخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان
فعرفنا انه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث انه تقدم على الولد في قبول حكم الوجوب
ولهذا سمى فداء نظيره من الحسيات ان من رمى الى انسان فتفداه غيره من حيث انه يتقدم عليه ليستقبل السهم فيه لا ان يتحول
اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول الغير قد فديتك بنفسى من المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف يتقدم على الرجل
في قبول حكم الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا
رؤياه بالفداء وفي مثل هذا الايجاب الاصلية حالا لعجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفانى اذا نذر بالصوم
عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبرى في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر
الذبح لاول ولد يولد له ثم نسى ذلك فذكر في المنام ان ثبت هذا فهو نقل لان شريعة من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر
ناسخه خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا فاما اذا نذر
بذبح عبده فمحمد رحمه الله اخذ فيه بالاستحسان ايضا وقال يلزمه ذبح الشاة لان العبد كسبه وهو ملكه
فانما صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسبا له وان لم يكن ملكا له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه اولى
وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس فقال لا يلزمه شئ لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد
لا يحقق الكرامة ليس نظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان
عن ابى حنيفة في احدى الروايتين لا يلزمه شئ وهو الاظهر لان ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل
للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال يلزمه لانه منسوب اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى
الكرامة كالابن في حقه وان اضاف النذر الى ابيه او امه لا يلزمه شئ في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما
ومما كان لا حاجة في حقه في حكم النذر بالذبح وفي الهارونيات عن ابى حنيفة انه يلزمه ذبح الشاة وكانه
اعتبر احد الطرفين بالطرف الاخر ثم ذكر الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور وان حلف
بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى لان المنوى من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وان لم يكن له
نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله تعالى والحلف

في مثله يوجب الكفارة ستارة للذنب وان حلف بمعصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبى لا شئ عليه
لان المعاصى لا تلتزم بالنذور والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين او الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد
في المعصية وحكى ان ابا حنيفة دخل على الشعبى رحمهما الله وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شئ عليه
لان النذر بالمعصية فقال ابو حنيفة اليس ان الظهار معصية وقد امر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبى
وقال انت من الارائيين وفي الكتاب استدل بهذا وبقوله عليه السلام فليات الذى هو خير وليكفر
يمينه وان حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلثة ايام اذا حنث لان ما اوجبه على نفسه
معتبر بما اوجب الله تعالى عليه وادنى ما اوجب الله من الصيام ثلثة ايام وكذلك اذا حلف ونوى صدقة
ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه
بما اوجب الله تعالى عليه من اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك
ولا ينبغى ان يحلف فيقول لا وابيك فانه بلغنا ان النبى عليه السلام نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بالطواغيت
وفي الباب حديثان احدهما حديث عمر رضى الله عنه قال سمعنى النبى صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وانا
احلف بابى فقال لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر فما حلفت
بعد ذلك لا ذاكرا ولا اثرا وفي حديث اخر ان النبى عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك ومن قال
لغيره تعالى اقامرك فليقل لا اله الا الله واذا حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله موصولا به فليس
عليه شئ عندنا وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشية الله تعالى ولا
يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدنى ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك
والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال عليه السلام من استثنى فله ثنياه وعن ابن مسعود
وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ولا حنث عليه ولا كفارة الا ان ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا
نسيت يعنى اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج
الثانى بعد الطلقات ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحلل ولان
في تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من اللزوم ولا لحنث من ان يكون يلزمه قال وقد قال
لما اشار ابو حنيفة رحمه الله على الخليفة فقال بلغ من قدرك انك تخالف جدى فقال ابو حنيفة يا امير
المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول
فان الله في عهودك اذا قاموا من عندك يحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم لها فقال نعم
الخليفة فقال احسنت هكذا وتاويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا لم تذكر ان شاء الله في اول
كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك لان الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة في قول
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابى يوسف رحمه الله هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الجامع واذا حلف
على يمين فحنث فيها فعليه اى الكفارات شاء ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين
لقول ابراهيم النخعى رحمه الله كل شئ في القران او فهو بالخيار فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلثة ايام
متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله تعالى فصيام
ثلثة ايام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعة وقد بينا
هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد ورد هناك حديثان احدهما
قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد والثانى قوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد
حتى اوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الاخر بناء على اصلنا ان التعليق بالشرط
لا يقتضى نفى الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة ومن المحال

ا لتفرق عندنا فالحكم واحد ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ان لا يبقى مطلقا
قال ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزي في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
الرقبة سواء على ما ذكرناه في باب الظهار رجل اعتق نصف عبده عن يمينه واطعم خمسة مساكين
فذلك لا يجزي عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما العتق لا يتجزى ويتأدى هو اعتاق رقبة او
اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا
فيما يتأدى الكفارة واثبات مثله بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف ما لو اطعم كل مسكين مدا من حنطة ونصف
صاع من شعير لان المقدار في الطعام غير منصوص عليه في القرآن واثبات ذلك المعنى حصول كفاية المسكين
في يومه وذلك لا يختلف الحال بين ان كان من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الاطعام
منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان خلافا للمنصوص عليه وذلك لا يجوز وان حنث وهو
معسر واخر الصوم حتى ايسر لم يجزه الصوم هكذا نقل عن ابن عباس وابراهيم النخعي انما صام المعسر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت والمتيمم اذا ابصر الماء قبل
اداء الصلاة وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم لان اصل
الصوم صحيح من الواجد ايضا ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الاداء والفراغ
منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي في هذه المسئلة ثلثة اقاويل في قول
مثل قولنا وقول اخر ان المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار دينا في ذمته لا يتغير
كالدين بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود فان المعتبر عند الوجوب بالتنصيف بالرق وهذا
ضعيف لان الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب
ثم ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة الشرع بالجناية
والشرع يختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا يتغير مع ان الحد يندرئ بالشبهات فاذا وجب
نصفه النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعد وله قول اخر انه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسرا من وقت
الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم بني على ضرورة محضة وذلك لا يتحقق اذا كان موسرا في احدى
الحالتين ولانه اذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فيما اخر الى ان يعسر مفرط فلا
يستحق التخفيف باعتبار تفريطه ولكنا نقول ان هذه كفارة ضرورية كالتيمم طهارة ضرورية ثم
كان المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الى اسقاط الواجب عن ذمته
وذلك عند الاداء وان اشترى عبدا شراء فاسدا فقبضه واعتقه عن يمينه اجزاه لانه يملك العبد بالقبض واعتاقه
في ذلك نافذ بعينه فان نوى به التكفير صح لكونه متصرفا فيما يملكه وان وجب عليه كفارات ايمان متفرقة فاعتق
رقابا بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها او نوى في كل واحدة عنهن اجزاه استحسانا لان نية اليمين في
الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو اعتق عن احديهن واطعم عن الاخرى وكسا عن الثالثة كان كل
نوع من هذه الانواع يتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار ان عتاق الجنين
لا يجزي في الكفارة وان كان موجودا لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم
يعتق لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزي ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو الا في قول
مالك رحمه الله فانه يقول للمولى ان يملكه حتى يتسرى باذن مولاه وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح
وهذا بخلاف الحر اذا امر انسانا ان يطعم عنه لان الحر من اهل ان يملك فيجوز ان يجعل هو متملكا بان يكون المسكين
قابضا له اولا ثم لنفسه والعبد ليس من اهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود بين حقيقة المالكية ما لا والمملوكية
مالا للمعارضة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا بمنزلة القن وكذا المستسعى في قول
ابي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق

فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى ان يتم صوم يومه وان
افطر فلا قضاء الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا ان الصوم المظنون سواء ذمي حلف على يمين ثم اسلم ثم حنث في يمينه
لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي تلزمه الكفارة لانه من اهل اليمين فان المقصود من اليمين
الحفظ او الايجاب والذمي من اهله قال الله تعالى الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم والدليل عليه انه يستحلف
في المظالم والخصومات وانه من اهل الطلاق والعتاق ومن اهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من اهل
اليمين بالله تعالى واذا انعقدت يمينه تلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من
اهل التكفير بالصوم ونظيره العبد تلزمه الكفارة بالصوم لانه ليس باهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام
كفر بالصوم ان لم يجد المال والدليل على ان الكافر اهل الكفارة ان فيها معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر
بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فانها كفارات وعلى الكافر عقوبة وحجتنا في ذلك حديث
قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت في الجاهلية او قال
نذرت فقال عليه السلام هدم الاسلام ما كان في الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك اعظم من ذلك فهو هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره
على الشرك بابلغ الجهات وعقد اليمين لما فيه من الخطر والاباحة تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس
باهل له قال الله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لانه
مقصودها وهو النكول والاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لانه من اهلهما بخلاف ما هنا فاما هذه
اليمين موجبها البر لتعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة
والكافر ليس باهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فاما من حيث المعنى والحكم والمقصود فكان عبادة الا ترى
انه يؤتى من غير ان يقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة
والمقصود بها التطهير كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام جبرا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير به اذا جاء تائبا
مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة كما فعله ماعز رضي الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر
بطريق الجزاء والنكال رجل اعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم
بالعتق اجزاه لان النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لان اشتراط النية
فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله عليه السلام ان الله لا ينظر الى صوركم واعمالكم انما ينظر الى قلوبكم قال ولا يجوز
بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز
التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب
مع الوصل فيقتضي جواز اداء الكفارة موصولة بعقد اليمين وقال عليه السلام من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت الذي هو خير وهذا تنصيص
على انه لا بأس بالتكفير قبل الحنث واقل احواله ان يفيد الجواز ولان السبب في الكفارة اليمين فانها تضاف
الى اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة ومن قال علي يمين تلزمه الكفارة باعتبار ان التزام
السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فان السبب هناك اليمين دون الشرط
حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله واذا ثبت هذا فنقول
اداء العبادة المالية بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كاداء الزكاة بعد كمال النصاب
قبل الحول واما البدني لا يجوز الا بعد تقرر الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل
تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية يتوقف وجوبها على معنى فلا يجوز اداؤها قبله ككفارة القتل
في الادمي والصيد اذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح او جرح المحرم صيدا ثم كفر قبل موته
يجوز بالاتفاق وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت

اليها وان اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها واذا حلفت على يمين ورايت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر
عن يمينك وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما رويناه وهذا المعنى احدهما ان الامر يفيد
الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني ان قوله فليكفر امر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير
الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس هذا من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في
لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه ان نفس اليمين ليس بسبب
لوجوب الكفارة لان ادنى حد السبب ان يكون مؤديا الى الشيء طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له
فكيف يكون موجبا لما يجب بعد الحنث الا ترى ان الصوم والاحرام لما كان مانعا فيما يجب به الكفارة وهو ارتكاب
المحظور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف
كمال النصاب فانه يتحقق الغنى المؤدي الى النماء الذي به يكون المال للوجوب الزكاة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان
بالحنث اليمين ترتفع وما يكون سببا للشيء فالوجوب مترتب على تقرره لا على ارتفاعه والدليل عليه ان اليمين ليست
بسبب للتكفير بالصوم حتى لا يجوز اداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز ماليا كان او بدنيا الا ترى ان صوم
المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخرا الى ان يدرك عدة من ايام اخر واضافة الكفارة الى
اليمين لانها تجب حيث تعقد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا ان اليمين
سبب والكفارة انما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند ادائها كانه تم على بره ولا يعتبر بالخلف في حال بقاء الاصل
وقبل الحنث ما هو الاصل وهو البر فلا يكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء تقرره ان الكفارة
توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين
معظم حرمة اسم الله تعالى فاما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير بمنزلة الطهارة قبل الحدث
بخلاف كفارة القتل فانه جراحة وجناية في المحترم اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه
شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان تأخر الحول للتأجيل والتأجيل لا ينافي الوجوب فكيف
ينفي تقرر السبب قال وإذا اعتق عبدا عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق ثلثه
وسعى في ثلثي قيمته لان ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت كان معتبرا من ثلثه على ما بينا في الزكاة
وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له مال سواه لزمته السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا بعوض
فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان اعتقه في صحته على مال قليل او كثير لان العتق بمال لا يتمحض قربة والكفارة لا تتأدى
الا بما هو قربة فان ابرأه من المال بعد ذلك لم يجزه عن كفارته لانه حين حصل العتق لم يجز به عن الكفارة والابراء عن المال
بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله اعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له يرفا وفي رواية يا يرفا اني احلف على قوم ان لا اعطيهم ثم
يبدو لي فاعطيهم فاذا انا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين نصف صاع من حنطة او صاعا من تمر وفي هذا دليل
انه لا بأس للانسان ان يحلف صادقا بخلاف ما تقوله المتقشفة ان ذلك مكروه بظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم ولكنا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت
له في ذلك وتأويل تلك الآية انه عارف في الحلف بترك البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا راى الحنث
خيرا يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث ابي موسى الاشعري قال
اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا
حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فاتيته فاخبرته بذلك فقال اني اذا حلفت ثم رأيت غيره خيرا منه فعلت
وفيه دليل ان التكفير بعد الحنث كما هو مذهبنا وان ما روي فليكفر يمينه ثم ليأت الذي هو خير فحرف ثم قد
يكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا وكان ثم الله شهيد اي والله شهيد وفيه

وان اعتق عبدا عند الموت

دليل

دليل ان التوكيل بالتكفير جائز بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا توكيل في العبادة اصلا بظاهر قوله تعالى وان
ليس للانسان الا ما سعى ولكنا نقول المقصود فيما هو مالي لا يحصل الا باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق
بالنائب وفيه دليل ان الوظيفة لكل مسكين نصف صاع حنطة او صاع من شعير وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها
وابن عباس رضي الله عنه وذكر بعده عن علي رضي الله عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسألة في كتاب الظهار
وكفارة اليمين مثله وقد بينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بها مع
سقوط مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان الطعام على الاباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان
سواء كان خبز البر مع الادام او بغير ادام وان اعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في كفارة اليمين وكذلك ان غداهم
واعطاهم قيمة العشاء اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان المقصود واحد وفيما بين كل وظيفة بنصفه وان
غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجز لانه لا يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه
طعام مسكين واحد مكانه فان اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان
لم يعد عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك نصف صاع من
حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله انه لو اوصى بان يطعم عنه عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة
مساكين في كفارة يمينه ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة لكل مسكين
الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصي ضامنا لما اطعم لانه
فيما صنع كان ممتثلا لامره وبقاؤهم الى ان يعشيهم ليس في وسعه ولو كان اوصى بان يطعم عنه عشرة مساكين غداء
وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصي ثم ماتوا فانه يعشي عشرة اخرى ويغديهم لان الموصى به اكلتان وقد سقط
دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد غداء فالاول ثم بينا في باب الظهار ان المسكين في الايام المتفرقة كالمساكين
عندنا وعند تفريق الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبينا هناك ان اطعام فقراء
اهل الذمة في الكفارة يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهم الله وقد
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة الفرق بين النذور والكفارة فقال اذا نذر الطعام عشرة مساكين فله ان
يطعم فقراء اهل الذمة اما ليس له ان يطعم في الكفارة فقراء اهل الذمة اعتبارا لما اوجب الله تعالى عليه
من الكفارات وقد بينا انه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه ولو اطعم خمسة مساكين اجزاه
ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه لانه لا يجزي كل واحد
منهما عن نفسه لان المنصوص عليه ثلاثة انواع فلو جوزنا الطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا
رابعا فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما اذا ادى لكل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير
لان المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا فاما المقصود بالكسوة غير المقصود من الطعام الا ترى
ان الاباحة تجزي في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا مرادا من هذه
المسألة اذا اطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة والتمكين دون التمليك فان التمليك فوق التمكين واذا كان
الطعام ارخص من الكسوة امكن اقامته مقام الكسوة بالتمليك فيجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة
ارخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة لان التمكين دون التمليك وفي الكسوة التمليك معتبر فلا يمكن اقامة
الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيها وفاء بقيمة الطعام فاما اذا ملك الطعام خمسة مساكين فانه يجوز
على اعتبار انه ان كان الطعام ارخص يقام الكسوة مقام الطعام وان كانت الكسوة ارخص يقام الطعام
مقام الكسوة لوجود التمليك فيهما اليه اشار في باب الكسوة بعد هذا ولو اطعم خمسة مساكين ثم افتقر
كان عليه ان يستقبل الصيام لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له ان يسترد من المساكين
الخمسة ما اعطاهم لانها صدقة قد تمت بالوصول الى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها او ثوب
يلبسه ولا يجد شيئا سوى ذلك اجزاه الصوم في الكفارة لان المسكن والثياب من اصول الحوائج
ومما لا بد منه فلا يصير به واجدا لما يكفر به بخلاف ما لو كان عبد الخدمة فان ذلك ليس من اصول الحوائج الا ترى

الكثير من الناس يعيش من غير خادم ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز له الصوم وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب ابي يوسف رحمه الله الذي ذكرنا انه اذا كان له فاضل من حاجته دون نصاب ويحل له التكفير بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولا غنيا فاما ظاهر المذهب انه اذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا قد وجد وقد بينا في كتاب العتاق ان المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي الضمان وان كان ليسار منصوصا عليه هنا فهنا اولى وبينا في الظهار انه لو اعطى كل مسكين صاعا من طعام رمضان لا يجزيه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف ما اذا اختلف جنس الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان اعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسيا وبعض الثوب لا يكون مكتسيا ويجزي من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال ابو يوسف لا يجزيه الا بالنية لانه جعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنيته وجه ظاهر الرواية انه ناوي للتكفير به فيكون بدلا عن الطعام الا ان ابا يوسف يقول الدراهم ليست باصل هنا وفي باب الكفارة تكون قصدا الى التكفير فاما الكسوة اصل فاذا وقع في باب الكفارة لا يكون قصدا الى جعلها بدلا عن الطعام ولكنا نقول عين الثوب ليس باصل في الكسوة لكل مسكين فهو والدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم ارتد ثم اسلم فحنث فيها لا يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصلي وهذا احبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكان الكافر الاصلي ليس من اهلية اليمين الموجبة للكفارة فكذلك المرتد ينافي بقاء اليمين موجبا للكفارة وان جعل الرجل لله على نفسه طعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوي من محتملات لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم تكن له نية فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجب الله عليه من طعام المساكين واذنى ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه قال في نذره لطعام المساكين فله ان يصرف الكل الى مسكين واحد وان قال طعام المساكين فله ذلك لان هذا اللفظ يجمع معنى من الطعام الاول يلزم الفعل لان الاطعام فعل فلا ينافي الا بافعال عشرة ويعطي من الكفارة من له الدار والخادم لانهما من الحاجة فالدار للسكنى والخادم يستخدم وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة اليه فكذلك الكفارة واذا اوصى بان يكفر عنه يمينه من ثلثه لانه لا يجب اداؤه بعد الموت الا بوصية وحملها للوصية الثلث ثم ذكر اختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله بالصواب

باب الكسوة

والكسوة ثوب لكل مسكين ازار ورداء او قميص او قباء او كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى او كسوتهم انه الازار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة العباءة والدثار روي عن ابي موسى الاشعري انه كان يعطي في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين وانما يقصد التبرع باحدهما فاما الواجد فيتادى به الواجب وهكذا نقل عن مجاهد قال ادناه ثوب لكل مسكين واعلاه ما شئت وهذا لان الكسوة لا يكون المرء مكتسيا حتى يجوز له ان يصلي في ثوب واحد واذا كان ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا والمراد بالازار الكبير الذي هو كالرداء فاما الصغير الذي لا يستر به العورة لا يجزي ولو كسا لكل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله انه يجزي لانه يكون به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه وعن ابي يوسف انه لا يجزيه من الكسوة لان لابس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسيا الا ان يبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزيه من الطعام اذا نواه ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان لابسه لا يحصل له الكسوة ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي

نصف صاع

الكسوة ثوب وازار ورداء

ولو قال اطعام مساكين

نصف صاع من حنطة ولو كسى كل مسكين قلنسوة او اعطاه نعلين او خفين لا يجزيه من الكسوة لانه لا يكتسي به ولا يحصل وان اعطى لكل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا او رداء اجزاه والا لم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة الرأس كما القلنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كبير القيمة نصيب كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجزه من الطعام ولو كان هذا المدين الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما ابهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وبين هنا ان المراد هنا التمكين دون التمليك ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في يوم واحد لم يجزه كما في الطعام وان اعطاه في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة اثواب في عشرة ايام اجزاه كما في الطعام فان قيل الحاجة الى الطعام يتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما يتجدد في كل ستة اشهر او نحو ذلك قلنا نعم الحاجة الى اللبس كذلك ولكن المعتبر التمليك هنا في باب الكسوة والتمليك يتحقق في كل يوم واذا اقام الطعام غيره يسقط اعتبار حقيقة الحاجة لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا انا لا نجوز اذا الكل دفعة واحدة للتنصيص على التفريق لا لافتقار وذلك يتفرق بالايام فجعل الواحد كما يحصل بما يتفرق الدفعات في يوم واحد لانه ليس لذلك الحد معلوم فقدرنا بالايام وجعلنا تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة بتبديل المساكين ولو اعطى عشرة مساكين عبدا او دابة قيمته تبلغ عشرة اثواب اجزاه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو اعطى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة اثواب وبلغت قيمة الطعام اجزاه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو اقام رجل البينة عليه انه ملكه واخذه فعليه ان يستقبل التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكأنه لم يصل اليه ولو كسا عن رجل بامره عشرة مساكين اجزى عنه وان لم يعط عنه شيئا لان فعل الغير ينتقل اليه بامره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له اولا ثم لنفسه وقد بينا في الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير امره ورضي به لم يجز عنه لان الصدقة نفذت من جهة المؤدي فلما يتصور رجوعها عن غيره بعد ذلك وان رضي بذلك ولو اعطى من كفارة ايمانه في كفارة الموتى في بناء مسجد او في قضاء دين ميت او في عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتادى بالتمليك الى الفقراء والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة انه لا يجزيه فان قيل في باب الكفارة التمليك غير محتاج اليه عندكم حتى يتادى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة قلنا لا يعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لا يوجد في هذا الموضع فلابد من اعتبار التمليك وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد وان اعطى منها ابن السبيل منقطعا به اجزاه لانه يحل له اخذ الزكاة وقد بينا ان مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة اليه ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين لو ثوبين عنهما اجزاه عنهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله كما في الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه او اشتراه في حياته او وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تادى بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والاصل فيه ما روي ان بريرة كان يتصدق عليها فتهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف اسباب الملك بمنزلة اختلاف الاعيان وفي حديث ابي طلحة انه تصدق على امه بحديقة ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام ان الله قبل منك صدقة فيك وردها عليك حديقتك والله اعلم بالصواب

باب الصيام

واذا حنث الرجل وهو معسر فعليه صيام ثلثة ايام متتابعة فان اصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان دينا في الذمة لا يتادى الا بنية من الليل وهذا لانه

دينا في ذمته وما كان دينا في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم
توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون
دينا في الذمة وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل لأنها تجد ثلاثة أيام خالية عن
الحيض والمرض فلا تعذر فيهما بالإفطار بخلاف الحيض في صوم الشهرين المتتابعين … وفيما هذا في الصوم ولا يجزيه
الصوم عن هذا في أيام التشريق لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال وكذا الصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهي عنه
فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصفة الكمال فإن كان الحانث معسرا لغائب عنه أو … هو لا يجد ما يطعم
أو يكسو ولا ما لا يجزيه أجزأه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال دون يده لا تحصل بالمال دون اليد فما يكون
دينا على مفلس وغائب عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في حالة الغائب عند فحينئذ لا يجزيه التكفير
بالصوم لأنه يتمكن من التكفير بالعتق فإن نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك إن كان في يده إما وهو
يعلم حصوله فإنه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثل أجزأه الصوم
بعد ما يقضي دينه به … وهذا غير مشكل لأن بقضاء الدين بالمال يصير واجدا للكفارة وأما الشبهة فيما إذا كفر
بالصوم قبل أن يقضي دينه بالمال ثم قضاه فمن يقول بأنه يجوز ويستدل بالتعليل الذي ذكره بقوله
بعد ما يقضي دينه وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد فلا يجزيه
التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب بقوله من قوله تعالى لا ترى أن الصدقة تحل له أو في هذا التعليل لا فرق
بينهما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم
كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق للعطش فيجعل كالمعدوم في حق التيمم
وإن صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب مالا لم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل
حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في المعسر إذا أيسر وكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة
بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام
عن يمينين أجزأه وإن صام ستة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز
في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يحتاج شرعا ما يكون مفيدا والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارة إلا
بالنية فأما كفارات الأيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينهما كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء
ولا يلزمه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا وبين الإطعام والكسوة
من حيث أنه لو أعطى كل مسكين صاعا أجزأه عن يمينين في قول الآخر وأجزأ لأن الأداء يكون دفعة واحدة
وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم
ثلاثة أخرى فلهذا أجاز كل ثلاثة عن كفارة وأما هنا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع …
كان … طعام إحدى الكفارتين … صام لإحديهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم لأنه كفر بالصوم في حال
وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالإطعام لأنه لما كفرها بالإطعام عن يمين فقد
صار غير واجد في حق اليمين الأخرى وهو نظير مسافر معه إناءان من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم
لأحدهما ثم توضأ للآخر فعليه إعادة التيمم بعد ما توضأ به للآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم
أحد عن أحد وجبت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا لا يصوم أحدكم
عن أحد ولا معنى للعبادة في الصوم في الابتلاء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن قضاء الشهوات وهذا لا يحصل
في حق غيره بأدائه والله أعلم بالصواب

باب من الأيمان

وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه
كفارة يمينين لأن اليمين عقد يباشر بمعنى … وهو شرط … والثاني في مثل ذلك الأول فهما عقدان

فوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا إذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ لأن معنى
التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لأن المعتبر صيغة الكلام عنده وللاحتياط في الكفارات لأنها تندرئ بالشبهات
حصولها في كفارة اليمين وأما إذا نوى الكلام الثاني اليمين الأول فعليه كفارة واحدة لأنه
التكرار والكلام الواحد قد يتكرر فكان المنوي من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين الله تعالى وروى عن أبي
يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله قال هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة أما إذا
كانت يمينه بالله فلا يصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله هذا أحسن ما سمعنا
منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكورة بصيغة الخبر فكان الثاني إخبارا عن الأول فلا يحتمل معنى
التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإيقاع والإيجاب وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله فعليه
كفارة وحجة لأن معنى التكرار لا يتحقق … يمينان وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل
مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فإن حلف ليفعلن كذا اليوم كذا وذلك الشيء معصية نحو …
عليه أن لا يفعله لأنه منهي عنه لا إقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فإذا
ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها لفوات شرط البر فيلزمه الكفارة فإن لم يوقت
فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث إلى أن يموت لأن الحنث
بفوات شرط البر وشرط البر وجود ذلك الفعل منه في عمره فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوات
شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها … كما
ينبغي أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ونحوها وإذا حلف بأيمان متصلة معطوفة بعضها
على البعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض
كلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطال كلها اعتبارا للأيمان بالإيقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام وحاجة اليمين الأولى كحاجة اليمين الثانية
فأما عند أبي يوسف رحمه الله الاستثناء بمنزلة الشرط فإنما ينصرف إلى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطا
آخر لأن اليمين الأولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرا إليها وقد بيناه
هذا في الجامع وكذلك لو قال إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك خيرا من ذلك فهذا كله من ألفاظ
الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة أو إيجابا وإن قال إلا أن أستطيع فهذا على
ثلاثة أوجه فإن كان يعني مما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوي من محتملات
لفظه فالمذهب عند أهل السنة أن كل شيء بقضاء وقدر وأن الاستطاعة مع الفعل فإذا لم يفعل فقد
علمنا أن الاستطاعة التي استثناها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فأما وجوب الكفارة وذلك بينه
وبين الله تعالى فإن كانت اليمين بالطلاق والعتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين
في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فإن الرجل
يقول أنا أستطيع بكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
والراحلة فإذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فإن كان يعني شيئا يعرض
من البلاء لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك إن لم تكن له نية في الاستطاعة فهو
على ما يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه لما بينا أن الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر
والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا رجلا آخر إن شاء الله يعني بالاستثناء
اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكر
حرف العطف ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهنا يصح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك في
الثانية [illegible] فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني

للعطف دون القسم ولكانه قال والله وكذلك لو قال له علي حجة ان كلمت فلانا وعليه عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله
فكلمه لم يحنث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فاما اذا قال عبده حر ان كلمت فلانا عبده الآخر حر ان كلمت فلانا
ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم
الاتصال بينهما حكما ووجد الانفصال صورة حين لم يتخلل بينهما فان نوى صرف الاستثناء اليهما كان مدينا فيما
بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول
فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده ان
بالعتق لانه لم يعتق بالحر او الحر عتق العبد لان الحر اما تعقب حرف الجزاء فان عبد العتق لانه بالكلام
الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء فوجد به الشرط في اليمين الاولى فلهذا يعتق عبده ولا
تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد لم يكن سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا
لان الحالف انما يقصد منع نفسه من ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقا على يمينه ولو قال
لامرأته ثلث مرات ان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت ثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية حنث
في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة حنث في اليمين الثانية فتطلق اخرى لانه في عدته وان لم
يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد
باليمين الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك فلهذا لا تطلق
الا واحدة ولو قال لعبده ان حلفت بطلاق امرأتي فانت حر ثم قال لامرأته انت طالق ان شئت
لا يعتق عبده لان ليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو تخيير بمنزلة قوله امرك او اختاري
فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه مع نهيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود
المشية منها في المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله انت طالق ان كلمت وكذلك اذا قال
اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله انت طالق للسنة وعلى قول
زفر رحمه الله يعتق لان هذا ليس بايقاع الطلاق للسنة بدليل انه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع
الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع واما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق
او اذا جاء غد فانت طالق لم يعتق عبده عندنا لم تطلق وعند الشافعي يعتق قال لان الحالف يكون مانعا
نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه فاما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه
لا يصير حالفا بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال انت طالق غدا ولكنا نقول الكلام يعرف
بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله انت طالق
غدا لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما اضاف الطلاق الى الوقت وبخلاف قوله انت طالق ان شئت او اذا حضت
حيضة لانه غلب عليه معنى اخر فكان بيانا وان لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من ان يكون يمينه
كما لو جعل الشرط فعل انسان اخر لا يقدر على منعه من ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب ... المساكنة

واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث
لان المساكنة مفاعلة فتشترط وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
فتكون المساكنة لوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة اذا سكنا بيتا واحدا او سكنا
في دار كل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فاما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل
مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل واحد
منهما في دار على حدة والدليل على الفرق ان الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة
حتى لو اخرج السارق المتاع من مقصورة فاخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان ماذونا في الدخول
في احد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الاخر لا يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا
اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيرها من نوع بخارا لان ذلك بمنزلة المحلة فاما اذا لم يكن بهذه
الصفة فانه يحنث سواء كانت دار تشتمل على مقاصير او على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد وبعد
الحالف مساكنا وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف ان لا يساكنه في بيت واحد او في حجرة
او في منزل واحد يكونان فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه بما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فكيف يعمل في تخصيص
المسكن ونية التخصيص فيما لا يقتضي المصدر لا تعمل الا فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى كل
ما يكون من السكنى لانا كل ذلك ان يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عندنا المقابلة بهذا يكون تفاصيل فيكون هذا منه
نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لانه نوى نوعا
من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى
بغداد لان المكان ليس من لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى ان لا يساكنه في مدينة او قرية وسمى ذلك فان
ساكنه في ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك الا ان يسكنا بيتا واحدا او دارا واحدة من دار البلدة او القرية
على ما بينا ان المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه
البلدة او القرية اخراج سائر المواضع من يمينه وعن ابي يوسف رحمه الله انه في هذا الفصل يحنث
اذا جمعهما المكان الذي يسمى في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن
فلانا قرية كذا او بلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لكنا في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك الا ان ينويه
تخفيف تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا او ضيفا واقام فيه يوما
او يومين لم يحنث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله الا ترى ان الانسان
يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ويدخل على الامير في داره يوما ولا يسمى ساكنا في داره فكذلك
هذا الذي دخل على فلان زائرا او ضيفا لا يكون مساكنا معه فيه فلا يحنث الا ان ينويه فحينئذ في يمينه تشديد عليه
فيكون علامة الا ترى ان الرجل يقدم القرية فيبيت عند فيها ويقول ما سكنتها قط ويكون صادقا في ذلك
ولو كان ساكنا في دار فحلف ان لا يساكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر لزمه الحنث لان فعل السكنى
فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوما وشهرا والاستدامة على ما يستدام كالابتداء قال
الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشاء
وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فاما اذا اخذ في النقلة من ساعته او نزع الثوب او نزل
عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول زفر رحمه الله لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه
بعد يمينه الى ان يخلف يفرغ منه ووجه الاستحسان ان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى
لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا بقاء للبر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام
في المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين اخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها
بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة حنث عندنا وقال الشافعي لا يحنث لانه عقد يمينه على
سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكي عنه في تعليل هذه المسألة قال
خرجت من مكة وخلفت دفاترا فاكون ساكنا بمكة وعندنا في ذلك انه ساكن فيها بثقله وعياله فالم ينقلهم
فهو ساكن فيها لما بينا ان السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل والمتاع
والعرف شاهد كذلك فان من سال السوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو في عامة النهار يكون في السوق ثم
يسير الى موضع ثقله وعياله فعرفنا ان السكنى كذلك بخلاف المضراب فان السكنى لا تتأتى لها مع انه فيها
رحمهم الله يقولون اذا كان يمينه على بلد كما لو خرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روي بعض
ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق ساكنا في الدار التي فيها ثقله ومتاعه
وعياله فاما المقيم باو وحده لا يسمى ساكنا بخارا وان كان بها عياله وثقله قال رضي الله عنه
وهذه المسألة تبتنى على اصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ

اذا حضت فانت طالق

على ميزان الغاصب

اللفظ والعادة بخلافهما لا معتبر لأن المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة باصطلاح جار على
حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله
لأجرنك على الشوك فيحمل على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك رحمه الله يقول ألفاظ اليمين
محمولة على ألفاظ القرآن وهذا بعيد أيضا فإن من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا والله تعالى سمى الشمس
سراجا ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الأرض لم يحنث والله تعالى سمى الأرض بساطا ولو حلف لا يمس وتدا
فمس جبلا لا يحنث وقد سمى تعالى الجبال أوتادا فعرفنا أن المعتبر ما قلنا فأما على بعض الأمتعة فالمروي عن أبي حنيفة رحمه
الله عنه إذا نقل بعض متاعه فيها لأنه كان ساكنا فيها بجميع الأمتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الأمتعة فيها وهو أصل أبي حنيفة
رحمه الله بقاء صفة السكون في العصير ما لم يتم أن يكون خمرا وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها ما لم يتم أن تصير دار حرب
إلا أن مشايخنا قالوا هذا إذا كان ما بقي فيها يتأتى به السكنى أما بقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فحينئذ لا يبقى ساكنا فيها
فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه الله قريب من هذا قال إن بقي فيها ما يتأتى له السكنى به يحنث وإلا فلا وعن محمد رحمه الله
قال إذا نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لا يحنث لأنه بهذا صار ساكنا في المسكن الثاني ولا يبقى ساكنا
في المسكن الأول ولو كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما أو أكثر لم يحنث في الصحيح فلا يتأدى الواجب إلا بإيصال
وظيفة كاملة إلى كل مسكين ولا يكون الوصي ممتثلا بما أطعم لأنه فيما صنع كان ممتثلا لأمره وتنفيذهم إلى بعضهم
ليس في وسعه ولو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا
فإنه يعشي عشرة أخرى ويكفي ذلك لأن الموصى به الإطعام فقط دون إسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف
الأول ثم قد بينا في باب الظهار أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق
الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيانها هذا أن إطعام فقراء أهل
الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهم الله وقد روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور والكفارة فقال إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء
أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه من الكفارات بالزكاة وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى
من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك من الطعام إن كان
الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه أما لا يجزي كل واحد منهما
عن نفسه لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع فلو جوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا
رابعا فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى كل إلى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من
شعير لأن المنصوص واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الكسوة
غير المقصود من الطعام ألا ترى أن الإباحة تجزي في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما
كان نوعا رابعا زيادة من جهة المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين دون التمليك
فأما التمليك فوق التمكين وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتمليك فيجوز الكسوة مكان
الطعام وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التمليك وفي الكسوة
التمليك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مكان الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما إذا ملك الطعام
خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص يقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة
أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيهما إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة
مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فإنهما لا يجتمعان وليس له أن يسترد
من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المسكين ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب
يلبسه ولا يجد شيئا سوى ذلك أجزأه الصوم في الكفارة لأن المسكن والثياب من أصول الحوائج وما لا بد
منه فلا يعتبر به واجدا لما يكفر به بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى أن كثيرا
من الناس يتعيش من غير خادم ولأن الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه الصوم

اذا نوى اطعام عشرة مساكين

الجواز

من الجواب لأنه لا يمكنه طرح الأمتعة في السكة فيصير بذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده إذا لم يفرط في الطلب
وكذلك إن بقي في نقل الأمتعة أياما لكثرة أمتعته ولم يستأجر لذلك حمالا بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث وإن بقي
في ذلك شهرا إذا لم يفرط لأن نقل الأمتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان واشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكنا فيه ولا
يحنث بهذا ولو حلف لا يساكن فلانا في دار فاقتسماها بقسمته وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه
ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحنث لأنه قد ساكنه فيها بعينها والمعنى أن شرط حنثه حين عقد اليمين اجتماعهما
في السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت
يمينه على أن لا يساكنه في منزل ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها لأن هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب
منزلا على حدة ولأن في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر ذات الموصوف كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا
وقت يمينه لم يحنث بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا حنث وهذا لأن في الدار المعينة
اطمأنت يمينه بالعزم منهما لأجل فلان وفي غير المعين إنما أطلق العزم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنا له إذا لم يجمعهما منزل
واحد ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث لأنه نوى
الحمل ما يكون من المساكنة فيصح نيته ويصير المنوي كالملفوظ به ولو حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت
بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها ومعنى هذا أن البناء وصف ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر
تغيير الوصف وفي المعين لا معتبر بالوصف واسم الدار يتحقق بعد انهدام البناء حتى لو سكنها كذلك صار حانثا ولهذا
لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء ألا ترى أن العرب يطلق اسم الدار على الخربات التي لم يبق
منها إلا الآثار قال القائل ❁ عفت الديار محلها فمقامها ❁ وقال آخر ❁
يا دار مية بالعلياء فالسند ❁ وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا بعينه فهدم حتى صار صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك
الموضع فسكنه لم يحنث لأن اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث وهذا لأن البيت
اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين معقودة بالاسم لا يبقى بعد زوال ذلك الاسم ثم إنما حدث
اسم البيت لذلك بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسما غير ما عقد به اليمين ودون ذلك من الدار لو جعلها بستانا أو حماما ثم بنى
دارا فسكنها لم يحنث لأن الاسم زال حين جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم
الذي تعقد به اليمين وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر يحنث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان بالملك
وجه قول محمد وزفر أنه جمع في كلامه بين الإشارة والإضافة فتعلق الحكم بالإشارة لأنها أبلغ في التعريف من الإضافة
فإنها تقطع الشركة والإضافة لا تقطع فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال
والله لا أكلم زوجة فلان هذه وصديق فلان هذا فكلم بعدما باع الطيلسان يحنث وأبو حنيفة رحمه الله يقول
عقد يمينه على ملك يضاف إلى المالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو أطلق دار فلان وتحقيقه من وجهين أحدهما أن الدار
لا تقصد هجرانها لعينها بل لأذى يحصل من مالكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كأنه قال ما دامت
لفلان بخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانهما لعينهما وكذلك قوله صاحب الطيلسان فإنه يقصد هجرانه
لعينه لا للطيلسان فكان ذكر هذه الأشياء للتعريف لا لتقييد اليمين فإن قيل في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه
ومع ذلك قلتم إذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه بعدما باعه لا يحنث قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره عن
أبي حنيفة يحنث بهذا في العبد وجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الأحرار فالظاهر أنه إذا كان
الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يحمل لعينه على هذه المنزلة ولكن إنما حلف إذا كان الأذى من مالكه ولأن إضافة المملوك
إلى المالك حقيقة كالاسم فلو جمع في تسميته بين ذكر الاسم والعين فزوال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف
لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستانا فدخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك إذا جمع بين الإضافة والتعيين
فزال الإضافة لا تبقى اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالإضافة هناك ليست حقيقة ولكنه تعريف
كالنسبة وكما أنه يتعلق اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الإضافة فأما لو كان زال

حلف لا يدخل هذه الدار

يسكنها وان زالت الاضافة فله ما نوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله لو نوى ان
لا يسكنها ما دامت لفلان فله ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه واذا حلف لا يسكن دار فلان او دار الفلان
ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود
السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان او صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهما
لعينهما فيستوي ان كان موجودا وقت يمينه او على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف التسوية
بينهما ووجهه ان عقد اليمين للاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ولكن على هذه الرواية
لا بد من ان يقال اذا اجتمع فيها الاضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الاضافة عند ابي يوسف كما هو قول محمد
رحمه الله واما اذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن
دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يحنث في قول ابي يوسف وكذلك
العبد والدابة والثوب ولو حلف لا ياكل طعام الفلان ولا يشرب شراب فلان فتناول شيئا مما استحدثه فلان
لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد ابتنا ابن سماعة عن ابي يوسف التسوية بين الكل عند ابي يوسف لما بينا انه عقد اليمين على
الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر الرواية ان الطعام
والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا ان مقصود الحالف وجود الاضافة الى فلان وقت
التناول فاما الدار والعبد لا يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا ان مقصوده ما كان موجودا في الحال دون
ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة والصديق وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه عقد يمينه على ملك مضاف
الى المالك فاذا وجدت الاضافة وقت الفعل كان حانثا كما في الطعام والشراب وحقيقته ان شرط حنثه وجود السكنى
في دار مضافة الى فلان بالملك اذ هي دار فلان وفي هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما يحدث
الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روي محمد عن ابي يوسف في قوله دارا لفلان انه لا يحنث اذا سكن
دارا اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل الملك فصار منعقدا بكلامه كانه قال
لا اسكن دارا هي مملوكة لفلان فينصرف الى الموجود في ملكه دون ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان
وروى بشر عن ابي يوسف على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث فيه الملك بخلاف
دارا لفلان لانه في قوله دار فلان تم الكلام بذكر الاضافة الا ترى انه لو لم يذكر فلانا كان كلاما مختلا فلا
بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه ليتناوله اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه
لو قال لا اسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان ليصير اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان
حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين اخر لم يحنث قل نصيبه لاخر او اكثر لانه جعل شرط
الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان
حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حنث لان المشتري لغيره كالمشتري لنفسه
فيما يبتنى على الشراء الا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه استغنى عن اضافة العقد الى غيره وانما ينتسب
الحالف بيمينه على الشراء دون الملك فان نوى ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى تخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية
له فسكن بيتا من شعر او فسطاط وخيمة لم يحنث اذا كان من اهل الامصار وحنث اذا كان من اهل البادية
لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف فاهل الامصار انما يسكنون البيوت
المبنية عادة واهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا
مقصوده بيمينه فيحنث بخلاف ما اذا كان من اهل الامصار وان اسم البيت للمبني حقيقة فلا تختلف فيه حكم اهل
الامصار واهل البادية لان اهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والاصل في هذا ان مسائل الايمان
ابن مسعود رضي الله عنه فقال ان صاحبا لنا اوجب بدنة افتجزي البقرة فقال ممن صاحبكم فقال
من بني رباح قال ومتى اقتنت بنو رباح البقرة انما وهم صاحبكم الابل فدل ان هذا الكلام تعتبر

عرفنا

عرف المتكلم فيما يقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حنث لان الصفة بيت الا ان يكون نوى
البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحكم لانه نوى تخصيص اللفظ العام من اصحابنا
من يقول هكذا الجواب بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه صيفا وشتاء في ديارنا
ليسمى كالساباط فاما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل يمنع عنه فيقال هذا صفة وليس
بيت فلا يحنث قال والاصح عندي ان مراده حقيقة تسمية الصفة ووجهه ان البيت اسم لمبنى مسقف
مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت
المعروفة فكان اسم البيت ولا له يحنث بسكناه الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حانث لان السكنى في الدار
هكذا تكون فان الانسان يقول انا ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن عند السرر وعلى العرف وحمر
الا ان يكون نوى ان يسكنها كلها فلا يحنث حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطلق الكلام وان كان
يحمل على المتعارف ففيه الحقيقة يصح فيه كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق حمل على الوقت للعرف
فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق او طلاق يدين في القضاء
لان هذه حقيقة عرفها الخصم ولو حلف لا يسكن دارا لفلان وهو نوى باجر او عارية وسكنها على غيرها عني ولم
يحمل ذلك كلامه فانه يحنث وما نوى لا يغني به شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس في لفظه فان في لفظه
فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه
بان استعاره فابى فحلف وهو ينوي بالعارية ثم سكن باجر فحينئذ لا يحنث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال
ويصير ذلك كالمنصوص عليه والله اعلم بالصواب

باب الدخول

واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن باجر او عارية
فهو حانث عندنا وقال الشافعي لا يحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا
يجمع الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والحقيقة هنا مرادة بالاتفاق فيتنحى المجاز واللام في قوله لفلان دليل
الملك ايضا وحجتنا في ذلك انه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية واجارة مضاف
اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك الا ترى انك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر او عارية
وكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه السلام حين قال للرافع ابن خديج هذا الحائط فقال لي استاجرته لم
ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول انه اذا دخل بيتا هو ملك فلان انه يحنث بحقيقة الاضافة
بالملك لوجود الاضافة بالسكنى وحاصل هذا الكلام انه لا يحنث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستعار
سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او متنعلا او راكبا يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول
دون حقيقة وضع القدم فان قيل كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة قلنا العموم للحقيقة ليس باعتبار
انه حقيقة بل بدليل دل الدليل بعينه موجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار وحصل بلبس الثوب
المستعار في الحر والبرد ما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا نقول بان المجاز يصار اليه للضرورة بل هو احد قسمي الكلام
الا ترى ان في كتاب الله تعالى مجاز وحقيقة والله تعالى يتعالى ان يلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يتحمل المجاز كما في
الحقيقة وعلى هذا روي عن محمد رحمه الله انه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا اجره فلان من غيره لم يحنث
لانه مضاف الى المستاجر بالسكنى دون الاجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا اجره فان كان
فلان ممن يسكن حانوتا لا يحنث لهذا ايضا وان كان لا يسكن حانوتا فحينئذ يحنث لما عرف من مقصود الحالف
فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل احد ان مراده حانوت يملكه الامير واذا حلف لا يدخل على فلان
ولم يسم شيئا ولم تكن له نية فدخل عليه في بيته او في بيت غيره او في صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان

حلف لا يدخل بيتا لفلان

لو قال لا اسكن دارا

وان حلف لا يسكن بيتا

فان الدخول عليه في موضع هو بيت هو فيه او مجلس له دخولا لزائرين عليه كذلك يكون في العادة وفي بيت غيره
اخرى والصفة في هذا كالبيت فيحنث به وان دخل عليه مسجدا لم يحنث لانه معد للعبادة لا للسكنى والجلوس
لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة او سقيفة او دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر ان جلوسه
لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون
في الصفة او البيت فهو وان نام في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة
او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية والحاصل انه جعل قوله لا ادخل على فلان وقوله لا ادخل عليه
بيتا سواء لاعتبار العرف كما بينا وان حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد او الكعبة لم يحنث لانه مصلى والبيت
اسم للموضع المعد للبيتوتة فان قيل اليس ان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد
بيوتا بقوله في بيوت اذن الله قلنا قد بينا ان الايمان لا تبتنى على الفاظ القرآن وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال
وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت ثم هذا لا يدل على ان مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله قال وكل
شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال وان دخل بيتا
هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه وذلك بان يقصده بالزيارة او الاستخفاف به بان
ضربه وهذا اذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول عليه او لم يعلم انه فيه الا ترى ان السلطان يدخل دار الامير في كل يوم لا يقال
دخل على الامير وقد روي عن محمد رحمه الله انه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول عليه بان دخل على قوم
هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجدت ولا يسقط حكمه باعتبار جهله وان حلف لا يدخل
على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل دارا هو فيها لم يحنث الا ترى انه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه
لا يكون داخلا فيه ارايت انه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل اخر كان يحنث
انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا او صفة لانه يكون حينئذ داخلا عليه لرؤيته حقيقة فاما بدون ذلك لا يكون
داخلا عليه حقيقة الا ان يكون حلف ان لا يدخل عليه دارا فحينئذ يحنث اذا دخل داره لان اعتبار العرف
عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه شدد الامر على نفسه بهذه النية ولو حلف لا يدخل بيتا
وهو فيه داخل فمكث فيه اياما لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد
يمينه انما وجد المكث فيه وذلك ليس بالدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام تضرب له مدة فيكون لاستدامته
فيه حكم الانشاء فاما الدخول ليس بمستدام الا ترى انه لا تضرب له المدة فانه لا يقال دخل يوما او شهرا انما يقال
دخل فمكث فيه يوما ولو قال والله لا ادخلها غدا فاقام حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل
الدخول في الغد ولم يوجد انما وجد المكث فيه فان نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان المنوي من محتمل لفظه
فان الدخول المقصود الاقامة وكانه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث ولو قال
والله لا ادخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها او يعود مريضا او يطعم حنث لانه عقد على الدخول
واستثنى دخولا بصفة وهو ان يكون عابر سبيل يعني مارا في الطريق قال الله تعالى ولا جنبا
الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى فيحنث وان دخلها مجتازا ثم بدا له ان يقعد فيها لم يحنث
لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به ثم بعد ذلك مكث في الدار ودوام المكث ليس بدخول فلا يحنث به ايضا
وان نوى بكلامه ان لا يدخلها الا لحاجة النزول فيها صحت نيته لان عابر سبيل من يكون مجتازا في موضع ولا
يكون نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه عما هو خلافه وهو الدخول للنزول فاذا صحت
نيته صار الملفوظ كالمنطوق وان دخلها يريد ان يطعم او يقضي حاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لان شرط
حنثه دخول بصفة وهو ان يكون للسكنى او للمقام ولم يوجد وان حلف لا يدخل دارا فجعلها بستانا
او مسجدا فدخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا
داعيا الى اليمين وانما اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم
يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا واشرع بابه الى الطريق او الى دار اخرى فدخلها

لم يحنث لانها قد تغيرت وصارت بيتا وهذه اشارة الى ما قلنا لان اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث
اسم البيت انعدام اسم الدار وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه حنث
لانه بيت وانما انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا اي ساقطة سقفها ولان البيت
اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفا الا ترى انه لو انهدمت الحيطان
لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فادخله
وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لا داخل الا ترى ان الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان ادخله
بامره حنث لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه فاما اذا لم يامره ولكنه غير ممتنع راض بحمله حتى ادخله فقال
بعض مشايخنا يحنث لانه كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالامر به واوضحه ان المكره انما يكون مستثنى لانه
لا يستطيع الامتناع عنه والاصح انه لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان
فعل الغير بغير امره وان سكت له اياه لا يصير مضافا اليه حكما الا بالامر ولم يوجد انما يوجد ترك المنع والرضا بالقلب قال
ولو ان دخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضاف الى راكبها الا ترى ان الراكب ضامن لما وطئت دابته وانه يتمكن
من ايقافها متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها راكبا او ماشيا عليه خف
او لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فان كان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا
لم يحنث لانه حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث
لانه قد دخلها فان القائم على حائط من حيطانها لا يعد خارجا منها عرفا بل داخل فيها الا ترى ان السارق لو اخذه
الموضع وسعة المال لم يقطع كما لو اخذه في صحن الدار ومن صحة ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا
فيه الا ترى انه يدخل في بيع الدار من غير ذكر وان حلف الدار فقام على السطح حنث لانه من السطح من الدار
الا ترى ان من نام على سطح الدار يصح من نفسه ان يقول بت الليلة في داري ولو اقام في طاق باب الدار والباب
بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب كان خارجا فليس ذلك
من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان
داخلا فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلقت حنث لان الخروج انفصال
من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان اخرج احدى رجليه لم يحنث
وكذلك ان حلف لا يدخلها وقد وجد ذلك حين وصل فادخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين
فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا الا ترى ان النبي عليه السلام لما وعد ابي بن كعب رضي الله عنه ان يعلمه سورة
ليس في القرآن ولا في الانجيل مثلها قبل ان يخرج من المسجد فعلمه بعد ما اخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفا للوعد
من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويا فان كان الداخل اسفل من الخارج فبادخال احدى الرجلين يصير
داخلا لان عامة بدنه مال الى الداخل وان كان الخارج اسفل من الداخل فباخراج احدى الرجلين يصير خارجا
لهذا المعنى والاول اصح لانه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث واعتبار احدى الرجلين يوجب ان يكون خارجا
وان الرجل الاخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائطها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها
لما بينا ان السطح مما ادير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل علوا من علو الدار قد اشرع
الى السكة حنث لانه مما ادير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة ولو دخل
في ظلة او على الطريق الاعظم لو دخل كنيفا منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كان مفتحه في الدار لانه
من حجر الدار ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار ۹

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

واذا حلف على امراته بالطلاق ان لا تخرج حتى ياذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى

حتى يطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن
مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الا ان ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون مشددا الامر على نفسه بلفظ
يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة
وهو ان يكون باذنه فان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه مبدأ الالصاق به
قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي ما نتنزل بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع والا بملاءة فان خرجت
فان خرجت مرة بغير قناع او بغير ملاءة حنث فاما اذا قال الا ان اذن لك فهذا بمنزلة حتى اذا وجد الاذن مرة لا
اليمين فيه لان الا ان بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا ان يحاط بكم اي حتى يحاط بكم الا ترى انه لا يستقيم
اظهار المصدر ههنا بخلاف قوله باذني فلا يستقيم ان يقول خروجا باذني فعرفنا انه صفة المستثنى وكذا لو قال
الا خروجا ان اذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا انه بمعنى التوقيت وفيه طعن للفراء وقد بيناه وان حلف عليها
ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه حصل شرط الحنث الخروج من البيت نصا والبيت غير الدار وبالوصول
الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان لا تخرج لان مقصوده هناك الخروج الى السكة والوصول
الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بالخروج الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلانا بيته فدخل داره لم يحنث
لما بينا انه يسمى البيت نصا والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلا في البيت الا ترى ان الانسان قد يأذن لغيره
في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته ان لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب
لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب فان قيل مقصوده منعها من الخروج لكي لا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب
وغير الباب قلنا اعتبار المقصود مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يقصد منعها من الخروج
الى الباب لكي لا يراها الجار المحاذي وربما يتهمها بانسان اذا خرجت من الباب لم يراها وربما يكون على الباب
كلب عقور فكان تعيينها الباب مفيدا فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث
مراعاة للفظه الا ترى ان يعقوب قال لاولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب
متفرقة وكان ذلك منه امرا بما هو مفيد وان حلف ان لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن فعل الاذن يتم به كالرضا ولو حلف
ان لا تخرج الا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث في هذه المسألة وابو حنيفة ومحمد قالا الاذن اما ان يكون
مشتقا من الوقوع في الاذن وهو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسماع
بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون يوضحه ان مقصوده من هذا ان لا تخاطر بالخروج قبل استئذانه وهذا المقصود
لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا وكذا فخرجت كذلك مرة ثم
خرجت من غير حنث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان كان يعني لا تخرج هذه المرأة الا وكذا فخرجت
فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدا لها فانطلقت في حاجة
اخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم وجد ذلك وجد منها الذهاب
في حاجة اخرى لا الخروج وشرط حنثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره او خرجت
وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج ولم يكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا
لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان ثم دخلت هي فاجتمعا
فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول فلان عليها ان لا يخرج من الدار فدخلت بيتا او كنيفا
في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن هذا خروجا الى هذا الموضع من الدار على ما بينا ان الداخل الى
هذه المواضع يكون داخلا في الدار فلا تصير خارجة من الدار بالوصول اليه ⊙

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب •

ولو حلف لا يخرج مع فلان

باب الأكل

واذا حلف لا يأكل طعاما او لا يشرب شرابا فذاق شيئا منه لم يحنث ولم يدخل في حلفه لانه عقد يمينه على فعل
الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا
او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال
ايصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه الا ترى ان الصائم اذا ذاق شيئا لم يفطر والاكل
والشرب يفطره ومن عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه لم يحنث وان اتى بما هو فوقه حنث لانه اتى بالمحلوف
عليه وزيادة وان كان قال لا اذوق حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء
للصلاة لا يحنث لانه قصد التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقا وان عنى بالذوق الاكل في الماكول
والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لانه نوى من محتملات لفظه وفي عرف ظاهر فان الرجل يقول
ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت وجاء في الحديث انهم كانوا لا يتفرقون الا عن ذواق فاذا نوى ذلك عملت نيته وان لم
تكن نيته فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف ايضا الا انه روى هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا تقدم ما يدل
على ان مراده الاكل لا يحنث ما لم يأكل بان قال تغد معي فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان ما تقدم
دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي
فصار من مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما وكذلك لو قال
لا آكل لحما ولا خبزا ولا اكلم فلانا ولا فلانا وكذلك ان ادخل حرف او بينهما لان في موضع النفي حرف او بمعنى ولا قال
تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا فصار كل واحد منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف
ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما
وان حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا طريا او مالحا لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله فانه يحمل الايمان على الفاظ
القرآن وقد قال تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا ما يجيء هنا وان الدليل عليه ان من حلف لا يركب
دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى اللحمية
ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك
من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الكاخاتية وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف
في اليمين معتبرة الا ان يكون نوى السمك فحينئذ تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير
قوله كل امرأة طالق لا تدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يتناول فيه المكاتب الا بالنية فاما
الا ترى انه لو اكل خنزيرا او كبدا لم يحنث وفي رواية ابي حفص رحمه الله وصححا وان اكل لحم ابل وغنم او طير
مشويا ومطبوخا او قديدا حنث لان الماكول لحم مطلق الا ترى ان معنى الغذاء تام فيه ويستوي في ذلك
الحرام والحلال حتى لو اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية
بتولده من الدم وما حل وحرم من الحيوانات والطيور فيه سواء قال وكذلك لو اكل شيئا من الرؤوس
فاما على الرأس من لحم لا يقصد باكله سوى اللحم بخلاف ما لو اشترى لحما فاشترى رأسا لم يحنث لان فعل الشراء لا يتم
به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأاسا لا لحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشراء الرأس فاما الاكل يتم
به وحده فيعتبر حقيقة الماكول وكذلك ان اكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة
اهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم فاما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث وقيل يحنث بكل حال
لانه يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيهما
اظهر وكذلك ان اكل شحم الظهر لانه لحم الا انه سمين الا ترى انه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث
في شحم البطن والالية لانه ليس عنده اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات
والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا ان ينوي ذلك فحينئذ
تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت
واللبن والمري واشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط به فاما الخبز والبيض والسمك واللحم ليس بادام

تفسير الادام

في قول أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله إدام وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي
وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا وأنه مشتق من المؤا
دمة وهي الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة لما نظرتها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوافق وهذه يؤكل مع
الخبز غالبا فهو موافقة فيكون إداما وقال عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرة
بشماله وقال هذه إدام هذه فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالبا
وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الإدام تبع فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا فأما الخبز والبيض واللحم
لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما وكذا أبو حنيفة رحمه الله قال تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط
بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالخل قال النبي عليه السلام نعم الإدام الخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة
وأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب يوضحه أن الإدام ما لا يتأتى
أكله وحده كالملح فإنه إدام والخل واللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده لأن ذلك يكون شربا لا أكلا فعرفنا أنه إدام
فأما اللحم والجبن والبيض يتأتى الأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد
عليه ولو حلف لا يأكل طعاما ثم نوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ثم نوى لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث
إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى تخصيص اللفظ
العام فإنه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وإن قال لا آكل ونوى طعاما
دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي هذا والأول سواء لأن
الأكل يقتضي مأكولا فكأنه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ وأما
عندنا لا عموم للمقتضي ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم وما لا عموم له فلا تعمل فيه نيته ثم إنه متى ذكر
الفعل ونوى التخصيص في المفعول والحال والصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص ما لا لفظ له أما نية
التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوى
حال قيامه فنيته لغو حتى لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فإن نيته تعمل فيما بينه
وبين الله تعالى والتخصيص في الصفة أن يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية فإن نيته تلغو ولو كان
نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف
لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لأن الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة
دون الجل والجزر المشوي لأنه أراد بالشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فتطلق لفظه ينصرف إليه بالعرف إلا أنه
ينوي كلما يشوى من بيض وغيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال
فهذا على رؤوس البقر والغنم وهذا لأنا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل
في هذا وهو رأس حقيقة فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذي يشوى في
التنانير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة يقول أولا تدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لأنه رأى عادة
أهل الكوفة أنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث في رأس
البقر والغنم خاصة ثم إن أبا يوسف ومحمدا شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك
إلا في رأس الغنم خاصة فنعلم أن الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبيان والعرف الظاهر أصل في
مسائل الأيمان وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاج والأوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
ونحوه فيه إلا أن ينويه لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فإن بيض الدود لا يدخل فيه فإنما يحمل على ما يطلق
عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاج ونحوها وإن حلف لا يأكل طبيخا فهو على اللحم
خاصة ما لم ينو غيره استحسانا وفي القياس يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن لا أخذ بالقياس من يحنث فالسهل
من الدواء المطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات
الظاهرة فإن المطبوخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى عند ذلك طباخا فأما من طبخ

الحلف لا ياكل شواء

لو حلف لا ياكل راسا

ان حلف لا ياكل بيضا

اللحم

الأمر لا يسمى طباخا قالوا وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء إذا أكل المرقة مع
الخبز يحنث وإن لم يأكل عين اللحم لأن أجزاء اللحم فيه ولأن تلك المرقة تسمى طبيخا وإذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا
أو رطبا أو رمانا لم يحنث في قول أبي حنيفة ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل
التفكه وهو التنعم وهذه الأشياء أكلها يكون لذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة
ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للتشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله
يقول هذه الأشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء وتارة عطف هذه الأشياء على الفاكهة والشيء
لا يعطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ثم
الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى فظلتم تفكهون أي تتنعمون وذلك معنى زائد على ما به
القوام والبقاء والرطب والعنب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الأدوية فلا
يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر وحب الرمان
من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه الفواكه فيابسه من الفواكه أيضا كالتين والمشمش والخوخ وما
لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ويتناوله
اسم الفاكهة وأما القثاء والعنب والجدد ليس من الفواكه إنما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة
مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك
وحكينا أن أبا يوسف رحمه الله قال يجعل الجوز اليابس من الإدام دون الفاكهة لأنه لا يتفكه به عادة إنما
يؤكل مع الخبز أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفاكهة فكذلك يابسه
بالأصل الذي بينا وإن حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث ومراده أو غير ذلك مما يسمى
طعاما عادة دون ما له طعم حقيقة فإن كل شيء له طعم حقيقة إنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده يسمى
في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التطعم ولو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث
في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث إذا غابت الشمس والأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقتة
بوقت فانعقادها موجبا للبر في آخر ذلك اليوم إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد
اليمين حتى إذا قال لأشربن الماء اليوم الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام الطعام
في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فإذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها وعند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسألة الشرط فلا تنعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام
في آخر الوقت وهذا لأن الشرط حنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك إذا لم يبق
الطعام وقد بينا أن بدون توهم البر لا تنعقد اليمين وإن لم يكن وقتا فيه وقتا حنث لأن اليمين انعقد
في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير إياه فيحنث قال وكذلك إن مات
الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته وكذلك إن مضى اليوم وهو حي والطعام
والطعام قائم لأن شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق فواته بمضي الوقت فيحنث في يمينه وعلى هذا
لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف كما جاء
الغد انعقد اليمين فإن تمام المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين عنده وإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل
فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لأن ما اشتراه فلان من ذلك الطعام قد أكله فإن كل جزء من الطعام
يسمى طعاما بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان وآخر لأن نصف الدار
لا يسمى دارا إلا أن يكون نوى في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لأنه نوى الخصوص في اللفظ
العام فإن شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف
ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان لأن اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال

الفاكهة

هذا الثوب لفلان وهو بيته وبنيا حركان كذبا ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني نصفه كان صدقا
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق شيئا واكل خبزه حنث لان عين الدقيق لا تؤكل عادة فينصرف يمينه الى ما يتخذ
منه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة واختلف مشايخنا فيما لو اكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لانه اكل الدقيق
حقيقة والعرف وان اعتبرنا الحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة
مهجورة ولما انصرفت يمينه الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي
حر فزنا بها لم يحنث لانه لما انصرف الى العقد بقي ولا حقيقة الوطي وان كان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة شيئا فان نوى ان ياكلها حبا كما هو فاكل من خبزها
او سويقها لم يحنث لان المنوي حقيقة كلامه كالملفوظ وان لم تكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث في قول ابي حنيفة
ويحنث في قول ابي يوسف ومحمد قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى انه عندهما لو اكل
من عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان اكل من خبزها يحنث عندهما ايضا فهذا يدل على انه يحنث
بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح ووجه قولهما ان اكل الحنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول
اكلنا اجود حنطة في الارض تريد الخبز ويقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة واهل بلدة كذا ياكلون الشعير والمراد
الخبز الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول عين الحنطة ماكول عادة فانها تغلى وتوكل وتقلى فتوكل ويتخذ منها الهريسة
واذا انعقد يمينه على اكل عين ما كان يتصرف يمينه اليه الى اكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا
لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجاز متعارف ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار
والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة ينتفي المجاز وهما
لا ينكران هذا الاصل ولكنهما يقولان ان اكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد
بينا نظائره في وضع القدم وغيره ثم قال واذا اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وكذلك عند محمد ايضا لان الموجود في الحنطة لبها وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن اصل ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان السويق جنس اخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فاما قول ليس من جنس
ما كان موجودا في الحنطة التي عينها فلا يحنث وعند ابي حنيفة رحمه الله يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث
باكل السويق وان حلف لا ياكل من هذا الطلع شيئا فاكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث لان الطلع الا ترى
ان بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل منه بعد ما صار رطبا
لان البسر عينه ماكول ولان الرطب وان كان من جنس البسر لان الانسان قد يمتنع من تناول البسر ولا
يمتنع من تناول الرطب والاصل ان ما يعقد عليه على عين موصوف بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد بذلك الوصف
ويتنزل منزلة الاسم ولهذا لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان صفة الرطوبة
داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب
فكلمه بعد ما شاخ لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكله بعد
ما كبر لان الصفة المذكورة ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا ياكل من هذا السويق فشربه شربا لم يحنث
لان الشرب غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشي لا يعطف على نفسه وقد بينا
حد كل واحد منهما للتعليل وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن او حلف لا يشربه فاكله لم يحنث واكل اللبن
بان يثرد فيه الخبز وشربه ان يشربه كما هو ولو نوى شيئا مما يصنع منه كالجبن والاقط لم يحنث لانه يسمى في
العادة اكل ولانه لا يتصور اكله كله على وجه لا يبقى منه الا ما او بين هواه او اسنانه فيحمل يمينه
على ما بينا في فيه الا اذا كان ذلك متعارف بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فاكلها
كلها الا حبة واحدة كان في قياس يمينه لان اكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه ان ياكلها على وجه لا
يسقط منه حبة الا ان يكون نوى ذلك فحينئذ قد شدد على نفسه فيه حقيقة كلامه ولو مص ماءها
ورمى بالحب لم يحنث سواء حلف على اكلها او شربها لان هذا ليس باكل ولا شرب ولكنه مص وان قال

لامراته

لو حلف لا ياكل من هذا الطلع شيئا

لو حلف لا يكلم هذا الشاب

لو حلف لا ياكل هذا الرطب فتثمر لم يحنث

لامراته ان اكلت هذه الرمانة فهي طالق فاكلتها جميعا الا حبة لم تطلق لان كلها اسم لكل واحد من الحب
على الانفراد وشرط الطلاق اكل الواحد جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة منهما وان حلف
لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن واسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شيء فيه سمن
يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانه عقد يمينه على اكل عين السمن
فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنث وقيام عينه لما كول به انه او طعمه فاذا كان يرى مكانه ويستبين طعمه
فقد علمنا وجود شرط حنثه زاد هشام رحمه الله في نوادره ان يكون بحال لو عصر السمن منه فاما اذا كان
لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلط
بمائع اخر من جنسه او من غير جنسه وذكر في النوادر عن ابي يوسف اذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن
فان كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب يحنث به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا ان اللبن مغلوب
مستهلك فلا يحنث به الا ترى انه يقال للاول لبن مغشوش والثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في بعض نسخ
الاصل وعن محمد رحمه الله انه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لان القليل لا يظهر في مقابلة الكثير وان
كانا سواء لم يحنث في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو حانث لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا عما
سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان المغلوب
في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه او من خلاف جنسه وعند محمد يحنث هنا على كل حال لان الشيء لا يصير
بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا ياكل من هذه التمرة فاختلط بتمر فاكله كله حنث لانه قد اكل تلك
التمرة حقيقة فانه يأكل تمرة تمرة وهذا ما حلف عليه لا يتبع حنثه وان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
حبة حبة حنث لانه قد اكل المحلوف عليه بيقين وهذا الخلاف فيما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه في السويق
والعسل لان هناك يأكل الكل جملة فيأكله من السمن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهنا انما يأكل
حبة حبة فاذا اكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث حتى اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لانه يشتري
الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وان كان فيها حبات الشعير لان بايعها لا يسمى بايع
الشعير وان حلف لا يأكل شحما فاكل شحم البطن فهو حانث وان اكل لحما خالطه شحم يعني شحم الظهر لم يحنث
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو حانث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي
حنيفة رحمهم الله وجه قول ابي يوسف ان شحم الظهر شحم بذاته ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال
الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه وهو
الحقيقة وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا لحم عند الناس الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما حنث بهذا وكذلك
يقال في العادة في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهي لاي والدليل عليه ان يمينه لو كان على الشراء لم يحنث
بهذا الا ان ابا يوسف رحمه الله يفرق لما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وصفه بخلاف الاكل ثم سمن اللحم
يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات لا استعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تبنى على الفاظ
القرآن وفي الآية استثنى الحوايا وما اختلط بعظم واحد لا يقول ان مخ العظم يكون شحما وان حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بعض البسر فهو حانث لانه اكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف
لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يحنث في قول ابي يوسف وكذلك لو حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا وفيه شيء من البسر على الخلاف ابو يوسف يقول المذنب لا يسمى رطبا وانما يسمى بسرا حتى يحنث
باكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسرا في حالة واحدة وابو حنيفة ومحمد قالا الجانب الذي
ارطب منه رطب الا ترى انه لو ميز واكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا اكله مع غيره وهذا يحنث لو كانت
يمينه على اكل البسر لان ما هو الجانب الاخر منه بسر وهذا ينبني على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد
ومن اصل ابي يوسف رحمه الله ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا فاما عند ابي حنيفة
ومحمد في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا ياكل من هذا العنب

اذا حلف لا ياكل بسرا

شيئا فاكل منه بعد ما صار زبيبا لم يحنث لان هذا الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يتضرر بالعنب دون الزبيب
وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب الا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه منه
ويثبت على غير ما كونه فلانيا ولما تجدد منه ولو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك
اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه
بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا ياكل شيئا من الحلو فاي شيء من الحلو اكله من خبيص و
عسل او سكر او ناطف حنث والحلو اسم لكل حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشيا وان اكل
عنبا او بطيخا لم يحنث وان كان حلوا لان من جنسه ما ليس بحلو خصوصا او وحده وان حلف لا ياكل خبيصا
فاكل منه يابسا او رطبا حنث لان اليابس والرطب خبيص حقيقة وعرفا وان حلف طائعا او مكرها ان لا
ياكل شيئا سماه فاكره حتى اكله حنث وهذا لان الاكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وقد بيناه في الطلاق وكما لا يمنع انعقاد اليمين لا يمنع حصول الحنث والبر وكذلك ان اكله وهو
مغمى عليه او مجنون لان شرط حنثه الاكل والجنون والاغماء لا يعدم فعل الاكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث
وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان اوجر او صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا
يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل مفعول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث
لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث ولكن لا ترتفع اليمين به لانا زعمنا بوجود شرط الحنث وان حلف
لا ياكل شيئا سماه فمضغه حتى دخل جوفه من غير ابتلاع لم يحنث لانه ما اوصل الى جوفه عين الطعام ولا
ساتيان فيه المضغ والمشتري وقد بينا ان الاكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا لم يحنث لان
العنب باسم البسر ولو اكله رطبا لم يحنث فكذلك اذا اكله يابسا وكذلك ان اكل بسرا مطبوخا وان حلف
لا ياكل حبا فاي حب اكل من سمسم او غيره لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما ياكله الناس فهو داخل في
يمينه باعتبار العادة الا ان ينوي شيئا بعينه فيكون على ما نوى بعينه وبين الله تعالى وكل شيء يؤكل ويشرب
كالسويق والعسل واللبن فان عقد اليمين على اكله لم يحنث بشربه وان عقده على شربه لم يحنث باكله لانهما
فعلان مختلفان وان كان الحل والجد وشرط حنثه الفعل دون الحل وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة
او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
وانما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات لفظه لانه نوى خبزا مقيدا وان اكل الارز فان كان من اهل
بلد طعامهم كاهل طبرستان فهو حانث فاما في ديارنا لا يحنث لان اكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى
خبزا مطلقا وان حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا حنث لان عند اهل التمر حقيقته لم تغلب عليه غيره فان الحيس تمر
يوقع في اللبن حتى ينتفع به فهو كل رجل دخل على رجل فدعاه الى الغداء فحلف ان لا يتغدى ثم رجع الى اهله
فتغدى لم يحنث لان يمينه انما وقعت جوابا للكلام ومعنى هذا ان مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا او قولا
حتى لو قامت امراته لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة وكذلك اذا دعا
الى الغداء فقال ان تغديت معناه الغداء الذي تدعوني اليه ولو صرح بذلك لم يحنث اذا رجع الى اهله
وتغدى ولا اذا تغدى معه في يوم آخر فكذلك هاهنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب اليمين في الشراب

رجل حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره حنث في يمينه لان الشراب ما يتاتى فيه فعل
الشرب وقد بينا حد الماء في ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا
طهورا فيدخل في ذلك كل شراب لتشبيه الا ان يعني شرابا بعينه فيما بينه وبين الله تعالى دون
القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شربه حنث والنبيذ الزبيب
والتمر ينقع في الماء ليستخرج حلاوتهما ثم يجعل شرابا ماخوذ من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى

وان حلف لا ياكل حبا

حلف ان لا يتغدى

فقال لها ان خرجت

حلف لا يشرب شرابا

فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرا او نحا او عصيرا لم يحنث لانه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة وهذا
اذا كانت يمينه اما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تنبني على العرف في كل موضع ولو حلف
لا يشرب نجا فشرب منها لم يحنث لانه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان طبخ فلا اشكال فيه
غير انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الذي يشرب
منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب آخر وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الاجتماع من
ما في دنو في الشراب وقد وجد ذلك اذا اجمعهما مجلس واحد او مختلفا ولان الذي يشربان فيه واحد او مختلفا
لان الشرب مع الغير هكذا يكون الا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب شرابا في الذي يشرب منه غيره ثم وعما شرب
الظرف وعرج لهم الا ان يكون نوى شرابا واحدا حين حلف فحينئذ نوى كل ما يكون من الشراب مع فلان ونيته
لذلك صحيح ولو حلف لا ياكل الطعام فاكل منه بعضه حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل
والكثير والفعل يتحقق في القليل والتحريف بمعنى الماء كله والطعام كله لم يحنث هذا الا ان الماء والطعام اسم
جنس فاذا عنى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ثم لا يحنث ابدا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا
ان ياكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فاكله لم يحنث لانه ذكر
الشراب لنشربه فيه الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح ونحن بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل ولو
حلف لا يذوق لبنا ولا نبيذا فاكله او شربه حنث لانه قد ذاقه وزاد عليه وان حلف لا يشرب من دجلة فغرف
منها بقدح وشربه لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان يضع فاه عليها بعينها ويشرب وعلى قول ابي يوسف
ومحمد يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال اهل بغداد كلنا نشرب من دجلة وانما يراد
به طريق الاغتراف في الاواني ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة
مستعملة جاء في الحديث ان النبي عليه السلام قال لقوم من اهل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا وقد
بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مراد هنا فانه لو كرع حنث وهو حقيقة
الشرب من دجلة لان من العسعس فالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة اسم لما للفظ في موضوعه لا يتصور
ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه مجازا ولا يؤمن في موضعه هذا وما تقدم من مسئلة الحنطة سوا فان
عندهما في الفصلين انما يحنث لعموم المجاز قال الا ترى انه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدح
فشرب فانه يحنث وهذا عندهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان ملآنا يمكنه الكرع خاصة وان لم يكن ملآنا
فحينئذ الجواب كما قالا لان الكرع لا يتاتى هنا كما لو حلف لا يشرب من هذا البئر وان تكلف للكرع من البئر ففيه
اختلاف المشائخ كما بيناه في مسئلة الدقيق ٥ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الكسوة

واذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا او طيلسانا او فروا او قباء او غير ذلك مما يلبس الناس
حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا او يطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا او بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق
عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بني آدم وفي الايمان العادة غير ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانها ليس بثوب
فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون اي لا تبلغ نصف ثوب
لان هذا لا يستر العورة ولا يتادى به الكسوة في الكفارة وان اشترى اكثر من نصف الثوب حنث لان اسم
الثوب يطلق على اكثر الثوب ولانه يستر العورة وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا
او سترا وبل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلم يسم ثوبا بعينه ولبس منه طائفة
تكون اكثر من نصف حنث لانه يسمى لابسا له الا ترى انه يقال يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض
وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد
اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فلابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف

حلف لا يشرب من هذا البئر

على قميص لا يلبسه ابدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله
قباء الا ترى انه لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث
لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل الا ترى ان من غصب غزلا ونسجه
كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان احدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا
ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوى الغزل بعينه قبل ان ينسج لم يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه
وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل الاخرى لم يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه
وان حلف لا يلبس ثوبا لانه العكس من غزلها بعض الثوب ونسج غزلها مخلطا او غزل كل واحدة منهما في جانب
حنث وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان او من شراء فلان وهذا اذا كان فلان في ذلك يباشر الشراء والنسج بيده
فان كان ممن لا يفعله بنفسه انما ينسج له غلمانه واجراؤه حنث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان المقصود ذلك العرف
معتبر في اليمين ولو حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق
الاسم منصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرى على اصل اللغة وهو مقصود المتكلم
عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريرا او ابريسما فلبس ثوبا سداه حرير او ابريسم لم يحنث لان الثوب
لا ينسب الى سداه وانما ينسب الى لحمته فان اللحمة هي التي تظهر دون السدى الا ترى ان لبس الحرير حرام على الذكور
ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سداه حريرا لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم او حرير حنث
عندنا بمنزلة ما لو كان حريرا كله الا ترى انه لا يحل للرجال لبسه وان الشافعي رحمه الله يعتبر اللون والبريق
فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولبسه حنث والا فلا وانا نشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا
معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمون ثوب الخز وان لم يكن له لحمة ولا يسمون ثوب الحرير الا ان يكون حريرا
كله ويكون لحمته حريرا قال الا ان يعني سدى الثوب او لحمته او علمه خاصة فحينئذ يحنث اذا لبسه بتلك الصفة
لانه شدد الامر على نفسه بنيته ولو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان
لبس قباء ليس بقطن او حشوه لان القبا ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمى في الناس لابسا للحشو وانما
يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنث بكون حشوه قطنا الا ان يعنيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن
وكتان حنث لانه قد لبس الكتان شرط حنثه ونص لبس الكتان فقد وجد لانه يقال لهذا ثوب قطن وكتان فان
القطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما ولا يصير منسوبا الى احدهما دون الاخر بخلاف الخز فانه يغلب
على الابريسم في نسبة الثوب اليه وبخلاف الابريسم مع الغزل فان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب
اليه حتى لحمة واذا كان سداه قطنا وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس
والحاصل انه بنى هذه المسئلة على معاني كلام الناس فلا يشكل على من تأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوبا
قد سماه بعينه فاتزر به او ارتدى به فانه لا يحنث في القياس في الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق بينهما بناء
على الحرف الذي بينا ان الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر فما يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة
مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة
المعروفة فيه فاذا اتزر به او ارتدى لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصا كان صادقا
واما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى اي وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص
وقد اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمين حنث في يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن له كم فان القميص
كالدرع وقد يتخذ للنساء بغير كمين في العرف فان القميص ينسب الى البدن فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل
يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لم يحنث لانه حامل لا
لابس ولا مستعمل للبس الا ترى انه لا يسمى لابسا فان عنى به فقد شدد الامر على نفسه وان نوى ثوبا من الثياب دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثياب
فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوي من محتمل لفظه فانه عقد

اليمين

وان حلف لا يلبس كتانا

وان حلف لا يلبس ثوبا

يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال وجعل ما نوى كالملفوظ ولو حلف لا يكسو فلانا
شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين وجوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التمليك وما ملكه شيء منهم
شرط حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة
ولهذا لا يتأدى بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث
لم يحنث لانه ما كساه الثوب انما وهب له الدراهم وان شاء غيره المشتري والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى
بها ثوبا وان شاء غيره فلو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى ان يعطيه
من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا
لم يحنث لانه لا يسمى في الناس لابسا انما يسمى متقلدا للسيف او حاملا للسلاح او علا ما له على نفسه ولو لبس درع
حديد حنث لانه يسمى لابسا للسلاح ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد او درع امرأة حنث لان اسم
الدرع يتناولهما حقيقة وعادة فان عنى احدهما فقد نوى التخصيص في العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس ما
عنى وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درع حديد او درع امرأة او خفا او قلنسوة حنث في ذلك كله لانه عقد يمينه
على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فلهذا حنث

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوقت في اليمين

واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر او عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الشهر الهلال
ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر اوله فاول الليلة واول
اليوم من الشهر يكون رأس الشهر الا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما اهل البارحة وعند عامة
العرب وذكره في المعنى وذكر الراس سوا وان حلف ليعطينه حين صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة
تذكر بمعنى الوقت قال عليه السلام للصلاة اول واخر والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان
لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الى ان يستمر لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهي يمتد الى
ان تبيض وان قال صحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما
بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فما نوى صحت نيته وان قال سحرا فوقت السحر ما بعد ذهاب
ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم
كذا فله ذلك اليوم كله فان غابت الشمس قبل ان يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ترى ان
صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا المقدار وان اعطاه قبل مجيء الوقت المسمى او وهبه له او ابرأه ثم
جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا ان اليمين الموقتة انما تنعقد موجبا
في اخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حول له عليه وفي مثله لا تنعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
ولو مات احدهما قبل مضي الوقت لم يحنث لان شرط حنثه ترك فعل الاداء في اخر الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات
احدهما قبله وكذلك لو قضى الوكيل الطالب او الى وكيل الطالب وان حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان
فقبل ان يأذن له فاعطاه لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وحنث في قول ابي يوسف لانه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل
لذلك غاية وهو اذن فلان فموت فلان يفوت الغاية وذلك يوجب تصيير اليمين مطلقة لا ابطالها واذن فلان
كان مانعا من الحنث لبقوا به يتحقق انعدام شرط الحنث ولا ينعدم وانما تقول المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية
وهو اذن فلان وقد فات ذلك بموته فيفوت المعقود عليه كالعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه يوضحه انها
لو بقيت بقيت بحرمة الدفع مطلقا لا موقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يبقى من بعد ولانه جعل شرط حنثه
ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت
فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته

وقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول

وقت السحر ما بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني

حين حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه او ليكلمنه او ليقتلنه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يحنث علم او لم يعلم لانه اضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فات بموته وفوات شرط البر يوجب الحنث كما لو كان
عالما بموته او كان حيا فمات قبل ان يفعله وبيان انه لو وصفه ان محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه
او عاجزا عنه الا ترى انه لو قال والله لامسن السما او لاحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر
في المستقبل وان كان هو عاجزا عنه عادة ومسئلة وابو حنيفة ومحمد قالا لا تحل اليمين المعقودة حنثا فيه رجا الصدق
لانها للخطر وللايجاب او لانها تعني للصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس
ثم اذا كان لا يعلم بموته فمعقوده ازهاق روح موجودة فيه وقت اليمين ولا يتصور هذا اما اذا كان ميتا واذا
كان يعلم بموته فمعقوده ازهاق روح يحدثه الله تعالى فيه وذلك متوهم فانعقدت يمينه ثم حنث لوقوع الياس عن
شرط البر ظاهرا وعلى هذا والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ما في الكوز لم ينعقد يمينه في قول
ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجا الصدق لانه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لا ما فيه او لا
يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز وان الله تعالى وان احدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا
في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احيا
الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا من مسئلة الكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت
فان يمينه لا تنعقد لانه لا يتصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى تحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا
وفي مسئلة القتل رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة على ضد ما ذكره في الاصل انه اذا كان لا يعلم بموته تنعقد
يمينه باعتبار ان ما يتوهم يجعل كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا ينعقد يمينه وكذا لاول
اصح كما اذا حلف ليمسن السما فيحنث في هذا اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل
منه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول
يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما حلف عليه في وسعه عادة وذلك غير موجود ولكنا نقول انعقاد اليمين باعتبار
توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السما غير ممسوس والملائكة يصعدون السما ولو اقدره الله تعالى على
صعود السما يصعد وكذلك الحجر يحتمل التحول لوجوده فانعقدت يمينه وحنث في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهرا
وذلك كان في الحنث الا ترى ان في الفعل الذي ليس له عليه حنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهرا
ولا فايدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى
وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي ان ينعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهكذا لانا نقول
اخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا يكون له وان اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا من الحالف حين تكلمه
وفي مسئلة مس السما اذا وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا ان انعقاد اليمين الموقتة في اخر الوقت
المسمى وعن ابي يوسف انه يحنث في الحال لانه يتوقت انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه عادة
عند ذلك واما اذا لم يكن في وسعه عادة كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسئلة شرب
الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في اخر الوقت وان لم يكن في الكوز ماء حنث
في الحال ولو حلف بطلاق امراته لياتين البصرة فمات قبل ذلك طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو
اتيانه البصرة ولا يقول انه يحنث بعد موته ولكنه كما اشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث فان كان لم
يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة وتعتد ابعد الاجلين
بمنزلة امراة الفار وان ماتت وهو حي لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث
بموتها ولو حلف بطلاق امراته ان لم تات البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما اشرفت على الموت
فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فتطلق ثلثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على اتيان البصرة
بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له ليكلمن فلانا فانما يتناول هذا اللفظ المملوك الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه
الى وقت الكلام عتق وان لا فلا فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم تنعقد يمينه وقوله اذا كلمت فلانا

فصل

لو حلف ليقتلن هذا الميت

لو حلف لياتين البصرة

لو حلف بعتق كل مملوك له

فكل مملوك لي يوم اكلمه حر فهو كما لو قال اذا ملكت مملوكا ثم كلمه عتق وان كان كل مملوك اشتريته حر يوم
يوم اكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى اخر يعتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم
بعد الكلام لان قوله كل مملوك اشتريته شرط وقوله فهو حر يوم اكلم فلانا جزا لما بينا ان الجزا ما يتعقب حرف
الجزا الا انه جعل الجزا عتقا متعلقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول
كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشرا فلم يكن هذا هو الجزا الذي علقه بالشرا وان حلف
وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق
العبد لفوات شرط البر وتعذر الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت
وان حلف لا يطلق امراته فامر رجلا فطلقها او جعل امرها بيدها فطلقت نفسها حنث لان الموقع للطلاق
هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل وعبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا يتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الامر
فكانه طلقها بنفسه الا ان يكون نوى ان لا يتكلم بطلاقها بنفسه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا
لانه نوى التخصيص ولان الطلاق في الظاهر مقصوده لا يعادله بما ويحتمل ان يكون مقصوده ان لا يتكلم بطلاقها
ولكن القاضي مامور باتباع الظاهر والله تعالى هو المطلع على السراير ولهذا احلها فقال انت بائن منه
لا تمتنع نفسه منه وفضله بيمينه لهذا او به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول
ابي يوسف لان الايلا طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث
لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا وعلى هذا لو كان
الزوج عنينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف فيه روايتان احداهما سوى
بين هذا وبين الايلا لان القاضي نايب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة والاخرى فرق بينهما فقال
هناك لم يوجد في الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنثه وان لعن فان الطلاق لان الحقوق فيه
يتعلق لمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره ففعله لم يحنث لان حقوق العقد
في البيع والشرا تتعلق بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير
الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا ان يكون نوى ذلك لانه شدد على نفسه او كان الامر على نفسه سنة وكذلك
ان كان الحالف لا يباشر البيع والشرا بنفسه لان اليمين ينعقد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف
لا يتزوج امراة فامر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالامر دون العاقد ولان الوكيل
لا يضيف العقد الى نفسه انما يضيفه الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير امره فاجاز
بالقول حنث لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث لانه في اصل العقد
العاقد ليس بمعبر عنه اذا لم يكن مامورا به من جهته والاجازة ليست بعقد لان ركن ما هو شرط النكاح
وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل حينئذ اختلاف المشايخ قال
رضي الله عنه والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل فكا
ولا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضى
وان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام واخرى
بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا ان التزوج شرط والطلاق جزا متعلق بالكلام وذلك
يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي تزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس التزوج وذلك
لم يكن جزا شرطه وفيه اختلاف زفر وقد بيناه في الجامع وبينا هنا ان الفرق بينهما اذا وقت يمينه بينهما الا
وقت يمينه بما الى ثلثين سنة او لم يوقت وبينهما اذا قدم الشرط او اخر وقال
ان كلمت فلانا فكل امراة لي اتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه صح
او لم يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيا فدس متاعه بعينه فباعه لاجل طلبه اليمين لم يحنث وكذلك الشرا لان

كل امراة اتزوجها

قوله لا ابيع لفلان اى لاجل فلان وما باع لاجله حين امره غيره وانما باعه لاجل امره به بخلاف ما لو قال لا ابيع
ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا ابيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان امره به غيره والايضاح هذا
الفرق فى الجامع وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان او قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا وقال
زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفى البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك فى الهبة
ولهذا قال زفر فى البيع لو باع بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشترى ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
بالمتبرع بفعله الهبة ايجاب لا تقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب وحده كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة والايجاب
يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فرد على هبتى واهديت اليه فرد على
هديتى وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه ولم يقبل حنث
الا فى رواية ابى يوسف رحمه الله فانه قال فى القرض لا يحنث كما فى البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب
ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق ابو يوسف بين هذا وبين هذا
ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من الآخر وان لم يقرضه السبب فى قوله استقرضت شيئا
فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض وحلف لا يهب فامر غيره حتى فعل حنث
وكذلك لو حلف لا يكسوه ولا يحمله على دابة لان هذا من العقود التى لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقد فلا ترى
انه يقال كسى الامير فلانا وانما امر غيره به وان حلف ليضربن عبده او ليحلقن راسه او ليبنين داره فامر غيره
ففعل بر فى يمينه لانه هو العاقد لذلك وانما امر غيره به فالعرف يقال بنى فلان داره او خاط ثوبه بناء
على معنى انه امر غيره به وان لم يكن هو بناه ولا خاطه الا ان يكون نوى ان يتولى ذلك بنفسه فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه
تشديد عليه وكذلك كل شىء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربنه فامر غيره فضربه
لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر ولا يجب امره فيه الا ترى انه لا يثبت للضارب على الضرب ولان
العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده وانما يامر به غيره فعرفنا ان ذلك مقصود له ولا يوجد
مثله فى حق الحر الا ان يكون الحالف سلطانا او القاضى فحينئذ يراد امر غيره ان يضربه لانه لا يباشر
الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بامره يضاف اليه فيقال الامير ضرب اليوم فلانا وضرب
القاضى فلانا الحد الا ان ينوى ان يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فيعمل بنيته ويدين فى القضاء

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الخدمة

قال واذا حلف الرجل لا يستخدم خادما له قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه
من غير ان يامرها حنث لانه يستخدمها بادامة ملكه فيها فانه انما اشتراها لخدمته فما دام مستديما للملك
فيها فهو طالب لخدمتها ولانها كانت تخدمه قبل يمينه باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم
ينهها عن خدمته فقد استبقاها على استخدامه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهى قد انقطع حكم الاستخدام السابق
ولان ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالدليل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها
ان لا يستخدمها فخدمته بغير امره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك لها ليكون
طالبا خدمتها باستدامة الملك ولم يجعل الاستخدام السابق باعتباره فاما اذا حلف لا تخدمه حنث
لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق ذلك منه سواء كان بامره او بغير امره بخلاف الاول فانه عقد اليمين
على فعل نفسه لان الاستخدام طلب الخدمة وكل شىء من عمل بيته فانه خدمة لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك
وكذلك لو ناولها وضوءا او ماء او شرابا او اومى اليها بذلك فقد استخدمها لان الاستخدام بالايماء والاشارة
ظاهر ممن يترفع عن التكلم بخدمته بالكلام وكذلك لو حلف لا يستعين بها فاشار اليها بشىء من ذلك حنث
اذا عانته وان لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا ان يكون نوى ان تفعله فلا يحنث

لو حلف لا يقرضه فاقرضه

لو حلف لا يستخدم خادما

حينئذ حتى يعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت
نيته فان حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم فى طعامهم وشرابهم
حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث فى حق الحالف بدليل حديث انس كن جوارى عمر رضى الله عنه
يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدى وان حلف ان لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل
نفسه ولم يوجد ذلك حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء فى ذلك اذا استخدم غلاما او جارية صغيرا
او كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف ايضا فلهذا حنث فى ذلك كله

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الركوب

واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير
والفيل لان اسم الدابة حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال الله تعالى وما من دابة فى الارض
الاية وفى الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم فى كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب
فيتناول ما يركب من الدواب فى غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد بين ذلك الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر منفعة الركوب فى هذه الانواع الثلثة فاما فى الانعام ذكر منفعة الاكل بقوله
والانعام خلقها لكم ومنها تاكلون وان كان يركب الفيل والبعير فى بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين يتناوله الا ترى
ان البقر والجاموس يركب فى بعض المواضع ثم لا يفهم من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا ان ينوى جميع ذلك فيكون
على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده لم يدين فى الحكم لانه نوى التخصيص فى اللفظ
العام وان قال لا اركب وعنى الخيل وحده لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا لفظ
فعل الركوب والخيل ليس بمذكور وانما التخصيص يصح فى الملفوظ دون ما لا يلفظ به وان حلف لا يركب فرسا فركب
برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان البرذون فرس العجم والفرس
اسم العربى فهو كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا او عكس هذا لم يحنث وان حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا او برذونا
حنث لان اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل وقال عليه السلام الخيل معقود
فى نواصيها الخير الى يوم القيمة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس جميعا وان حلف لا يركب دابة فحمل
عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله فى الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها الا ترى ان الحمل يتحقق فيما يستحيل
نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا او بسرج او اكاف حنث لانه ركبها والركوب بهذه الاوصاف
يتحقق وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
الا ان ينويها وفى قول محمد رحمه الله يحنث هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هى مملوكة لفلان فان اللام
دليل على الملك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون حانثا به وكونها فى يد عبده ككونها فى يد اخر وهما يقولان عقد
يمينه على دابة هى منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث انه المكتسب لها وعرفا من حيث
انه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبى عليه السلام قال من باع عبدا وله مال فقد اضاف
المال الى العبد فلا يحنث به الا ان ينويه وهو نظير ما تقدم فى قوله لا ادخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة
بالسكنى دون الملك وهذا مثله ثم على قول ابى حنيفة رحمه الله ان كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه لم يحنث
وان نواها لان من اصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فهناك
اذا نواها يحنث لانه اضافة الملك وهو مملوك له وعند ابى يوسف سواء كان عليه دين او لم يكن عليه
دين فان نواها حنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال
لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب
فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه اعتبر اضافة الملك وكسب المكاتب غير مملوك ما بقى مكاتبا وان اعتق

اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب بنفسه او محملا او دابة
حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف يسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال
الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب هذا السرج فزاد فيه شيئا او نقص منه حنث
لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركبه والنقصان والزيادة في شيء لا تبدل اصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد
والصفة لم يحنث لان اسم السرج لهما اصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الا
يدعوه الى ان يضيق السرج وسعته وذلك لها دون اللبد والصفة وان حلف بالله ما له مال وله دين على مفلس او
على ملي وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتمول وتمول ما في الذمة لا يتحقق والمال
ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله وهو بالقبض والمقبوض عين
وكذلك ان كان له على رجل غصب مال فاستهلكه او قرضه او جحده وهو قائم بعينه لم يحنث اما اذا استهلكه فقد صار دينا
في ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحدا فهو تاوي يحالف له الا ترى انه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا
يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوي لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة
عين ماله ويد مودعه كيده الا ترى انه يتمكن من استردادها متى شاء وانه ينفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر
المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنث لانه يتمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب
مقرا به وتنفذ تصرفه فيه فهو كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان مقرا فالظاهر انه لا يتمكن من الاسترداد
منه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال لله فدامع فلم يبق له مال وان كان من عادته مقرا وان
الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة او ذهب قليل او كثير حنث لان النقد مال على كل حال الا ترى ان زكاة المال
تجب في النقود باعتبار العين لا باعتبار النصاب مثال لا باعتبار صفة العمالية لك لها اسم المال
يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى يجب الزكاة فيه
وان نوى الفضة والذهب خاصة يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض وجوار
او غير السائمة لم يحنث وفي القياس يحنث لان ذلك مال الا ترى ان لو وصية بثلث ماله تتناول ذلك كله ولكنه استحسن
فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا يجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف
والعادة وان لم يكن له مال وكان له عبد اذن ما لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد رحمهم الله
وهذا وتحقيقه الدراية سواه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوقت في اليمين

قال وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى اخره لان المراد به ذكر الصلاة
الوقت والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل ان يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر
درهما قبل ان يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر الا ترى انه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه ان يعطيه قبل
ان يهل الهلال سواء كان في اول الشهر او اخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي فيه او في الشهور التي
الا ترى انه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الحلف وكذلك اذا قال فكل شهر وكذلك لو كان
المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان ذلك الشهر الذي حلف فيه النجم فمتى
انقضاه في اخر ذلك الشهر فعليه لانه يفعل شرط انقضاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين
يهل الهلال فان اعطاه في ذلك او في اخره فقدم شرط بره وان حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل
ان يمضي الشهر لان الاجل في العادة تقدير بالشهر فما دون الشهر فهو في حكم العاجل وكذلك لو حلف
لا يكلم فلانا عاجلا فان كان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث وكذلك اذا قال
مليا فالمراد به البعيد قال الله تعالى واهجرني مليا فان كان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لا كان على الشهر
فصاعدا لان البعيد والاجل سواء وان حلف ليعطينه اول الشهر الداخل فيعطيه قبل ان يمضي نصفه

وحلف ان يعطيه عاجلا فالعاجل ان يقضي الشهر

وان مضى منه نصفه قبل ان يعطيه حنث لان للشهر اولا واخرا فاوله عند الاطلاق بينا وقبل النصف الاول منه والاخر
منه بينا وقبل النصف الاخر وعلى هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لو قال لا اكلمه اخر يوم من اول الشهر
فاول يوم من اخر الشهر اليمين بينا وقال الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فاعطاه
قبل ستة اشهر حنث لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ويذكر
بمعنى ستة اشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها انه ستة اشهر من حين يخرج
الطلع الى ان يدرك الثمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوساطها ولانا نعلم انه لم يرد به
فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لا يحلف على ذلك وقد نعلم انه لم يرد الاربعين سنة فانه اذا اراد ذلك يقول
ابدا فعرفنا ان المراد ستة اشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم
القك منذ حين لم القك منذ زمان ويستوي ان كان ذكره معرفا بالالف واللام او منكرا لان ستة اشهر لما صار معهودا
في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ادري
ما الدهر من اصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرا وقال دهرا فاما اذا ذكره معرفا فذلك على
جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزءا فيستحيل ان يستوي بينهما في التقدير ومنهم
من يقول الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل
يقول لغيره لم القك منذ دهر لم القك منذ حين وفي الفاظ اليمين المعتبر هو العرف وابو حنيفة يقول
قد علمت بالنص ان الحين بعض الدهر ولم اجد في تقدير الدهر نصا ونصب المقادير بالرأي لا يكون وانما يعتبر العرف
فيما ليس فيه نص بخلافه فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك الا ترى ان ابن عمر رضي الله عنه لما سئل عن شيء فقال
لا ادري حين لم يحضره جواب شيء قال طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا ادري وقيل لما قال
لا ادري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث عن النبي عليه السلام انه قال لا تسبوا
الدهر فان الله هو الدهر يعني انه خالق الدهر وفي حديث ان النبي عليه السلام قال فيما يرويه عن ربه استقرضت
من عبدي فابى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري ويسب الدهر ويقول وادهراه فانا الدهر حديث فيه طول
فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا ادري ما الدهر وهو كما روي ان النبي عليه السلام
سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال ربي فصعد الى السماء ثم نزل فقال سألت ربي عن ذلك
فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا
يكون من الكمال لا من النقصان وان حلف لا يكلم الايام فهو على عشرة ايام في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول
ابي يوسف ومحمد سبعة ايام لان الالف واللام للمعهود فيه معهود والمعهود في الايام السبعة التي تدور عليها
الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثنا عشر شهرا والسنين معهود فيستغرق العمر
وابو حنيفة رحمه الله يقول الكلام للكثرة فكانه قال اياما كثيرة واكثر ما يتناوله اسم الايام
معرفا بالعدد المعتبر عشرة وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ثلاثة
ايام لانه ذكر الجمع وادنى الجمع ما يطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة على ما ذكر
في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هشام ان على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر
مشايخنا على ان هذا غلط وهو الصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه وان حلف ليعطينه غدا في اول النهار
فاذا اعطاه قبل انتصاف النهار بر لان للنهار اولا واخرا كالشهر وان حلف ليعطينه مع حل المال
او عند حله او حين حل المال او حيث حل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل وان اخره من ذلك حنث
لان مع للضم وحين في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة فكانه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا اخره
عن ذلك حنث وان حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او مد شعره او عضه حنث لان الضرب فعل موجع
على قصد الاستخفاف والتاديب وهذا كله موجع موصل الالم الى القلب فكان ضربا وكذلك من حيث العادة يقال

قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر

خير البقاع المساجد

الى ضرب عشرة انما يقصد ما يقدر عليه من عشرة الافعال وبنسمى فعله ضربا ومن لعابته تيفعل ذلك يسميه ضاربا عشرة
ولو حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مائة سوط فضربه بها سوط واحد لا يبر لان الاصل الضرب دون مباشرة والخفيف
كالشديد وسطلق الاسم لا منا ولو بهايته الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له
بما يتصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حتى جمع الكل جمعها فلهما لا يبر ولو ضربه واحد له شعبتان
خمسين وقعت الشعبتان عليه برلان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيعتبر بكل ايقاع ضاربا له سوطين
فاذا ضرب خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره الا ترى ان الامام يتصير بها حد الزنا الهما المقدار وكذلك

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب البشارة

قال واذا قال اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم اخر عتق الاول دون الثاني لان الاول
بشير والاخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب علمه فيعتبر عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول
دون الثاني وان بشروه معا عتقوا لان كل واحد اخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالخبر يتعقب الخبر ولا يقترن به
والدليل على ان البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام عليم ولم يعاقد عليه مع رجل واحد بالبشارة
فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول
مبلغ قال الله تعالى يبشرك بكلمة اسمه المسيح وانما سمعت من رسلهم الملائكة ثم كان بشارة من الله
وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت
المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعاونيه واذا
قال اي عبيدي يشعرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعا لان الخبر يتحقق منهم
فقد عمر المرء بما هو معلوم له كالخبر بما غاب عنه علمه الا ان يعني المشافهة فيعمل بنيته لانه حقيقة كلامه
وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام والمراد ان الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالاخبار
فاما الاعلام لا يكون من الثاني بعد الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار الا ترى
ان الرجل يقول اخبرني فلان الخبر واحد ولا يقول اعلمني غير واحد واذا قال اي عبد لي حدثني فهو على
المشافهة بمنزلة قوله كلمني الا ترى انا نقول اخبرنا الله بكذا في كتابه او على لسان رسوله ولا
نقول حدثنا الله ولا كلمنا الله وان حلف ان يعلم مكان فلان لم يحلف به ثم علما جميعا به فلا يحنث من اخبره بذلك
لبيان ان الاخبار يتحقق وان كان المخبر به معلوما له ولو قال يعلمك به لم يحنث في قول ابي حنيفة
ومحمد وهو حانث في قول ابي يوسف لانهما اذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فات فهو بمنزله قوله
لاشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم افعل كذا فعبده حر ففعله ليلا عتق لان اليوم
يذكر بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان
ويذكر والمراد بياض النهار فجعلنا اذا قرنه بما يمتد كالصوم علم ان المراد بياض النهار واذا قرنه بما لا يمتد
فالمراد به الوقت واما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد بمعنى الوقت وان قال نويت النهار دون
الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة وان قال ليلة افعل كذا فهو
على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة وكما ان
النهار يختص بزمان الضياء فالليل يختص بزمان الظلمة والسواد وان حلف لا يبيت في مكان كذا فقام
فيه ولم ينم حنث لان البيتوتة هو المكث والقرار بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه
بالليل بيتا واللفظ لا يدل على النوم واليقظة فيحنث نام او لم ينم الا ان يعني النوم فيكون ما نواه لانه
نوى التخصيص في لفظه العام ولا يشتغل بالتفصيل ولو حلف انه اذا قام فيه اكثر من نصف نوم الليل
لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع الى منزله واذا سئل اين بات قال في منزله

ولانه لا اكثر

ولان الاكثر ينزل منزلة الكل لان الاقل تبع للاكثر فاذا اقام فيه اكثر من نصف الليل فكانه اقام فيه جميع الليل
فيحنث وان حلف لا يستظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا اللفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظل
ظل البيت اذا حصل تحت سقفه وان قام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول
لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأوي بيت فلان ولا يبيت ساعة من الليل والنهار ثم خرج لم يحنث
حتى يكون اكثر من نصف الليل والنهار في قول ابي يوسف الاول لان الايواء والبيتوتة يتعاوران في الاستعمال
الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهارا
فاما الايواء يستعمل فيما استعمل البيتوتة لا يكون الا في اكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في اكثر من نصف
الليل والنهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد لان الايواء بالحصول في مكان قال
الله تعالى سآوي الى جبل اي التجئ اليه واكون فيه وقال ابو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهم لا اوي
واياك الظل بيت ما دمت على هذا القول اي لا اجمع معك وقال عليه السلام ما اواه الحرز ففيه القطع
اذا اواه الحرز اي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو ادخل احدى قدميه لم يحنث لانه
ما حصل في البيت بادخال احدى القدمين ولذلك ان ادخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجليه لم يحنث
لان اعتماد القائم على رجليه والجسد تبع للرجلين فاما اذا لم يدخلهما لم يكن حاصلا في البيت فلا يحنث

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكفالة

واذا حلف لا يتكفل بكفالة فتكفل بنفس حر او عبد او بسوط او دابة او بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام
المطالبة بما على الغير من تسليم مال او نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى في الناس كفيلا والمحرز من الكفالة
يكون ممتنعا من ذلك والضمان والقبالة فيا من الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحدا وان حلف لا يتكفل لشيء
بشيء فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة من لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فاما الصلة في الكفالة
بالنفس انما يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يتكفل عنه بشيء فاشترى له بامره
شيئا لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير والمشتري لا يشترى في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون
الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا المطالبة بالثمن والابراء للبائع عنه وعند
المشتري اذا اشترى الثمن وان كفل بامره عن انسان شيئا لم يحنث لانه التزم عن الامر شيئا هو عليه وانما التزم ما
على المطلوب ولكن بينه الامر فكان كفيلا عن المطلوب دون الامر الا ترى انه يسقط ببراءة المطلوب وانه لا يرجع
عنه الا على الامر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل بامره
فلان الحالف فتكفل به من كفيله لم يحنث لانه كفيل عن الاصيل الا ترى انه لو ابرئ الكفيل الثاني وان المال
على الاصيل ولو حلف لا يتكفل له فكفل لعبده والتزم اصلها لم يحنث لان الكفالة له ان يلتزم مطالبته
عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما تتوجه للمكفول له دون من له اصل المال وكذلك لو كفل لعبده
لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان اصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف
لبره وحنثه وان تكفل لفلان واصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب
المال بعقده فهو في حكم المطالبة كان الواجب له واصل المال لغيره وان حلف لا يتكفل عنه فضمن عنه حنث
لان الضمان والكفالة لا يتفاوت في الاستعمال كالهبة مع النحل والعمرى وان كان نفس اسم الكفالة ان لا يتكفل
ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله لانه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يتكفل عن فلان واحال فلان عليه بما له عليه لم يحنث
اذا لم يكن عليه للمحتال له دين على المحيل لان الكفالة عنه ان يلتزم المطالبة عنه لغيره ما لم يكن قبل الكفالة وذلك
لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك

او ضمنه له ولو كان للمحال له على المحيل مال فاحاله عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحال له ما لم يكن عليه من قبل
والالتزام بقبول الحوالة ابلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث بهما فكذلك يحنث بها لانه لا فرق
بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه ان الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب ذلك والله اعلم

باب اليمين في الكلام وغيره

قال واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي لانه بالتسبيح
والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتقطيع الحروف على وجه يكون مفهوما من
العباد وقد وجد ذلك الا ترى انه لو اتى به في غير الصلاة كان حانثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قوله
صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم من هذا ترك القراءة والاذكار
للصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد اتى باذكار الصلاة يقال لحرمة الصلاة
منع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في غير الصلاة او سبح او هلل او كبر يحنث لانه قد
تكلم الا ترى انه يقال القرآن كلام الله والاصل ان التكلم مما يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من
الاخرس فكان كلاما وكذلك ان انشد شعرا او تكلم باي لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ولو حلف لا يسمع صوته
لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث
لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يفقه او وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره
يحنث الا ترى ان الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع
في بعض نسخ الاصل ناداه او ايقظه وهذا اشارة الى انه وان لم ينتبه بندائه فهو حانث لانه اوقع صوته
في اذنه ولكن لم يفهم لمانع والاظهر انه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من
بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد علمنا انه اسمعه صوته فيكون مكلما وقيل هو على الخلاف
عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل كالنائم المنتبه وعندهما لا يحنث بناء على من رمى سهما الى صيد فوقع عند نائم [illegible]
لم يدرك ذكوته حتى مات على ما نبينه في كتاب الصيد وان سلم على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد
منهم بسلامه الا ان ينوي القوم دونه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلما له الا اذا قصد بالخطاب
[illegible] ولكنه لا يدين في القضاء لانه في الظاهر يخاطبهم وان كتب اليه او ارسل لم يحنث لما بينا ان الكلام لا يكون
الا مشافهة الا ترى انا [illegible] لا نستجيز ان نقول كلمنا الله وقد اتانا كتابه ورسوله وانما يقال كلم الله موسى
لانه كلمه بلا واسطة وكذلك لو اومى او اشار لم يحنث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة
يتحقق فيه فلا يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال سألني هرون عمن حلف لا يكتب الى فلان
فامر ان يكتب اليه بايماء او اشارة هل حنث فقلت نعم يحنث الا ان يكون مثلك يا امير المؤمنين وهذا صحيح لان
السلطان لا يكتب بنفسه عادة وانما يامر به غيره وجرت عادتهم الامر بالايماء والاشارة
وعن ابن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأ
فقال سأل هرون ابا يوسف عن هذا وقد كان ابتلي بشيء منه فقال لا يحنث وانا ارى [illegible]
واما انا فلا اقول فيه شيئا وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله انه يحنث لان المقصود الوقوف
على ما فيه لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود ووجه قول ابي يوسف ان اللفظ [illegible] وحقيقة القراءة
والنظر والتفكر لا يسمى قراءة الا ترى انه لا يتادى به فرض القراءة في الصلاة فهذا كذلك قال
[illegible] اكلمه حينا او زمانا [illegible] حنث [illegible] وكذلك لو قال لا اكلم حينا [illegible]
[illegible] اسم مشترك وان لا اسما المشتركة في موضع النفي يعم لان النفي لا يتحقق
بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اصلاح العرف بين الوصية للموالي
وقد بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم

حلف لا يكتب الى فلان

حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه

حلف لا يكلم حينا ولا يكلم زمانا

لانه

لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارقه وانما الغريم هو الذي فارقه وكذلك لو كان برضاه حتى ان
انقلب منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه قال ولو ان المطلوب احال
بالمال على رجل وابراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يحنث لان ما جعله غاية
وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة وقد بينا ان فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى
حنث خلافا لابي يوسف كما في قوله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان فان توى المال على المحتال ورجع الطالب على المطلوب
لم يحنث ايضا لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يستبين انها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ بعد ثبوته وسقوط
اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاه وفارقه ثم وجده زيوفا
او نبهرجة او ستوقا فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوفي بالقبض الا ترى انه لو تجوز بها في الصرف
والسلم جاز فتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوق
في جانب لانه صار مستوفيا حقه بالنص الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ثم انتقض قبضه بالاستحقاق
ثم حصول الاستيفاء وشرط البر لا يحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلا سواء وان
نوى وقتا فهو على ما نوى لان الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على اقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا وان
حلف لا يحبس حقه شيئا ولا نية له فينبغي ان يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التاخير فاذا لم يؤخره بعد الحلف
لم يكن حابسا واذا اخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول وينقص فان حاسبه فاعطاه كل شيء له عنده واقر بعد ذلك الطالب
ثم اتاه بعد ايام فقال بقي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيه جميعا لم يحنث اذا
اعطاه نسيانا عمدا وقال له حبسه لان الحبس لا يتحقق فيما يكون مغلوبا لها وبعد التذكر يحبسه ولكنه اعطاه بالمناولة
والتخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط او غيره لم يحنث لان القاعد
على الارض من يباشر الارض بمقعده من غير ان يكون بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف
الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط
والعرف معتبر في الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض لان الانسان انما يمتنع من الجلوس على
الارض كيلا تتدنس ثيابه وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف
لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث لان المشي على الارض هكذا يكون في العرف وان مشى على بساط لم
يحنث لانه ما مشى على الارض ولو مشى على ظهر اجاجير او سطح حنث لان ظهر الاجار يسمى ارضا عرفا فان من اراد
الجلوس عليه يقول لغيره على البساط لا اجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر او دخل سفينة لم
يحنث وان دخل الماء حنث لانه في العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة مما اتخذ للعابرين على الشروع
في الفرات فعرفنا ان الحاصل على الجسر والسفينة لا يكون داخلا في الفرات وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد فمر
في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد وعند ابي يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجد قال ولو كان
من اهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقيما وان لم يخرج الى الجد محمد رحمه الله سوى
بينهما ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا وابو يوسف
يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه اهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الجد فاما الماء
يمنع فهو غيره وان حلف لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا فله ان
يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمنع الا القدر المتيقن به والمتيقن به ذلك اليوم الا ترى
انه اذا كان مراده اقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يتعين فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك فان قيل اليس انه لو قال
لفلان علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما قلنا وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك
فاما اذا لم يقل يوما يحتمل ان مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له ان يكلمه لان مراده
وقت القدوم ووقت القضاء وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فلما طلع الفجر من الغد
له ان يكلمه وان حلف لا يؤم الناس فقام يؤمهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا انه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك

ولو حلف لا يدخل بغداد

ولو قال لفلان علي كذا الى كذا يوما

لا يحنث فيها وان ادنى ما يطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حين الشتا فحينا اول الشتا سقطت اليمين وكذلك
الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه
جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار
منه بيتا او دارا او دابة او سار اليه ضيفا او دخل عليه فاستقى من بيره لم يحنث لانه لا يسمى مستعيرا شيئا فان موضع
جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بير في دار غيره لا يثبت يده على الرشا والدلو فلا يكون مستعيرا
شيا من ذلك وان حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه لا يعرفه من وجه دون وجه
فانه يمكنه ان يشير اليه اذا كان حاضرا ولا يمكنه احضاره اذا كان غايبا والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا
مطلقا والاصل فيه ما روى ان النبي عليه السلام سال رجلا عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال
هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا ان يعني معرفة وجهه فان عنى ذلك فقد شدد الامر
على نفسه واللفظ يحتمل ما نوى وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بان ولد من رجل فراى الولد
حارة ولكن لم يسم اذا كان للمحلوف عليه اسم انه لا يعرف هذا الولد لم يحنث لانه يعرف وجهه ويعرف
نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا في يمينه والله اعلم بالصواب

باب الاستثنا

واذا قال الرجل لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فقدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم
طلقت لان معنى كلامه انت طالق ان لم يقدم فلان فان قوله الا ان يقدم فلان اي الا ان يقدم فلان فلا تكوني
طالقا وانما لا تكون طالقا عند قدومه اذا كان الوقوع متعلقا بشرط عدم القدوم سوا كان الشرط نفيا او اثباتا
فما لم يوجد الا بذلك الجزا فاذا قدم لا يكون فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط
الوقوع الان وهذا خلاف ما لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فانها ان كلمت قبل القدوم
طلقت فان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك فان كلمت فلانا تعين لوجود الشرط والجزا فانه للتوقيت فكان قوله
الا ان يقدم فلان توقيتا ليمينه بمعنى حتى واذا كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق وان
قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها وان كلمت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين لها ما في الاول قوله
انت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا ان يقدم فلان بمعنى حتى كان لغوا وكلام العاقل مهما امكن
تصحيحه لا يجوز الغاوه فجعلناه بمعنى الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال انت طالق الا
ان يرى فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل ان يرى غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرى فلان
غير ذلك ولو قال ان راى فلان غير ذلك كان يتوقف بمجلس علمه فكذلك اذا قال ان لم ير فلان غير ذلك
لانه تمليك للامر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشا فلان غير ذلك او الا ان يبدو لفلان غير ذلك
وذلك كله بلسانه لانا لا نقف على ما في ضميره انما نعتبر ما في قلبه بلسانه ولو قال الا ان ارى غير ذلك
او الا ان اشا او الا ان يبدو لي فهو الى الموت لانه في حقه لا يمكن ان يحمل على معنى تمليك الامر نفسه فان كان
ما لكا لا مرها يحمل على حقيقة الشرط وعدم رويته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه
كالحال قبله وكذلك قوله انت طالق ان شا فلان او احب او رضي او هوى او اراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو
الى نفسه فكان على الابد لانه في حق الغير جعل تمليكا للامر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يجعل
تمليكا فتعين حقيقة الشرط معتبرا ولو قال ان لم اشا ثم قال بعد ذلك لا اشا لا يقع به الطلاق
لان الشرط عدم مشيته طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا اشا فانه يتمكن من ان يشا بعد ذلك ولو
قال ان ابيت طلاقك او كرهت طلاقك ثم قال لست اشا طلاقها وقد ابيته طلقت
لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو الاباء منه وقد وجد ذلك بقوله لا اشا او بقوله ابيت وفي الاول
جعل الشرط عدم المشية فكانه قال ان سكت عن مشية طلاقك حتى اموت فلا يصير الشرط موجودا

بقوله لا اشا فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشا فلان ذلك فقال فلان لا اشا طلقت لان بقوله لا اشا ولكن يخرج
المشية عن يده فقوله لا اشا بمنزلة ما لو قام عن المجلس او اخذ في عمل اخر حتى انه لو وقت كلامه في حق فلان فقال
ان لم يشا فلان اليوم فقال فلان لا اشا لم تطلق لان هذا يتوقف باليوم دون المجلس وبقوله لا اشا لا تنعدم
المشية منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب اليمين في الدهن والرياحين

واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى
عين البنفسج لان المستعمل الى الدهن رايحة البنفسج لا عينه ولكنا نعتبر العرف فانه اذا اطلق اسم البنفسج في العرف يراد به
الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرايه مشتريا للبنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث
وذكر الكرخي في مختصره انه يحنث ايضا وهذا شي يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي رحمه الله عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع
الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا نقول اللفظ في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز
ولكن فيهما حقيقة وفي اخر مجاز ولكن اوحنث فيهما باعتبار عموم المجاز وللحيري والبنفسج فاما الحنا والورد فان
في حمله ان احمله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكن
بني الاستحسان على العرف وان الورد والحنا يسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى الدهن بهما مطلقا
والياسمين فياس الورد ويسمى به العين فاما الدهن يسمى زيتا وان حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث
وان اشترى الحب لم يحنث لاعتبار العرف ولو حلف لا يشتري دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة
حتى لو اشترى زيتا او بزرا لم يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن او بزر لم يحنث والزيت
من حيث ان يلقى فيه الارياح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا ومن حيث انه لا يدهن به لا يكون دهنا مطلقا فاذا كانت
يمينه على الشرا لم يحنث به واذا كانت على الادهان يحنث فاما السمن والبزر لا يدهن بهما في العادة بحال ولو حلف
لا يشتري بزرا فاشترى هروا او سمسما لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكسية لان بايع هذه الاشيا لا يسمى بزازا
ولا يباع في سوق البزازين ايضا فلا يصير مشتريا البز بشرايها ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرا او فاكهة
حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة الا ترى انه لو عقد يمينه على
الاكل حنث بهما فكذلك الشرا ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد
يمينه على الشرا انما يتم به وبالبايع وما يسمى بايعه الطعام او يباع في سوق الطعام يصير هو بشرايه مشتريا
للطعام وبايع الفاكهة والتمر لا يسمى بايع الطعام فلا يصير هو بشرايها مشتريا للطعام ايضا بخلاف الاكل
فانه يتم بالاكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث
لان بايعه لا يسمى بايع السلاح وانما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الاسلحة
وان اشترى سكينا لم يحنث ايضا لانه لان بايعه لا يسمى بايع السلاح وانما يسمى سكاكا فاما اذا اشترى
سيفا او درعا او قوسا حنث لانه سلاح يباع في سوق السلاح ويسمى بايعه بايع السلاح فيصير هو مشتريا
السلاح بشرايه وان حلف على ذلك كان صادقا لانه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقبل بنفسه فيصير
ما تقدم كالمعاد فيه الا ترى انه لو قال اشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه
ان يشهد ذلك عليه وان حلف لا يشم طيبا فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل يسمى
شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رايحة الطيب الى دماغه فهو كما لو مر في سوق العطارين فدخل
رايحة الطيب في انفه الا ترى ان المحرم لهذا لا يلزمه شي وانه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام
لم يلزمه شي وهو ممنوع من شم الطيب في الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب انما الطيب
ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما لان المطيب ما له رايحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن فيه طيب

ان قال لامرته انت طالق ان لم يقدم فلان

انت طالق ان شاء فلان او احب

واحلف لا يشم طيبا

وانما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة لا للتطييب الا اذا لم يكن متطيبا وان حلف لا يشم دهنا او لا يدهن فالمرجع فيه
كقيمه في الادهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وان حلف لا يشم ريحانا فشم اسا او ما اشبه ذلك من الرياحين
حنث وان شم الورد او الياسمين لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر الا ترى ان الله تعالى
قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر عرفنا ان ما له شجر
ليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما
يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين
ليس لعينه رائحة انما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين قال ولو ان امرأة حلفت
ان لا تلبس حليا فلبست خاتم الفضة لم تحنث لان الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله ان يلبس الخاتم من الفضة
فعرفنا انه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم الرجال فاما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له
فصوص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي للتزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لانها
تستعمل استعمال الحلي للتزين بها حتى يختص بلبسها من تلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها
من اساور من ذهب فاما اللؤلؤ فعند ابي حنيفة لا يكون حليا الا ان يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند ابي يوسف
ومحمد هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا وبقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك
من حيث العرف يستعمل استعمال الحلي فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ولكن ابو حنيفة رحمه الله شاهد
العرف في عصره والعجم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب والفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب
على ما شاهد وقد بينا انه لا تنبني مسائل الايمان على الفاظ القران ولكن قولهما اظهر واقرب الى عرف ديارنا
ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره وجعل منه سكينا اخر فقطع به لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذي
عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة
بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن اصل العقد والفساد والجواز صفة لا تعدم اصل العقد
بانعدامها كالبيع الا ترى انه لو عقد يمينه على الماضي بان قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك
في المستقبل وجه الاستحسان ان المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف
وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف
البيع فان المقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تجرد الكلام في النكاح
عن الخبر الماضي من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة فاما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد
والجائز فلو حلف لا يشتري عبدا فاشترى شراء فاسدا حنث استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يحنث الا بالقبض
لان العقد الفاسد في الشراء الفاسد نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك لا يحصل الا به ولكنا
نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينعقد العقد فاسدا كان او صحيحا والملك غير معتبر
في تحقيق شرط الحنث الا ترى انه لو اشترى بشرط الخيار او اشترى لغيره حنث وان لم يثبت الملك له
وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنا استحسنا في البيع وهذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح
واشار الى الفرق فقال الا ترى انه لو اعتقه بعد القبض عتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد
فدل ان العقد متحقق هنا غير متحقق هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء في القياس يحنث
وفي الاستحسان وهذا والنكاح سواء لان المقصود بالصلاة العبادة نيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة
بغير وضوء لقوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور قال ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث
حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك
بالتكبير لانه في العادة يسمى مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة
تشتمل على اركان منها القيام والقراءة والركوع والسجود لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناوله
اسم الصلاة فلا يكون مصليا ما لم يأت باركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار انه

اشتغل

اشتغل بالاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقد اتى باركان الصلاة وما بعد ذلك
يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في تمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة ان القعدة من اسباب التحلل
وان حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرط النية فلما اصبح
ناويا للصوم فقد اتى بما هو ركن الصوم فيتم شرط حنثه الا ان يكون قال يوما فحينئذ اذا افطر قبل الليل
لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف لا يفطر
عند فلان ولا نية له فافطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان
وما افطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل ان يأتي فلانا
وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول فطرت عند فلان وفلان
يفطر عنده جماعة والمراد التعشي وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لان التوضي
بالماء الذي في الكوز لا بعين الكوز وقد وجد ذلك الذي يصب عليه ذلك الماء من ذلك الكوز وكوز الصفر
والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزا عادة فاما اذا توضأ بالماء من غير الكوز لم يحنث
ولو كان فلان هو الذي وضأه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي
ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدح فلان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في العتق

قال رجل زوج امته ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه
وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول ابي يوسف وقال محمد لا يقع الطلاق لان موت
المورث سبب لانتقال الملك الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط
فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في مثل هذه الحالة كما اذا قال اذا ملكتك فانت
طالق ثنتين ثم اشتراها لم تطلق يوضحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال
انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد رحمه الله لو كان قال اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى وهو وارثه
لا يعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن اوان استقرار
ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا ملكتك فانت حرة لان اوان العتق هناك ما بعد استقرار
الملك وابو يوسف يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا
له وبيان ذلك ان موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعدما يموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك
ثم يفسد النكاح بعدما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا ووقوع الطلاق يقترن بزوال
ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه انه لو قال لها اذا مات
مولاك فانت حرة لا تعتق لان اوان وقوع الطلاق والعتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد
ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يثبت للوارث في منع عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق الا ترى
انه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق
دون العتق لان الملك شرط للعتق مانع من وقوع الطلاق رجل قال لامة اذا ملكتك فانت حرة ثم اشتراها
من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه
على قول ابي يوسف لا يعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقع الطلاق
ولا العتاق اما ابو يوسف مر على اصله ان الطلاق لا يمنع وقوعه الا بعد الملك وقد علقهما الحالف
بموت فلان والذي يثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فاوان العتق والطلاق
قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد مر على اصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال
وقوع الملك للزوج ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه تعتبر لوقوعه الملك

قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين

واذا نفوذ العتق ما بعد الملك واشار في الزيادات بقوله — لا يقع الطلاق قلنا قال محمد رحمه الله انما بعد موت
المولى لتيسرها لا لاستقرار النكاح ويقع العتق اعتبارا بانه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط
بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يصير تخلل زوال الملك بعد ذلك
كما لو قال — لها ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار ويوضحه ان العتق لما كان لا
يرد له بعد الملك يتصير بعد بر كلامه كان قال — اذا مات مولاك فورثتك ولا يندرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل
الطلاق والادراج للتصحيح لا للابطال فلا يندرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واما قال
لامته اذا باعك فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط تم ولا ملك فيها ويقع فلا يمس
الحالف سبب لزوال ملكه فاما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لا يعتق الا ترى انه لو قال —
اذا وهبك فلان فانت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استوهبها البائع ثم قال — للبائع هبها لي فقال
هي لك اتممها له وهذا قبول ولا يعتق لان العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره فانه انما ملكها بالهبة والشراء بعد
خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب او مقترنا بوقوع الملك للحالف
ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك للحالف وان قال — اذا وهبك فلان مني فانت حرة فوهبها منه وهو قابض لها
عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فانت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واضافة العتق الى سبب
الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال — لآخر يا فلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله
لا اكلمك ثمانية ايام فقد حنث مرتين لانه حنث باليمين الثانية فانه خاطبه بها وحنث في اليمين الثالثة وعليه اليمين
الثالثة حتى لو كلمه في الثمانية الايام حنث ايضا وان قال — والله لا اكلمك ثمانية ايام والله لا اكلمك
تسعة ايام والله لا اكلمك عشرة ايام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في العشرة الايام حنث ايضا
رجل قال على المشي الى بيت الله وكل مملوك له حر وكل امراة له طالق اذا دخل هذه الدار وقال —
رجل اخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل الثاني الدار لزمه المشي الى بيت الله
تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة على وهي كلمة التزام فكلمة عاملة فيما يصح التزامه
في الذمة دون ما لا يصح في الذمة والمشي الى بيت الله يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول
يصير كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا يتحرر
في الذمة ولكن لا يتحرر في المحل بدون تنجيزه فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان الرجل اذا قال — لامراته انت طالق اذا دخلت الدار وقال — الاخر على مثل
ذلك في امراتي من الطلاق اذا دخلتها فدخل الثاني الدار لم تطلق امراته عند ابي يوسف وطلقت عند زفر
لانه التزم بنفسه عند دخول الدار في امراته من الطلاق ما التزمه الاول انما التزم بنفسه وقوع الطلاق
عليها عند الدخول لا التزام الطلاق في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني قال — في الكتاب الا ترى
انه لو قال — طلاق امراتي لازم لي لا يلزمه شيء وهذا يصير رواية في فصل فيه اختلاف زفر قال —
لامراته طلاقك علي واجب او طلاقك لي لازم فكان محمد بن سلمة يقول — يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون
من مشايخنا كانوا يقولون في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل ان
عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الواجب واللازم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة
ولانه لا التزامه في الذمة عمل في الوقوع وعلى قول محمد في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم
وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول ابي يوسف في ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فان
نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ عتق ما يملكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير ان يجبر عليه
في القضاء كما لو قال — لله علي ان اعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يعتقه بعينه
ان يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره الا ترى ان رجلا لو قال — عبده سالم
حر ان دخل الدار اخر على مثل ما حلفت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها انه لا شيء عليه وهذا ظاهر

الطلاق ان دخلت الدار

طلاق على واجب او لازم

لان الثاني

لان الثاني يلتزم بالدخول عتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم فقد قال غير به عتق عبد بن عينه الذي يملكه
فالاحسن له ان يفي به وهو ان الحريه به ليس الوفا بالمنذور وبالقول تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله
الاية واما المشي الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب العبد به الى ربه فاذا قال —
رجل اخر على مثل ما حلفت به ان فعلت ففعله الثاني فانه عليه وكذلك لو قال — الاول علي عتق نسمة ان فعلت
كذا ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها في الذمة بالنذر والوفاء بالمنذور

تم كتاب الايمان بعون الله تعالى وتوفيقه والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال — الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء رحمه الله الحدود في اللغة
هو المنع ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع
دخول غيره فيه وتسمية العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب اسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد وهذا لان وجوب
حق العباد في الاصل بطريق الجبران فاما ما يجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى غني عن ان
يحتاج لحقه الى الجبران وهي الزواجر ثم هذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل
واحد منهما ما يضاف اليه لان الواجب يضاف الى سببه والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب تيسير للمعرفة
على العباد الا ان تكون الاسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن
وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعيير والاذى باللسان كما قال — تعالى فامسكوهن في
البيوت وقال — فاذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة ابن الصامت ان النبي عليه السلام قال —
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله
ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق
المحصن فهو متفق عليه بين العلماء واما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم
ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والدليل على ان الرجم حد في حق المحصن ان النبي عليه السلام رجم ماعزا بعد ما
علم احصانه ورجم الغامدية وحديث العسيف قال — واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها والدليل على ذلك وقال —
عمر رضي الله عنه على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا
ان الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع
حدا عندنا وعند اصحاب الظواهر هما حد المحصن بقوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وبحديث
علي رضي الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال — جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة وحجتنا
في ذلك حديث ماعز والغامدية فقد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال — فان اعترفت فارجمها
وقد بينا ان المقصود بالرجم ما ارتكاب السبب وابلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تاتي على النفس بافحش الوجوه فلا حاجة معها
الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما فائدته فيه لان يكون زجرا واجدا وقد بينا ان الجمع بينهما قد انتسخ
وقيل تاويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة في حق ثيب هو غير محصن والرجم وحديث علي تاويله انه جلدها لانه لم يعلم
احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بينا في الجامع ثم سبب هذا الحد يثبت
عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار اخرى فهذا الكتاب لبيان ما يثبت بالشهادة والزنا مختص من بين سائر
الحقوق في انه لا يثبت الا بشهادة اربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال — ثم لم ياتوا
باربعة شهداء وقد تكلف بعضهم فيه معنى وهو ان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة
شاهدين ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكنا نقول —

الجمع بين الجلد والرجم غير مشروع

ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من احب ان تشيع الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد
في الشهود على هذه الفاحشة واليه اشار عليه السلام في قوله لهلال بن امية ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
والا فحد في ظهرك واليه اشار عمر رضي الله عنه حين شهد عنده ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع ابن الازرق على المغيرة
ابن شعبة فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد قال انا رايت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا
وفي رواية قال رايتهما تحت لحاف واحد ينخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي
رواية رايت رجلا في امراة صرعى ورجلين مخضوبتين واستا مكشوفة ونفسا عاليا ولم ار ما سوى ذلك فقال
الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا بيان اشتراط الاربعة لانها
ستر العقوبة قال واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي القاضي ينبغي له ان يسالهم عن الزنا ما هو وكيف
هو وبمن زنى واين زنى لانهم شهدوا بلفظ مجمل فلا بد من ان يستفسروا اما السؤال عن ماهية الزنا لان من الناس
من يعتقد في وطء حرام انه زنى ولان الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك
كله او يكذبه والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا
حتى فسر كالميل في المكحلة والرشاء في البئر وقال له مع ذلك لعلك قبلتها لعلك مسستها حتى
اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة ماخوذ من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع في الفرج فلهذا سالهم
عن ماهية الزنا وكيفيته واما السؤال عن الوقت لجواز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنا لا يقام بالبينة لانها متقادمة
بتقادم العهد عندنا والسؤال عن المكان لجواز ان يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم تكن تحت ولاية الامام والسؤال
عن المزني بها لان النبي عليه السلام سال ماعزا عن ذلك بقوله الآن اقررت اربعا فبمن زنيت ولان من الجائز
ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا وتبين ذلك للقاضي
والحاصل ان القاضي مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
ولقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما اخاله سرق وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين
يعني الذين يعترفون على انفسهم بالسبب الموجب للحد ومن اسباب الاحتيال للدرء ان يستقصي مع الشهود
ولان المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيستقصي للتحرز عن ذلك قال
فاذا بينوا ذلك والقاضي لا يعرف عدالة الشهود فانه يحبسه حتى يسال عن الشهود وهذا لانه لو
خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا
يكون مشروعا فيما بني على الدرء فان قيل لا احتياط في الحبس ايضا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط
بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا ولهذا لا يحبسه في الديون قبل
ظهور عدالة الشهود لان الحبس فيه العقوبة هناك فانه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه الا بالحبس فلا
يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحد قال فاذا ظهرت عدالة الشهود نظر في امر الرجل فان كان
محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم ليس شرائط فالمتقدمون
يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان
لم يكن كل واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول
شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط للاهلية
للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل
العقوبة لا ان يكون شرط الاحصان على الخصوص فاما الدخول شرط ثبت بقوله عليه السلام الثيب بالثيب لا يكون الا
بعد الدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان السوية على ما عليه اصل حال الادمي والحرية لا يتصور الا
بسبب مشروع وهو النكاح الصحيح لان الثيوبة وكان المقصود به تغليظ الحرمة لان الرجم اخش العقوبات فيستدعي
اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون اغلظ ولهذا لا يشترط العفة عن الزنا

وهذا

اما السؤال عن الوقت

شروط الاحصان سبعة

وهذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الحرمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول
علمائنا وعلى قول ابي يوسف انه ليس بشرط وهو قول الشافعي لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا
وكذا في بعض الروايات زنيا وقد احصنا والمعنى فيه ان هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام
على المسلم كالجلد والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة سببه وتاثيره ما بينا ان ما يشترط
في الاحصان انما يشترط لمعنى تغلظ الحرمة وتغلظ الحرمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو في دينه معتقدا
للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فان المحصن من يكون له حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده
ممنوع من الزنا وقد اكد عليه بالعقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والنعمة
لانه لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لان الكفر اليق بهذا من الاسلام
فالاسلام للتخفيف والعصمة والكفر مبيح وانى التغليظ فاذا كان يقام هذه العقوبة على المسلم بارتكابه هذه الفاحشة
فعلى الكافر اولى وحجتنا فيه قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو
كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسالة على الاستدلال باشتراط النكاح
الصحيح شرط لايجاب الرجم ومعلوم ان المقصود اكتساب شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة
بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط ان يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة وتبين بهذا ان ما
يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة تشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام يدل عليه ان اصل
النعمة في الوطء بملك اليمين موجودا ما انعدم بها واصل النعمة منعدم هنا فيما نعتقده للكفار وتاثيره
ان الحرمة كما يتغلظ باجتماع الموانع يتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله رسوله بضعف ما هدد غيره بقوله
تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم السلام على الزلات بما لا
يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه للعبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فكان حد الحر اكمل
الجلد من حد العبد فعرفنا ان زيادة النعمة تغليظ للحرمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فاما سائر
الفضائل انما لا يشترط لان الشرط للحد بالراي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطا بالاتفاق ينبغي ان
يشترط بطريق هو نعمة استدلالا بالسوية فاما ما لم يعرف شرطا لو اثبتناه لا ثبتناه بالراي ثم مع
انه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم
الاحصان واما الاسلام فينطلق عليه اسم الاحصان في قوله والذين يرمون المحصنات فاذا احصن فان اتين
بفاحشة فاما العفة وان كان ينطلق عليه اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا
مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا يتغلظ
به الحرمة كما بينا فان الاصرار على الزنا اخش في الحرمة مع ان العفة الموقوف على حد الدين فاذا شرطنا
اصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فاما الحديث فانما رجمهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بحكم التوراة الا ترى انه دعا بالتوراة وبابن صوريا الاعور وناشده الله حتى اعترف بان الحكم الزنا
في كتابهم الرجم فرجمهما وقال انا احق من احيا سنة اماتوها انما يكون بالعمل بها فدل انه رجمهما
بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطا في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فمراده
الاحصان من حيث الحرية كما في قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم واما اشتراط احصان
كل واحد منهما في الاخر فهو مذهبنا وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ليس بشرط حتى ان
المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونان محصنين عندنا وكذلك
الكافرين وفي رواية ابي يوسف هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ودخل
بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها او اسلمت المراة قبل ان يدخل بها الزوج الكافر
فدخل بها الزوج قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول عندنا وعلى قول
ابي يوسف والشافعي يثبت الاحصان لان ما هو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال

المسلم اذا تزوج كتابية لا يكون محصنا

وان يكون بطريق هو نهاية النعمة ولكنا نقول يستدل بما روي ان كعب بن مالك اراد ان يتزوج يهودية
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وحذيفة بن اليمان رضي الله عنه اراد ان
يتزوج يهودية فقال له عمر رضي الله عنه دعها فانها لا تحصنك وقال عليه السلام لا يحصن
اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وفيه معنيان احدهما ان الزوجية شرط على المساواة فذلك
المتقوم زوج بعل زوج حد وقد صارت الزوجية هنا شرطا فيشترط المساواة بينهما في الصفة لان تمام
الزوجية تكون به وبسبب الرق تنتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد
منهما لتكون المساواة بعد كمال ملك الحل واذا ثبت اشتراط الحرية ثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى
لان بسبب الصغر يتمكن في هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرء الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام
لان الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لانه يستكره الميل اليها وقد بينا ان الرجم اقصى العقوبات وفي شرائطه
نعتبر النهاية ايضا احتيالا للدرء هذه العقوبة فاذا اقر الزاني بانه محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه
غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يستمع
به كل واحد منهما وان قال لست بمحصن يشهد عليه شاهدان انه محصن يستفسرهما عن الاحصان ما
هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين لا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه
ليس بسبب موجب للعقوبة قال وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي
لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين وانما الكلام مع الشافعي ينبني على ما بيناه في النكاح ان النكاح وعنده
هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وانما يتحقق
الكلام هنا بيننا وبين زفر في حجته ان المقصود بالاحصان تكميل العقوبة وما اعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء
فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة فكما لا يثبت اصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك
تكميلها الا ترى ان عبد الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان ان مولاه كان اعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر
شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة اهل الذمة على العتق للذمي مقبولة
ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان الاحصان
شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء
فكذلك شرطها وحجتنا ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق
وهذا لا اشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل
ان يكون سببا لايجاب العقوبة ولا هو شرط ايضا لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب
ولا يتوقف وجود الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه
عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولا
وجودا عنده تعرف ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير هذه الحالة سواء واما شهادة اهل
الذمة فنقول العتق هنا يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هنا تاريخ ينكره المسلم وما
ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث انه قامت العقوبة
الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وحقيقته ان شهادة اهل الذمة دخلها
الخصوص في المشهود عليه لا في المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى اهل الذمة مقبولة
في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في المشهود عليه ينظر الى ما يقام عليه الحكم بعد شهادتهما
والذي يقام هنا الحد الكامل على المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فاما شهادة الرجال مع النساء
فانما الخصوص في المشهود به لا في المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة
او شرطا مؤثرا في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلهذا قبلت شهادة النساء
مع الرجال قال وان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضي انه تزوج امرأة منها

لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان لا يثبت

او باضعها

او باضعها فذلك كاف لان مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا
انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من ادخال البضع في البضع فاما اذا قالوا دخل بها فذلك
يكفي لثبوت الاحصان في قول ابي حنيفة ولا يكفي في قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف وهو كقول
ابي حنيفة رحمه الله محمد يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك
او مبهم تذكره الشهود فعلى القاضي ان يستفسرهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة الا ترى انهم لو قالوا
اتاها او قربها لا يكتفى بذلك وابو حنيفة يقول انهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا
الى النساء بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل بامرأته
لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة واما مع هذه الصلة والاضافة فلا وهو كاسم الوطء
فقد يراد به الوطء بالقدم ثم لو قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت الاحصان فهذا مثله ولكن محمد يقول
قد يقال دخل بها والمراد مر بها اي خلا بها الا ان ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وان شهدوا
على التزوج فقط غير ان له منها ولد فهو احصان بشيء ابين من هذا لانا لما حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا
بالدخول بها وذلك اقوى من شهادة الشهود على انه جامعها ولان الذي يقع به العلم بالدخول
بها اذا كان بينهما ولد فوق ما يقع بشهادة الشاهدين قال ولا تكون محصنا بالخلوة الموجبة
للمهر والعدة لان المقصود تكميل الشهوة بالاصابة بالحلال ليستغني به عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة
وانما تجعل الخلوة تسليما للمستحق بالعقد في حكم المهر والعدة الا ترى ان سائر الاحكام المتعلقة بالوطء
لا تثبت شيء منها بالخلوة فكذلك الاحصان قال ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي اما
في حق الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بينا واما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال
الشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة جلدة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف ان النبي عليه السلام قال
ابنك جلد مائة وتغريب عام وروي ان النبي عليه السلام ضرب وغرب وابو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب
وعمر رضي الله عنه ضرب وغرب واستعمل بعضهم القياس فقال النفي مما يقع به التعزير فكان من
جنسه حدا كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف
لهم ان الزنا فعل تختص المرأة عادة بكسب به انما تتسبب من الصحبة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع
لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعا للسبب يحصل المقصود فيكون حدا
الا ترى ان حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الالة الماشية
والباطشة مانع له منه من ذلك ولا معنى لقوله كيف يبقى مع المحرم ونفي محرمها لان النفي هجرة واجبة فلا يعتبر
فيه المحرم كالهجرة في التي اسلمت في دار الحرب فاما كان حدا فعلى الامام ان يتكلف لما يحتاج اليه في اقامته كالجلد
وحجتنا في ذلك قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو اوجبنا معه
التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك بعد النسخ وروى محمد [illegible]
على نخل امة من اماء الحي يخبث بها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا ان
بدنه لا يحتمل الضرب فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يأمر
بالتغريب ولو كان ذلك حدا لتكلف له كما تكلف للجلد وان عمر رضي الله عنه جلد ابا بكرة في شهادته على الزنا
وامر امرأته ان تكتم فلو كان التغريب منها للحد لما امرها بالكتمان لان ذلك لا يتصور ولما نفى
شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا انفي احدا بعد هذا فلو كان مشروعا حدا لما حلف ان لا يقيمه
وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا
وعن ابراهيم رحمه الله ان عليا رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في ام ولد زنت بعد موت
مولاها فقال علي تجلد ولا تنفى وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفى واحد يقول
علي رضي الله عنه لانه اقرب الى دفع الفتنة والنساء وفي معنى هذا ما ذكر في الكتاب قال ارأيت

ولا يجمع بين الجلد والرجم

ه زنت اكتب انفيهما اي في نفيهما تعريض لها مثل ما اشتهر به فانما عندنا انوبهما تكون محفوظة فهي دار الغربة
لخليقة البعاد ذوا للنساء لحم على وضم الا ما ذب عنه وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك
يتعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للفساد فلا يعتمد على هذه الفاحشة برفع المانع وهذا اولى مما قاله الخصم لان ما
بينهما عن الصحبة والمؤانسة يكون سكونها وما يبشا عن الولد واحد وهو الحبس ثم قال اذا ابه امة زنت اكتب
انفيهما فاحول بينهما وبين خدمتهما وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على حق الشرع واذا ثبت ان الامة لا تغرب
فكذلك الحرة لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فاذا ثبت ان نصف الحد خمسون
جلدة ثبت ان كماله ما يكمل به من الجلد ثم لا يجوز ان تنفى الحرة مع المحرم لان المحرم لم يعص فكيف يعاقب فاقامة الحد وبدون المحرم
هي ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فاما المهاجرة لا تقصد
السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش المسلمين في دار الاسلام وامنت لم تكن
لها ان تسافر بغير محرم بعد ذلك فاما الحديث فقد بينا ان الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول
سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير فقيل في تاويل قوله تعالى او ينفوا من الارض انه الحبس وقال
القائل • ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيارا بها لغريب • اي محبوس ونحن نقول الحبس بطريق
التعزير حتى يظهر توبته وان رأى الامام النفي عن احد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفى رسول الله صلى الله عليه
وسلم هيت المخنث من المدينة ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول • هل
من سبيل الى خمر فاشربها او هل سبيل الى نصر بن حجاج • فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك
للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك
وقول ابن ابي ليلى في النفي كقول الشافعي الا انه يقول ينفى الى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة
سفر وعند الشافعي لا يكون دون مسيرة سفر قال ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد لانه نوع
من الوطء الحرام فلا يثبت به غلبة النعمة ولا تستفيد به كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع
في النكاح الصحيح اذا قال ان تزوجتك فانت طالق لان الدلالة قامت لنا على انها تطلق بنفس العقد فجماعه اياها
بعد ذلك زنا الا انه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك
ان تزوج المسلم مجوسية او مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من انواع النكاح الفاسد قال
واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني احصن ام لا لانه لو اقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب الحجة على احصانه
بالحجة فان انكر احصانه وشهد الشهود عليه ثم رجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئا لانهم ما شهدوا بسبب
العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة انما هو الزنا على شهادة شهود الزنا ثم فانه رجع شهود الزنا وشهود
الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يشتركون في الضمان بناء على اصل ان الاحصان
شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عنده عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط
ثم قد بينا ان الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني
فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه فزفر يقول زفر رحمه الله الاحصان يغلظ الجريمة والرجم عقوبة
جريمة مغلظة فاذا ثبت ان شهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من اثبت اصل الجريمة فصاروا في المعنى
كستة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز ان
يضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها الا ترى انه لو شهد رجلا بالزنا واقر بالاحصان لا تتم الحجة معلوم ان الرجم
يستحق بشهادة شهود اربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فاما اذا رجع شهود
الزنا او بعضهم فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يرجع احدهم قبل القضاء او بعد القضاء قبل اقامة الحد
او بعد اقامة الحد فان رجع احدهم قبل القضاء حدوا حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال
زفر لا يحد الا الراجع خاصة ووجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على اداء الشهادة وتمام الحجة
يمنع من ان يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قذفا ولكن له ولاية

فسخ

فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء

ان الرجم يستحق بشهادة شهود اربعة

مسائل الزنا في المحصنات

فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فبقي كلام الباقين شهادة في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا شهد
ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج
من ان يكون قذفا شرعا فاذا لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة لم يكن كلامهم قذفا
ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الراجع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقين وحجتنا فيه ان العارض بالشهود قبل
القضاء كالمقترن باصل الاداء بدليل عمى الشهود او ردتهم او بدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء
يمنع القاضي من القضاء بالمال لكونه كعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا نقول لو امتنع الرابع من
اداء الشهادة في الابتداء يلزمهم حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل لنسبتهم اياه الى الزنا
فكذلك اذا رجع احدهم قبل القضاء وقوله بان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة قلنا هذا موقوف مراعى لان
الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء بها فالشهادة حين رجع احدهم
بقي كلامهم قذفا بالزنا لا ان يكون حجة للحد على المشهود عليه الا ترى ان كلام الراجع قذف بالزنا ومعلوم
انه لو شهد مع القاذف للهلاك بعد تمام الحد عليهم جميعا فكذلك ها هنا فاما اذا رجع احدهم بعد القضاء قبل الحد
فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرئ بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى
الشهود وردتهم وهذا لان الامضاء من القضاء في الحدود لاقامة الحد لا الحجة كاملة ولم يبق بعد رجوع احدهم ثم على قول
ابي حنيفة وابي يوسف الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر يحد الراجع وحده وهو
القياس وهو قول ابي يوسف الاول لان الاصل رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرئ بالشبهات
كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد
القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه اذا ثبتنا هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه
يندرئ بالشبهات فرجوع احدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فاما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات
فرجوع احدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء ووجه ان الحجة بعد القضاء وبعد ما تمت الحجة لا يكون
كلامهم قذفا ثم برجوع احدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقين ولا
على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقين حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه وابو حنيفة وابو يوسف يقولان
رجوع احدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد
ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه ان فيما يجب
حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء انما
يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر من حقوق
النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل حقيقته الاستيفاء فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء
كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وكذلك وان فيم بعض الحد ثم رجع احدهم لان الحد لا يتجزى في استيفائه
لا يكون الا بتمامه فاما اذا رجع احدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلدا فانه
يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقين لان الحجة تمت والحكم تأكد بالاستيفاء فرجوع احدهم يبطل
معنى الشهادة في حقه لاقراره فيكون قاذفا له ولا يبطل به معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقين فلا
فلا حد عليهم فاما اذا كان الحد رجما فعندنا يحد الراجع وحده وقال زفر رحمه الله لا يحد
الراجع ايضا لان الراجع لا يكون قاذفا بالرجوع فانه يسند ما قاله الى حالة متقدمة كان عفيفا ولم
يكن زانيا وانما يكون قاذفا له بالشهادة السابقة فيبين انه قذف حيا ثم مات فلا يقام عليه القذف
لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلدا لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل
على الفرق انه لو ظهر ان احد الشهود كان عبدا فان كان الحد جلدا يجبرون حد القذف وان كان رجم
المشهود عليه فلا حد عليهم بالاتفاق وهذا مثله وحجتنا في الفرق انه بالرجوع اقر على نفسه بالواحد
القذف واقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل

يصير قاذفا في الحال لان اعتبار معنى الشهادة بكلامه يمنعه من ان يكون قذفا وانما يخرج معنى الشهادة من كلامه
عند رجوعه فيصير كلامه السابق الان قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق عند دخول
الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار دخوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على
الحال فاذا انه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد فان قيل
هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم
الحاكم بشهادتهم وقد زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في حق نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح
في الشهادة التي هي حجة فان قيل كثيرا ما انه مقبول ان كان عفيفا ولو قذفه انسان بالزنا ثم اكذب
نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا لان القاذف وان اكذب نفسه فالحجة
المسقطة للاحصان تبقى كاملة في حقه فاما اذا رجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطة الا كاملة في حقه
فلهذا اقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر ان احدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين ان كلامهم كان قذفا
في حال حيوته ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه الحد فاما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه رجم
مقتول ظلما بشهادته وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد
احد الشهود على المغيرة اودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلثة ارباع الحق وانما
انعدمت الحجة في ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية عندنا قال رجعوا جميعا حدوا حد القذف
وغرم كل منهم ربع الدية عندنا وقال ابن ابي ليلى والحسن رحمهما الله يقتلون لانهم قاتلون له فانما
يحصل بقضاء القاضي يكون مضافا الى شهادة الشهود وعندنا نسلم انهم قتلة له ولكن قضاء
القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع ان الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل
بالحجر لا يوجب القصاص عنده والشهود متسببون عنده ولا قصاص على المتسبب على ما نبين في كتاب
الديات فالشهود اولى بالقصاص وان قال احد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافرا
او مملوكا لم يصدق على اصحابه في ذلك لما بينا ان كلامهم حجة متأكد باعتبار الظاهر وانما اقراره حجة
على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان احدهم كان كافرا او
عبدا فان هناك يتبين ان كلامهم كان قذفا فان كان المقذوف حيا بان كان الحد جلدا حدوا وان كان المقذوف
ميتا بان كان الحد رجما لا يحدون ثم اذا ظهر ان احد الشهود كان اعمى او محدودا في قذف فهو كما لو ظهر
انه عبد لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع ابطل شهادته وهذا الا بلا عن
امرأته والاعمى ليس له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في
المكحلة وليس للاعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة ولا شهادة للمكاتب فاذا كان
ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لان هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال
الله تعالى وهو مال بيت المال والامام في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
الفواحش فيها فيكون الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن
كان خصما وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا
يجب الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد كالقصاص
والمال يكون الضمان على المقضي له قال فان عدلهم [illegible] شهادتهم قبل ان [illegible] الشهود ثم
سال عنهم فاخبر انهم عبيد او كفار فلا ضمان على احد لان للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن نتوقف في شهادتهم
لتمكن تهمة الكذب وهذا كلام لا [illegible] فلا يتبين بظهور فسقهم ان القاضي قضى بغير حجة فلهذا لا يجب
الضمان بخلاف ما سبق ومن حيث الكتاب قال ان هؤلاء قد يجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف
فان الكفار تجوز شهادتهم اذا اسلموا والعبيد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا قال فان وجد
الرجل مجبوبا بعد ما رجموه فعلى الشهود الدية لانه ظهر كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له الزنا

فكيف يزني وظهر كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر انهم عبيد او كفار فان هناك
لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الامام فلهذا كان الضمان
في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي عذراء او رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول
النساء لان شهادة النساء لا تكون حجة تامة في الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب المال على الشهود
بخلاف الحد فذلك ما يندرئ به لان حجة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد فقلن هي عذراء او رتقاء
درأت عنها الحد لان الشبهة تمكن بقول النساء والشبهة ابلغ من هذا في الدرء لانه لا يتصور الزنا الموجب للحد ولا
يتصور بقاء العذرة قال واذا شهدوا بالزنا والاحصان ثم ماتوا او غابوا او عموا او ارتدوا او خرسوا
او ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد وقبل ان يقضي بشهادتهم لم يرجم اما ما يبطل الشهادة كالعمى والخرس
والردة وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من ان تكون حجة فكذلك اذا اعترضت
بعد الشهادة قبل القضاء او بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبه مما يندرئ بالشبهات ولكن لا حد
على الشهود لانهم جاؤوا مجيء الشهود والعدد متكامل وكذلك اذا اصاب ذلك احد الشهود فهو وما لو
اصاب الجميع في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم فيقول ان ذلك لا يقدح في الحجة الا ترى ان في حقوق الناس
لا يمتنع على القاضي القضاء بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلدا لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم
بعد الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا يكون قدحا في عدالتهم فلا يمتنع اقامة الحد على القاذف
اذا كان الحد جلدا فاما اذا كان الحد رجما فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم
ان يبتدئ به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا
اما عند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبتدئ قال لان الشهود
فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس
الا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يؤمر الشهود بالضرب فكذلك الرجم ولنا [illegible] الحديث على رضي الله عنه
فانه لما اراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية
ان يشهد على المرأة ما في بطنها ويعترف بذلك فيبتدئ به الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد اربعة على
رجل بالزنا فيبتدئ الشهود ثم الامام ثم الناس ولان في الامر بابتداء الشهود احتيالا للدرء للحد
فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا ال الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد امرنا في الحدود
بالاحتياط للدرء بخلاف الجلد فكل احد لا يحسن الضرب فلو امر الشهود بذلك ربما يقتلون بجرحهم
غير ان يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد في الرجم فكل احد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف مستحقا هنا وعن ابي
يوسف رحمه الله قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا
لا يقام الرجم فاما اذا ماتوا وغابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه
تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعي الايدي او مرضى او عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا
لانهم صاروا متهمين بذلك ولكنا نقول حين كانوا مقطوعي الايدي في الابتداء لم يستحق البداية
بهم للتعذر فاما هنا فقد استحق البداية ليستتر ذلك عند الحاكم فاذا تعذر بالموت او الغيبة لا يقام الحد
كما لو تعذر بامتناعهم قال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكنه ينصب قائما للناس
ثم يرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يحفر له ولا ربطه فانه روي لما مسته حر الحجارة
هرب فاستقبله رجل بلحي جمل فقتله ثم لما اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله وفي
رواية اسطاعليه الموت [illegible] هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة ولو كان مربوطا او في حفيرة
لم يتمكن من الهرب واما المرأة فان حفر لها حسن وان ترك لم يضرها روي ان النبي عليه السلام لما امر برجم
الغامدية امر بان يحفر لها الى ثدييها [illegible] فجعلت فيها فلما رجموها وماتت امر باخراجها وصلى
عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة

نقل الراجع بالدية

فالضمان في بيت المال

يؤمر الشهود بالبداية

علامة امر اخراجها وصلى عليها

الهمدانية الى قرب من السرة ثم لفها في ثيابها وجعلها بجنبها ثم رماها وكان يصيب لرتبة ... اصل
اذنيها ولا ترمى المرأة على ستره والحفر لها الى صدرها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء
من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضرهم تركه لانا مبنى حال الرجال على الظهور فينصب
قائما عند الرجم ولا تشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة انه
كرهها ولم تشهد والشهود بذلك ولكنهم شهدوا انها طاوعته فعليهما الحد لانها بانكارها صفة الطواعية
لا تكون قاذفة انكارها اصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعدما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت انه تزوجني وقال
كذبت بل زنيت بها فلا حد على واحد منهما لانها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
فاذا انكر كان لها ان تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا حد على واحد منهما
لانه لو اقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها تدعى الاكراه لا تدعى
الصداق فلان الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها والشافعي رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول
مجرد دعواهما ودعوى احدهما النكاح لا يسقط الحد لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم وهذا لان
كل زان لا يعجز عن دعوى نكاح صحيح او فاسد فلو اسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكنا
نقول كما امرنا باقامة الحدود امرنا بدرئها بالشبهة قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
وتتمكن الشبهة عند دعوى احدهما النكاح لاحتمال ان يكون صادقا فيه الا انه لا تسمع بينة على ذلك ولا يستحلف
خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا سقط الحد عن احدهما يسقط عن الاخر للشركة ولا يؤدي
هذا الى سد باب الحد الا ترى ان هذا الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لا يقام عليه ولا يؤدي
ذلك الى سد باب اقامة الحد في الاقرار فاما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي يجب
لها المهر وهي مسألة القطع والضمان انهما لا يجتمعان عندنا على ما نبينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي
يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل انه يتقوم بالعقد والشبهة ولا يجوز اسقاط حقها عنه بغير
رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فلا يجب المهر لها ولكنا نقول فعله بالمكرهة محض
زنا والواجب بالزنا الحد فلا تجوز الزيادة عليه بالرأي ثم لو كان حقها متقوما على الزاني لم يسقط ذلك
برضاها الا ترى انه لما كان متقوما بشبهة العقد لم يسقط برضاها بان طاوعته والدليل عليه انه لو زنى بامة
وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها حق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم
بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد او شبهته ولم يوجد ثم انا اسقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب
الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة فاذا جعلنا ما ادعت من النكاح كالثابت
في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر جعل كالثابت في اثبات الشبهة قال وكذلك الرجل
يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي او يطأ جارية ابيه او امه ويقول ظننت انها تحل لي لا حد
عليهما عندنا وقال زفر عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالا علمنا
بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئا كمن وطئ جارية اخيه او اخته
وقال ظننتها تحل لي ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة الاشتباه لانه اشتبه عليه ما يشتبه
فان مال المرأة من وجه كانه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
ولما جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضا
لا ينبسط الولد في مال ابيه وامه فاشتبه عليه ان حال جاريتهما كحالها وفي جارية الاب والام كذلك فقد تشتبه ذلك
بالاشتباه لان الاملاك متصلة بين الاباء والاولاد والمنافع دائرة ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض فربما اشتبه عليه
دون من لم يشتبه عليه كالقوم شربوا مع فسقوا خمرا من علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والاصل
في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلا يضيف اهل بيته باليمن فاصبح يخبر ...
زنى في بيته فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنا فحدوه وان

يطأ جارية امرأته
او جارية ابيه

كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلان
يكون الظن في موضع الاشتباه شبهة اولى فاما اذا لم يجب الحد وجب المهر لما بينا ان هذا الفعل في غير
الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة واذا سقطت العقوبة وجب المهر قال واذا شهد الشهود
انه استكره هذه المرأة فزنى بها حد الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين لم تمكن
حتى استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه انها اذا
اكرهت بوعيد متلف والحد اقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها فالحد اولى ويقام الحد
على الرجل لان الزنا منه قد ثبت عليه وجنايته اذا استكرهها اغلظ من جنايته اذا طاوعته ولا يقال
قد سقط الحد عنها فينبغي ان يسقط عنه كما لو ادعت النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكن من الفعل
والفعل مشترك بينهما فاما كونها مكرهة لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من ان يكون محضا
لان المرأة محل الفعل ولا ينعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبية او مجنونة او نائمة يحد
عليه وان لم يجب عليها قال ولو ان مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لا حد على واحد منهما اما المرأة
فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من اهل التزام العقوبة واذا دعت العاقلة
البالغة مجنونا او صبيا الى نفسها فزنى بها لا حد عليها عندنا وقال الشافعي عليها الحد وهو رواية
عن ابي يوسف لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الا وطء متعرى عن العقد والملك
وشبهتهما وقد وجد ذلك الا انه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعنى فلا يمتنع اقامته على الاخر
كما لو زنى بصبية او مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل
في الايلاج الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدا بذكرها واضاف سببها الى الزنا يلزمه الحد ولو
كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها كالمجنون ولانها بهذا التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالايلاج
فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب ترجح حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة وحجتنا في ذلك انها مكنت
نفسها من فاعل لم يأثم ولم يحرج فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان
الاثم والحرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة
بدليل تصور الفعل منها وهي نائمة لا تشعر بذلك واذا لم يكن اصل الفعل زنا هي لا تصير زانية لان التبع
يثبت بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة لكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل واجب
الكف بخطاب الشرع ولا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم
الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى
زانية على معنى انها مزني بها كما قال في عيشة راضية اي مرضية وقال من ماء دافق اي
مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تعير به ويوجب لها الحد وتقضي به شهوتها وهو التمكين
من الزنا وان كانت تابعة في ذلك واما الرجل اذا زنى بصبية فهو المباشر لاصل الفعل وفعله زنا لغة
وشرعا فلهذا لزمه الحد وحقيقته ان المرأة محل والمحلية منتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يمكن نقصان
فيه بجنونها وصغرها فقد تم فعله زنى لمصادفته محله فاما من جانب الرجل فاستعمال الالة ...
واستعمال الالة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب ويوصف بصفة الاثم والحرج
وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وعلل في الكتاب فقال ذكر الصبي
كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا يتحقق من الة الصبي فلا يكون فعله بهذه الالة زنا والمعتوه
بمنزلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الالة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فاما المحصنة اذا زنى
بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فيصير هو زانيا بها لتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها
فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب قال واذا كان رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد لشبهة
مثل الخرساء لا ينطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعي شبهة

ذكر الصبي كاصبعه
والمعتوه بمنزلة الصبي

الخرساء

اذا كانت خرسا

نكاح وقد لا يقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط الحد عنها فكذلك
اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه ادرؤوا ما استطعتم فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان
يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤوا عنه وهذا بخلاف ما اذا زنى بصبية او مجنونة لان
سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الاهلية قال واذا زنى الحربي المستأمن بمسلمة او الذمية
فعليها الحد ولا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال محمد لا حد على واحد منهما وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا اما المستأمن فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقام عليه الحد
الذي هو لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول ابي يوسف الاخر والشافعي يقام الحد
عليه كما يقام على الذمي لانه ما دام في دارنا فهو ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي الا ترى انه يقام
عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربوا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه
الذمي وهذا لان اقامة الحدود نقام صيانة لدار الاسلام فلو قلنا لا يقام على المستأمن يرجع ذلك الى
الاستخفاف بالمسلمين وما اعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فانه لا يقام على الذمي
وهذا لانهم يعتقدون اباحة شرب الخمر وانما اعطيناهم الامان على ان نتركهم وما يدينون وحجتنا في ذلك
قوله تعالى ثم ابلغه مأمنه فتبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص خطابا لله تعالى واقامة الحد عليه تفوت
ذلك ولا يجوز استيفاء حق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق الله والمعنى ان المستأمن ما التزم
شيئا من حقوق وانما دخل تاجرا ليعاملنا ثم يرجع الى داره الا ترى انه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب فلو
كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لان منعه من ان يعود حربا للمسلمين بعد
ما حصل في ايديهم حق الله بخلاف القصاص فانه حق العبد وهو قد التزم حقوق العباد من المعاملات
وحد القذف فيه بعض حق العباد ايضا لان المقذوف دفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد
المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين ايضا فان استخدام العبد المسلم هوان وذل للمسلمين وكذلك
في استخفافه بالمصحف واما الربوا فهو مستثنى من كل عهد قال عليه السلام من اربى فليس بيننا وبينه
عهد فاما في جانب المرأة المسلمة فمحمد يقول لا حد عليها ايضا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يلزمه
الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي او مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من
خالص حق الله تعالى فالخطاب فيه قاصر عن الكافر فيقول فعل المستأمن زنا بدليل انه لو قذفه
قاذف بعد الاسلام لا يلزمه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف
الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل
يجب عليه الحد وهذا لان معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبني على
الاسلام فاما الحرام فثابت في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع فيكون
زنا الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه واما اذا مكنت نفسها من مكره فعند ابي حنيفة
يجب الحد عليها وان صح ابو يوسف الرواية فيه يقول لست احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله في
المكره شيئا وهذا لان المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا فالاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين
زانية تبعا فيلزمها الحد قال واذا زنى المسلم او الذمي بالمستأمنة حد المسلم دون المستأمنة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحدان اما الكلام في المستأمنة فقد بينا وتعذر اقامة الحد
عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل بخلاف ما اذا كان ذميا لان حد الزنا يقام على اهل الذمة
عندنا وقال مالك لا يقام ولكنه يدفع الى اهل دينهم ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة
لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه لما سئلا عن ذميين قال ادفعا الى اهل دينهما ولكنا نقول
قد اقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه اسوة حسنة ولان الذمي
من اهل دار الاسلام ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم

علوق الصبي والمجنون

فيقام عليه

فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش ولو ان كان
من اهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه ايضا بخلاف
المستأمن فانه ليس تحت يد الامام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب قال واذا شهد الشهود
على رجل انه زنى بامرأة فقال ظننت انها تحل لي وشبهتها بامرأتي وجاريتي لم يدرأ عنه الحد
لان فعل الزنا قد تحقق منه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغوا وكذلك لو ان بصيرا وجد امرأة على فراشه
فواقعها على ظن انها امرأته وهي اجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمى عندنا وقال زفر يدرأ الحد
عن الاعمى لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فيبنى على ظاهر الحال والظاهر ان لا يكون في فراشه
الا زوجته او امته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه
والمعنى فيه انه اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على فراشه قد تكون امه او اخته وقد تكون
اجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو متمكن من ان يميز لها بالسؤال بكلامه من زوجها فاما
اذا دعا الاعمى امرأته الى فراشه فاتته اجنبية فواقعها ان كانت قالت له انا زوجتك فلا حد
عليه وان اجابته او اتته ساكتة فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعند محمد يجب عليه الحد لانها اذا قالت
زوجتك فقد اعتمد خبرا لو اخذ وذلك دليل شرعي الا ترى ان البصير اذا تزوج امرأة فاخبر رجل ان امرأته
هذه كان له ان يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين انها غير امرأته كان الثابت حكم الوطء بالشبهة فكذلك هي اذا
اخبرته بذلك فاذا لم تخبره فابو يوسف يقول اجابتها اياه بعد ما دعا زوجته بمنزلة اخبارها اني
زوجتك ومحمد يقول اجابته الى الفراش هو كالوجدان على فراشه وكما لا يسقط الحد هناك
بظنه فكذلك هنا قال رجل استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها فلا حد عليهما في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق
لاستباحة البضع شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل
الاستئجار منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العين وهو ليس بمال فيلزمه الحد ولكن ابو
حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضي الله عنه احدهما ما روي ان امرأة استسقت
راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما والثاني ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما
درأ الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد
عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في الحديث الثاني مع انه علل فقال
ان هذا مهر ولا حرفا ان قال الله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن سمى المهر
اجرا ولو قال امهرتك كذا لاني لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك ابو حنيفة
ان هذا الفعل ليس بزنا لان اهل اللغة لا يسمون الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا
وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي واهل
اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا
لله تعالى كما لا يجب على النباش لان فعله ليس بسرقة لغة ابو حنيفة ان المستوفى بالوطء وان كان في حكم
العين فهو في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة تصير شبهة
بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز لان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى ما هو سبب له
والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر قال رجل اكره حتى زنى بامرأة
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يلزمه الحد وهو قول زفر لان الرجل لا يزني ما لم
ينتشر آلته وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون
تمكينها دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان المكره سلطانا لا حد عليه لان الحد مشروع

اذا وجد الاعمى في فراشه امراة

رجل استاجر امراة ليزني بها

رجل اكره حتى زنى بامراة

للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان
انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا الا ترى ان النائم تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار
الآلة دليل الطواعية فاما اذا اكرهه غير السلطان فعند ابي حنيفة يلزمه الحد وعند ابي يوسف ومحمد
اذا جاء من غير السلطان ما يشبه اكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان
كان مطاعا في زمن ابي حنيفة رحمه الله ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال
لا يتحقق الاكراه الا من السلطان ثم تغير عصرهما فقد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا لا يتحقق الاكراه من غير

لا يتحقق الاكراه الا من السلطان

السلطان ووجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد
السلطان او غيره بل خوف التلف ههنا اظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما يقصده لخوفه من العزل بقوة السلطان
والسلطان ذو اناة فيما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب اولى وابو حنيفة يقول
ما يكون معتبرا للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وحقيقة الاكراه من غير السلطان نادر لانه
مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم
للنادر فاما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون
ذلك مسقطا للحد قال رجل زنا بامرأة امة او حرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لانه
ادعى سببا مبيحا فان الشرى في الامة يفيد ملك المتعة وفي الحرة النكاح فانه ينعقد بلفظ الشرى ولان
دعواه الشرى كدعواه النكاح وقد بينا ان مجرد دعوى النكاح يسقط الحد واذا شهد الشهود على رجل بالزنا
فزكاهم المزكون وزعموا انهم احرار مسلمون فرجمه الامام ثم تبين انهم عبيد او مجوس فاذا ثبت المزكون
على المزكون وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود اما على الشهود فلانه لم يتبين كذبهم ولم
تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار واما المزكين فلانهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم
وحريتهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما اخبروا به القاضي من قول الناس انهم احرار مسلمون
واما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين انما اثنوا استحسانا لا تلاف فسبب
الاتلاف الزنا وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان في المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثبتوا احصانا لا عقوبة في
الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء اثبتوا احصانا لا نفاق للشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود

الا شهادة لا توجب شيئا بدون التزكية

الاحصان اذا رجعوا فكذلك لا ضمان على المزكين وابو حنيفة يقول المزكون جعلوا ما ليس موجبا
فكانوا بمنزلة من اثبت سببا للاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسببا لا تلاف
الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه
بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما ليس بموجب
موجبا واما الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية ثم هذا الوجه يمنع التفرقة بينهما ولهذا يشترط الذكورة
في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول ول
فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقوا في ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون محل حتى كذا منهم لهذا القدر فلهذا
لا يضمن المزكون قال واذا زنا بجارية فقتلها انه قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة
لا تلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الاخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية
وروى بشر عن ابي يوسف في الامة يجب زاعنها للشبهة لان تقرر ضمان القيمة سبب للملك الامة بخلاف الحرة لان
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة فاذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العميا
تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فاما اذا قتلها فانما الزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان
القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهو ليس بمحل للملك
بعد الموت وان زنا بامة ثم وهبها فان قال ظننت انها تحل لي درئ عنه الحد وان قال علمت

وان زنى بامة ثم وهبها

انها علي حرام حد لان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وتملك اليد يثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع
او من تطليقات ثلث اذا وطئها وقال ظننت انها تحل لي لا حد لبقاء ملك اليد فيها بسبب العدة وذكر في
كتاب الرهن انه يحد على كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم اذا
وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقا له فانها تباع في دينه قال وان استاجر امة ليزني بها
او استعارها وزنا بها فعليه الحد في الوجهين جميعا لانعدام شبهة الاشتباه فان تملك المنفعة لا تتعدى الى
ملك الحل بحال قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزني بها وفي المكان او في الوقت
بطلت شهادتهم لان الزنا فعل يختلف باختلاف المحل والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الاربعة على فعل واحد
لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر عليهم حد القذف لان كل شاهد نسبه
الى زنا اخر فكانوا قذفة وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد الا ترى انه لو شهد ثلثة
وسكت الرابع حد الثلثة فكذلك اذا شهد اثنين على زنا اخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثنى ولكنا نقول
قد اجتمع الاربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك مانع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد اربعة من الفساق بالزنا
على رجل يوضحه انا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها او في المكان او في الزمان في اثبات الشبهة وذلك مسقط
للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في الحكم كانهم امتنعوا من بيان ذلك اصلا ولو شهدوا عليه
بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله
قال وان شهدوا على بيت واحد انه زنى بها فيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في موخره
في القياس لا حد على المشهود عليه وهو قول زفر لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في موخر البيت
وهو بمنزلة الشهادة في بيتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا
على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهما كما لو اختلفوا في ثيابها
حين زنا بها وبيان الوصف انهم لو شهدوا انه زنا بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي انه كان في مقدمه
او موخره وبيان امكان التوفيق من وجهين احدهما ابتداء الفعل كان في مقدم البيت او كان في وسط البيت
فظن اثنان ذلك الموضع من مقدم البيت وانه موخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والفعلين
فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا استحسان بتصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يحتال لدرء الحد ولم
يذكر اذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان اذا تقارب على وجه يمكن التوفيق يقبل
شهادتهم استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنا بها لم يبطل شهادتهم لانهم لو امتنعوا من بيان
ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا انهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز ان يكون
عليه ثوبان فوقع بصر الشاهدين على احدهما وبصر الاخرين على الاخر قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا

اذا شهد احد الوالد او الولد على الزنى

احدهم والده او ولده فالشهادة جائزة لانه لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرجم الوالد والابن وان
رجم بشهادته الا انه اذا امره الامام بالبداية ينبغي ان لا يبتدئ قتله لان الولادة مانع للولد من ان يتعرض
لوالده بالقتل وان كان مباح الدم على ما روي ان حنظلة بن ابي عامر استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل
ابيه المشرك فلم ياذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك ان كان الشاهد اخاه او واحدا من ذي المحرم
لانه اجتمع حرمتان الاسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له ان يقتل اخاه
الباغي بخلاف المسلم يحل له ان يقتل اخاه الكافر لان الموجود هناك واحد وهي القرابة فكانت بمنزلة حرمة الاسلام
فيما بين الاجانب قال فاما في حق الولد من الكافر الموجود حرمة الولاد يعني بها الحرمة والقرابة فلو
انه اصاب مقتله لم يحرم الميراث ايضا لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور عقوبة فلا يثبت
ذلك في القتل بحق قال ولو امتنع احد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط الحد عن

ولو امتنع احد الشهود من البداية بالرجم

المشهود عليه ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة
القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان من مباشرة القتل بحق قال واذا شهد

الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فامر القاضي برجمه ثم قتله انسان بالسيف عمدا او خطا فعليه القصاص في
العمد والدية على العاقلة في الخطا لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل بها القضاء الا ترى انهم لو رجعوا بعد
الشهادة لم يقض القاضي بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئا ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور رجوعهم لضمنوا
متمكنين ذلك عليه بالرجوع فينبغي ان يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء فبقيت
النفس معصومة على ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمدا ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان
القاضي لا يقضي بها بعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم وان قضى القاضي برجمه ثم قتله
انسان عمدا او خطا او قطع يده او فقا عينيه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي والفعل في محل
مباح لا يكون سببا لوجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ على الجاني لان رجوعهم
ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد احد الشهود عبدا بعد ما قتله الرجل عمدا ففي القياس عليه
القصاص لانه تبين انه كان محقون الدم حين ظهر ان عدد الشهود لم يكن تاما فان العبد لا شهادة له ولان
هذا في معنى ما لو قتله قبل قضاء القاضي لانه قد تبين ان قضاء القاضي كان باطلا ولكنه استحسن فابطل
عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلث سنين لان القاضي قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضي
تكفي لايراث الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في
اسقاط ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا فاما اذا امتنع وجوب القصاص للشبهة
وجبت الدية في ماله لانه قتل عمدا والعاقلة لا تعقل العمد ولكن تجب الدية في ثلث سنين لان وجوبها
بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممتثل امر القاضي فيكون فعله كفعل القاضي
فلا يضمن شيئا ولكن هذا خطا من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الاول
لان هناك ما امتثل امر القاضي في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضي هناك على ما صنع ولا
يؤدبه هنا وان لم يكونوا احرارا وعلم به حتى ظهر ان احد الشهود عبد فارش الجراحة ايضا في بيت المال
اعتبارا للبعض بالكل والمعنى الجامع ان الخطا من الامام في الوجهين قال واربعة شهدوا على
رجل بالزنا وهو غير محصن وضرب الامام الحد ثم وجد احدهم عبدا وقد مات من ذلك الضرب او لم يمت
فلا شئ في بيت المال ولا شئ على الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود في قول ابي حنيفة
وعندهما يضمن الشهود ارش الجراحات والدية ان مات من ذلك وحجتهما ان الجلد انما اقيم عليه بشهادتهم
فالشاهد يجعل كالمباشر فيما اوجب بشهادته كانهم باشروا ذلك ولهذا ابتليه وانما ثبت الحكم مباشرين
للفعل ولو ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن ارش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا
الدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر انهم عبيد فقد ظهر الخطا من الامام فذلك الضمان في بيت المال
وابو حنيفة يقول انما اوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف بدليل انه لا يقام هكذا
الحد بسوط لا ثمرة له كيلا يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه تم اقامة
الحد حتى لا يعاد عليه فثبت انهم اوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف ولكن الجراحة
والاتلاف ما اقتضته الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن الا ما اقتضته شهادته كالشهادة
بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورثه المشهود له بنسبه وكان الجراحة
ليس بموجب الشهادة فكذا ليس بموجب القضاء انما يقضي بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على القاضي
ولا في بيت المال كما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين فيه الخطا ولا شئ على الجلاد ايضا لانه امتثل امر القاضي
وهو مجتهد فيما اقام من الحد فلهذا لا يضمن احد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه
من موجبات فعله وهو متعد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه قال واربعة شهدوا على رجل بشئ
يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شئ على الامام ولا في بيت المال وهو مذهب عمر وعلي رضي الله

اربعة شهدوا على رجل بالزنا

ولا شئ على الحاكم

عنهما

عنهما وعلى قول الشافعي تجب الدية في بيت المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتاديب لا للاتلاف
فاذا ادى الى الاتلاف كان خطا من الامام فتجب الدية في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج
اذا عزر زوجته فماتت كان عليه الضمان للدية ولكنا نقول الامام محق فيما اقام وهو مستوف
حق الله فيصير كان من له الحق اقامه بخلاف الزوج اذا عزر زوجته بنشوز فذلك لمنفعة نفسه فيما يتولد
منه مضافا اليه يوضحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم انه لا ينزجر الا به وما يكون
مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فاما تعزير
الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد قال
واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود ثم قال قد رجعوا وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا
اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل اخر عندهم او عند ان يعاينوا اداء
الشهادة والحكم لان القتل امر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون بمجرد قوله
يلزمنا الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا يبلغ رتبته درجة الانبياء بل هو
غير معصوم عن الخطا والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع فيه الغلط ولا يمكن تداركه ووجه
ظاهر الرواية ان قضاء القاضي اولى من شهادة الشهود فلو عاينوا اداء الشهادة وسعهم ان يرجموه وان كان
الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا اخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة الاكتفاء
في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد قوله حجة تعطلت الا قامة على اقامة الحد رجما كان او جلدا
او قطعا قطاع الطريق او قطعا في السرقة قال واذا شهد عليه بالزنا ثم قال الرابع لم
ارهما زنيا ولكني رايتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ما شهد بشئ فلم يتكامل عدد شهود الزنا
فلا يجب الحد على المشهود عليه لانه ما نسبه الى الزنا بقوله رايتهما في لحاف واحد والاصل فيه ما روينا
من حديث المغيرة فان عمر رضي الله عنه اقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم
يقم الحد على زياد وان كان الرابع قال اشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك
فعليه الحد بقوله اشهد انه زان لانه قد نسبه الى الزنا واكد ذلك بلفظة الشهادة ولو لم يؤكد
ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هو زان لكان قاذفا بهذا اللفظ مستوجبا للحد فهنا اولى وتاويل
هذه المسالة ان الرابع اذا قال هذا في مجلس اخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فاما اذا
اجتمع الاربعة في مجلس واحد وشهدوا عليه بالزنا وابى بعضهم ان يفسر ذلك فلا حد على من فسر
بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وماهيته وكانوا لا يزيدون على هذا
لم تقبل شهادتهم لم يبينوا منهم كلامهم ولكن لا حد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع
من وجوب الحد عليهم كما لو شهد عليه اربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون
بعض لان عددهم متكامل في اصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا
عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود
ايضا كما فسق الشهود قال واربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة فشهد اربعة
على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي تمكنت
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شئ على المشهود عليه
الاول لان الفريق الثاني عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم
لظهور زناهم بالحجة فبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي ابتدا بها ابو
حنيفة ان قصد الفريق الثاني ابطال شهادة الفريق الاول لانهم لم يشهدوا
الى ان شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم او كانوا صادقين
ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملهم الحسد على الشهادة عليهم دون الحسبة ومثله

اربعة شهود على رجل بالزنا

هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولا نسلم لعظم ما يدل على ان قصدهم المجادلة
دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم هم الذين زنوا يكون على
طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى ان لا تسمع شهادة فريق ثالث على الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز
اقامة الحد به قال وان شهد ثلثة نفر وامراتان بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا ولانا
جميعا قدمنا قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها
ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة
بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم
ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف عن غيره لا يكون قاذفا
فان قدم الاصول فشهدوا على شهادة انفسهم على هذا الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين احدهما ان لهذه
قد بطل والثاني ان الحاكم حكم برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل
شهادة الاصول ايضا ففي المواضع الذي ترد ايضا تتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة ⊙
ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لا نقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة والشبهة تصلح
لدرء الحد لا لايجاب الحد قال وان قال الشهود للرجل والمراة في غير مجلس القاضي نشهد انكما
زانيان وقدموهما الى القاضي وشهدوا بذلك عليهما وقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل ان يرفعونا اليك
ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم يسقط شهادتهم به وحد الرجل والمراة لانهم عدول
فان قيل صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا في غير مجلس القاضي فكانوا متهمين في الشهادة من حيث
انهم قصدوا بها اسقاط الحد قلنا انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من ان يكون كلامهم قذفا
في مجلس القاضي فكذلك في غير مجلسه لان المقصود من فعلهما منهما الندم معناه ان مقصود الشهود من هذه ⊙
المقالة في غير مجلس القاضي لكما زانيان ليظهر الندم ليستتروا عليهما او الاصرار ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب
الى ذلك ولان كلامهم الاول موقوف فاذا اتصل به شهادتهم في مجلس القاضي لم يكن قذفا والا فحينئذ يكون ⊙
قذفا فحينئذ يكون قذفا قال واذا شهدوا عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال اخران ⊙
استكرهها درئ الحد عنهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب على الرجل وحده لهما ان الحجة
في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل في جانبه فان الكل لو اتفقوا
انها كانت مستكرهة او طايعة يجب الحد على الرجل وهذا لان الزنا فعلان من الرجل والمراة وانما يقام الحد
على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة طريقان احدهما
ان كل اثنين شهدا بفعل اخر فانه لم يتفق الاربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان ⊙
والزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طايعة كانت
شريكة له في الفعل حتى يشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل يتفرد به الرجل لانه لا شركة
للمراة في الفعل اذا كانت مستكرهة حتى يشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك غير الفعل الذي يتفرد به الرجل
وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فاما في الحقيقة الفعل واحد ولهذا تمكنت الشبهة في احد الجانبين
يتعدى ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الاخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان اللذين شهدوا انها
طاوعته صارا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لولا شهادة الاخرين انه زنا بها وهي مستكرهة فكانا خصمين
ولا شهادة للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة الاخرين لانه من قذف امراة ثم اقام شاهدين
انها زنت وهي مستكرهة سقط الحد عن القاذف ولانا اعتبرنا عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب
للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بخلاف سقوط الاحصان
يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات قال لو شهد

ثلثة

ثلثة انها طاوعته وواحد انها مكرهة فعند ابي حنيفة لا يقام الحد على الشهود وعند ابي يوسف ومحمد يقام على
الثلثة حد القذف لخصومتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصانها واحد وبشهادة واحد لا يثبت
الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فيكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من اداء الشهادة
قال ولو شهد ثلثة انه استكرهها وواحد انها طاوعته فليس على هولاء الواحد حد لها بشهادة الباقي
بسقوط احصانها هذا كله بناء على ظاهر المذهب ان المكرهة على الزنا يسقط احصانها وقد روي عن ابي يوسف
انه لا يسقط احصانها لان المكرهة لا فعل لها الا ترى انها لا تاثم وانما يسقط احصانها بفعلها ووجه ظاهر الرواية
انها مكنت من وطء حرام فان الاكراه لا يعدم منها الفعل خصوصا فيما لا يصلح ان تكون المكرهة الة للمكره ولانها
مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها قال وان شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المراة
في موضع كذا في وقت كذا وشهد اربعة انه زنى بهذه المراة الاخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان اخر والمسافة
بينهما بعيدة لو واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين فان الشخص في وقت واحد لا يتصور ان يكون
في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء بشهادتهما وتتمكن تهمة الكذب في شهادة كل
فريق او لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الاخر جازت الشهادة في
حد الرجل والمراتان لانه ثبت على الرجل فعلان وعلى كل مراة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي
الحد عليهم اذ الزنا يتعدد بتعدد المحل وقيل في مكانين مختلفين بامراة وامراتين قال وان شهد اربعة
انه زنى يوم النحر بمكة بفلانة وشهد اربعة انه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحد من الشهادتين لتيقن
القاضي بكذب احد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق
ولا يقال لا ينكر انه الاولياء فيجوز ان يكون في كل يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول ذلك الولي لا يرى والحد ما
نعلمه ولانا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف فان حضر احد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم
بشهادتهم لم تسمع شهادة الاخرين فشهادة الاخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الاولين
حين اتصل الحكم بها فتعين الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق
الثاني لتكامل عددهم قال واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن فلما اقيم عليه
بعضه هرب فطلبه الشرط فاخذوه في فوره اقيم الحد لان الهرب غير مسقط عنه ما لزمه من الحد والاصل ان
الزنا لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي يقام
واعتبر بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه ما لزمه فاعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود
تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه
قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن قال الحسن في
حديثه لا شهادة لهم والمعنى الشاهد على هذه الاسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه او يشهد
فلما اخر الشهادة عرفنا انه مال الى الستر ثم حملته العداوة على ان يترك الستر ويشهد عليه فلا
تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة
المقذوف وطلبه الحد فانما اخروا لذلك اذ الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض ⊙
حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف ومتى قام الحجة عليه وجب الحكم لدفع الضرر عنه لا يدخل على هذا
الكلام السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن الخصومة شرط وقد قال في المال لا في
الحدود وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحجة هنا لحق الله تعالى في هذا
في الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحق الله اقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران
او ضرر وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الحسبة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم لان الانسان لا يعادي
نفسه على وجه يحمله ذلك على الاقرار ولم يوقت في الكتاب حد التقادم وقد روي عن ابي يوسف
انه جهد ان بابي حنيفة رحمه الله كل الجهد فابى ان يوقت في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف

اخوانه الشاهد في المجلس للقاضي والقرب وبالغلاق عادة القاضي في الجلوس والتوقيت لا يكون الا
بل بالشهر فلم يجد فيه نصا اي لم يوقت بشيء وجعله موكولا الى راي القاضي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
انهم اذا شهدوا بعد حول لا تقبل واشار الطحاوي رحمه الله الى ستة اشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن ابي يوسف
ومحمد انه قدره بشهر لان ما دون الشهر قريب عاجل والشهر فما فوقه اجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا ابه [illegible]
الشهر لا تقبل الا ان هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر فان كان لذلك وعلم تاخر الاداء لبعدهم عن مجلسه
لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمنع اقامة الحد لحديث المغيرة فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى
المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان سلم عملك الى ابي موسى واحضر فلما حضر قبل
الشهادة عليه ثم قال بعد شهادة ثلاثة (?) ... فعرفنا ان التقادم اذا كان لعذر لا يكون
مخلا بالشهادة واذا عرفنا هذا فالحد في مسئلة الكتاب وهو ما اذا شرب فوجد ريحها ... القياس ان يمتنع
اقامة الحد عليه لانه ... ولا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن
فقال القاضي في حد القذف ... الشهادة تقبل لاقامة كالمقر بالتقادم بدليل على الشهود ورد[ه]
وهذا لان التفريط هنا كان من اعوان الامام ... فانهم قالوا الى كتاب سبب رد الحد
عنه ثم حملهم العداوة على الحد في طلبه فكان هذا والصعبة في الشهود سواء قال ولا يسقط عنهما
القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القاذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطا
للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يتجزى ودونه يكون
تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة ففي هذه المسئلة عن ابي حنيفة ثلث روايات احداها ما بينا
وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة
اذا ضرب سوطا واحدا يسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك
هذه الروايات الثلاثة في النصراني اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير قال
ولذا اقيم على القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ثم ضرب الاول السوط الواحد لا يجب
الحد وذلك على التداخل والمعلق عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف جماعة لا يقام عليه
الا حد واحد عندنا على ما نبينه وقد اجتمع الحدان ههنا لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي فلهذا
يتداخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط بخلاف ما اذا كان المقصود ... به المحارب
المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة الشرط لانه يتبين بحكمه بكذبه ويسقط شهادته قال
وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف اخف من جميع ذلك
اما ضرب التعزير اشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا يخفف
الضرب ايضا فات ما هو المقصود لانه لا يتم ما لا يحصل به الزجر ولهذا قلنا يجرد في التعزير عن ثيابه ويعزر
في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير فظاهر المذهب لا يبلغ التعزير اربعين سوطا وقد روي عن ابي يوسف
انه يجوز ان يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وهو قول ابن ابي ليلى والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين قال ابو يوسف المراد الحد الكامل وهو حد الاحرار وادناه ثمانون
جلدة فينقص للتعزير من ذلك خمسة اسواط فقيل كان ابن ابي ليلى رحمهما الله يضرب بالخمسين مرة واحدة
فيقصر به ضربة واحدة في التعزير وابو حنيفة ومحمد قالا لا يزاد على تسعة وثلثين سوطا لان الاربعين في
حق العبد حد القذف والشرب حد فينقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان اقصى التعزير فاما فيما دون
ذلك الراي الى الامام في تعزيره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لان ذلك يختلف باختلاف احوال
الناس وباختلاف جرائمهم وروى الطحاوي عن ابي يوسف انه يقرب كل شيء من بابه فالتعزير في المس والقبلة بشهوة
اقرب الى الزنا والتعزير في الشتيمة من الزنا فاعتبر كل جنس بما يشبهه فيما اقيم من التعزير ثم الضرب في الزنا اشد
من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى عذابا بقوله وليشهد عذابهما طائفة

وقال لا تاخذكم بهما رافة في دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعا[ء]
الطبع الى الزنا اشد عليه لتشوف كثير منه الى الشرب ثم حد الشرب اشد من حد القذف لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف
جريمة القاذف والقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن اقامة اربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا
كان حد القذف اخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه الا انه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص
الالم الى بدنه وسائر الحدود يقام على الرجل في ازار لانه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه يقام عليه
حد الشرب وعليه ثيابه ايضا لان حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب
هذى واذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولان حد الشرب كان بالجريد والنعال
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه
ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من احد اقيم عليه حد فيموت فاجد في نفسي منه الا حد الشرب فانه ما را[ينا]ه
ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية يتحقق حرمته ويجرد كما في حد الزنا قال
ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل المراد المد بين العقابين وقيل المراد ان الجلاد لا يفصل عضده عن ابطه
ولا يمد يده فوق راسه وقيل المراد ان يمد ما اوقع السوط على بدن المجلود لانه زيادة ربما يؤدي
الى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا الا ترى ان النبي عليه السلام امر
حسم السارق بعد القطع للتحرز عن الاتلاف ويفرق على كل عضو حظه من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو ولان
جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي الى الاتلاف فيما انه لا يضرب الوجه والفرج اما الفرج فلا يحتمل
الضرب والضرب على الفرج متلف واما الوجه فلان النبي عليه السلام لما امر برجم الغامدية اخذ
حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في
موضع كان الاتلاف مستحقا ففي موضع لم يستحق الاتلاف اولى ولان الوجه موضع الحواس ففي الضرب عليه
اذهاب بعض الحواس معنى وهو استهلاك حكما وعن ابي يوسف لا يضرب الصدر والبطن ايضا لان الضرب
عليهما متلف قال ولا يضرب الراس في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع
وقال يضرب الراس ضربة واحدة وهو قول ابن ابي ليلى لحديث ابي بكر رضي الله عنه فقال
اضربوا الراس فان الشيطان في الراس وحجتنا حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك
ان تضرب الراس والفرج ولان الراس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس معنى قال
ولا تجرد المراة لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا انه
ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة
الى ابقاء الحشو والفرو عليها قال وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون وتضرب الرجل قائما والمراة
قاعدة وكان ابن ابي ليلى يضرب المراة للحد وهي قائمة كالرجل ولكنا ناخذ بقول علي رضي الله عنه حيث
قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة ولان مبنى حالها على الانكشاف والظهور ومبنى حالها
على الستر قال فان كان حدها الرجم فان حفر لها حسن وان ترك لم يضر وقد بيناه قال
وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما اقرت انها حبلى من الزنا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك وحديث معاذ رضي الله عنه حين هم برجم المعينة
ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها والمعنى لان ما في بطنها نفس محترمة فان المحلوف
من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره ولم يوجد منه جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد
ولو تركت هربت وليس للامام ان يضيع الحد بعد ما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها
الرجم رجمها لان اتلافها مستحق وانما تاخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد يؤخر
الى ان تتعالى من نفاسها لان النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض
ولانه اذا انضم الم الجلد الى الم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فيؤخر الى ان

ضرب التعزير اشد من ضرب الزنا

يعزر المراة قاعدة

ان كانت حبلى حبست

تعالى من نفسها قال وإذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها حبلى فجر قولها لا يكون حجة فيها لو خر الحد
عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يريها النساء لان هذا شيء يطلع عليه النساء فربما يشكل على القاضي
فان ابرح فيه الى من له بصيرة في هذا الباب كما في سائر المشكلات والاصل فيه قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
فان قلن هي حبلى حبستها سنتين فان لم تلد رجمها لتيقنو بكذبها فان الولد لا يبقى اكثر من سنتين وان ادعت انها
عذراء ونظر اليها النساء فقلن هي كذلك درئ الحد عنها لان شهادتهن حجة لا سيما على ما لا يطلع عليه الرجال
ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء وكذلك المجبوب اذا علم انه مجبوب درئ الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب
لا يرى ولا حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن المقذوف
وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار عن القاذف دون عند المقذوف وعند الشافعي قذف المجبوب كقذف غيره يوجب حد
الجلد على القاذف بناء على اصله ان نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضي فيه الى قول النساء يكتفي بقول امراة واحدة
والمثنى احوط وقد بيناه هذا في الطلاق قال وإذا قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نصرانيان انه مولى
اعتقه لم تقبل شهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان شهادة النصارى لا يكون حجة على المسلم فجعل
وجودها على المسلم كعدمها فيما يقام عليه ووجود هذه الشهادة كعدمها بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامراتان
فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون معتبرا في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسئلة
الاحصان قال وإن شهد اربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم اسلم قال
ادرأ عنه الحد لان القاضي لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصارى ليست بحجة على المسلم وقد
بينا ان العارض من الحق قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو اقيم عليه بعضه ثم اسلم لا يقام عليه
الحد ما بقي وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود والقصاص فاما
في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعده ذلك في اسقاط ما لزمه من الحق كما في المال
اذا قضى عليه فيه بشهادة النصارى فاسلم يستوفى منه وفي الاستحسان قال العقوبات تندرئ
بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن باصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت
بالشبهات ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء
بخلاف المال وقد بينا ان في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء
من سلام المقضى عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسئلة الشهادات ان شهادة الكفار بعضهم على
بعض جائزة وان اختلف مللهم الا قول ابن ابي ليلى فانه لا يجيز شهادة ملة على ملة اخرى قال
ولا يجوز شهادة الكافر في الحدود وفي القذف فان اسلم ثم شهد جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد
عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وبيان هذه الفصول في الشهادات
قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجعوا فرد القاضي ثم شهدوا بالباطل فعليهم الحد
لانهم اكذبوا انفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحد هو القاضي حتى شهد اربعة غيرهم على ذلك
الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم واقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق
الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف
غير المحصن لا يوجب الحد واكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يجيئوا الزنا فجعلهم كحال سائر
الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك اربعة يشهدون على المقذوف بالزنا
قال وإذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم اقيم عليه الحد لانه لو كان مسلما
عند اداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد
تقادم فحينئذ يدرأ عنه الحد للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه رجل زنا بامرأة مستكرهة
فافضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول
فعليه كمال الدية لانه افسد عليها عضوا لا ثاني له في البدن وهو ما تستمسك به البول ولذلك كمال

الدية

الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى ينفيا فالا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف
بالجناية وذلك غير المشروع بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح
وان طاوعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضا منها فان ادنها فيما دون النفس معتبر في
اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبية تجامع مثلها الا ان رضاها هنا لا يعتبر في اسقاط حقها قال
وان زنا بصبية لا يجامع مثلها فافضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل
لا يتحقق بدون كمال المحل فقد بينا ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين افضاها بخلاف ما اذا زنا بها ولم
يفضها لانه تبين انها كانت محلا للفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما شرع الزاجر فيما
يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه
يعزر لارتكابه ما لا يحل له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر لانها ثلث جراحة الجائفة
والمهر للوطء في ملك الغير فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة للشبهة
النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك
منه الا ترى انه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطيها وان كان
وان كان لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كان استمساك البول به فانه لا ثاني له في
البدن ولا مهر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فلا يدخل
المهر في بعض الدية فكذلك لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في
مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الاخر وهما يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل
فيه ما دونه كما لو شج رجلا فذهب عقله او سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية ودخل فيه ارش الموضحة
وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العضو وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب اكثر من بدل
النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير
ما لو فقا احدى عيني امة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئا من الجثة بخلاف ما اذا فقا العينين وضمن
كمال الدية فانه يملك الجثة قال وإذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجامع لم تحرم عليه امها وابنتها
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف تحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود ايلاج الفرج في الفرج
والوطء علة لايجاب حرمة المصاهرة والدليل ان الوطء جعل حكما انه يتعلق الاغتسال بنفس الايلاج من غير
انزال ويجب به المهر وثبات الحل والحرمة مبني على الاحتياط فللاحتياط استحسن ابو يوسف ووجه قولهما
ان ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين حقيقته بل لانه حرث للولد وهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا
الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بالمحل سبب بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المني
وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة تشتهى مثلها لان كونه سببا حقيقة لا يمكن
الوقوف عليه فيقام الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه الا ترى ان هذا الفعل حلالا شرعا بمعنى الحرث ثم حل
وطء الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهى بالنكاح ومن قذف هذا الذي جامع هذه
الصبية لا حد عليه لارتكابه وطيا حراما فان الوطء الحرام في غير الملك مسقط للاحصان والصورة
في اثبات الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات قال رجل زنا بامراة فكسر فخذها
فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا يعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد في مثله الافضاء
بان الواجب من الدية في ماله فهنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه وإذا قال الشهود تعمدنا النظر
الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم فسقوا لهذا النظر بل صحة تحمل الشهادة لا مقصا الشهود فانه لا يحل
لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر الى العورة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك الا ترى
ان القابلة تنظر والختان والخافضة كذلك وكذلك لو قالوا لو زانيا ذلك ولم نتعمد النظر قال وإذا
ادعت المزني بها انها صارت مفضاة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء ولم يفسروا الا

زنا بصبية تجامع فأفضاها

اذا جامع صبية فأفضاها

زنى بامرأة فكسر فخذها

زنا بامرأة فأفضاها

زنا وذلك لانها تعدم الجناية الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود قال ومن اتى امرأة
اجنبية في دبرها فعليه الحد في قول ابي يوسف ومحمد والتعزير في قول ابي حنيفة وكذلك اللواطة عند ابي
حنيفة توجب التعزير عليهما وعند ابي يوسف ومحمد يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وهو احد
قولي الشافعي وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجموا الاعلى والاسفل وتاويل ذلك عندنا في حق من استحل
الفعل فانه يصير مرتدا فيقتل كذلك وهو تاويل الحديث الذي روي من اتى امرأة حائضا واتى امرأته
في غير مأتاها فقد كفر بما انزل على محمد اي استحل ذلك الفعل وحجة ابي يوسف ومحمد ان هذا الفعل زنا فيتعلق
به حد الزنا بالنص فاما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال
الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج
على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب
ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى طبعا لمعنى الحرارة واللينونة ولهذا لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب
الاغتسال بنفس الايلاج في الموضعين والشبهة في محض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا
الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان محض الحرمة هنا ابين وسفح الماء هنا ابلغ منه في القبل
لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا يتوهم هنا فكان تضييع
الماء هنا ابين وليس هذا الكلام على سبيل القياس والحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص
وربما كان اختلاف اسم المحل لا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في هذا الفعل في محل هو قبل
فالحاقه على المباشرة في محل هو دبر نتيجة ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وابو حنيفة رحمه الله
يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة الا ترى انه ينفى عنه هذا الاسم بان يقال لاط وما
زنى وكذلك اهل اللغة فصلوا بينهما قال الفقيه [illegible] ٥ م
من كف دانرجى ربي دى ذكرهما لوطي وزنا فقد فرق بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم
الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا اتى الرجل الرجل
فهما زانيان مجاز لا يثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم الا ترى انه قال واذا اتت المرأة المرأة
فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقال ولا تقربوا
الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لاجله وجب حد الزنا
من وجهين احدهما ان الحد مشروع زجرا وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واما
الاتيان في الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني ان حد
الزنا مشروع صيانة للفراش كما ان الفعل في القبل مفسد للفراش ويخلق الولد من غيره ولا والد له
لولده فيضيع لانه عرفا بفساد نسبه هالك واليه اشار عليه السلام في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل
الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يجوز ان يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي
قالا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحد ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة
فالمروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه امر في السبعة الذين وجدوا على
اللواطة وكان علي رضي الله عنه يقول يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين
وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول يلقى من اعلى مكان من القرية منكوسا فيتبع بالحجارة وهو قوله
تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل وكان ابن الزبير يقول يحبسان في انتن المواضع
حتى يموتا نتنا وقال ابو يوسف ومحمد قد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم انه لا يبلغ بها عقوبتهما
وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فاخذنا بقول من ما اتفقوا عليه ورجحنا قول علي رضي الله عنه بما
يوجب عليهما من الحد وابو حنيفة يقول الصحابة اتفقوا على ان هذا الفعل ليس بزنا لانهم عرفوا نص

مسئلة [illegible]

مسئلة اللواطة

الزنا

الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا منهم ان
هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا بعينه هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير
فيه تفننا وما وراء ذلك من السياسة موكول الى رأي القاضي ان رأى القاضي شيئا من ذلك وغلب على ظنه ان يفعله فعل
شرط قال والناس احرار في كل شيء الا في اربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص يعني بالشهادة
ان المشهود عليه اذا طعن في الشاهد انه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقبلون شهادته وبالحدود اذا ادعى
الزاني انه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقيم عليه حد الاحرار وبالقصاص عليه فما لم تقم البينة على حريته لا
يقضى عليه بالقصاص وهذا لان ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر وهو ان الدار دار الاسلام فالظاهر من حال
كل من هو فيه الحرية او باعتبار استصحاب الحال من حيث ان الناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين
وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق وشهادة الشاهد يثبت الاستحقاق وكذلك العاقلة يثبت استحقاق الدية عليهم
وكذلك الحد والقصاص فالظاهر هذا لا يكون حجة حتى تقوم البينة عليه كما هو نظير اليد وهو انها حجة لدفع
الاستحقاق لا للاثبات به حتى انها باعتبار اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لا للاثبات فانها حتى انه باعتبار اليد في
الجارية لا يستحق ولادها على الغير بخلاف ما اذا اثبت الملك فيها بالبينة فاما ان قامت البينة في هذه الفصول على انه
كان مملوكا لفلان اعتقه وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى الغائب وانكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه
لان هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر لحريته فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه فالقضاء عليه يكون قضاء
على الغائب قال واذا قضى القاضي بحد او قصاص او مال وامضاه ثم قال قضيت
بالجور وانا اعلم ذلك ضمنه في ماله ويعزر ويعزل عن القضاء لانه فيما جاء عليه قضاء بل هو اتلاف بغير حق
انما قضاؤه على موافقة امر الشرع والشرع لا يامر بالجور وهو فيما سلف بغير حق لغيره في ايجاب الضمان
عليه في ماله ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصدا ويعزل عن القضاء لظهور خيانته فيما جعل امينا فيه وفي
هذا اللفظ دليل ان الصحيح من مذهب علمائنا ان القاضي لا ينعزل بالجور ولكن يستحق العزل لان الفسق عندنا لا
يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما يقوله المعتزلة انه ينعزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء
لا يصح بناء على اصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي
معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي يوافقهم في انه ينعزل بناء على اصله ان بالفسق ينتقض
امانته وان التقليد من قلده كان على ظن اداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الجناية كما في الوديعة يقول
بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فانا لو لاه من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد
الخلفاء الراشدين فلما خلوا واحد منهم عن فسق وجور فالقول بما قالوا يؤدي الى ان يكون الناس سدى لا والي
لهم واي تقوى قول اخبث من هذا وان ظهر انه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم من الخطأ
موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به فكأنه قاضيا على موافقة امر الشرع
ظاهرا غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ اخذ المقضي له بغرمه ذلك ان كان قضاء في حق العباد وان كان في حق
الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله ان القاضي ينبغي ان يكون عفيفا
يتقي اوامر الناس برحم او قبلها على قضائه فان كان عالما ورعا فشأنهم ان ياخذوا بقوله من غير ان يستفسر
ما لذلك وكذلك لو كان ورعا غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ بجهله والعالم الذي ليس له
ورع قد يتبع الجور ويميل الى الرشوة واما اذا كان عالما ورعا فانهم يأمنون الخطأ لجهله والجور
لورعه فيسعهم الاخذ بقوله قال وليس للمولى ان يقيم الحد على مملوكه ومملوكته وقال
الشافعي له ذلك في الحد والذي هو محض حق الله تعالى اذا عاين سببه من العبد او اقر به بين يديه وان
ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك
اقامة الحد بولاية الامام وان كان زانيا او ان كان مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة
الحد كما لا يثبت له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء او الامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه ان النبي

ليس للمولى ان يقيم الحد على مملوكه

عليه السلام قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
اذا زنت امة احدكم فليجلدها الى ان قال بعد الثالثة فليبعها ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد
دون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليحدها الحد والمعنى فيه ان هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير
فيملك المولى اقامتها بولاية الملك كالتعزير وتاثيره انه اصلاح لملكه لانه متى تعيب بارتكاب هذه الفواحش فيها
شرع للزجر عنها يكون اصلاحا لملكه بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه ايضا الا ترى ان ما كان مشروعا
للتطهير كالختان وصدقة الفطر تملكه المولى بولاية الملك وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من
رعيته او اقوى حتى ينفذ فيه تصرفاته ولو حلف لا يضربه فامر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية
ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا او ذميا او امراة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية
الملك كما في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولاية السلطنة لا يقيم على نفسه لانه في القول
بانه يقيم التعزير دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه
الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد وحجتنا فيه قوله عليه السلام تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة فكذلك ما على الاماء من نصف
ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام
اربعة وفي رواية اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمعنى فيه وهو ان هذا حق الله تعالى
يستوفيه الامام بولاية شرعية ولا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتاثيره ان سبب
الملك يثبت للمولى الولاية فيما هو من حقوق ملكه فاما حقوق الله تعالى استيفاؤها بطريق النيابة الا ترى
ان حق العبد لا يستوفيه الا هو او نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فاما المولى بولاية الملك لا يصير
نائبا عن الشرع وهو كاجنبي اخر في استيفائه بخلاف التعزير فانه من حقوق الملك والمقصود به التاديب
الا ترى انه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله تعالى كالصبيان وهو نظير التاديب في الدواب
فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الحلق في الرواتب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة
المؤن والنفقات فلما كان معنى حق الملك مرجحا فيه الاستيفاء ملك المولى اقامته الا ترى انه لو كان مكاتبا
او ذميا او امراة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه ان فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم
على السلطان كالتزويج وما لا تعاقب للامام ولانه اقامة هذا الحد بالمولى اولى عرفنا انه لا يثبت
اقامته بسبب الملك ووجه اخر وهو ان وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد
لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على اصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب
ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاسباب وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فاما فيما يتصل بالنفسية
كاجنبي اخر الا ترى ان في طلاق زوجته جعل المولى كاجنبي اخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية
على ما بينا انه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه انه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة
السلطان لملك ذلك وانما الحديث في الثيب بالضرب لا باعتبار العرف وقوله اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
خطاب للائمة كقوله فاقطعوا الخطاب للائمة وفائدة تخصيص المماليك ان لا يحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع
عن اقامته الحد عليهم او المراد التسبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب
اخرى وهذا تاويل الحديث الاخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما اضيف الى من هو
متعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد
كالزاني في نهار رمضان يعزر لهتك حرمة الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتبا يعزره مملوكه على الزنا ثم
الى الامام ليقيم الحد عليه قال وان ادعى المشهود عليه بالزنى ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده
بينة بذلك امهله ما بينه وبين ان يقوم من مجلسه بين عران حليمته لانه اخبر بخبر محتمل فيتأنى في ذلك
ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه متهم في ذلك شرعا ما هو مامور بالاحتيال

وان ادعى المشهود عليه ان الشاهد ... الكل الزنا او شارب خمر

يصح اقراره على نفسه

والاحتيال

والاحتيال للدرء فلهذا لا يعجل عليه ولكن يمهله الى اخر المجلس لانه يتمكن من احضار شهوده في هذا المقدار
فان جاء بالبينة والا اقام عليه الحد فان قال شهودي غيب حضور في المصر وسأله ان يؤجله اياما لم يؤجله
لان الظاهر انه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس كل غائب يؤوب والتاخير في المعنى كالتضييع فكان له
ان يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تاخير
الحد لان مجلس الامام كحال واحد ولو بدع ذلك المشهود عليه كان للامام ان يؤخر الحد الى اخر
المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس ان النبي عليه السلام
قال لا تقام الحدود في المساجد وحديث حكيم بن حزام في حديث طويل فلا يقام فيها حد ولان تلويث
المسجد حرام واليه اشار عليه السلام في قوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم واقامة الحد في المسجد ربما
يؤدي الى التلويث فاذا اراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من ان يؤخر الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد
ليقام بين يديه فلهذا اجوزنا له ذلك القدر من التاخير وان لم يحيء الشهود عليه شيئا ولكن اقام رجل
البينة على بعض الشهود انه قذفه فانه يحبسه ويسال عن شهود القذف فان زكوا وزكي شهود الزنا
اخذ القذف ودرأ عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر فيبدأ
بذلك احتيالا للدرء وبيانه انه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والعرض في
الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجلا من
شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف وطالب بحده اقيم عليه حد القذف
وسقط عنه حد الزنا فان لم يات المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح
في شهادته فانه خبر محتمل بين الصدق والكذب الا ترى انه يتمكن من اثباته بالبينة وانما الذي يبطل شهادته
اقامة الحد عليه ولا يكون ذلك الا بطلب المقذوف فاذا اقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحد
له ايضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تاخر الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان
الزاني سارقا او كانت الشهادة بشيء اخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته
وما تقدم سواء بان اقامة حد القذف فاذا اخذوا بطلت شهادته فلا يقضى بها ولو بدا بقطع السارق او
بالقضاء بشهادته ثم اقام عليه حد القذف وسعه ذلك ايضا لانه اعتمد قضاية الحجة قال وان
ادعى المشهود عليه ان الشاهد اكل ربوا او شارب خمر وانه مستاجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة لم تقبل
الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعى انه عبد او محدود في
قذف والدليل عليه ان المشهود له لو اقر بهذا او الشاهد اقر به امتنع القاضي من شهادته فكذلك اذا
اثبته الخصم بالبينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة
ليس يثبت شيئا انما يبقى الشهادة والشاهد على النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالغصب او بالقتل
في مكان في يوم فاقام البينة على انه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب
اشار اليهما فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة احد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين
شهدوا عليهم انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو اقام البينة على انه عبد او محدود في قذف
فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لا ان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التابيد وقبول تلك البينة
لا يؤدي الى ما لا نهاية لان القاضي يتبين لهم من حد ومن لم يحد وان قاضي بلد كذا ضرب حد لم تقبل شهادتهم
ومثل هذا لا يجد كل خصم وهذا انما يمكن اثباته بالبينة ايضا ان تكون الشهادة فيما فيه يجيء بالبينة
ان الشاهد شريك فيه فما ادعى شركه او يقول اخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه
تقبل بينته على ذلك لانه يدعي استرداد ذلك المال فتقبل بينته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد فانه
لو اقام البينة ان الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه انا ابين بالبينة

على اقرار ذلك القاضي انه لم يحد في او على توبته قبل ذلك الوقت الذي شهد فيه لا انه حد في فيه لا يقبل ذلك منه لانه
لا يثبت بهذا شيئا انما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال انا اتي بالبينة اني كنت غائبا في ذلك اليوم في
ارض كذا لم يقبل ذلك منه الا ان يجيء بذلك باثر مشهور لا يشتغل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغيرها لان
الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك امرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا علم ذلك القاضي ○
بشهادتهم فقد تمكنت تهمة الكذب بعد العلم بكذبهم اولى قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاراد الامام
ان يرجمه فادعى رجل من الشهود على بعضهم حقا في القذف وقد طلب حقه في القذف فان بطل شهادته فلم يطالب
قال يجوز شهادتهم عليه وليست هذه شبهة لان القذف فحق نفسه لا يكون جرحه ولربما يكون حسنه
اذا علم اصراره وله اربعة من الشهود وانما الحرمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر
ذلك الا بعجزه عن اقامة اربعة من الشهود وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
مانعة من القضاء بشهادته واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل ان يرجمه وولي آخر لم يحكم بذلك قال
لان الاستيفاء في الحدود من تتمة القضاء لا كنفس القضاء في سائر الحقوق فليس للذي ولي بعده ان يقضي بتلك
البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه ارتد قاض آخر فقامت عليه البينة
عند ذلك القاضي ان فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضي لا يقضي بذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
لا يكون حجة للعمل فكذلك هنا قال واذا شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد انه وطئ هذه المرأة
ولم يقولوا انه زنى بها فشهادتهم باطلة لان سبب حد الزنا لا يثبت بهذا اللفظ فان الوطء قد يكون حراما وقد
يكون حلالا لشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص بعض كذلك
لو شهدوا انه جامعها او باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا قال
واذا زنى الذمي فقال ينبغي هذا حلالا لم يدرأ عنه لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام في الاديان كلها ولانا
ما اعطيناه الذمة على استحلال الزنا بخلاف شرب الخمر فكذلك معروف من اصل عقيدتهم فاما استحلال
الزنا بوهم فيما يعتقدون كاستحلال الربوا وقد بينا انهم ممنوعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك
الزنا قال واذا شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه زنا بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
لانه لا شهادة للذمي على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على الرجل اما
لاقامة حد القذف عليهم او لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم كون المسلمة محلا لذلك
قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه سواء كان عالما بذلك او غير عالم
في قول ابي حنيفة ولكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وعند ابي يوسف ومحمد ان كان عالما بذلك فعليه
الحد في ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات محرم زوج او محرمة عليه على التأبيد وجهها في ذلك
ان فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكان قوله تعالى ولا تنكحوا انه كان
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب رضي الله عنه مر بي خالي ابو بردة بن نيار ومعه لواء
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحة ابيه وامرني ان اقتله والدليل عليه ان العقد
لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع لملك الحل فالمحرمة على التأبيد لا يكون
للحل واذا لم ينعقد العقد لاجل لانه لم يصادف محله فكان لغوا كما تلغو اضافة النكاح الى الذكور والى
الميتة والدم والدليل عليه ان العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة
للحد والذي لم ينعقد اصلا اولى وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ايما امرأة نكحت
بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم ببطلان النكاح
اسقط الحد به فهو دليل على ان صورة العقد مسقط للحد وان كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله
عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال علي رضي الله عنه المهر لها وقال

وان شهد اربعة من اهل الذمة

الفاحشة اسم الزنا

عمر رضي الله عنه لبيت المال فهذا اتفاق منهما على سقوط الحد لان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان اهل
اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على
عقد لا يكون زنا لغة وكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك
اهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب اولادهم الى اولاد الزنا فعرفنا ان
هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحدود
ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة لان المرأة بصفة الانوثة محل للنكاح ولكنا منعنا ثبوت حكمه في حقه
لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد كما لو اشترى جارية فاذا هي اخته من النسب ○
يثبت له ولكن لما كانت ممن لا يحل له لم يجعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد هذه التي هي محل له في حق غيره من
المسلمين لان يعتبر ذلك في ايراث الشبهة في حقه اولى والدليل عليه ملك اليمين فان امته التي هي اخته من الرضاع
لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل فوق ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل لما كان
يصير شبهة في اسقاط الحد فعقد النكاح اولى وشبهة العقد انما يعتبر بعد العقد لا بعد الرفع والطلاق
رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو حرام قال الله تعالى
ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث ابي بردة ان الرجل استحل ذلك الفعل
فكان مرتدا الا ترى انه قال وامرني ان اخمس ماله قال رجل تزوج امرأة فزفت اليه اخرى
فوطئها لا حد عليه لانه وطئ بشبهة وفيه قضاء علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد
على قاذفه ايضا لانه وطئ وطئا حراما غير مملوك له وذلك مسقط احصانه الا في رواية ابي يوسف
فانه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه ولكنا نقول
لما تبين الامر بخلاف الظاهر خرجنا بما بقي الظاهر في ايراث الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعي له ان يعتمده
في الاقدام على الوطء بخلاف المرفاة وخبر المخبر انها امرأته فانه دليل يجوز الاعتماد عليه في الاقدام على الوطء
فيكون شبهة قال رجل زنى بامة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع فيه
خيارا او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا
لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحا او شراء صحيحا وهذا لانه لو اقام على ذلك بينة
او استحلف مولى الامة فابى ان يحلف يدرأ الحد عنه لان نفاذ السبب يورث شبهة وان امتنع ثبوت
الحكم لمانع فكذلك اذا قال لا ستر لي لانه ينتقل الامر الى الخصومة والاستحلاف يسقط حد الزنا ○
وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا انه اقر بذلك فقال اشتريت الجارية ثم ادعى
عند القاضي هبة او بيعا درئ الحد عنه لما قلنا ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم
حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد الا ترى انه لو جاءت بولد فادعى
نسبه ثبت النسب منه وصارت هي ام ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه
من العقر اذا لم يلد قال ومن اعتق امة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى القاضي عليها بالسعاية
لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه بمنزلة المكاتب وان كان المعتق موسرا فوقع عليها الآخر قبل
ان يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه
يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبة له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها ملك
غيره زعم بعض المتأخرين ان هذا قول ابي حنيفة فاما عندهما يجب الحد من وطئها المعتق والساكت
فيه سواء بناء على اصلهما ان العتق لا يتجزى ولكن الاصح ان هذا قولهم جميعا لان الاخبار متعارضة في تجزي
العتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان
الواطئ حتى لا يحد قاذفه لانه وطئ وطئا غير مملوك لما ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة
وذلك غير موجود قال رجل طلق امرأته ثلاثا او خالعها ثم وقع عليها في عدتها فان قال

رجل زنى بامة ثم اشتراها

ظننت انها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام فعليه الحد وفي الاصل وطلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة فقد ذكرنا في هذا انه لا حد عليه على كل حال والمعنى فيه ان الخلع والطلقات الثلاث هي متعدية وبسببها لحقه له قبلها بملك اليد وقد بينا ان ملك اليد معتبر في الاشتباه فان الشبهة عليه تسقط الحدود الا فلا فادليل بين الناس اختلاف في من طلق امراته ثلثا جملة هل يقع الثلث ام لا فينبغي ان يصير شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا اختلاف غير معتبر حتى لا ينفذ قضاء القاضي ان قضى به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه الا انه لو وطيها بعدما نقضا البيع اكثر ما يسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع شيء وكذلك لو اعتق ام ولده ثم وطيها في العدة لانها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلثا والمختلعة ولا حد على قاذفه لو حصن لان نكاحه وطيا حراما غير مملوك قال واذا حرمت المراة على زوجها بردتها او بمطاوعتها لابنه او جماعه مع امها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا اعلم انه يلزمه الحد لان انتفاء النكاح بهذه الاشياء ابلغ منه بالخلع الا ترى انها صارت محرمة على التابيد ولكنه استحسن فدرا عنه الحد لان العلماء مختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك مختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام ومن لا يثبت ذلك يتمسك بظاهر قوله عليه السلام لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك اذا ابانها بقوله انت خلية او برية او بائنا وبته او حرام وقال اردت بذلك ثلث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها علي حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة رضي الله عنهم واهل العلم في هذا اختلافا ظاهرا وكان عمر رضي الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقت نفسها ثلثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد والحاصل ان الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة او لا يعلم كالاب اذا وطي جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه قال وان شهد الشهود عليه انه زنا بامراة ولم يعرفوها فلا حد لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بها وفي المحل لا يتحقق ولان من الجائز ان تلك المراة التي راوها يفعل بها زوجته او امته فانهم لا يفصلون بين زوجته وامته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي راوها معي ليست بامراة ولا خادم لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت حين لم يثبتوا الشهادة فبهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان اقرارا فالحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة ولا قر بالزنا بامراة غير معروفة فعليه الحد اذا اقر اربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وامته ويعلم انه فعله بها لا يكون زنا فلما اقر بالزنا فقد افصح منه بفعل الزنا في محله فانه لا يملك في تلك المراة فيقام الحد عليه كذلك قال وان شهد اربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم اما عليه فلا يظهر الزنا لا يكون الا بحجة تقبل شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا امرنا فيها بالتوقف بالنص واما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا لفظ ... لو قضى بشهادتهم نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة وعند الشافعي شهادة ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو قال القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالتي يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال فان لم ياتوا باربعة شهداء وهذا قد اتى باربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا او محدودين في قذف او عبيدا حدوا جميعا لان العبد لا شهادة له فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الا ان لان الشرع ابطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بمعاينة كالميل في المكحلة وليس للاعمى هذا الالة فكان كلامهم قذفا في الاصل ولو كان

وان شهدوا ما عمرا

بل يجب الحد عليهم

الشهود اربعة احدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي وقد بينا هذا في باب اللعان كانت الثلثة كفارا والزوج مسلم فلا شهادة للكافر على المسلمة ويحدون حد القذف ويلاعن الزوج امراته لانه قذفها بالزنا وقذف من الزوج يوجب اللعان قال واذا جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على ساير الحقوق فان اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق وما يندرئ بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عددا لاربعة في الشهود فاشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك ما روينا ان الثلثة لما شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنه وامتنع زياد عن اقامة الحد على الثلثة ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اتحاد المجلس غير شرط في هذه الشهادة لانتظر مجيء رابع ليدرا به الحد عن الثلثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف ولكن تتكامل الحد بتغير حكمها فيصير حجة الحد فيخرج من ان يكون قذفا به وفي مثل هذا المعنى يعتمد وجوده في المجلس كالقول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقدا فاذا انضم اليه القبول يعتبر عقدا فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقدا وهذا لان كلامهم من حيث انه قذف متفرق ومن حيث انه كشيء واحد ولاتحاد المجلس تاثير في جمع ما يتفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحدا كشيء واحد بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهد واحد عليه بالزنا ففي القياس لا تقبل شهادتهم ايضا وهو رواية عن محمد لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بان يجلسوا جميعا بين يدي القاضي فيشهد واحد بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط ليبطل انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك تفاوتا في شهادتهم فانا لو اعتبرنا مثل هذا القدر من التفريق وجب اعتبار تفريقهم لا داء وجب اعتبار ان يجلسوا جميعا بين يدي القاضي ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة فانما قال اشان زنى بها في دار فلان امس فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لا حد على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما قال وان شهد اربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم اسلم الرجل والمراة قال يبطل الحد عنهما جميعا لما بينا ان الطارئ من اسلام احدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليس حجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الاخر فان اسلم الشهود بعد ذلك لم تنفع اعادة الشهود ولم يعيدوها لان الحكم ابطلها حين درا الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك وان كانوا شهدوا على رجلين وامراتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك اسلم احد الرجلين او احدى المراتين درا الحد عن الذي اسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الاخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامراة كانهم يفردوا بالشهادة عليهما ○ والله اعلم بالصواب

واذا شهدوا ربعة على امرأة بالزنا

باب الاقرار بالزنا

قال حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار اربع مرات في اربع مجالس عندنا وقال الشافعي يقام الحد بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ابي ليلى يقام بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد احتج الشافعي بقوله عليه السلام اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت اني حبلى من الزنا وقال اذهبي حتى تضعي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقرار الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فيما يندرئ بالشبهات يثبت

بالاقرار الواحد ولهذا تبين ان الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة
دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار في هذه المواضع المذكورة ولفظة
الشهادة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا تحصل
ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي احد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة
دون الاقرار فكذلك في الحكم الاخر وابن ابي ليلى اعتبر الاقرار بالشهادة بعلة انه احد حجتي الزنا وفي الشهادة
المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار وحجتنا فيه حديث ماعز بن مالك فانه جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الاخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى
الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال
في كل مرة ان هذا الاخر فلما كان في المرة الرابعة قال عليه السلام الان اقررت اربعا فبمن زنيت وفي
رواية الان شهدت على نفسك اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها او لمستها لعلك
باشرتها فابى الا ان يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله
شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه فالنبي عليه السلام اعرض في المرة الاولى والثانية
والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من الشرط فلما لم يسعه الاعراض عليه على ما قال عليه السلام لا ينبغي
لوالي [illegible] حد من حدود الله تعالى الا ان يقيمه الا ترى انه في المرة الاولى الرابعة لما تمت الحجة كيف
لم يعرض عنه ولكنه قال الان اقررت اربعا فاشتغل بطلب ما يدرئ عنه الحد حين لم يجد ذلك
اشتغل بالاقامة ولا يقال انما اعرض عنه لانه اتهمه بالجنون على ما روي انه جاء اشعث اغبر
ثائر الراس واليه اشار في قوله ابك خبل ثم لما راى اصراره على كلام واحد علم انه ليس به جنون وهذا لانه
قال الان اقررت اربعا في هذا تنصيص ان الاعراض قبل هذا لعدم الحجة وقد جاء تائبا مستسلما
مؤثرا عقوبة الدنيا على الاخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم لطلب ما يدرأ به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما اخاله سرق اسرقت قولي لا واما كان
اشعث اغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الابرار فقال رب اشعث
اغبر ذي طمرين لا يؤبه به لو اقسم على الله لابره وابن ابي ليلى يستدل بهذا الحديث ايضا ويقول المذكور
عدد الاقارير دون اختلاف المجالس لكنا نقول قد وجد اختلاف المجالس على ما روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية فارسله فاشتغل [illegible] فذهب حتى غاب
عن نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي
في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي روي انه اقر خمس مرات فانما حمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس
واحد فكانا كاقرار واحد وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قال له اقررت ثلث مرات ان اقررت الرابعة
رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال
كنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في بيته بعد ما اقر ثلثا ما بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم اليه من يرجمه فدل ان اشتراط عدد الاقارير كان مشهورا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها
الاعتراف المعروف في الزنا وهو اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات هكذا ذكره
الطحاوي الا ان الاقارير منها كانت في اوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد
ما فطمت ولدها فلهذا لم يتفق الرواة على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روي انها قالت
اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا لا يكاد يصح لان ترديد ماعز كان حكما شرعيا فلا يظن بها انها جاءت لطلب
التطهير ثم تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق
باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل توجب الحد
بخلاف سائر الافعال وتوجب اللعان اذا حصل من الزوج في زوجته بخلاف سائر الافعال وشرط في احدى

ان اقررت اربعا

طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة

الحجتين

الحجتين من العدد ما لا يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الشهادة للاقرار في الشهادة
يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر من واحد
في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد في الاقرار الموجب
للحد لا في الاقرار المسقط للحد عن القاذف الا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون
المسقط وكذلك عدد الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امراة بالزنا فشهد عليها شاهدان انها اكرهت على الزنا
يسقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية
والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة فاقر عنده سأله
عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنى واين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في الاقرار لا يسأله متى زنى لان حد الزنا
يقام بالاقرار بعد التقادم وانما لا يقام بالبينة فلهذا يسأل الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا
وصفه واثبته قال له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا في معنى مندوب اليه وهو نظير ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها قال زنيتها قال لا نظر في عقله وسأل اهله عن ذلك
كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس بظاهر فلا
بد للامام من ان يتامل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأله عن الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف
باحصانه وعدم احصانه ويسأله عن ذلك عقيب تقريره ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه
فاذا قال احصنت استفسره في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال جميعه وربما يعرف المقر
بعضها فيسأله لهذا فاذا فسره امر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلي عليه لانه مقتول بحق فيصنع
به ما يصنع بالموتى وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه امر بغسل ماعز وكفنه والصلاة عليه فقال
اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم
وفي رواية على اهل الارض ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة وروي ان رجلين من الصحابة قالا
فيما بينهما ما ركبت نفسه حتى جاءت واعترف فقتل كما تقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا لا ناكل منه فقال ما ولتما من عرض اخيكما
اعظم من ذلك قال فان امر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يدرأ
الحد عنه برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا بالاقرار بسائر الحقوق مما
يندرئ بالشبهات كالقصاص وحد القذف فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله وحجتنا فيه ان النبي
عليه السلام لقن المقر بالسرقة الرجوع فلولا يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روي ان ماعزا لما هرب انطلق
المسلمون في اثره فرجموه فقال النبي عليه السلام هلا خليتم سبيله ولان الرجوع بعد الاقرار
انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما
هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب
والشبهة بالمعارضة قال واذا اقر اربع مرات في اربع مجالس وانكر الاحصان وشهد الشهود
عليه بالاحصان يرجم لان الثابت بالبينة اقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان رجوعا منه
عن الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكاره الاحصان وانما انكر الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو اقر
بالاحصان بعد انكاره كان يرجم فكذلك اذا ثبت بالبينة قال فان كانت المراة التي اقر انه زنى بها
غائبة فالقياس ان لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما ادعت شبهة النكاح مسقط للحد عنها فلا يقام الحد
في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول ابي حنيفة الاول على قياس مسئلة السرقة اذا قال سرقت انا
وفلان وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحضر المراة التي اقر
انه زنى بها ولكن امر برجمه وفي حديث العسيف وجب الجلد على ابن الرجل قال واغد يا انيس الى امراة هذا
فان اعترفت فارجمها فدل ان حضور المراة ليس بشرط وهذا لان ما بها شبهة تدعيه فاذا حضرت لما الرجل يمكن

واذا اقر اربع مرات وانكر الاحصان

من ادعى ذلك او توهم ان يحضر بعد هذه الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمنع اقامة الحد على المقر لتوهم رجوع
عنه فكذلك هذا وان زنت المراة بعد ما زنى بها الرجل فادعت النكاح وطلبت المراة المهر لم يكن لها المهر لان القاضي
حكم بان فعله كان زنا حين اقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وفي دعواها ابطال لحكم الحاكم فلا تقبل قال
اربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا او نحوه مرة واحدة فلا حد عليه لعدم الحجة فان الحجة الاقرار اربعة
او شهادة اربعة عدول ولا يثبت لما اقر مرة واحدة بعد شهادة الشهود وتصديقه اياهم فينبغي ان يكتفوا بالحدود
في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضي بشهادة الفساق وان رضي به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص
فلا يعتبر ذلك باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر الا انه اذا كان
الشهود عدولا لا نجعل الاقرار الواحد كالمعدوم فيما يتبين به سبب الحد فيتبين ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا ولم
يذكر في الاصل وذكر في غيره وابن الاصول انه لا حد عند ابي يوسف لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونها حجة
على المنكر لا على المقر وعند محمد يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة
الفساق فان قيل فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد يثبت الوطي الموجب للمهر فينبغي ان لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار
لانه قصد به ذلك اسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول ابي يوسف في السرقة
انه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم
اقراره بالزنا مراعا من حيث ان الزنا غير موجب للمهر فاذا تم عددا الاربعة تبين انه لم يكن موجبا للمهر كما انه بعد تمام
الاقرار ان رجع تبين ان الواجب لم يكن عليه الا الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان
الضرورة اسقاطا للقطع حقا لله تعالى على ما بيناه واذا وطي الرجل جارية ولده وقال علمت انها علي حرام
لا حد للشبهة الحكمية التي تمكنت من الموطوءة بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك كيف يجب الحد ولو جاءت بولد
فادعاه ثبت النسب وصارت ام ولد له وان وطي جارية احد ابويه او امراته فان قال علمت انها علي حرام كان يجب الحد لان
حرمة الفعل تعلمها للحد لانه لا شبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم
يشتبه فاما اذا قال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا حد على واحد منهما لان
شبهة الاشتباه عندنا لا اشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من احدهما يسقط الحد
عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكي عن ابن ابي ليلى انه امر على رجل انه وطي جارية ابيه فقال له اوطئتها
قال نعم حتى قال اربع مرات فامر بضربه الحد وخطاه ابو حنيفة رحمه الله في هذا القضا
من وجوه احدها انه باقراره بلفظ الوطي لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي لا ينبغي
له ان يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله ثم تلقنه بل مندوب الى تلقين الرجوع والثالث انه ينبغي له ان يسئله عن علمه بحرمتها
وينبغي ان يسئله عن ذلك وليس له ان يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل قال ولو وطي جارية اخيه
او اخته وقال ظننت انها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس موضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم
الملك كالاجنبي قال الا ترى انه لو لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه او اخته لا يقطع ثم اجاب
وقال الا ترى انه لو زنى باخته او عمته حددته ولو سرق من واحد منهما لم اقطعه وانما اشار بهذا الى انه
يحتاط للسرقة من هتك الحرز والاخ والابن في حال الرحم المحرم لا يحتشمون بدخول بعضهم على البعض من غير استئذان وحشمة بخلاف
الزنا قال وان وطي جارية ولده وولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا
كذبه ولده لان صحة الاستيلاد تنبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن
ادرءه الولد يعتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة
الامة لانه لم يتملكها وعليها عليه العقر لان الوطي قد ثبت باقراره للشبهة الحكمية وهو السبب يجب العقر وكذلك
ان كان الولد له بعد موته لان الاب لاقل من ستة اشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حيوة الاب وانه لم يكن للجد عند
ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كان ولدته بعد موته لستة اشهر فصاعدا ثبت في الدعوة صدقه الابن
او كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الابن والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فلذا انتقلها

وان وطي جارية ولده وولد ولده

الى نفسه بدعوة الاستيلاد قال واذا شهد الشهود على زنا قديم لم اخذ بشهادتهم الشهود عليه وقد بينا
هذا قال ولا احدهم ايضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون
كلامهم قذفا وان اقر بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار
بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستر على نفسه قال
عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ولكنا نقول نستدل باخر الحديث حيث قال
ومن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى وهنا قد ابدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى ان التهمة
تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما حمله
على ذلك الندم وايثار عقوبة الدنيا على الاخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد هنالك تمكن الشبهة من حيث ان
العداوة حملتهم على اداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليهم وهنا كان الاصرار يمنعه عن الاقرار ثم الندم
والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد قال والذمي والعبد في الاقرار كالحر المسلم اما الذمي فحرمة
الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره يلزمه ايضا كاقرار المسلم فاما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا
موجبا للحد عليه مأذونا او محجورا وعند زفر لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث
انه ينتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجورا فكذلك بالحد ولكنا
نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه بمنزلة الحر كالطلاق في وجه بخلاف الاقرار بالمال فان المولى
يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار انه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم
بالاقرار على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة لان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلا يعتبر التهمة
حكما بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال قال ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان اقر به باشارة
او كتابة او شهدت عليه شهود وعند الشافعي يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى او اقطع اليدين والرجلين
ولكنا نقول اما اقراره بالاشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظة
الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يعلم من اشارته الوطي فلو اقر الناطق بهذه العبارة
لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام
بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يدرء الحد وليس كل ما يكون في
نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة للحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمى
والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد
بالزنا في هذه الحالة سواء اقر به او شهدت عليه الشهود وان قال زنيت في حال جنوني لم احد لانه
اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس باهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه
فهو كالبالغ اذا قال زنيت وانا صبي وكذلك الحربي اذا اسلم اذا اقر انه كان زنى في دار الحرب لانه اضاف
الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما حكم
الاسلام قال واذا اقر المجبوب بالزنا لم يحد لانا تيقنا بكذبه فالمجبوب ليس له الة الزنا فالتيقن
بكذبه اكثر ما يتبين برجوعه عن الاقرار قال وان اقر الخصي بالزنا او شهدت به عليه الشهود حد لان الخصي
له الة الزنا وانما ينعدم بالخصي الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان
قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة
الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا زناه في حالة رقه ثم عتق
كان عليه حد العبيد فهنا مثله قال واذا اقر الرجل اربع مرات انه زنا بفلانة وقالت
كذب ما زنا ولا اعرفه لم يحد الرجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يحد
لحديث سهل بن سعد ان رجلا اقر بالزنا بامراة وانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الزنا
فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما منفصل عن فعل الاخر واقراره موجب للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره واكثر ما فيه

ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا

وان اقر الخصي بالزنا او شهدت به الشهود

اذا اقر اربع مرات انه زنى وانكرت المراة لا يحد

انه يمنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة او غائبة وكما
لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد عليه وان لم يجب عليها وابو حنيفة رحمه الله يقول فعل الزنا
من الرجل لا يتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبه ايضا الا ترى انه لو انتفى صفة الزنا
في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فاذا انتفى اصل الفعل اولى وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء عليه
بالزنا بغيرها لانه لم يقر به وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من اقامة الحد وفي الغائبة قياس واستحسان والفصل
المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم سكوتها او استكراهها لا ينفي الفعل في جانبها وبانكارها
ينتفي الا ترى ان من اقر بشيء لانسان وكذبه بطل اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا او
حاضرا ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل تصديقه وهذا بخلاف ما اذا قالت زنى بي مستكرهة لان
المحلية واصل الفعل هناك قد ظهر في حقها وانما سقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه
اهل الحديث ثم ان قيل الحديث انما انكرت وطا لتبينه حد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو اقرت امراة انه زنا بها فلان اربع مرات
وانكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في اقامة الحد عليها وكلام ابي حنيفة هنا اظهر لان المباشر للفعل هو الرجل
فلا يثبت اصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدت المراة ولم يحد الرجل لانه بالتصديق
صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لا يقام الحد قال والحربي المستامن في
دارنا اذا اقر بالزنا اربع مرات لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البينة فكذلك في الاقرار
وعلل في الاصل فقال بانه لا يؤخذ منه الخراج معناه ان الجزية تؤخذ من اهل الذمة حقا لله تعالى
ثم لا يؤخذ من المستامن عرفنا انه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى قال واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فزنا هناك بمسلمة او ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فاقر به لم يحد وهذا عندنا
وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن احكام الاسلام
وجوب الحد على الزاني ولكنا نستدل بقوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب
لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام
ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي واذا لم يجب عليه حين باشر
السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا قال وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب
فزنا بها رجل منهم هناك او كانوا عسكرا لان امير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه
اقامة الحدود واما اذا كان الخليفة غزا بنفسه او كان امير مصر يقيم الحدود على اهله فاذا غزا بجند يقيم
الحدود والقصاص في دار الحرب لان اهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكرا موجبا للعقوبة يقيم عليه
العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام هذا اذا زنا في المعسكر واما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجا من العسكر
لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستامن في دار الحرب قال ولا حد على من زنا او شرب الخمر في معسكر
اهل البغي منهم ولا من كان تاجرا من اهل العدل واسرائهم فيه لان يد امام اهل العدل لا تصل اليهم لمنعة اهل البغي
وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا ان الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفي امتنع
الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان خروجه من دار الحرب او من عسكر اهل البغي بعد تطاول
المدة فلا اشكال في تكرار انه يندرئ العقوبة عنه لان تقادم المدة في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار
او بالبينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة قال ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره
مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل
لا حق للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا انه في حكم النفسية هو والحر سواء وابو حنيفة ومحمد يفرقان
بين صحته بالبينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق
بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الاباق قال واذا وجب على المريض حد من

زنا في دار الحرب

الحدود في زنا او شرب او سرقة حبس حتى يبرا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر عليا باقامة حد على
امة فراى بها اثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما حمل هذا على ان اثر
الدم كان نفاسا لا حيضا فان الحائض بمنزلة الصحيحة في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه
لو اقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد الى الم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون
زاجرا لا متلفا والذي روي ان النبي عليه السلام اقام الحد على مريض تاويله انه وقع الياس عن برئه
واستحكم ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام الحد تطهيرا وهذا اذا لم يكن الحد
رجما فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته بسبب المرض قال
رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقا عين رجل فانه يبدا بالقصاص في العين لانه
محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت والله تعالى
يتعالى عن ذلك ثم اذا برا من ذلك اخرجه واقام عليه حد القذف لانه مستوجب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء
على ما هو محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامته الحد دفع العار عن المقذوف ولهذا يبدا به قبل حد الزنا
والشرب واذا برا من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بدا بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى
وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد شرب الخمر اخرها لانه اضعف من حيث انه لا يتلى في القران وقد بينا ذلك وكلما اقام
عليه حدا حبسه حتى يبرا ثم اقام الاخر لانه والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى الاتلاف وقد بينا انه
مامور باقامة الحد على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنه يحبسه لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من
اقامة الحد الاخر عليه ويصير مضيعا للحد والامام منهي عن تضييع الحد بعد ظهور سببه وان كان محصنا
اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى
ومتى اجتمعت الحدود وحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله هو الزجر وتمام ما يكون من الزجر باستيفاء النفس
والاشتغال بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه وترك ما سوى ذلك الا انه يضمنه بالسرقة
لان الضمان قد وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك
فلهذا يضمنه السرقة وما شربا بقيا بهما من تركته قال ولا يقام حد في مسجد ولا قود ولا تعزير لما
فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
الصوت في المسجد بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ولكن القاضي
يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث العامدية
او يبعث امينا ليقيم بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز قال واذا زنا الرجل
مرات وسرق مرات لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لان المقصود بها الزجر
وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة
حد واحد ولان المغلب في حد القذف حق الله تعالى على ما نبينه في بابه قال وليس على واطي
البهيمة حد عندنا وعند الشافعي يجب عليه الحد لحديث روي ان النبي عليه السلام قال من اتى بهيمة
فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتاويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج
البهيمة حكم الفرج لا يجب ستره ولا ايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز او كوة ولهذا قلنا انه لا ينتقض
طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها
ليست بمشتهاة في حق بني ادم وقضاء الشهوة بها يكون من غلبة الشبق وفرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة
بالكف والاله ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل قال وفي الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتاويله
انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية قال ولو قذف رجلا باتيان البهيمة فلا حد عليه

ولا يقام حد في المسجد

ومن اتى بهيمة

اتي برجل اتى بهيمة

لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود هنا الا ترى انه لو قذفه بوطء الميتة او بتقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة قال وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا ان يفصح بمعناه اذا قال بالوطء لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا فصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما قال ومن وطئ امراة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطئا حراما غير مملوك فيسقط به احصانه قال ولا ينبغي للقاضي ان يلقن الشهود ما يتم به شهادتهم في الحدود لانه مامور بالاحتيال لدرء الحد لا لاقامته وفي هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضي ان يشتغل به قال وينبغي للقاضي اذا اشكل عليه الشيء ان يسال من هو افقه منه لا يسعه الا ذلك لقوله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال عليه السلام هلا سالوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء العي السؤال ولانه مامور بالقضاء بالحق ولا يتوصل الى ذلك فيما اشكل عليه الا بالسؤال فلا يسعه الا ذلك فان شاور غيره في ذلك الذي هو افقه منه في راي نفسه بما هو خطا عند القاضي فعليه ان يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان بعد ورود الكلام لانه مامور شرعا بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد ان يدع رايه براي غيره وان كان افقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة الانسان ويشتبه على غيره وان كان افقه منه وان ترك رايه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه ايضا لان هذا نوع اجتهاد منه فانه عند تعارض الاقاويل ترجح قول من هو افقه منه نوع اجتهاد الا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهدا او اختلف العلماء في حادثة كان عليه ان ياخذ بقول من هو افقه منه عنده ويكون ذلك اجتهادا مثله وهنا ايضا اذا قدم راي من هو افقه منه على راي نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعا عليه والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

قال واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل اربعة يشهدون على الزنا بامراة على حدة فرجمه القاضي ثم رجع اربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة اربعة منهم ولا يثبت عليه شهادة الا اربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من يتم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئا ولا يحدون ايضا لانه لم يتمكن في حق احدهما بقية حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الاخرين فعلى الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلثة ارباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر ولتلبس بعضهم بالوجوب عليه اولى من البعض لانه قتل بشهادتهم جميعا ويحدون حد القذف في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يحدون وكذلك ان رجع الفريقان جميعا فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لان كل اربعة انما شهدوا بزنا اخر فالزنا الذي شهد به غير الزنا الذي شهد به الاخر ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاخر ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان الا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كانهم ثابتون على الشهادة وكذلك لو شهد اربعة سواهم انه كان زانيا لم يحد رجوعهم لا يحدون لان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط ضمان بدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد يندرئ بالشبهات وابو يوسف قال لاهم في حق الرجم كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد وانه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمنون شيئا ايضا ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقي على الشهادة

شاهدان انه زنا بها بامراة وشاهدان انه زنى بامراة اخرى كان الحجة لا تتم لهما فعرفنا انهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد قال ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا جميعا لما بينا وهذا لانهم اذا رجعوا جميعا فقد حكمنا في حقهم بانه محصن مقتول ظلما حتى غرموا الدية فسقط ان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعم انه عفيف وانهم قذفوا بغير حق قال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء حجة تامة فان رجع اخر غرما ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلث ارباع النفس ويحدان جميعا لانه لم يبق على الشهادة من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد فان قيل لا اول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان ولو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه الحد قلنا لم يجب لانعدام السبب بل لمانع ولو اعتبر هذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على الشهادة وهذا بعيد قال وقال ابو حنيفة اذا فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئا مما هو الى السلطان من الحدود لم يقم عليه حد الا القصاص والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على نفسه لان الشرع ما جعل عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والعقوبة ولا يفعل الانسان ذلك بنفسه وممن هو دونه نائبه لا يمكنه ان يقيم فانعدم المستوفي وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفي قلنا انه لا يجب والشافعي يقول يلزمه الحد ويجمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقيم عليه ذلك الحد واهل الرابع يعللون في هذه المسئلة ويقولون انه بالزنا قد اعتزل فكان زنا في وقت لا امام فيه ولو زنا في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل لما قلنا انه بالفسق لا ينعزل فاما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك قال وقال ابو حنيفة رحمه الله السكر الذي يجب به الحد على صاحبه ان لا يعرف الرجل من المراة واعتبارا دنه من شرب ما سوى الخمر من الاشربة ولا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عند ابي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكران واليه اشار الله تعالى في قوله لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد فالاسباب الموجبة للحد يعتبر اقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في ان لا يعرف الارض من السماء والفرق من الذكر من الانثى والى هذا اشار في الاشربة والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في القذف

قال واذا ادعى الرجل على رجل انه قذفه لا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول اما ان يكون بدلا والبدل لا يعمل في الحدود او يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا ان على قول الشافعي يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على اصله ان حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون الاستحلاف مفيدا وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيدا كالاموال ولكنا نقول هذا حد يندرئ بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على اصلنا ان المغلب فيه حق الله تعالى على ما نبينه قال الا انه يستحلف في السرقة لاجل المال فان ابى ان يحلف ضمن المال ولم يقطع لان المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه ان في السرقة اخذ المال فانما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة ثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت

السكر الذي يجب به الحد

ولا يمين في شيء من الحدود

القطع الذي يبتني على فعل السرقة فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سألهما عن ماهيته وكيفيته لانهم
شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون وقد يكون بغير الزنا فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل شهادتهما لان المشهود
به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به
فان قالا نشهد انه قال يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف وان كانا عدلين لانهم شهدوا بالقذف بالزنا
وهو موجب للحد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات اتفق اهل التفسير
ان المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء قال عدد الاربعة في الشهود
شرط في الزنا خاصة واما السنة فما روي ان هلال ابن امية لما قذف امرأته بشريك ابن سحماء قال عليه السلام
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك قال وان لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة
حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر واذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله
لان التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط ثم ذكر انه لا يكفل في شيء من الحدود وذلك قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يأخذ منه الكفيل في دعوى حد القذف
عليه وكذلك في دعوى القصاص والا فلا فانه لا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري فيهما
والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الاستيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا يصح
الكفالة بهما فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فالقاضي
لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكنه يحبسه الى آخر المجلس فان احضر بينته والا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس
الملازمة انه يأمره بملازمته الى آخر المجلس لا حقيقة الحبس لان حقيقة الحبس عقوبة ومجرد الدعوى لا يقام
العقوبة على احد وعند ابي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلثة ايام الثاني بالبينة وقالا لان حد القذف
في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي اخذ الكفيل نظر للمدعي من حيث انه يتمكن من احضار الخصم
باقامة البينة عليه ولا ضرر على المدعى عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعى عليه كما في الاموال وهذا لان
تسليم النفس مستحق على المدعى عليه حقا للمدعي ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما تجري فيه النيابة فيجوز
اخذ الكفيل فيه وابو حنيفة يقول المقصود من هذه الخصومة اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط
والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا احتياط فيه باخذ الكفيل كما في حد الزنا وكان ابو بكر الرازي يقول مراده
اي ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فاعطى كفيلا بنفسه صح ذلك
لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان اقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد
بالعدالة فهو وما لم يقم الشاهد سواء لا يحبسه الا بطريق الملازمة الى آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد
بالعدالة فادعى ان شاهده الآخر حاضر حبسه يومين او ثلثة استحسانا وفي القياس لا يحبسه لان الحجة لا تتم
بالشاهد الواحد حتى لا يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم احد شرطي الشهادة فان للشهادة
شرطين العدد والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجد صفة العدالة قلنا
انه يحبسه الى ان يأتي بشاهد آخر يمكنه من ذلك يومين او ثلثة فيحبسه هذا المقدار استحسانا وهذا كله
عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عند ابي يوسف ومحمد يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه
والمقصود يحصل بذلك قال واذا تزوج المجوسي امه ودخل بها ثم اسلما فرق بينهما ثم قذفهما
رجل فعليه الحد عند ابي حنيفة لان من اصله ان نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان
قال وان مات المكاتب وترك وفاء فادت مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين
الصحابة انه مات حرا او عبدا وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت سال البينة انه حر بذاته
اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لا تكفي لثبوت الاحصان
واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف انه عبد وعليه حد العبيد فالقول قوله
فما لم يقم المقذوف البينة على حريته لا يقام عليه حد الاحرار فان عرف القاضي حريته اكتفى بمعرفته

لان علم القاضي

لان علم القاضي اقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضي القاضي بالحد بعلمه لان في حد القذف له ان يقضي بعلمه
ولانه انما يقضي بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت
او المكان لم تبطل شهادتهما في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يحد القاذف بهذه الشهادة
فالحاصل ان ما يكون قولا محضا كالبيوع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود في المكان والزمان لا يمنع
قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان
والزمان وكذلك اختلفا في الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه
الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض اقرضتك وذلك قول فالحقه
بالاقوال فاما الجناية والغصب وما اشبههما من الافعال فاختلاف الشهود في المكان والزمان والاقرار
والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان
على شيء واحد لا يتمكن القاضي من القضاء به والنكاح من هذا النوع ايضا وان كان قولا فلا يصح الا بحضور
شاهدين وحضور الشهود فعل فالحقه بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة
والرهن اختلاف معروف يذكر في الهبة والرهن فاما القذف فابو يوسف ومحمد قالا الاختلاف الشهود به
في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه انشاء بسبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب
واحد لا يتمكن القاضي من القضاء الا ترى انهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما والحق له
بالافعال وكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالنسبة وقول من عرض المقذوف
بالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على القول من نفسه بالجناية وابو حنيفة يقول القذف قول
قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان والطلاق والعتاق
بخلاف الافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال اني استحسن هنا لان حكم
الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف الا ترى ان من تزوج ثم اقر انه كان قذفها قبل ان يتزوجها
فعليه الحد وان قذفها في الحال لاعنها وكذلك لو ابان امرأته ثم اقر انه كان قذفها قبل الابانة
فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف
بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فاما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق
الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان قال واذا قضى القاضي بحد القذف
ثم عفى المقذوف عنه بعوض وبغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد
عن ابي يوسف انه يسقط وهو قول الشافعي واصل المسألة ان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى
وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي المغلب حق العبد وحجته لاثبات هذا الاصل
ان سبب الوجوب النيل من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام ايعجز احدكم ان يكون مثل ابي
ضمضم اذا اصبح قال اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصدق بما هو من
حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد
تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على انه حق العبد وكذلك لا يستوفى الا
بخصومته وانما يستوفى بخصومة ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد وبنى امر الحد
على التساهل بالاتفاق وانما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا ان من هو له لا يتمكن من الاستيفاء
بنفسه لان الم الجلدات غير معلوم والمقذوف اذا فوض اليه ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء
الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاز ومن له الحق ذلك الحد
يعلم ذلك فيمنع منه وحجتنا في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا
الكلام ان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جابر لما وجب
من العقوبة بانتهاك حقا للعبد او جبر باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما وجب

واذا قضى القاضي بحد القذف

باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر
المماثلة وبه ورد النص حيث قال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين نسبة الزنا
وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه هو ان الحد مشروع لصيانة عرض الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة
من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث ان كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر
وصيانة عرض الزنا واعتبار الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من الله تعالى وما ذكره الخصم لا ينفي معنى حق الله
تعالى لان في حرمة حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان صيانة العفة معنى حق الله تعالى
فاذا دل بعض الادلة على انه محض حق الله تعالى وبعض الادلة على اجتماع الحقين فيه وقلنا بان المغلب حق الله
تعالى مع اعتبار حق العبد فيه ايضا ليكون عملا بالادلة كلها والدليل عليه ان لا استيفاء الا للامام والامام متعين
عليه لانا في استيفاء حق الله تعالى واما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه ولا يعتبر توهم التفاوت
فان للزوج ان يعزر زوجته وان كان ذلك يتوهم التفاوت من هذا الوجه لا يعدم المبالغة كما يتوهم
من صاحب الحق يتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع ان يتوهم الزيادة
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه انه يتنصف هذا الحد بالرق وما
يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لا لان بدنه دون الحر في احتمال الضرب واحتمال بدن العبد
المهانة والضرب اكثر وانما يتكامل النعم بما كان حقا لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حقا للمنعم
والدليل عليه ان ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذلك اصل الحد ولكن قد بينا
ان فيه معنى حق العبد ايضا ولهذا يعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق
له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا تقام بحجة البينة
بعد تقادم العهد لعدم تمكن الشهود من اداء الشهادة قبل طلب المدعي فلا يصير ذلك منهم تهمة بالضغينة ولهذا
يقام على المستأمن لانه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم حقوق العباد فيقام عليه
اذا ثبت هذا الاصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا لانه انما يملك اسقاط ما محض حقا له فاما حق الله تعالى
لا هو الاصل فلا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله
تعالى وقد يروى مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون
للامام ان يستوفي لما بينا ان لا استيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا انه اذا عاد فطلب حينئذ يقيم الحد
لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان ولو صدقه فيما قال ولو قال شهودي شهدوا
بالباطل فليس له ان يخاصم في شيء لانه اذا اكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمشتري ومنه اذا اكذب شهوده
واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدمت به احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم
السبب الموجب للحد لا ان يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما اسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا
لهذا قال ويحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة اترك هذا وانصرف لان الحد
لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال لدرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له ان يقول
للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة ولو قذف جماعة في كلمة واحدة او في
كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب
وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري التداخل عندنا الا خلاف
السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك
ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب
وخاصم يقام عليه الحد لاجله ايضا وعندنا لا يقام اذا علم انه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه
لان حضور بعضهم للخصومة قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم كحضور جماعتهم وما هو المقصود فقد
حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف قال ولا يقبل في القذف كتاب القاضي

الى القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لانه موجب حد يندرئ بالشبهات
وتجوز شهادة القاذف بعدما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمام الحد فلو ثبت
قبل كمال الجلد لم يكن متمما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق
المعطوف عليه قال رجل قال لامرأته زنيت مستكرهة او قال جامعك فلان جماعا حراما
او زنيت وانت صغيرة فلا حد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على
القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعا حراما
ليس بتصريح بالقذف بالزنا وقوله زنيت وانت صغيرة محال شرعا لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا
الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنيت قبل ان تولدي وذلك غير موجب للحد لانا نتيقن بهذا الكلام بكذب
القاذف دون المقذوف وان قال زنيت وانت كافرة وقد اسلمت او قال زنيت وانت امة وقد
اعتقت فعليه الحد لانه نسبها الى فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والامة زنا وجزاء على ذلك
ولو قال قذفتك بالزنا وانت كتابية او امة فلا حد عليه لانه ما نسبها الى الزنا بهذا الكلام بل اقر
على نفسه انه قذفها في حال لم يكن القذف في تلك الحال ملزما للحد فكان منكرا للحد لا مقرا به ويضرب
في حد القذف ضربا ليس بشديد ولا مبرح وهكذا في سائر الحدود ولان المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد
المبرح متلف فعلى الحداد ان يتحرز عن ذلك قال رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب
الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا تسقط ثم الخصومة في هذا القذف لمن ينسب
الى الميت بالولادة لانه يلحقهم الشين بذلك في ذلك عندنا وعند ابن ابي ليلى له ذلك لان للاخ علقة في حقوقه
بعد موته كالولد الا ترى انه في القصاص علقة فكذلك في حد القذف ولكنا نقول الخصومة هنا ليس
بطريق الخلافة فان حد القذف لا يورث فيخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه
وان الاخ لا يلحقه الشين بزنا اخيه لانه لا ينسب احد الاخوين الى اخيه صاحبه وانما ينسبان الى الغير باعتبار
نسبته اليه بخلاف الاباء والاولاد قال ولولد الولد ان ياخذ بذلك كما للولد ذلك وقال
في كتاب الحدود وذو الاخلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لان المطالبة بالحد ليس بطريق
الوراثة الا ان محمدا رحمه الله روى عنه انه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لانه منسوب
الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابا امه وفي ظاهر الرواية النسب لنسب يثبت من الطرفين ويصير الولد
به كريم الطرفين ولو قذف امه كان له ان يخاصم باعتبار نسبته اليها ليستدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف
امه وقال زفر رحمه الله مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما
يلحق ولد الولد فصار كولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة
فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك
موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فيهما خاصم بقيام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق
الخصومة له باعتبار ما وصل القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده قال وللولد الكافر
والمملوك ان ياخذ بالحد كما ياخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك
لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف ابيه وامه اولى ولكنا نقول الحد وجب حق الله
تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة
لا تنقطع بالرق والكفر وانما ينعدم الخلافة اربابا بالرق والكفر فيما هو من حقوق الميت وحد القذف
ليس من ذلك في شيء وهذا الخلاف مما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر
ليس بمحصن اما هنا سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذ الميت محصن فكل واحد من لحقه الشين بهذا
القذف فهو خصم المقذوف في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه قال وان كان المقذوف حيا غائبا
ليس لاحد من هؤلاء ان ياخذ الحد عندنا وقال ابن ابي ليلى الغائب كالميت لان خصومته متعذرة لغيبته

كما هو مستعد بعد موته ولهذا تقول تورث او نبعث وكيلا لنحاصم والخصومة باعتبار زنا ولد العرض اصل فيما
لم ينفع الناس عنه لا نعتبر الخصومة باعتبار الحق وفي الميت الخصومة باعتبار زنا ولد العرض ما لو تعذ فيقام
الحد بخصومته من بعده الا بخلاف الغايب فان مات هذا الغايب قبل ان يرجع لم يأخذ وليه ايضا عندنا خلافا
للشافعي لان المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا على المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المغلب حق الله تعالى
فلا يورث فلا يقوله عليه السلام لا يجري الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد
موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك فقيل حق الله تعالى لا يسقط ايضا بموت المقذوف وقلنا لا نقول
يسقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة
بعد موته فان قيل كان ينبغي ان يقوم الوارث مقامه في خصومته او وصيه ان اوصى به لك الى انسان
قلنا شرط الحد معتبر بسببه فكما ان ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد
بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لانا لا نقول ~~~ خصومته ولكن يقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك
ولا يورث ذلك والولد لا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فاما في حال
الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحد وذكر انه
ولو وكل الغايب من يطالب بحده صح التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ~~~ ابي يوسف الاول رحمهم الله
ثم رجع وقال ~~~ لا تقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل
وشرط الحد لا يثبت بمثله ولان بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد ودون القصاص لانها عقوبة تندرئ
بالشبهة فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي لله تعالى وهما يقولان ان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط
فيه امكن له تداركه وتلافيه والتوكيل في مثله صحيح كالاموال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط
لا يمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة لجواز ان يكون
القصاص قد عفا وان المقذوف قد صدق القاذف او اكذب شهوده وهذا لا يتأتى في حضرة الوكيل
حال غيبة الموكل قال ~~~ فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام عليه
ما بقي اعتبارا للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر الا ترى
انه لو عمي الشهود او فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي قال ~~~ والقذف باي لسان كان
بالفارسية او العربية او النبطية يوجب الحد بعد ان يكون الصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك
لا يختلف باختلاف الالسنة رجل قال لرجل يا زانية فلا حد عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا
وفي القياس عليه الحد وهو قول ~~~ محمد ورواية عن ابي يوسف رحمهم الله ولو قال ~~~ لامراة يا زان
فعليه الحد بالاتفاق لوجهين احدهما ان الاختصار والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل ع
اصاح ترى برقا اريك وميضه ه معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال اي يا مالك وهذا ايضا حذف آخر
الكلام للترخيم فلا يخرج به من ان يكون قذفا لها الا ترى الى قول امرئ القيس ~~~ فاطم مهلا اي يا فاطمة ولان
الاصل في الكلام التذكير والحاق الهاء للفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف الهاء من
ان يكون قذفا لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال ~~~ نسوة في المدينة فاما
اذا قال يا زانية فمحمد رحمه الله يقول ~~~ صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فيلغو الزيادة ويبقى قاذفا
له ملتزما للحد ولان في لسان العرب الحاق الهاء الباء بآخر الكلام للمبالغة في الوصف فانهم يقولون نسابة
وعلامة وراوية الشعر وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان هو كذلك ولكن المقصود المبالغة في الوصف
بعلم ذلك الشيء فكانه قال ~~~ انت اكبر الناس علما بالزنا واعلم الناس بالزنا وهذا لا يكون قذفا موجبا
للحد ثم نسبته الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس بمحل
لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا قال لامراة يا زاني لانه
نسبها الى المباشرة بفعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج الرجل في فرجها قال ~~~ واذا ادعى القاذف

اذا وطئ امراة وطئا حراما

ولو وطئ مكاتبة

ان له بينة على تحقيق قوله اجل ثلثة وتبين قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي يوسف ان يمهل
الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة اربعة من الشهداء والعجز لا يتحقق الا
بالامهال الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني ثم قد استدل في ظاهر الرواية
ان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع
العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر به فلذلك العذر الا ترى انه يؤخر الى ان يحضر الجلاد فلهذا
جوزنا ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول ~~~ له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم
عن محمد رحمهما الله اذا لم يكن له من يحضر شهوده اطلق عنه وبعث معه بواحد من الشرط ليرده عليه وهذا لانه لا بد
واحد لاحد باثبات القاضي مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود
بقي ستر العفة على المقذوف وذلك اولى الوجهين قال ~~~ ولا يقبل منه اقل من اربع شهود لقوله تعالى ثم لم يأتوا
باربعة شهداء وقال ~~~ تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على ان
المقذوف زنى اندفع الحد عنه وثبت استحسانا وفي القياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة
لوجود التهمة الا انه استحسن فقال ~~~ لانا لا نعمل بالشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك
معتبر في منع وجوب الحد على المشهود عليه لا في اسقاط الحد عن القاذف كما لو اقام اربعة من الفساق على صدقه وان
جاء بثلثة فشهدوا عليه بالزنا وقال ~~~ القاذف انا رابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه وعلى الثلثة
الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهدا وبالثلثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة وحدوا جميعا قال ~~~ وان
شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف وعن الثلثة لان الثابت من اقراره
بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس المقصود من اثبات الاقرار ههنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت الحد بالبينة
موجبا للحد وانكار المشهود عليه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف يثبت
اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد الشاهدان على زنا المقذوف
لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد الشهود فلهذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك قال ~~~
ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا آخر او مبهما وحكي عن ابراهيم ابن ابي
ليلى انه ان قذفه بغير ذلك الزنا او بالزنا مبهما فعليه الحد لانه لم يرم موجبا للحد الا ان يكون الرامي صادقا
اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه فيما سوى ذلك فهو كاذب ملحق الشين ولكنا نقول ~~~ رمي المحصن موجب
للحد بالنص قال ~~~ تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن من لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف
غير المحصن وهو صادق في نسبته الى اصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحد قال ~~~ وان وطئ الرجل امراة
وطئا حراما فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة
تعارض على شرف الزوال لم يسقط احصانه كوطئ امرأته الحائض والمجوسية والتي ظاهر منها والمحرمة
او امته التي تزوجها وهي معتدة من غيره لان ملك الحل قائم فيه والحرام هو الاستمتاع وهو نظير وطئ
امرأته المريضة اذا كانت تستضر بالوطئ وهذا لان مع قيام الملك بالمحل لا يكون الفعل زنا ولا في معنى
فاما اذا كانت محرمة عليه على التأبيد كامته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها احصانه في ظاهر
المذهب وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو
نظير ما سبق ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة
انتفاء الحل والحرمة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحاجة
في حقه لا يثبت ملك الحل فكان الفعل في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط احصانه به عندنا وعند
زفر وهو رواية عن ابي يوسف لان المكاتبة غير مملوكة له وطئا بدليل انه يلزمه العقر بوطئها والوطئ
في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبة مملوكة له رقا لا يدا فهو بمنزلة الامة المشتركة ووطئ المشتركة
مسقط للاحصان ولكنا نقول ملكه في المكاتبة قائم والحرمة تعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة

المزوجة وبان بالحرمة العقد لا يدل على انه يسقط الاحصان قال فان وطئ امته التي هي محرمة عليه
بوطء ابيه اياها او بوطئه امها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع
فاما اذا نظر الى فرج امراة او امة بشهوة ثم اشتراهما او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد
قاذفه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لانها محرمة عليه على التابيد فان اللمس والتقبيل يثبت
حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار خلاف العلماء فيه كالزنا فانا ياه لو زنى بامة ثم اشتراها فوطئها
يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء وابو حنيفة يقول كثير
من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة والتسرع في اثبات الحرمة باعتبار نوع احتياط اخذ به
من حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء ومثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان الثابت باليقين بخلاف المزني بها
فان ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء بنص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فقد قامت الدلالة لنا ان
النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء واما الوطء في غير الملك فهو مسقط للاحصان على
كل حال وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج او تزوجها وهي
مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك
ان تزوج امة على حرة او تزوج اختين او امراة وعمتها في عقد فالوطء بحكم هذه الحالة العقود الفاسدة يسقط
الاحصان وكذلك اذا تزوج امراة فوطئها ثم علم انها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف اذا كان عالما عند الوطء بانها غير مملوكة سقط احصانه وان لم يكن معلوما له لا يسقط
احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل انه لا يأثم به ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه معذور
لجهله من حيث الظاهر فاما الوطء فغير مملوك في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطا لاحصانه قال
وان ملك اختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة تعارض على شرف الزوال الا ترى انه لو اخرج
احديهما عن ملكه حل له وطء الاخرى ومثل هذا الوطء لا يسقط الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن او ثلاث
لم يحد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك وان وطئ امراة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء
في غير الملك وعذر الاكراه وان كان يسقط الاثم عنهما فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانهما وان
وطئ جارية ابنه او احد ابويه او اخته ثم ادعى ان مولاها باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على قاذفه
وكذلك ان اقام شاهدا واحدا على الشراء لان سبب ملك الحل لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطئه في غير الملك
وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار الحرب او في دار الاسلام ثم اسلم فقذفه انسان لم يحد قاذفه
لان فعل الزنا يتحقق من الكافر وان كان لا يقام الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقالته وان باشر امراة
حراما وبلغ كل شيء منها سوى الجماع فقذفه قاذف صادق قال في مقالته وان باشر امراة فعليه الحد لان سقوط
الاحصان بالوطء فان المسقط للاحصان الزنا او ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا قال
مجنون زنا بامراة سلطا وعمدا او مستكرهة ثم قذف المجنون او المراة قاذف فلا حد اما المراة فلوجود الوطء
منهما في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون وهو
مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط
والاحصان عبارة عن خصال حميدة فاول ذلك كمال العقل وذلك لا يتحقق مع الصغر والجنون ولان الحد لدفع
الشين عن المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ثم بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للاية قال ولا حد
على قاذف الكافر لان الاسلام من شرائط الاحصان قال عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وقد
الذمي يقذف المسلم حكما بل لان المسلم محصن لحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره حر فعليه حد الاحرار
ثمانون جلدة والذمي حر وبعض في حال افاقته محصن ولا حد قاذفه في الاخرس لانه لو كان ينطق ربما
يقر على نفسه بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد على قاذف المجنون والمرتد

لانه لا يلحقه الشين وان الزنا منهما لا يتحقق ويلحق الشين القاذف في هذا القذف قال والقاذف
من اهل البغي متى قذف رجلا من اهل العدل في عسكرهم او في عسكر اهل الحرب او قذف رجل من اهل الحرب
رجلا منهم لم يحد وان وجدتموهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء
انما تثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفي لا يجب الحد قال ولو دخل دار
بامان فقذف مسلما لم يحد في قول ابي حنيفة الاول لان المغلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس
للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من احكام الاسلام بدخوله دارنا بامان ويحد في قوله
الاخر وهو قولهما فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه يقذف المسلم يستخف
به وما اعطيناه الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا لا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقذف المسلم قال
وكل شيء وجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامراته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان
اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بينا في باب اللعان وان قال لامراته كنت زنيت قبل
ان اتزوجك لاعنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك
فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلام بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل التزوج فكانه ظهر
بالبينة فعليه الحد قال وان قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل ويحد
المراة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له قال
ولو قال ذلك لامراته فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة له لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا ولو قالت المراة لزوجها ابتداء زنيت بك ثم تزوجها
الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنيت قال رجل قال
لاخر يا فاسق يا خبيث او يا فاجر او يا ابن القحبة فلا حد عليه لانه ما نسبه ولا
امه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وبغير الزنا والقحبة لم تكن منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا
بصريح الزنا فلو اوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحدود ولو قال
يا اكل الربا او يا خائن او يا شارب الخمر لا حد عليه في شيء من ذلك ولكن عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس
فيه حد مقدر ولانه الحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال
يا حمار او يا ثور او يا خنزير لم يعزر في ظاهر الرواية ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة
والحرص ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به فيقال عطاء بن حمار وسفيان الثوري ولان
المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف فكل احد يعلم انه ادمي وليس بحمار وان القاذف
كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني انه قال يعزر في عرف ديارنا لان هذا
مما يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم بمعنى المبالغة في الطلب
وقلة الاستحياء فقد يسمون بالكلبي ونحوه ثم كل احد يعلم انه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف
قال واذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها او فعلت بها فيما دون الفرج لم يكن عليه في ذلك حد لانه ما
صرح بالقذف بالزنا وفي الاسباب الموجبة للحد نعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يعزر
السبب قال واذا عرض بالزنا فقال اما انا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك
يحد والاختلاف بين الصحابة فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حالة المخاصمة
مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين وتزكية لنفسه لا ان يكون قذفا للغير واخذنا
بقول له لانه تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة قال فان قال
اخبرت انك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى خبر مخبر والخبر قد يكون حاكيا للقذف غير الخبر
لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان انك زان فالمرسل لا يكون قاذفا بهذا لانه امر الغير ان يقذفه
وبالامر لا يصير قاذفا كما انه لا يأمر بالقتل لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكى كلام المرسل على وجه التبليغ

باكل الربوا

قال يا كلب

اخبرت انك زاني

مجنون زنا بامراة سلطا وعمدا

من اشرك بالله فليس بمحصن

الرسالة لا حد عليه لانه حكى كلام الغير وان قال الرسول امران فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا ای ل
وان قال للعبد یا زانی فقال العبد لا بل انت حد العبد لان قوله لا بل انت معناه بل انت الزانی فان كلمة لا بل لاستدراك
الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد ان يحمل ما تقدم من معنا ذا فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه
ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه
وان قال لرجل يا زانی فقال رجل اخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته الى الزنا وتصديقه
اياه لفظ محتمل لجواز ان يكون المراد به فی الزنا فی غيره وان كان باعتبار الظاهر انما يفهم منه التصديق فی الزنا ولكن
هذا الظاهر انما يفهم منه التصديق فی الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفی لايجاب الحد الا ان يكون قال
صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق فی نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له وان قال
الرجل اشهد انك زان وقال الاخر وانا اشهد ايضا لا حد على الاخر لان قوله اشهد كلام محتمل فلا يتحقق
القذف الا ان يقول انا اشهد عليه بمثل ما شهدت فحينئذ يكون قاذفا له وان قال الرجل لرجل زنا
فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زنا يدك او رجلك قال وان قال
لامراة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مستكرهة لم يسقط عنه الحد بخلاف ما لو وصله
بكلامه فقال زنيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم اول الكلام فيصح موصولا لا مفصولا قال
قال وان قال الرجل لاخر زنيت انت وفلان معك فهو قاذف للثانی لانه عطف الثانی على الاول
والعطف للاشتراك فی الخبر وقد اكد ذلك بقوله معك الا ترى انه لو قال لعبده انت حر وفلان معك عتقا
جميعا وان قال عنيت ان فلانا معك شاهد لم يصدق الا ان يصرح بذلك لانه اضمر خبرا اخر وموجب العطف
للاشتراك فی الخبر الاول فلا يصدق فی اضمار خبر اخر للثانی فلا يسقط به الحد عنه قال وان قال لرجل يا ولد زنا
او يا ابن الزنا فعليه الحد لانه قاذف لامه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون امه زانية وقد بينا ان قذف الميتة توجب
الحد ولولدها ان يطالب بحدها الا انه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد
على قاذفها وان كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها وكذلك ان قال لست لابيك فعليه الحد لانه قذف
امه بهذا فان الولد من زنا ثابت النسب من ابيه فاما الوطء الذی لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا ان هذا اللفظ
قذف امه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفی القياس لا حد عليه لانه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه
من غير ان يكون الام زانية فان كانت موطوءة بشبهة وولدته فی عدة الوطء ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن
مسعود رضی الله عنه حيث قال لا حد الا فی قذف محصنة او نفی رجل من ابيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها
يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت هی زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ قاذف
لامه قال وان قال لست بابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة فی حالة المشاتمة لان مقصوده
نفی نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا اذا لم يعرف بما ابيه وبين فلان الذی نسبه اليه سبب ذلك ولكن فی
حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ فی حالة الرضا ان اخلاقك ليست اخلاق فلان فكانه نفى
وهذا لا يكون قذفا وان قال لست بابن فلان يعنی جده لا يحد لانه صادق فی مقالته فانه ابن ابيه لا ابن
حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز الا ترى انه يستقيم نفی اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بابيه
فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى ابيه حقيقة ينسب الى جده مجازا الا ترى انه يقال
بنو ادم واولاد ادم وهم لا على وكذلك لو نسبه الى عمه او خاله فانه لم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا
نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل وهو كان عما قال عليه السلام الرجل صنو ابيه وكذلك الخالة
سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم اما فيكون الخال ابا ايضا قال القايل
وخالی بنی العباس والخال كالاب وكذلك لو نسبه الى زوج امه قال الله تعالى وربائبكم اللاتی فی حجوركم
من نسائكم وفی العادة زوج الام يقول لولد امراته هو ولدی باعتبار انه يربيه والناس يسمونه له ابنا
وان كان ذلك مجازا ولكنه متى كان صادقا فی كلامه مجازا او حقيقة لم يكن قاذفا قال وان قال

يا ولد الزنا يا ابن الزنا

لست

لست لابيك وامه حرة وابوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لامه وهی محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قد مات
ابواه حرين لما بينا ان المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال
المولى ذلك لعبده لم يكن له ان يأخذه بالحد وان عتق لان العبد مملوك له لفظا فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد الا
لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امراته وهی ميتة فليس للابن ان يخاصم فی الحد لان الابن يضاف الى ابيه كالعبد
الى سيده الا ترى انه لا يقتل بقتله ولا يحد فی قذفه فی نفسه فكذلك فی قذف امه لان الاب كان سبب ايجاده فيستحيل ان
يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة لاعدام الاسباب قال وان قال الرجل لست من بنی فلان لقبيلته لا حد
لانه صادق فان بنی فلان حقيقة اولاد لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان قاذفا فانما يكون قاذفا لامراة
من تنتسب اليه القبيلة وهی كانت كافرة غير محصنة وهو نظيرها لو قال لعربی جدك زانی او جدتك زانية فانه
لا يكون قاذفا لان الجد ان كان جده او جدته من هو كالمرفاذ المراد ممن لا يكون قاذف محصن بخلاف
ما لو قال انت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لامه الادنى وهی كانت محصنة فعليه الحد قال
وان قال له يا ابن ماء السماء او يا ابن الحلال فليس عليه فی شیء من هذا حد قال لانه كلام الناس فی
على سبيل القذف ومعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى انه يشبه هولاء
فی حسن الخلق او الجود او الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فكذلك لا يكون قاذفا ملتزما للحد واذا
نسب رجلا الى العرابية فی غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسباب فعليه الحد استحسانا
وفی القياس لا حد عليه فی الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمل ووجوب الحد انما يختص فقال مطلوب الكلام
بحسب تحصيله على قدر المتكلم فهو فی حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جوادا وساترا او سجيته العلم الا ترى
الى ما روی ان ابا بكر رضی الله عنه كان يأخذ الحسن … وفی حالة الغضب يعلم ان مقصوده
الحاق الشين به فی ذكر نسبه امه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال فی كنايات الطلاق فكذلك فی لفظ القذف الا ترى
ان المصلی اذا قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد القراءة لم يضره وان اراد خطاب انسان فسدت صلاته
قال وان قال العربی يا نبطی او قال لعربی لست بعربی فلا حد عليه فی ما قال ابن ابی ليلى اذا قال للعربی
يا نبطی او قال لست من بنی فلان لقبيلته التی هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير ابيه ولكنا نقول
لا يراد بهذا اللفظ القذف الا ترى ان الرجل يقول لغيره انك رستاقی او خراسانی او كوفی ولا يريد بشیء من ذلك القذف
ثم مذهبنا مروی عن ابن عباس رضی الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطی فقال لا حد عليه
قال وان قذف الوالد ولده لا حد عليه لانه … ولا يعاقب بجنايته على نفسه واطرافه
فكذلك لا يعاقب بالتناول من عرضه قال وان قذف اباه او امه او اخاه او عمه فعليه لان المقذوف
محصن لو قتله القاذف قتل به فحد بالحاق الشين به فحده قال رجل قال لابنه يا ابن الزانية
وامه ميتة وله ابن من غيره فله ان يطالب الحد بقذف القاذف لانه قذف الام وهی محصنة ولكل واحد
من الولد حق الخصومة فی الحد بنسبته اليها الا ان احدهما ابن القاذف والابن لا يخاصم اباه فی اقامة الحد
العقوبة عليه فيكون كالمفقود فيتمكن الاخر فله المطالبة بالحد ولهذا ان كان للميت المقذوف ابنان فصدق
احدهما كان للاخر ان يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر فی الحد الشين الخصومة ولكل واحد
منهما اصل فی هذه الخصومة لانه ليس نائبا عن غيره فتصديق احدهما لا يكون عاملا فی حق الاخر وهذا بخلاف
ما اذا قتلت امراة ولها ابنان فعفى احدهما … للقاتل حيث لا يكون للاخر استيفاء القصاص
لان القصاص حق العبد فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب احدهما باسقاطه …
للاخر لا استيفاء لانه لا يحتمل التجزی فاما حد القذف فحق الله تعالى ولم يصر ميراثا لا يثبت بالمعتبر الخصومة
من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما بما له من نسبة ان المقذوف هنا منكر وجوب الحد
لا يسقط لذلك فاسقاط احدهما لا يؤثر فی وجوب الحد بالحد استيفاؤه الا ان مخالف العفو فی القصاص وان لم يكن
المقذوف الا ابن واحد فصدقه فی القذف ثم اراد ان يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه متناقض فی كلامه ومع

يا نبطی لا حد عليه

قال يا ابن الزانية

الناس لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان فاحدهما كافر او الاخر عبدا كان
كان له ان يطالب بالحد حاضرا كان الاخر او غائبا كما بينا ان خصومته باعتبار انه منسوب اليهما وحال الابنين
في ذلك سواء قال رجل قذف رجلا بحضرة القاضي فله ان يقيم عليه الحد وان يشهد به غيره لان العلم الذي يقع
له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص
وسائر حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وان علمه قبل ان يستقضي ثم استقضي فليس له ان يقيم الحد
بعلمه حتى يشهد الشاهدان عنده في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يقضي بعلمه لان علمه بمعاينة
السبب لا يختلف بعد ما ولي القضاء وقبله وابو حنيفة رحمه الله يقول حين عاين السبب مستفادا بعلم الشهادة فلا يعتبر ذلك
بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب مستفادا علم القضاء يوضحه ان معاينة السبب
بمنزلة شهادة الشهود عنده في الفصلين ولو شهد الشاهدان عنده قبل ان يستقضي ثم استقضي لم يكن له ان يقضي
بذلك فكذلك اذا عاين السبب فاما في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب
في حالة القضاء ليس له ان يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان معاينة السبب اقوى من علمه بشهادة الشهود عنده
ولكنه استحسن لما روي عن عمر بن الخطاب انه قال لعبد الرحمن بن عوف ارأيت لو رأيت رجلا على الزنا ما كنت صانع
به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروي نحو هذا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والمعنى فيه ان الامام مامور بان يستوفي ما وجب حقا لله تعالى من هذا الوجه بنفسه الخصم ومحرم على الخصم ان يكون القاضي
فلا يتمكن القاضي من الاستيفاء يوضحه انه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له ان يقيم الحد والمقر به في حال
كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة ان محمدا رحمهما الله رجع عن هذا فقال لا يقضي بعلم
نفسه لتهمة الناس فعليه ان يتحرز عن مواضع التهمة قال رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان
فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمة بعارض
على شرف الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب
للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يكون ثابتا بالسبب الفاسد فيكون وطيه في غير الملك قال رجل قال لرجل يا ابن
الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف اباه وامه ولو كانا حيين فخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كان الابن
المخاصم الابن وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لانه نفى ولادة الام اياه فان ثبوت النسب
من الام بالولادة حق وولادتها لا يكون قذفا لها انما يكون قذفا اذا ذكر انها ولدته من زنا فانما نفى الزنا في
ذلك في قوله لست لابيك ولا لامك لا يصير قاذفا للام يوضحه ان ولادتها اياه معاين فكل احد يعلم بكذب
القاذف في نفيه ما هو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا النفي بخلاف قوله لست لابيك فانه يلحقه الشين
بنفي نسبه عن ابيه واذا قال لم يلدك فلان لابيه لا حد عليه لانه صادق في مقالته لم تلده وانما ولدته امه
لا ابوه قال رجل قال لامرأة زنيت ببعير او ثور او حمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب
للحد عليهما وقد بينا ان نسبته الى فعل لا يوجب الحد عليها لا يكون قذفا موجبا للحد وان قال زنيت ببعير
او بثور او حمار لا حد عليه ليكون قذفا موجبا للحد وان قال زنيت بناقة او بثور او بقرة او بثوب او
بدراهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بدراهم بدل لك وهذا الفحش بما يكون من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها
فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدراهم استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف الباء يصحب
الاعواض قلنا هذا محتمل والبدل ايضا محتمل فيتقابل المحتملان بقي قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا حتى لو قال
استوجرت على الزنا فلا حد على القاذف عند ابي حنيفة فالحاصل انه متى كان في اخر كلامه ما يحقق تمكينها منه يحمل
كلامه على معنى التمكين واذا لم يكن فيه احتمال ذلك يحمل على معنى البدل قال وان قال لرجل زنيت ببعير او
بناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامه فعليه الحد فان قال
لرجل يا ابن الاقطع او يا ابن المقعد او يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك ليس عليه الحد لانه لا يراد بمثل هذه اللفظة
نفيه عن ابيه وانما يراد به وصفه لابيه بهذه الاوصاف كمن يقول للبصير يا اعمى ويشبهه به في الخرق وكذلك

زنيت ببعير

زنيت بدراهم

لو قال يا ابن الازرق او يا ابن الاشقر او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك الا ترى انه لو قال يا ابن السندي او يا
الحبشي لا يكون قاذفا له بهذا فالمقصود تخيير لا قذف بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد او يا مولى لا حد عليه لانه
صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى فاسم المولى لله تعالى والى الولي من ورائي والمراد
الورثة وبنو الاعمام ولذلك لو قال لعربي يا دهقان لا حد عليه وهذا من العجب لتعليل فلفظ الدهقان
في المدح والتعظيم وقد ذكر من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به
الا العلوج فلازالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك
يتحقق في العرب والعجم ولو قال يا نبطي لا حد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله
يا ابن وكقوله يا اخي وكذلك لو قال لرجل انت عبدي او مولاي لمقالة بغير الرق والولاء عليه فليس من القذف
في شيء وان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه لانه يعذر بالكلمة ليس في معنى
القذف فانه لا يستثنى المعنى انما كان شبابه مخلوق لكنه يعذر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وهو ارتكاب
المحرم يستوجب التعزير قال وان قال يا زاني او يا فاعل بامه الحرام وقال عنيت ان ليحمد على الفعل او
على شيء فعليه الحد وبينته باطلة لان اصل الكلمة لغة بالحرام فذكر الحرام تقرير وهو لا يخرجه من ان يكون قذفا
قال وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فعليه الحد في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ولا حد عليه في قول محمد رحمه الله يقول لان اهل اللغة يستعملون هذا اللفظ بالهمز عند
ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل رضي الله عنه
وارقى الى الخيرات زنأ في الجبل واكثر ما فيه ان يكون الكلام مشتركا والحد لا يجب بالمحتمل ولكنا نقول
مطلق اللفظ محمول على ما يفهمه الناس في مخاطباتهم والعامة لا يفهمون من هذا اللفظ الا ما يفهم الطرف
يتحقق القذف ولحوق الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه الا ترى انه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما
للحد بان قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا ينفصل بين قوله زنيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر
الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا ان محمدا رحمه الله يقول
اهل اللغة اذا استعملوا هذه الكلمة بمعنى الصعود يصلون به في لا حرف على ولا رواية عن ابي حنيفة
فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ عربيا ومن اصحابنا من يقول هو يصدق في انه اراد به الصعود
والاصح انه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لان اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس
وهو القذف بالزنا قال واذا زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما غير
مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد
زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقذوف وان اسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد
سقط الحد لزوال الاحصان بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل او اخرس ولو كذلك
والخرس لا يزول احصانه ولكن يمكن شبهة من حيث انه اذا كان ناطقا ربما يصدقه وهذا الشرط
بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض بيننا قال ومن قذف ولد
ملاعنة او ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الريبة لابويه وفعلهما لا يسقط احصانه
وان قذف امه فلا حد عليه اما ولد الزنا فلان قاذف امه صادق لانها زانية واما ولد الملاعنة فان
امه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد وهذه في صورة الزانيات لا يحد قاذفه
قال وان اختلف شاهدا حد القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية
فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف الا ترى انه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما
في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والاخر انه
قال لست لابيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك رجل تزوج مجوسية امه ودخل بها ثم
اسلما فقذفه انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح

واذا زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف

قال يا ابن الزانية

من كان عليه بعد الاسلام واذا كان بحيث لا يتركان بعد الاسلام بغير شهود فعلى قياس ما كتبنا على قول ابي حنيفة
لانكحتهم حكم الصحة ما لم يسلموا او عندهما كل نكاح لا يتركان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض
لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على الغاية قال اربعة شهدوا على عبد
او مولاه اعتقه وانه قذف رجلا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم
اقروا بعد الرجوع انهم اتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد لاقرارهم انه
كان عفيفا وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم قال وان شهد اثنان منهم على العتق فاعتقه ثم
شهدا مع اخرين على الزنا فرجم ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ولم يرجعا عن الزنا ورجع الاخران عن الزنا فعليه فعلى
شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لان تلف المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الاخرين الدية للورثة لانه
بقي على الشهادة من الزنا من بقي بشهادته لم يحتسب المتلف فيما كان العبد منه الحجة في النصف فلهذا يضمن الراجعان نصف
الدية وعليهما الحجة والقيمة والرجال لا على شهادتهما ... واخر مع شاهد العتق على رجل بالزنا
فرجم ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم شيئا لانه قد بقي على الشهادة
بالزنا حجة تامة فعليه ... ولا شهادة له على الزنا قلنا ولو شهد اربعة
فرجم ثم ظهر ان احدهم عبد ... على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من اجل عتقهما ذلك بعتقه
لانه ما رجم بعتقه وانما رجم بالزنا وقيل على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجب الضمان عليهما لانه يقول
المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما حرية الشاهد صار كالمزكي له وقد رجعا عن التزكية فينبغي
ان يجب عليهما الضمان ولكن لا يصح هذا لان الشاهد على الزنا لا يصلح ان يكون مزكيا للشاهد معه
فلا يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما
فبقي الحد على الزنا تامة فلهذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئا ولا حد عليهما قال ولو ان صبيا زنا
بصبية مثلها ... لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لانه ضمان
الفعل والصبي يستوي البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل لحق العباد انما لا يؤاخذ بضمان القول وهذا
لو كان اقر بالوطء لا يلزمه شيء قال زنا الصبي بامراة فاذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك
فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر
لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لعاقلته حق الرجوع
على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية
او مجنونة دعته الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من اهل الرضا بسقوط حقها ولا استعمالها بالامر
غير معتبر في الرجوع عليهما لانعدام اهليتهما قال رجل قال لرجل انت ازنى من فلان فلا حد عليه
لان افعل يذكر بمعنى المبالغة في العلم فكان معنى كلامه انت اعلم بالزنا من فلان واقدر على الزنا
من فلان وكذلك لو قال انت ازنى الناس او ازنى الزنا وعن ابي يوسف انت ازنى من فلان الزاني
او ازنى الزناة فعليه الحد لانه بين باخر كلامه ان المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك
قوله ازنى الناس لان الناس من زان فهو كقوله ازنى الزناة بخلاف قوله انت ازنى من فلان قال رجل
زنا باخرساء او اخرس زنا بامراة فلا حد عليه لان الاخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يسقط به الحد عن
نفسه وعن صاحبه والخرس منعه من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يجوز
اقامة الحد عن نفسه وعن صاحبه والاخرس منعه من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن
خلاف ما اذا زنا صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من اهل ان تدعي الشبهة وامتناع وجوب
الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهة قال ولو سرق رجلان
سرقة واحدة احدهما اخرس ومجنون فلا قطع على واحد منهما لان الفعل منهما واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع
على احدهما لا يكون موجبا على الاخر فاما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل على حدة لا مجانسة بين

ولو ان صبيا زنى

انت ازنى من فلان

اخرس زنا بامراة لا حد عليه

الفضلين

الفضلين لان فعله الايلاج وفعلها التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل في الايلاج مخصوصا
بما له الزنا فلهذا لزمه الحد قال واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا واخران على اقراره بالزنا
لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في حكم ايجاب الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع
عن الاقرار ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل والاخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين
شهدوا على الاقرار ما نسبوه الى الزنا والاخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط
الحد عنهما لانهما شهدا على تصديق المقذوف وقد التصديق يثبت بشهادة شاهدين قال وان شهد
ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار فعلى الثلاثة الحد لانهم قذفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد واحد
وشهادة لا يثبت التصديق قال واذا ضرب العبد حد القذف اربعين سوطا ثم اعتق لم تجز شهادته
ابدا لوجهين احدهما ان الاربعين حد في حقه واقامة الحد عليه خرج من عهدته وحكم بكذبه فسقط
شهادته على التابيد كما في حق الحر ولان العبد ليس من اهل الشهادة ورد الشهادة من تتمة الحد فيتوقف
على صيرورته من اهل الشهادة وبالعتق صار من اهل الشهادة فيصير مردود الشهادة تتميما للحد وكذلك اذا ارتد
المحدود في قذف ثم اسلم لم تقبل شهادته لان الكفر لم يرد الا شرا واذا صار مردود الشهادة على التابيد فبالردة لا
مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف ثم اسلم جازت شهادته لان الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك بالاسلام
ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين اقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة يوضحه ان الكافر ليس
من اهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد ويتم به حتى ثبت بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن
موجودة وقت اقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته قال اربعة كفار شهدوا على كافر انه زنا بامراة
كافرين فلما قضى بالحد عليهما اسلم الرجل والمراة ان بطل الحد عنهم جميعا لان الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام
فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان اسلمت احدى المراتين سقط عنهما
الحد وبقي الحد على الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة في الزنا باقية على الكفر كان وكذا
كان في اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامراة واحدة فان اسلمت المراة درئ الحد عنها ومن
الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان اسلم احد الرجلين درئ الحد عنه خاصة وبقاء الحد على الرجل الاخر
والمراة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها قال واذا جنت الامة جناية عمدا فيها القصاص فوطئها المولى
ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين احدهما ان من العلماء من يقول ان لولي الجناية حق التملك ان شاء وهذا
قول معتبر فانه لا فرق في حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتملك المولى اياها عليه
وفيه منفعة للمولى سواء استوفى القصاص او يتملكها وله ان يختار اي الوجهين شاء فاذا ثبت حق التملك له فيها
على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولا بالوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء
في حق الحر ومن العين فاذا صار اتلاف الجزء له شرعا يصير ذلك شبهة في اتلاف جزء منها يسقط بالشبهة
ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطئ في غير الملك فلا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه العقر
ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق ولي القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب
مال فيكون لمولاها لملكه رقبتها وان كانت الجناية خطا فوطئها المولى ففي القياس عليه الحد وبه اخذ ابو
حنيفة ومحمد سواء اختار المولى الدفع او الفداء وقال ابو يوسف ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب
وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطا لم يثبت للمولى حق التملك فيها وهذا لان موجب
جناية الخطا يكون على اقرب الناس من الجاني الا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته
على المولى لانه اقرب الناس اليه وهاهنا خيره بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت
الجانية مملوكة للمولى كما كانت فتبين انه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فاما اختار الدفع فكذلك
عند ابي حنيفة ومحمد لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع فان بقوله هذا الشغل
انما لحقني بجنايتها فلي ان ادفعها لاخلص نفسي من هذا الشغل فكانت هذه ملكا تاما للمولى فيها بعد تقرر فعل الزنا ○

اربعة كفار شهدوا على كافر انه زنى بامراة

اذا جنت الامة جناية عمدا

فلا يسقط به الحد وعلى الهداية لنيل انها لو هلكت سقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا
تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وبين انه وطيها وله فيها سبب ملك
فسقط الحد كمن اشترى جارية على ان البائع بالخيار فوطيها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن
هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب الملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفدا كما في المشتري اذا بشرط الخيار للبائع
لا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفدا عرفنا انه ليس له فيها سبب الملك
ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو انه زنا بجارية ثم اشتراها ففي قول ابي حنيفة ومحمد يحد ولا حد عليه في قول ابي يوسف
فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد
وجوب الحد قبل الاستيفا عند ابي يوسف مسقط للحد وقد ثبت ذلك للمولى بدفع الجارية اليه وعند ابي حنيفة ومحمد
لا يكون مسقطا للحد ولكن هذا الفصل اختلاف الروايات فيه في النوادر فذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من
زنا بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر
ابن سماعة في نوادره على عكس هذا قال على قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين جميعا وعند ابي يوسف
لا حد عليه في الوجهين جميعا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم
تزوجها فعليه الحد فاما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين ان الملك في المحل لو اقترن بالفعل
كان مانعا وجوب الحد فاذا طرى بعد الوجوب قبل الاستيفا يكون مسقطا للحد كملك السارق العين المسروق
بعد ما وجب عليه القطع قبل الاستيفا وهذا لانه لو اقام الحد عليه انما اقام بوطيه امرأة وهي زوجته
في الحال وذلك لا يجوز ووجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين ان وجوب الحد باعتبار المستوفى
... فالنكاح وبالشرا بعد الاستيفا لا يثبت له الملك في المستوفى فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فان وجوب
القطع على السارق باعتبار العين وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة ووجه رواية الحسن
في الفرق بين النكاح والشراء انه بالشرا يملك عينها وملك العين في محل الحد يثبت شبهة الحل فيجعل الطاري
قبل الاستيفا كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فاما النكاح لا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفا
ولهذا لو وطيت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم من استيفائه منها فلهذا لا يسقط الحد
عنه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب السرقة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله السرقة لغة اخذ مال الغير على
وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غفلته ليأخذه او يسارق عين اعوانه على الحفظ بان كان مكابره ليلا
لان الغوث بالليل قل ما يلحقه وهو نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هو قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق
صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من النوعين
على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فبدأ الكتاب ببيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقة
الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما
كسبا نكالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع اليد والرجل قال الله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله تعالى سمى احدهما نكالا والاخر بقوله
ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمى كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال
بما الجزاء ... انه جميع موجب الفعل وان كل واحد منهما مستحق خالصا لله تعالى لان
الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون خالصا لله تعالى وفيه اشارة الى ان الفعل حرام العين وان عصمة المال
انما يرجع الى الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقها الامصار
المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اسم اليد اسم للجارحة من رؤوس الاصابع الى الاباط

قال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها
وهذا مخالف للنص فالمنصوص قطع اليد وقد تكون من الرسغ وقد تكون من المرفق وقد تكون من المنكب ولكن هذا الابهام
زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع السارق من الرسغ ولانه بهذا القدر يستحق به وفي العقوبات
انما يوجد بالمستيقن فاما قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله فقد قيل المراد يحاربون اولياء الله فان احدا لا يحارب الله
ولكنه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وهو اصل في اللغة وقيل بل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه
محارب لله لان المسافر في المفاوز في امان الله وحفظه فالمتعرض له كانه محارب لله وهو نظير قوله تعالى ومن يشاقق الله
ورسوله فان احدا لا يشاق الله حقيقة ولكن لما اظهر المشاقة كانه يشاق الله وزعم بعض اهل العلم ان نزول الاية في المرتد
واستدلوا عليه بحديث انس رضي الله عنه ان العرنيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اثرهم وجيء بهم فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم فنزلت الاية ولكن الاصح ان نزول
الاية لبيان عقوبة تتعلق بقطع الطريق وقيل المرتد مستحق للقتل قطع الطريق او لم يقطع واما سبب نزول هذه
الاية ما بدا به محمد الكتاب ورواه عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب
ابي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل
ولم يأخذ مالا قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان
في الشرك فقوله وادع يحتمل الموافقة ويحتمل الاعانة ويحتمل الموادعة وهي الهدنة فاحتج ابو يوسف بظاهره في
اقامة حد قطاع الطريق على المستأمنين واهل الذمة بدليل الحديث وابو حنيفة ومحمد قالا المراد الموادعة
المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والاية وان نزلت في الكفار
فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص فمن تحقق منه هذا السبب ثبت
الحكم بعد ان يتحقق ما بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم
يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب والمحارب بقطع الطريق يكون من اهل دارنا وقوله
الا ناس يريدون الاسلام قيل معناه جاءوا يريدون المحرمة ليتعلموا احكام الاسلام وقيل معناه واهل قصدان
ليسلموا ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد لو وصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة اهل الذمة والحد يجب بقطع الطريق
على اهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف المستأمنين على ما نبينه ثم في هذا الحديث دليل على ان
هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك انه على التخيير بظاهر حرف او وهذا لان الجناية تختلف
منه بمباشرة القتل واخذ المال واخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية يستحيل ان يقال عند غلظ الجناية يعاقب
باخف الانواع وعند خفتها باغلظ الانواع فعرفنا انها مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل واخذ المال
صلب دليل لابي يوسف ومحمد في ان الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله في هذه الحالة ولكن ابو حنيفة رحمه الله
يقول المراد بيان ما يختص بهذه الحالة فاما قطع اليد والرجل عند اخذ المال مبين في الحديث الاخر انه لو لم يكن
القتل في هذه الحالة لانه متى في حق من قتل ولم يأخذ المال فالامام مخير ان شاء قطع يده ورجله ثم يقتله
او يقتله ويصلبه ثم يطعن ... على خشبة في ظاهر الرواية المذهب ان يصلبه حيا ويترك
ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكن في الحديث دليل على ان ذلك لتحقيق معنى الخزي وهذا قال ابو يوسف
يتركه على خشبة ابدا الى ان يسقط ليتحقق معنى الخزي وليعتبر به غيره فاما قوله او ينفوا من الارض فهو مذكور في هذا الحديث
والمراد عندنا الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
لا يتحقق ما دام حيا او المراد نفيه من بلدة الى بلدة اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذيته عن الناس او يكون المراد
نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض على الردة فعرفنا ان المراد نفيه من جميع الارض الا موضع حبسه خارج
الدنيا • قال القائل • خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى •

كلام المسجون

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا   والشافعي رحمه الله يقول
المراد ابعاده حتى لا يتمكن من القرار في موضع فكذلك نفيه من الارض فاما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام
ما كان في الشرك فهو معنى قوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وفيه كلام [illegible] في باب الاسلام
يهدم ما كان في الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم
ما قد سلف وقال عليه السلام التوبة تجب ما قبلها والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لحكم العقوبة
بالنص على ما نبينه ان شاء الله تعالى وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يقطع اليد
الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على ان النصاب في المسروق معتبر لايجاب القطع على
السارق وهو قول بعض [illegible] لا اعتبار [illegible] اصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك
عن الحسن البصري واستدلوا بالاية فان الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما يعني بالسرقة
لان السارق اسم مشتق من فعل والفعل الذي يشتق منه يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق لانعدام المالية
والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى احتطابا او اصطيادا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون
سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ [illegible] اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب
فالسرقة تتحقق في القليل والكثير فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك نسخ وفي تقليل الحديث
ان النبي عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل [illegible] والبيضة [illegible]
اكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبل السفن لان المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما
قلتم تفويت هذا المقصود ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون المال
محرزا شرطا بالنص وشرط ايجاب العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز
انما يتم في المال الخطير دون الحقير فالقليل [illegible] لا يحرزه الناس عادة واليه اشارت عائشة رضي الله
عنها في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار ما يتم به الاحراز وهو
كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث [illegible] الحديث الا ان صاحب الشرع ذكره لاظهار خساسة السارق
فقد ضرب [illegible] كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه خارجا على [illegible] ولا يقول الا حقا وقيل
انه كان في الابتداء للزيادة في التغليظ والتشديد ثم نسخ بالاثار المشهورة في اعتبار النصاب في المسروق
ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله عشرة دراهم او دينار وقال الشافعي
ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وقال ابن ابي ليلى خمسة دراهم وقال عكرمة
اربعة دراهم وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنه اربعون درهما استدل الشافعي بحديث
الزهري عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال القطع في ربع دينار فصاعدا
ولانهم اتفقوا على ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلفوا
في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يوخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يوخذ بالاقل
في ذلك واقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلهذا قدر مالك النصاب به وقد كان قيمة الدينار على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن ابي ليلى كان يستدل
بحديث عثمان رضي الله عنه لا يقطع الخمس الا في خمسة يعني اليد التي عليها خمسة اصابع لا تقطع الا في خمسة دراهم
ومن اعتبر الاربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الشيء التافه وكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ [illegible] وهذا منها اشارة الى انه كان ما لا خطيرا
والخطير ما يكون نصابا معتبرا لايجاب الزكاة وادنى ذلك الاربعون في نصاب الشاة وعلماؤنا رحمهم الله
استدلوا في ذلك بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار
او عشرة دراهم وهكذا عن علي وفي الحديث المعروف لا مهر اقل من عشرة دراهم ولا قطع في اقل من عشرة

دراهم

دراهم وعن ايمن وابن ام ايمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم اولى لانهم من جملة الغزاة فكانوا اعرف
بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان قيمة المسروق انما يوخذ
بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان يوخذ بالاكثر هنا لان معنى درء الحد فيه وقد روي ان عمر رضي الله عنه
اتي بسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فدرأ الحد
عنه فدل انه كان ظاهرا معروفا فيما بينهم ان النصاب يتقدر بعشرة دراهم ونعتبر نصاب الحد بنصاب
المهر وقد قامت الدلالة لنا على ان ادناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما ما له خطر وهو عضو
محترم فلا يستحق الا بما له خطر والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب اهل الحديث واكثرهم
على انه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان الحسن بن عبد الرحمن اذا سمع من يروي هذا الحديث
مرفوعا يرميه بالحجارة والدليل على ما اشتهر من قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه وكانت
تقطع في ثمن المجن فلو كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل انه كان التقدير بربع دينار في
الابتداء ثم نسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ اخر المنسوخ قال الله تعالى ما ننسخ من اية او ننسها
نات بخير منها او مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة ذكره ابن رستم عن محمد
رحمه الله اذا سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر عشرة
دراهم مما يتعامل الناس بها بعد ان تكون الفضة فيها غالبة على الغش واما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس
لا من الدراهم والاول اصح لما بينا ان شرط العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة
فالغش ينقص من الفضة في حق الوزن ولو اوجبنا القطع عليه لكان ايجاب القطع في موضع الشبهة وهو يندرئ بالشبهات
لا يستحق في موضع الشبهة فلهذا اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من
وزن سبعة فانه هو المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان [illegible]
[illegible] وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم [illegible]
[illegible] القصاص والطرف
فلا بد من [illegible]
في الجلد والقطع [illegible] وهذا [illegible] ابو يوسف ومحمد في قاطع الطريق [illegible] لا يشتغل بالقطع
يده ورجله وابو حنيفة يقول ان المراد في الحدود [illegible] قاطع الطريق واحد ولانه داخل
في حكم واحد فللامام ان يقطع يده ورجله ثم يقتله ليتحقق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه انه قال
[illegible] قال الحسن [illegible]
والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير ان ينبني على خصومة في الحد كالزنا
والسرقة وشرب الخمر واما حد القذف فالشهادة عليه تنبني على الدعوى والخصومة في الحد فلا يمنع قبولها
تقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل اخذ وقد نقب البيت واخرج المتاع قال لا حد عليه وبه ناخذ
فان سبب وجوب الحد [illegible] لا يجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا لان الحكم
يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالايلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج
المال دون هتك الحرز فاذا لم يوجد اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وبه نقول فان اسم الثمر يتناول الرطب المعلق
وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا فيما يتسارع اليه الفساد [illegible]
فانها على رؤوس الاشجار لا يكون محرزا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على [illegible]
[illegible] وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق [illegible] واضافة الحكم
[illegible] المراد به الجمار هكذا قاله يحيى بن سعيد [illegible] الودي [illegible]

الصغار وحكي ان غلاما سرق وديا فغرسه في ارض مولاه فاتي به مروان فامر بقطعه فجاء مولاه الى رافع
ابن خديج فاخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله ان يأتي معه الى مروان فقام اليه وقد روى الحديث
ان النبي عليه السلام قال لا قطع في ثمر ولا كثر فدرأ الحد مروان عنه وعن الحسن قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للاكل فان ذلك مما يتسارع اليه التلف والفساد
ولا يمكن ادخاره واما الحنطة ونحوها فيتعلق بسرقتها القطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق
بها القطع لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن حريسة الجبل قال هي ومثلها والنكال فاذا جمعها المراح
ففيها القطع وفي رواية فيها غرم مثلها وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها
القطع وقيل المراد لا قطع في طعام في عام السنة وهي زمان القحط لان الضرورة تبيح التناول من مال
الغير بقدر الحاجة فتمنع ذلك وجوب القطع لما روي عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت الى عمر
رضي الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ننتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال
عمر رضي الله عنه هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان فانا لا نقطع في العذق ولا عام السنة
وكان ذلك في عام السنة والعشراء هي الحامل التي اتى عليها عشرة اشهر وقرب ولادتها فهي اعز ما يكون
عند اهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله لانا لا نقطع في العذق
منهم من يروي في العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا يقطع في عام السنة
للضرورة والمخمصة وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم الى اهل كل بيت اهل بيت اخر ويقول
لن يهلك الناس على انصاف بطونهم فكيف ما امر بالقطع في مثله وعن علي رضي الله عنه في الخلسة قال
الدعارة المعالنة لا قطع فيها وفي رواية المعالنة فيكذا منه اشارة الى ان القطع انما يتعلق بفعل السرقة
والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستتر من صاحب المتاع ولا يسارق عينه وعن ابراهيم رحمه الله قال
لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخذ لان الحر ليس بمال بخلاف المملوك فانه مال وفي
الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف نبينه ان شاء الله تعالى وعن علي رضي الله عنه في السارق
يقطع يده اليمنى قال فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن وقال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له
يدا يأكل بها ورجلا يمشي عليها وذكر في الاصل انه عرض المسجونون فاتي برجل قد قطعت يده ورجله وقد سرق
فقال لمن حوله ما ترون فيه فقال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال لعيسى فاذا على اي شيء يستنجي وعلى اي شيء يأكل
وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال فاذا على اي شيء يمشي الى حاجته قال ابراهيم وقد اختلف
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فيه فمنهم من قال اقطعه حتى لا يبقى على قوائمه كلها يريد به
قول ابي بكر وعمر ومنهم من قال اقطع يده ورجله ثم احبسه يريد به قول علي وابن مسعود قال
هذا احب الي وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفي تفويت منفعة الجنس اتلاف
حكمي على ما اشار اليه علي رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل وذكر عن ابن عمر قال اضاف ابو بكر
الصديق رضي الله عنه اقطع اليد والرجل وكان يصلي بالليل فقال له ابو بكر رضي الله عنه ما ليلك
بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء رضي الله عنها فسرقه ثم اصبح يدعو مع القوم على من سرق اهل
البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم اظهر على من بيت اهل البيت الصالح حتى تصايح بالمدينة عند ذلك
الحلي فقال انا ان نهضتها لا اقطع واعترف فقال له ابو بكر رضي الله عنه لعزته بالله اعظم علي من سرقته وفي رواية ما يجهلك
بالله فقال عمر رضي الله عنه والله لا ابرح حتى تقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب
الاكراه انه كان اقطع اليد فقطع ابو بكر رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف الرواية
فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند ابي بكر رضي الله عنه والضيف
اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكنا نقول ان بيت الضيافة لابي

بكر

بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن للضيف مأذونا بالدخول في بيت العيال فلهذا قطعه
وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده
السرقة لا الصلاة وتمام هذا الحديث نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيفة قال
اتي النبي عليه السلام بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق فقال نعم فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا فاتوه به فقال تب الى الله تعالى فقال تبت
الى الله فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على ان للامام ان يلقنه وبه احتج ابو حنيفة لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع
ويدل عليه ما روي عن ابي الدرداء انه اتي بسارق فقال له اسرقت قل لا وعن ابن مسعود رضي الله
عنه انه اتي بسارقة فقال لها اسرقت قولي لا فقالت لا قال حسبتني بالعجمية لا تدري ما يراد به
حتى تقر فاقطعها وفيه دليل على ان المقر بالسرقة اذا رجع يعمل رجوعه وان الرجل والمرأة في ذلك سواء وان
للامام ان ينبه غيره مما به يندرئ الحد بحضرته فانه عليه السلام قال اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل
على ان القطع للزجر لا للاتلاف فلانه امر بالحسم بعد القطع والحسم اصلاح يحترز به عن الاتلاف وفيه دليل
ان التطهير لا يحصل بالحد ما كان مصرا على ذلك لانه جزاء وانما التطهير والتكفير في حق التائب
فانه دعاه الى التوبة بقوله تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تبت حتى قال اللهم
تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان والعزم على ان لا يعود اليه من يجمع الرجل
فيما بينه وبين الله قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة ينبغي للامام ان يسألهما عن ماهيتها وكيفيتها لان مطلق الاسم
محتمل فان من يستمع الى كلام الغير يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال يسرق لسان
الامير ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال النبي عليه السلام ان اسوأ الناس سرقة
من يسرق من صلاته فليستفسرهما عن الماهية والكيفية لهذا ولان المسروق قد يكون ما لا يقطع فيه
وقد يكون غير مال وقد يكون محرزا او غير محرز وقد يكون نصابا او ما دونه فلا بد من ان يبينا لهما
عن الماهية والكيفية وينبغي ان يسألهما متى سرق واين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لا يقام
بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك ولم يذكر السؤال
عمن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال
عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما
بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء
بالقطع قبل ظهور عدالة الشاهدين لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلهذا حبسه فان زكيا وقيمة المسروق
نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا حاجة
الى حضرة المسروق منه ويقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد
هو خالص حق الله تعالى والشافعي يقول اذا اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه
لقطعه واذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند اداء الشهادة لان الشهادة تنبني على الدعوى
في المال فما لم يحضر هو او نائبه لا تقبل شهادتهم وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا
لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة
لا يكون الا به فلا بد من ان يكون المسروق منه مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره كان استيفاء
الحد مع الشبهة لجواز ان يرد الاقرار فيبقى المال مملوكا للسارق في يده او كان اذن له بالملك بعد شهادة
الشهود او انه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير قال وان حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم
يقطع حتى يحضرا في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الآخر يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك
بعد موت الشهود وقد ذكرنا في كتاب الحدود انه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا في الرجم

لا حاجة الى حضرة المسروق منه

خاصمه وقد بينا ذلك الا ان هنا لم يذكر قول ابي حنيفة الاول وهو القياس في كل عقوبة لان في الاستيفاء
مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكونا رجعا عن الشهادة او انسلخا بما يسقط شهادتهما
ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال
الغيبة والموت لا يقدح في عدالة الشهود والشرط بعدالة لا ادعاء الغيبة فلهذا لا يمتنع الاقامة بغيبة
وموته الا الرجم والمعتبر فيه البداية بالشاهد وذلك يتعذر بعد موته ومرض او العارض في الشهود
السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء ما يمنع من استيفاء القطع وهو غيرها يمنع من استرداد على المسروق
لانه يمحض حق العبد فتاكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد وهذا
قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع قال
واذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لان المسروق نصاب كامل بلا خلاف مقصود
السارق يتعدد الفعل وفي بعض الحالات وان سرق الرجلان ثوبا يساوي عشرة من رجل لم يقطع
لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب [illegible] الا بحيث كل واحد منهما الا ان يبلغ
قيمة ما [illegible] ولا يقطع اليد في الشيء التافه بخلاف الاول فان هناك السارق واحد والنصاب كامل من رجل
الواحد في حق الحكم الا ان المالك واحد او اثنان عندنا وان كانت قيمته بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين
منه عشرة دراهم فصاعدا قطع كل واحد منهما الا ان العقاب انما يترتب على جناية السارق في الاحراز
على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذا الحال اظهر وهو نظير القصاص في قاتل الواحد اذا كان
على ثوب يساوي نصيب كل واحد منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة في حقهما ولو كانت قيمة
الثوب عشرة فلكل واحد نصف الثوب خمسة لان البضع لا يملك على واحد منهما الا بنصاب
كامل وكذلك هنا لا يقطع اليد لم يبلغ سرقته نصابا كاملا قال ويقطع السارق من المستودع والمضارب
والمستعير والمغاصب والمرتهن عندنا وعلى احد قولي الشافعي وزفر لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر
المالك والكلام مع الشافعي مبني على ان هؤلاء لا حق لهم في الاسترداد عنده وعندنا والشافعي ليس
لهم ذلك عند خروجها من يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديعة فاما الكلام مع زفر يحقق في هذه
المسئلة وهو يقول خصومة هؤلاء لا تقوم مقام خصومة فلا يستوفى القطع مثله كما لا يستوفى بخصومة
وكيل المسروق منه وهذا لانه لو استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما نقر بالملك له او انه كان
ماذونا في الاخذ من جهته وما يندرئ بالشبهات لا يجب استيفاؤه مع تمكن الشبهة الا ترى ان القصاص في النفس
لا يستوفى في القطع بخصومتهما [illegible] ومعنى النيابة وقيل يستوفى لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال
فانا قرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا تملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وتملك
الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدى الروايتين بخلاف المال لم يصدق على السارق وفي استيفاء القطع
اسقاط الضمان وما صاحب اليد الا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفى القطع بخصومته
وحجتنا فيه ان السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفى القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصي
انا سلم وبيانه ان المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق [illegible] ان الجناية تامة في الفعل موجب
للقطع والشرط هو عند الاحكام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان ايديهم صحيحة وصاحب اليد
المغصوبة اذا وصلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لانها يده مقصودة كالمالك الا ترى ان الغاصب
يضمن بتفويت اليد لان صاحب اليد وان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا باليد وان كان ضامنا
فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا باليد فكانت اليد مقصودة له ولا اشك في حق المرتهن ان اليد
مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة
يده يكون خصما في اثبات سبب لازالة كمن ادعى عينا في يدي انسان انه له اشتراه من فلان الغائب
واقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى اذا حضر الغائب وانكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان

خصما

خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة هنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام
بلا شبهة لانه اصل في هذه الخصومة وانما كان خصما باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني هذا المتاع بخلاف الوكيل وان ظهرت السرقة بلا
شبهة استوفى الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اقرار المالك اذا حضر الا ترى ان
ان المالك اذا حضر وغاب المودع استوفي القطع وان كان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده وهذا
لان الموهوم شبهة تتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضه لا يعتبر الا ترى ان القطع يستوفى
بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد يقصد بالخصومة انما يقصد اعادة
حق المالك لا اسقاط حقه ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فهم لا يقصدون سقوط ما يثبته
فلا يصير به المودع مسقطا للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فيستوفى القطع بخصومته ويكون
ذلك معنى الحفظ حكما كحد الله تعالى ووصف القصاص لانه حق [illegible] الحقيقة ولكن فيه حرمة
يطلق الزجر فاما القصاص فانما لا يستوفى بخصومة المودع لتمكن شبهة العفو من المالك في الحال ولان
ولان اليد فيما سواه من الابدال [illegible] وجوب القصاص [illegible] ومعنى التشفي وذلك
لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في الحال باعتبار معنى المالية فيكون المودع
اصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا اثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز
واخذ المال وكل واحد منهما جناية تامة [illegible] المعنوية فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع
لانه صاحب احد وصفي السبب فكان المالك اصلا في الخصومة لاظهار السرقة بلا شبهة فكذلك المودع
واما اذا سرق من السارق فليس كان للاول ان يقطع به وهو سيما السارق الاول بعدما قطع فانه ليس
بيده امانة ولا يد ضمان ولا يد ملك فهو لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك لم
يكن له ان يستوفي القطع في الثاني بخلاف ما تقدم على ما بينا قال وان شهد كافران على مسلم وكافر
بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في حق الكافر ويضمن الثوب الذمي لان شهادتهما [illegible]
واحدة ولم يظهر شهادتهما في حق المسلم لانها ليست بحجة [illegible] في حق الكافر ايضا لان شهادتهما
حجة في فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه [illegible] الزنا نظيره واما في حق الثوب
فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيقضي
بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعي فان كان المشهود عليهما كافرين فاسلم احدهما قبل القضاء
فكذلك الجواب وان اسلم احدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فاما في حق الثوب فللمدعي
ان يسترد كله لان شهادتهما في ملك الثوب تاكدت بالقضاء قال وينبغي للشاهدين في السرقة ان لا
يشهدا عليه [illegible] لما جاء في الحديث ادرءوا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب
لكل من يمكن ذلك ولانه بالامتناع عن اداء الشهادة [illegible] الستر عليه [illegible] وفي السرقة
ولكن هذا الذي السارق المتاع فان ذلك لله وقال صاحب المتاع [illegible]
انه متاع هذا اخذه وهذا بين [illegible] الستر عليه وتمنعها عن كتمان الشهادة
التي يتضمن ابطال حق المسلم فالطريق الذي [illegible] بين هذا او هو ان يشهد
بالاخذ دون السرقة [illegible]
فيتوصل صاحب المتاع الى حقه ولا يتمكن [illegible] الاخذ وهو صادق في هذه الشهادة فالسارق
اخذ المتاع لا محالة [illegible] الشاهد ان يشهد
انه لفلان الذي كان في يده لانه لا طريق لمعرفة الملك الا اليد [illegible] وان عاين السرقة فالمشترى لا
يملك الا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه الا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش
وكسائر الاسباب انما يوجب الملك باعتبار اليد وهذا لان احراز الشيء يكون باليد وبالاحراز يثبت

وان شهد كافران على مسلم وكافر

الملك وعلى قولنا الشافعي لا يسعه ان يتهمه له بالملك وان رآه في يده الا ان يراه يتصرف فيه ولا يمنعه احد منه
لما لا بد في جواز شهوده فقد يكون يد ملك وقد يكون يد امانة وقد يكون يد غصب ولكنا نقول لا معتبر لهذه
الزيادة فاليد مع التصرف يتنوع ايضا الا ترى ان الوكيل والمضارب يتصرف في الكتاب قال الشاهد يبني على
الظاهر فيما وراه غيب لا يعلمه الا الله تعالى الا ترى انه لو تزوج امراة بين يدي الشهود كان لهم ان يشهدوا
بالنكاح بينهما وان كان من الجائز انها كانت منكوحة لغيره او وقعت الفرقة بينهما بعد العقد وشهود الدين
يسعهم ان يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت منه بالاستيفاء والابراء قال ومن نقب البيت
فادخل يده واخذ المتاع وقد ذهب ابو يوسف في الاملاء الى انه يقطع لانه اخذ المال من الحرز على
وجه السرقة وهو كما لو دخل البيت واخرج المتاع وهذا لان المقصود اخذ المال لا دخول الحرز وانما الحكم على
ما هو المقصود الا ترى انه لو سرق من جوالق او ادخل يده واخرج المتاع يقطع فكذلك في البيت وجه ظاهر
الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه قال اذا كان اللص ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب
البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط وسببه تراعى
وجوده بالكمال فانه يكون في هتك الحرز بالدخول ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف
الجوالق فالمعتاد فيه الايصال وهو ليس شيء معتاد ايضا فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع
منه وكمال الاخذ المقصود في دخول الحرز لان الاخراج لا يتصور من غيره ولانه اظهار الجلادة
من نفسه ولا يحتاج في هتك الحرز والنقب الى اخذ ما يقال والى ادخل الحرز وجمع
المتاع والجوالق حتى اخذه لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فالمقصود السارق لا يتم
الا به وقيل يتمحض السبب لان قرينة القطع وعند الشافعي يقطع لان السرقة قد تمت باخذ المال
والخروج بعد ذلك يتم فعل السرقة بل النجاة من صاحبه وهو كما لو دخل بالابلاج واخر
على ذلك قبل ان يخرج بنفسه ولكنا نقول هنا الشيء يقصوده في الابلاج وقد حصل مقصوده في
صرفه المسروق الى حوائجه وحاجاته وذلك لا يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا اخذ قبل الخروج
قال وان ناول صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذي وقف خارج البيت
لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال الاخر لانه خرج من الحرز وليس معه مال في يده حقيقة ولا حكما
اذا المال في يد الاخذ فلا يقطع ولا احد منهما وعن ابي يوسف قال ان كان الخارج ادخل
يده حتى تناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما جميعا وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه
منه الخارج فالقطع على الداخل دون الخارج لانه قد تمت منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله
او منعا وانه فعليه القطع على كل حال فاما الخارج ان دخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك لا يوجب القطع عليه عنده والحرز لم يدخل يده ولكن خرج الاخر يده اليه فانما
اخذ متاعه من غير حرز فلا يقطع قال فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج واخذها
من الطريق قطع عندنا وعند زفر لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده وهو كما لو ناوله
صاحبا له من خارج قائما قال اي هذا الاول في الاخذ من الطريق فذلك غير موجب القطع عليه والحاكم
خرج والمال في يده حكما فتتم سرقته كما لو كان في يده حقيقة لنا انه يده صفت عليه بالاخذ
فرمى الى الطريق من الحرز الحكم الحكم ابوا اطوالها اخرجه على المال الا ترى انه لو كان نقطة منه
قال له فاخذ الضمان الى اول صاحبه فلم ترده الى موضعه لم يتخلص لانه في ذلك الموضع في
يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا الحال كالمال حكما وقد
تقرر ذلك بالاخذ من الطريق فكان مستوجبا القطع فيه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون
مستعدا للدفع صاحب البيت ان يتبعه الدر ربه ولا يستعمل يده بالمتاع وقد حصل ذلك بيده وتبين
الدفع واكتسابه زيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع عنه فاما اذا ناول غيره فقد زال يده حقيقة

وحكما باعتراض يد اخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع قال ولو رمى به الى السكة
ثم لما خرج لم يجده بان كان اخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تتميما لفعل
السرقة وكان تتميمه الغير عليه بالاخذ والتناول حكما فقد خرج ولا مال في يده ولو كان في البيت نهر
جاري ورمى بالمتاع في النهر حتى اخرجه الماء خرج فاخذه فقد قال بعض مشايخنا لا قطع عليه
لانه ما اخرج المتاع وانما خرج به الماء بخلاف الاول فثمة هو الذي اخرجه بالرمي به الى الخارج
والاصح انه يقطع لان جرى الماء به كان بسببه لما القاه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه
وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز ان يجعل مسقطا للحد عنه قال
ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى اخرجها فعليه القطع لان فعل الدابة مضاف الى سائقها
الا ترى ان من وطئت دابته ضمانه على سائق الدابة فتم سرقته باخراج المال على ظهر الدابة قال
وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا
معه وبعده في فوره او خرجوا قبله لم يخرج هو في فورهم فالقياس ان يقطع الحامل وحده وفي الاستحسان
عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وجه القياس ان فعل السرقة انما تم من الحامل باخراج المتاع
فاما الاخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك انهم
خرجوا ولا شيء في ايديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع في يد الحامل حتى لو ما زعوا كان القول قوله
ويده معتبرة في ايجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار ذلك اليد بعينها في ايجاب القطع على الاخرين بخلاف
ما اذا حملوه على ظهر الدابة لانه فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة فكانوا
مخرجين له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يدها لاحد من حكما الاخرين جوها على ظهر الدابة وجه
الاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بقوتهم فيلزمهم القطع كما لو حملوه على
ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق ان يحمل المتاع واحد منهم واصحابه
يكونون مشتغلين لدفع صاحب البيت عنه وعن انفسهم فلا يجوز ان يكون مسقطا للحد عنهم والمسئلة
مع الشافعي تنبني على الرد في قطع الطريق فانه هل يلزمه العقوبة على ما نبينه فان الاخرين كالرد
للحامل الا ان هنا قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والرد مباشر للمحاربة لان
المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا يتمكن
من ردهم واذا كان بعضهم ردا فاذا وقعت الهزيمة على المباشر يتحرف المحاربة الى الرد فلهذا كان العقوبة
عليهم بخلاف السرقة فالحد هنا انما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج
من واحد لحكم فعله لم يجب القطع على غيره قال واذا دخل البيت واخرج المتاع بعضهم دون بعض
فالقطع على من دخل البيت واخرج وان عرف بعينه وان لم يعلم فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان
فعل السرقة ما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم قال
واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعي كنت استودعته وارتهنته واشتر
منه او قال هو اذن لي فيه يدرا عنه القطع في جميع ذلك لان المسروق منه قد صار خصما
له فانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه ويتمكن من اثباته عليه بالبينة واذا طلب يمينه كان له
ان يستحلفه عليه ويحتمل ما قال لا يرجع الى الخصومة لا يستوفي الحد لواجب لله تعالى كحد الزنا
في حد الزنا وهذا لانه اذا استحق اليمين يقضي عليه بالنكول ولو حلف لو قلنا بانه يقطع
كان مستيقنا الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي يقول لا يجوز ان يسقط
الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدي ذلك الى سد باب هذا الحد ولكنا نقول
قد امرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة يتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو
نظير المقر اذا رجع يدرا عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبرا في درء

الشبهة قال وان سرق باب دار او مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال
غير محرز ولان بالباب يصير ما في البيت محرزا فسارق الباب يكون سارقا للحرز دون الحرز فهو كسرقة
الحارس وكذلك لو سرق ثوبا مبسوطا على الحائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير محرز بل هو محرز
ما وراءه اهل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزا ايضا وكذلك ان سرق خشبة او ساجة في السكة
وكذلك لو سرق ثوبا من حمام او بيت اذن للناس في دخوله او حانوت تاجر في السوق فلا اذن للناس
بالدخول عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان المال يكون محرزا بالمكان تارة وبالحافظ اخرى وكل
مكان هو معد لحفظ الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معدا لذلك لا يكون حرزا والاحراز بالحافظ
انما يعتبر فيما ليس بحرز بالمكان فاما فيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لانه بدونه محرز
وانما يتحقق الاحراز فيما ليس بحرز واذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق منه ليلا
استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار واذن للناس بالدخول والمعاملة معه فكل
من دخل كان داخلا باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لان كل من اجل الحكم الاذن صار
بمنزلة صاحب الدار والحانوت فيختل معنى الحرز من هذا الوجه ويستوي ان كان صاحب الحانوت
هناك يحفظ متاعه او لا يكون لان الحافظ انما يعتبر فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت الماذون
بالدخول فيه او الدار الواحدة اذا اذن لهم بالدخول في بعض بيوتها ويستوي ان سرق من ذلك البيت
او من بيت اخر منها او من صندوق مقفل لان الكل حرز واحد الا ترى ان السارق ما لم يخرج المسروق
من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما اذا كانت احدى الدارين منفصلة عن الاخرى لان كل واحد منهما
حرز على حدة الا ترى ان المودع اذا امر بحفظ الوديعة في دار فحفظها في دار اخرى بخلاف ما اذا امر
بحفظ الوديعة في بيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار فاذا كان ماذونا بدخول بيت منها سقط معنى الحرز
به في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب الدار هناك او لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق
منه ليلا يقطع وبالنهار هو ماذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ او لم
يكن والصحراء فليس بحرز في نفسه وانما يصير المال محرزا فيه بالحافظ فاذا كان هناك حافظ يجب القطع
على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه ما بني للاحراز وحفظ الامتعة به فانما يكون
المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه ليلا او نهارا واذا
كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
متوسدا برداء له فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتى اخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر بقطعه قال ولو كانوا نياما بالليل حتى سرق من متاعه ليلا فعليه القطع لان سرقته تحققت حين كان
ليلا فان العرف بالليل على ما حكى ... وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون متمكنا من ذلك بالناس
والسارق استحق فعله من ... كما ... في المصر ... لا فانه لا يلزمه
القطع استحسانا لان العرف ... فلا يجد ... بفعله غير مستحق له ولذلك
نقصان في السرقة قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن قال واذا
سرق رجلان من رجل ثوبا فاخذه احدهما في المسروق منه لم يقطع واحد منهما الا ان ... وعلى
... قال عليه السلام ... لا ... ولانه يدخل ... من غير استيذان عادة فلا يكون
بينهم حرز في حق السرقة فعل السارق فاذا امتنع وجوب القطع على احدهما للشبهة يمتنع وجوبه
على الاخر للشركة ... لا ... اذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص
على الاجنبي منهما قال ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
الشافعي ... كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد ولا احرونه
فلا تمكن الشبهة لاحدهما في مال صاحبه كبني الاعمام والدليل عليه قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه

اذا سرق ثياب الحمام

وجواز وضع الزكوة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق
من اخته من الرضاعة وهذا على اصله مستقيم فانه يقول لا تعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة قال
ولا استحقاق العتق عليه عند دخوله في ملكه وحجتنا فيه قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم الاية
فالله تعالى رفع الجناح عن الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضي الاباحة والطعام
وان نزل لقيام الدليل بقي شبهة الا ترى انه عطف بيوت الاخوة والاعمام على بيوت الاباء والاولاد وحكم
المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله في اخر الاية او صديقكم لان الصداقة لا تبقى مع السرقة
فلا تنعدم الشبهة عند السرقة تبقى الشبهة هناك فاما الاخوة تبقى مع السرقة كالابوة والمعنى فيه ان
بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولاد وتاثيره ان البعض يدخل بيت البعض من غير استيذان ولا حشمة
ولهذا يستحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لهذه القرابة كالولاد فينتقص معنى الحرز
في حقهم وهو على اصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك
فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم فيما للبعض من وجه وادنى الشبهة يكفي لدرء القطع وان كان احد السارقين
ذا رحم محرم من المسروق منه او شريكا له فعلى الاخر عنه الشبهة بنا على الاخر للشركة لما بينا انها
سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالخاطئ مع العامد اذا اشتركا
في القتل قال ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا وقال الشافعي عليه القطع لانه سرق مالا
متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد والكاغذ مال متقوم فلان يكتب فيه القران يجب القطع بسرقته فكذلك
ما كتب فيه الا ترى انه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا اخر لم ينتقص ماليته فاذا كتب فيه
القران اولى وفي الكتاب علل وقال لانه في القران فلا يقطع فيه وفي هذا التعليل اشارة الى ان في المصحف
قران كما هو مذهب اهل السنة وتاثيره ان الكل ... في اخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لانه اشكال
وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة بوضعه الى المصحف المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والكاغذ
ولا يمكن ايجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق اناء من حجر
لا يلزمه القطع وان كانت الاناء تساوي نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك ان كان المصحف
مفضضا وعن ابي يوسف انه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمنفصل
يتعلق القطع بسرقته ووجه ظاهر الرواية ان المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم
يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد والقطع كمن سرق ثوبا خلقا
قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع
باعتبار غيره قال ولا قطع على سارق اللحم والخبز والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحنا
والوسمة سواء سرق من حرز او غير حرز عندنا وقال الشافعي يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية
عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء
فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرز انه لو سرق مالا اخر من هذا الموضع يقطع
وكل مكان هو حرز لنوع من المال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة وحجتنا ظاهر قوله
عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر وبالاجماع المراد الثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في
مالية هذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتاتى
ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه ...
ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث
عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه قال وكذلك لا قطع في الحرض والجص والنورة
والزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع
بسرقته عندنا وقال الشافعي يتعلق القطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وهو

ولا قطع على سارق الفواكه والطعام ...

رواية عن ابي يوسف ايضا لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وفرق بين هذا في المسئلة الاولى
وبان كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والعود ويتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريرا او كرسيا يلزمه القطع
والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يسرق المال بين ما اصل الصنعة وما بعده في حكم القطع وحجتنا فيه ظاهر قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلث في الكلأ والماء والنار فهذا اثبت الشركة بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة
في المنع من وجوب القطع فيها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء
وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام
غير مرغوب فيه والمعنى فيه انه تافه حسا لا يتمول الانسان فلا يتمكن من احرازه ولا يرغب فيه فيكون
نظير التافه فقد تقرر اعتباره ان التافه لا يتم احرازه لان الخشب يكون مطروحة في السكة عادة وكذلك الجص
والزرنيخ والنورة والملح لا يحرز ... لا من المالك والنقصان في الحرز يمنع من وجوب
القطع فاما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فهو كذلك ... انما يوجد ... الصورة التي توجد
مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب والظاهر ... حسا فان كل من يتمكن من
احرازه لا ... عادة وكذلك احرازه ... فاما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا
فلم يكن تافها ... ولا يبعد ان لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما بينا قال
ثم في التراب لا يقطع بسرقته ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابيق والكيزان ونحوها قال ولا يقطع
بسرقة الصيد واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والسكر لانعدام المالية فيها
بين المسلمين فهذا حرام ... احدنا ... واما في حق اهل الذمة وان كان مالا متقوما
ولكنه يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم فيه في حق المسلم يصير شبهة والقطع يندرئ بالشبهات
قال ولا قطع في الدف والطبل والمزامير عندهما لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند
ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى اخر فيه سوى اللهو والمقصود التلهي به ولا
يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للاخذ تاويلا في اخذه لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله
للتلهي فيصير ذلك شبهة قال ولا قطع في الطيور ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير
مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجه والاصطياد مباح وظاهر
قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة والقطع يندرئ بالشبهة وكذلك الفهد والكلب
فان الفهد من جنس الصيود والكلب صياد ولما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد ولان
العلماء اختلفوا في مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب
يورث الشبهة قال فان سرق الثمر من رؤوس النخيل في حائط محرز او حنطة في سنبلها لم يحصد
فلا قطع عليه لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولان الثمار ما دامت على رؤوس الاشجار فانها
يتسارع اليها الفساد لانها لو تركت كذلك تفسد ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة
في سنبلها فانها زرعت في ذلك الموضع لمقصود اخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله عليه السلام
فما اواه الجرين ففيه القطع وهذا بيان ان الثمار ما لم تجذ والزروع ما لم تحصد لا يجب القطع
بسرقتها وكذلك ان سرق النخلة باصولها فقوله ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم يجب القطع في
الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالاثبات في موضع لا يقصد احرازه فان معنى الحرز
لا يتم فيه عادة فان احرز الثمر في حظيرة عليها باب او حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها
قطع للحديث ولان الاحراز قد تم به فانه اذا جمعه صاحبه الى هذا الموضع يكون محرزا محفوظا وكذلك
ان كانت في الصحراء وصاحبها يحفظها لان الصحراء ليست بحرز بنفسها فيتم الاحراز بالحافظ ويستوي ان كان

الحافظ منتبها او نائما عندها لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والاخذ سارق عين
الحافظ وكذلك السارق ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه قطع من اصحابنا
من قال في هذا اللفظ اشارة الى انه انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت
رأسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه لان النائم كالغائب لا يتاتى
منه الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا اقصى ما يتاتى
والاحراز المعتاد يتاتى بهذا المقدار فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى ان
المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا
قال وكذلك ان كان في فسطاط وقد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في الصحاري كبناء البيوت
في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزا بالفسطاط وبالحافظ عنده قال وان سرق الفسطاط
بعينه لم اقطعه لانه ظاهر لم يحرزه صاحبه انما احرز به ... ووجوب القطع بسرقة
المحرز لا بسرقة الحرز وهذا اذا كان الفسطاط منصوبا فان كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقته
لانه متاع محرز بالحافظ كسائر الامتعة وكذلك الجوالق من ظهر الدابة او سرق الدابة مع الجوالق
لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب الجوالق محرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان
شق الجوالق فسرق ما فيه قطع لانه سرق مالا محرزا وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد
فاذا اعتاد احراز المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزا له فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع
فقد تم منه هتك الحرز واخذ المال فيلزمه القطع ثم في كل موضع كان المال محرزا بالحافظ
فاذا اخذ السارق كما اخذ المال من ذلك المكان يلزمه القطع لان فعله في الحرز بالحافظ
يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد باثبات اليد لنفسه على وجه السرقة فاما المحرز بالمكان فلا يتم سرقته
فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا ان الدار كلها حرز واحد فما لم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع
قال واذا قطع السارق ردت السرقة لان المسروق منه واجد لعين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق
به فان كان هلك عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي هو ضامن لقيمتها وقال مالك
ان كان السارق صاحب مال يؤمر باداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا ضمان عليه في الحال
وان لم يكن شيء فلا ضمان ولا بعد ذلك واستدل الشافعي بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
فقد اوجب الاخذ ضمان الماخوذ الى غاية الرد وقد وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامنا وهو المعنى في المسئلة
فانه اخذ مال الغير بغير حق فيكون ضامنا له كالغاصب ولا شك انه للاخذ ضامن حتى اذا سقط الحد
بشبهة كان ضامنا للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاؤه
لا يسقط الضمان الواجب حقا للعبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الاخذ ووجوب القطع في تمام فعل
السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء احدهما لا يسقط الاخر كما لو قتل انسانا وسرق عليه
ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان اختلفا محلا وسببا ومستحقا
لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه
وسببه ادخال النقصان عليه باخذ ماله فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في
القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذمي على اصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى
والضمان للذمي وحجتنا فيه قوله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله وقد نص على ان القطع جميع موجب
فعله لما بينا ان في لفظ الجزاء اشارة الى الكمال فلو اوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع
موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه السلام
قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت
يمينه فيه وفي رواية اذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه ان القطع عقوبة تندرئ بالشبهات

الضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وما لزم وهو ان
الواحد صار كأنه معتبر الى حق ما يندرئ بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل
لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلان الاخذ والاخراج لان الاخراج تتميم لما هو المقصود
بالاخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الاخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت
رأس نائم والاخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة
المحل وهو بالسرقة ما هتك الا حرمة واحدة وهي خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة
مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لان ما يجب
باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت او غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا
انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق
في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يظهر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله فتمامه بالاستيفاء وكان حكم
الاستيفاء راجعا الى اول السرقة فيتبين بالقطع ان حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب الضمان
للعبد فان تعذر استيفاء القطع لم يظهر ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له
يوضحه ان العقوبة التي تندرئ بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق
حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترما حق العبد فاما اذا كان حرمة المالية والتقوم حق العبد فاحرمه
حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة
فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا
واذا صار لله تعالى لم يبق كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم حق العبد ولا تدخل الدية
مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة محضة ولهذا لا تندرئ بالشبهات ولانها جزاء الفعل من حيث اعتبار وصف
المحل فيبقى المحل محترما حق العبد في وجوب الكفارة لا تثبت على فعل هو حرام لعينه الا ترى انها تجب
في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في الصيد المملوك فانه لا يعتبر بالمالية والتقوم في ايجاب
الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية
والتقوم في الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه لتنفيذ المالية والتقوم في المحل فاما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرما لعينه مع بقاء الملك الا ترى ان فعله في شرب خمر نفسه يكون
محرما لعينه مع بقاء ملكه ولا يتبين بظهوره انعدام المالية والتقوم وفي ضمنها انعدام الملك كالمنافذة
اذا ما تم يبقى ملك صاحبها في جلدها والرشوة ليس بالمالية والتقوم وان انعدمت المالية والتقوم صار
خالصا لله تعالى حقا لصاحبه ومع الضمان لانما يجب حقا لله تعالى وانما يجب القطع لله تعالى ولا يجمع بين
الحقين لمستحق واحد كالقصاص مع الدية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا ضمان على السارق في تلف
المال في يده او اتلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن ان اتلفه لان انعدام المالية والتقوم
حقا للعبد كان في فعل السرقة لما شرعنا الا ترى ان بيع المسروق وهبته العين من السارق ومن غيره
صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان
على المتلف كما لو استهلكه غيره وهذا لان العين باق على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون امانة او
مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون بالاتلاف وجه رواية ابي يوسف ان الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة
فكما لا يبقى المالية والتقوم حقا للعبد في اصل فعل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما
للمقصود به فكذلك فيما يكون بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل
هو تصرف آخر ابتداء وروى هشام عن محمد ان السارق لا يضمن في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يفتى
باداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر
على القاضي القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في حق استيفاء القطع فلا يقضي بالضمان ولكنه

يفتى

يفتى برفع النقصان والخسران الذي لحق به فيما بينه وبين ربه قال ولا قطع على النباش في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يقطع والاختلاف بين الصحابة فعمر وعائشة
وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش وابن عباس رضي الله عنه كان
يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي من الصحابة في عهد مروان والصحيح على ما روي ان سائلا اتي به
مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يجدوا له فيه فعزره اسواطا ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال
لايجاب القطع عليه فلولا اسم السرقة لو كان بينا وله مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة
مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فاما من اوجب القطع استدل بقوله عليه السلام من نبش قطعناه
والمعنى فيه انه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحي وهذا لان الآدمي
محترم حيا وميتا وبيان هذه الاوصاف فاما السرقة فهو اخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش
وهذا الثوب كان مالا قبل ان يلبس الميت فلا تختل صفة المالية فيه بان لبس الميت واما الحرز فلان الناس
تعارفوا استعماله احرازا الاكفان بالقبور ولا يحرزونها بحصن من ذلك الموضع فكان حرزا متعينا
له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في احرازه شبهة لما كان لا يحرز بما هو حصين منه عادة والدليل عليه انه
ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون حرزا يكون مضيعا
وحجتنا فيه قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة كما جاء في حديث
آخر من اختفى ميتا فكأنما قتله وقوله من نبش قطعناه لا يصح وغايته هو من كلام زياد الا ترى انه قال
في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولم يصح ان النبي عليه السلام مثل بأحد
من الصحابة فانما يحمل على انه كان ذلك بطريق السياسة وللامام راي في ذلك والمعنى فيه ان وجوب
القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الاوصاف تختل في الكفن فاما السرقة فهو اسم لاخذ
المال على وجه مسارقة عين من هو حافظ له ولا يتصور مسارقة عين الميت وانما يختفي النباش ممن يطلع
باعتبار انه مرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه انه يختص بهذا الاسم عنه باسم آخر
غيره فيقال نباش وما سارق واما المالية فهو عبارة عن التمول لادخاره لوقت الحاجة وهذا
المقصود معدوم في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى ولهذا يوضع في اقرب الاماكن من
البلى واليه اشار الصديق رضي الله عنه حيث قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل
والصديد والحي احق من الميت بالجديد فاما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لا يكون الا
لمالك والكفن ليس بملك لاحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير ملكا له الا ترى ان القدر
المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن اولى وليس بملك للميت
لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة والآدمي ذو حاجة باعتبار صفة الحياة
فعرفنا ان هذا الوصف مختل ايضا فاما الحرز فنقول القبر ليس بحرز لان الاحراز بالحافظ
والميت لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان يحفره في الصحراء فلا يكون حرزا الا ترى انه لا يجعل
حرز ثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزا للثوب ان يكون حرزا لثوب آخر من جنسه
وكذلك لا يكون حرزا قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تعارفوا احراز الكفن بالقبر فليس
كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن اعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز الا ترى ان
الدفن يكون في ملأ من الناس ومن يقصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس وان فعله
في ملأ منهم على قصد الاحراز نسب الى الجنون ولا يقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف
الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعا ولا احرازا كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون
تضييعا ولا احرازا واختلف مشايخنا فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رضي الله عنه والاصح عندي
انه لا يجب القطع سوى نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت فان لكل احد من الناس تأويلا

لا قطع على النباش

بالدخول فيه لزيارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئا لان صفة الكمال في شرائط القطع
معتبر وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا اخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئا آخر
فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رضي الله عنه والاصح عندي انه لا يجب
القطع لاختلال في صفة المالية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا قال ولا قطع على المختلس
لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه فاما الطرار فهو على وجهين اما ان يكون
الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع
لبقي المال في الكم حتى يخرجه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط سقط المال خارج الكم فلم
يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصرورا في الظاهر فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز فان
حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط حتى يدخل يده فيخرجه وتمام السرقة باخراج
المال من الحرز وعن ابي يوسف انه قال استحسن ان اقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه
والكم تبع له فرق ابو حنيفة ومحمد بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة
في سرقته لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ والطرار يسارق عين
المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله تعرفنا ان فعله اتم ما يكون من السرقة
فيلزمه القطع فاما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق
عين من يهجم عليه من غير ان يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في فعل
السرقة فلهذا لا يلزمه القطع قال وان سرق صبيا حرا لم يقطع لانه ليس بمال
ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلي كثير وقال ابو يوسف
يقطع الا ان لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذلك تبع الصبي ولان المقصود
الحلي دون الصبي ووجه ظاهر الرواية ان الحلي تبع للصبي والاصل لم يقطع بسرقته فالتبع مثله ولان
له تأويلا في الاخذ فانه يقول كان يبكي فاخذته لاسكته او احمله الى موضعه قال الا ترى انه لو سرق
ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم
بها فعليه القطع وعن ابي يوسف ان عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته قد تمت في نصاب كامل ولكنا
نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده اخذ الثوب نظر الى قيمة
الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم قال ولو سرق
جرابا فيه مال او جوالقا فيه مال او كيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق
المال دون الوعاء فاما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا ان يكون
عالما بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم ان قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب
مع العلم قال وان سرق عبدا فان كان صغيرا او بالغا يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لا سرقة
ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من ثبوت يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم
قطع فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن الا اقطعه لان المملوك من جنس الحر
فانما جنسيته لا تتبدل بالرق وانما كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار فيصير ذلك شبهة ولان الاحراز
لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ومن كان حرا كان مملوكا وما لا
يحرز عادة فهو تافه في حكم القطع وابو حنيفة ومحمد قالا هو مال متقوم لا يد له في نفسه
فهو بمنزلة الدابة او الكارة يتعلق القطع بسرقته والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام
غير مرغوب وذلك لا يوجد في المماليك خصوصا في الصغار منهم قال وان سرق شاة من مرعاه
لم يقطع لانها غير محرزة فالمقصود من تركها في المراعي الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها
محرزة بالدار كسائر الاموال دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال

لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم

ان سرق عبدا

وان سرق شاة من مرعاه

وكذلك الابل

وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب
يغلق عليها ومعها من يحفظها او ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فقادها او ساقها
او ركبها حتى اخرجها قال يقطع لما روينا ان النبي عليه السلام قال اذا جمعها المراح ففيها
القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال
يكون حرزا لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع وعلى قول الشافعي المراح حرز للدواب
دون غيرها من الاموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ويعتاد احراز الدواب بالمراح دون
سائر الاموال الاخرى فانه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب منه ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع
اذا سرق منه مالا آخر قال واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال
احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء ففي قول ابي حنيفة تقبل هذه الشهادة وعند ابي يوسف ومحمد
لا تقبل قال الكرخي في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة تقبل عنده فاما فيما لا يتشابهان كالسواد
والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والاصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود
به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثورا والآخر انه سرق
انثى او شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيرا والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف
الشهود في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به لا يندرئ بالشبهات وهو الضمان ففي السرقة
التي يتعلق بها ما يندرئ بالشبهات اولى ولا معنى لقول من يقول لعله كان احد شقي البقرة ابيض والآخر
اسود لان تلك البقرة بلقاء لا سوداء ولا بيضاء وابو حنيفة يقول اختلفا فيما لو تكلفا بعلمه فالتوفيق
ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزاويتين في بيت واحد وبيان انهما لو سكتا عن بيان لون
البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك وبهذا تبين انه ليس من صلب الشهادة والاختلاف فيما
ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن
بان كان احد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله هذه تسمى بلقاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين
اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو على ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعد في ظلمة
الليل فلا يتمكنون من ان يقربوا من السارق ليتأملوا كل جانب من البقرة وبه فارق الغصب لان الغاصب
مجاهر بما يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المغصوب ولهذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
وهذا بخلاف البقرة والبعير لان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى فانه
لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه ولا حاجة الى التوفيق قال
ولو شهدا انه سرق ثوبا فقال احدهما هروي والآخر مروي فقد ذكر هذه المسألة في بعض
النسخ انها على الخلاف ايضا وفي نسخ ابي حفص قال لا تقبل الشهادة عندهم جميعا ووجه الفرق
لابي حنيفة ان الهروي والمروي جنسان مختلفان وبيان الجنس من صلب الشهادة وشهادتهما
لا تقبل ما لم يبينا فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول شهادتهما وان اختلفا
في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل الموجب في وقت غير الموجب في وقت
آخر فان اختلفا في الزمان والمكان يمنع قبول شهادتهما كما في الغصب والقتل قال
واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما
شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند تمام السرقة وتمامه بالاخراج
من الحرز فاذا لم يكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج
فانتقصت قيمته من النصاب بذلك لان سرقته تمت في نصاب كامل ثم التعيب بفوات جزء من الثوب
ولو استهلك الكل بعد ما اخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف
ما قبل الاخراج فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان

اختلفا في لون البقرة

بخلاف الذكر والانثى

لو اختلفا في الهروي والمروي

واختلفا في الزمان والمكان يمنع قبول شهادتهما

لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتحقق ذلك الا بفعل السرقة فيجعل بين الاول الامام بفعل السرقة بالاخراج وذلك الدين لا عتق فاما اذا لم تنتقص العين هو انه شيء منه بعد الاخراج والما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وهو رواية عن محمد انه وهو قول زفر والشافعي لان السرقة تمت في نصاب كامل وما النقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكنا نقول كمال النصاب يشترط لاجل القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالبقاء على الاقرار والشهادة وفيما نحن فيه كذلك لان نقصان السعر هو رجحان الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على احد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمته دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه تقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانه يقطع باعتبار نقصان العين فيما صار دينا في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم اخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا التعيب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق لان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان فليس له ان يضمنه القيمة اذا كان العيب يسيرا فاما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار اخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار ان يضمنه قيمة الثوب وسلم الثوب فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع في الوجهين جميعا وذكر ابن سماعة هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل صح ووجه قول ابي يوسف ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل تمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقه منه وبيان ذلك انه يثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمون ملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وابو حنيفة ومحمد يقولان تمت سرقته في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيرا وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وتقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان سببا للملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار ممتلكا الثوب منه وذلك مسقط للقطع كما لو ملكه بالبيع والهبة فان اختار استرداد الثوب فلم يجد السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه واذا سرق شاة فذبحها في الدار فاخرجها فلا قطع عليه لانها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد وكما تم فعل السرقة فيما يتسارع غير موجب للقطع وعند ابي يوسف لهذه العلة ولثبوت حق التضمين له فان له ان يضمنه قيمة الشاة ويملكه تلك اللحم فكان ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه قال واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة اخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن ابي يوسف انه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لانه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذا في المرة الثانية وهذا لان ركن تجدد المتاع على المسروق منه فهذا العين في حق السارق كعين اخر في حكم الضمان حتى لو غصبه او اتلفه كان ضامنا فكذلك في حكم القطع الا ترى انه لو باعه المسروق منه من انسان فسرقه المشتري او باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك الحنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه انه لو سرق من حرز فقطعت يده اعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة اخرى يقطع فكذلك المال ولان هذا حد الله تعالى خالصا فيتكرر بتكرار الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنا بامرأة فحد ثم زنا بها مرة اخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي وخصومته والحجة عند الحد في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة

الاولى وبحثنا فيه نوعان من احدهما ما بينا ان صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعدما قطعت يد السارق بدليل انه لو تلفه لم يضمن فبعد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق شبهة والقطع يندرئ بالشبهات وهو نظيرها بوجود مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فاما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فيجعل متجددا ايضا بخلاف ما قبل البيع والشراء وهذا لان اختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان الا ترى انه ان من كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع الاول فدل ان تبدل سبب الملك كتبدل العين فاما الغزل اذا نسجه فهو في حكم عين اخر ولهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا اخر وعلى هذا الحرز فانه اذا اعيد الحرز كان حرزا متجددا غير الاول لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفى والمستوفى ملاشى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى فلهذا لزمه الحد مع ان هتك حرمة المحل لا يسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرار الخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف وبيانه ان الشهود لو شهدوا بالسرقة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتا ثيره ان في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين فيتمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذي يندرئ بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه قال والسارق يقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس حتى يظهر توبته وعند الشافعي في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تعالى فاقطعوا ايديهما واسم اليد يتناول اليسرى واليمنى كما يتناول اليمنى بدليل ان الطهارة ولا معنى لاستدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو فاقطعوا ايمانهما لان بهذه القراءة ينبغي ان يقطع رجله اليمنى ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى او مقطوع الابهام من اليد اليسرى لا تقطع يده اليمنى وبالقراءتين والاجماع صار قطع اليمنى مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال في الخامسة فان عاد فاقتلوه وفي رواية مفسرا في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروي مفصلا انه قطع من السارق هكذا وقد بينا حديث ابي بكر وعمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اليد اليسرى يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لان السرقة بالبطش والمشي بها فقطعت هذه الاعضاء للزجر بتفويت ما به يتاتى السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى وربما يقولون المتناول للسرقة بها كالمتناول بها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى مكان اليمنى لم يبق وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا انه لا يصار اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب المشروع وكان المعنى في شرع هذا

اذا سرق الثوب من الحرز ثم اخرجه

واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه

عقوبة السارق

اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد

الاولى

الترتيب ان يكون الحد زاجرا له بالتنقيص من بطشه ومشيه وان لم يحصل الانزجار به فالزاجر التام
يتحقق به الانزجار وحجتنا فيه قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما قال ابراهيم
النخعي ان من قراءتنا والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة
بمنزلة المطلق من المقيد فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي فلا يبقى ولا الرجل اصلا
ولا يبقى ولا اليسرى والدليل عليه ان في المرة الثالثة لا تقطع اليد اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز
العدول الى غيره فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان
ذكرت بلفظ الجمع فالاصل ان ما يوجد من خلق الانسان مفردا فتثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد
صغت قلوبكما ويقال ملأت بطونهما لان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
ركب القوم دوابهم فيصير معنى الاية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي باعتبار ظاهر
هذا الظاهر ان لا تقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا يجوز الاعتماد
على الاثار المروية قال الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ثم يحتمل انه كان هذا
في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظ في الابتداء الا ترى انه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل
اعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد وقيل كان ذلك الرجل مرتدا على ما روى جابر رضي الله عنه
في حديث اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه فقيل انما سرق يا رسول الله فقال
اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى ان قال في المرة الخامسة اقتلوه فقتلوه فقد عرف رسول الله
صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف ان يظن ظان ان السرقة توجب القتل
امر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فامر بقتله فاذا كان مستوجبا القتل يباح قطع
الاعضاء منه وقد بينا ان الصحابة اختلفوا في هذه المسألة اختلافا ظاهرا واختلافهم يورث شبهة ثم
اخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي عليها وفي هذا بيان ان القطع انما شرع زاجرا لا متلفا وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف
حكما او شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرئ بالشبهات وبيانه ان الامام
مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان الا ترى انه لا يقيم في الحر الشديد والبرد
الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف
وانه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى لا اليد الا ترى ان في باب قطاع الطريق لا يتحول الى
الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمي فدل
انه شرع زاجرا لا متلفا وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف الشخص حكما فان فيه تفويت منفعة
الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكما ببقاء منافعه ولهذا تتعلق منافعه بقطع اليدين من العبد كل قيمة
النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا انه استهلاك حكما وفيه شبهة
الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك
اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف الا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه
بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد اذا قطع اليسرى فلا يضمن لانه اتلف عضوه من جنس ما فوت عليه ما هو
خير له منه والاتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقق
معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فانه تبع ظاهر النص فيما صنع فقد اجتهاده ولم يكن ضامنا
وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى
قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو ان لا يكون على وجه تفوت منفعة الجنس
وقد انعدم هذا الشرط اذا كان مقطوع اليد اليسرى فلانعدام الشرط لا تقطع اليمين في هذه الحالة
كما اذا كان مريضا لا تقطع يده مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم الم القطع الى الم المرض

كلام علي كرم الله وجهه
اني لاستحيي من الله

لا يقيم في الحر الشديد والبرد الشديد

يؤدي الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة
فقطعت يده ثم اتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذي شهد عليه شاهدان بالسرقة فقطع يده ثم اتيا باخر فقالا
وهمنا يا امير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على الثاني واغرمكما دية اليد ولو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما وبه يستدل الشافعي علينا في وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكنا نقول
انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن ذلك باتا لانه علقه بشرط لا طريق له الى معرفته وقد صح عن علي
رضي الله عنه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى انهما شهدا على انفسهما بالغفلة وبالتناقض
كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامنين لما استوفي بشهادتهما وان
لم يرجعا ولكنهما وجدا عبدين كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام فيما استوفاه لله تعالى
وان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل ان تقطع يده او قالا شككنا في شهادتنا درئ الحد ولكن
السرقة تسلم الى المشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للشهادة فيما كانت عقوبة لتمكن الشبهة فيه وفيما
كان حقا لله لان تمامه بالاستيفاء فاما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقضي
له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا
عليهما بالرجوع قبل القطع او بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة
معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد الشاهدان على رجوع باطل
قال واذا شهد رجل وامرأتان على رجل بسرقة ما لم تقطع واخذ بالمال وكذلك الشهادة لان في
شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه اشار بقوله تعالى ان تضل احداهما
فتذكر احداهما الاخرى فلا تثبت بشهادتهما ما كان يندرئ بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع
ولكن يثبت اخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك
في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة يتمكن فيه زيادة ونقصان
قال واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل درهما واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا
قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول ذكر القولين بعد هذا في الاقرار واذا اقر انه سرق
مع فلان الغائب لم يقطع في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد
بينا نظيره في الحدود واذا اقر بالزنا بغائبة وجه قولهما الاول ان الغائب لو حضر ربما ادعى شبهة يدرأ بها
الحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهذا لا يجوز كالقصاص مشترك بين حاضر
وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة او
بالاقرار فيستوفي الامام حقا لله وهذا لان السراق لا يحضرون وقل ما يحضرون بل العادة يهربون بعضهم فلو لم
يقطع الحاضر ادى الى سد باب الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من ان يدعي ذلك وقد بينا ان الشبهة
التي يتوهم اعتراضها لا تمنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هنالك تتوهم بعفو موجود من الغائب في الحال
بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد عليه تلك البينة او غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق
الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه اما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري
او لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوته على الغائب ليقطع قال وان كان القاضي يعرف شهوده
للحدود والقصاص انهم احرار مسلمون غير انه لا يعرف عدالتهم ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل
عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه
الغلط لا يمكن تداركه ولانه فعل الحاكم ان يسأل عن الشهود صيانة لقضائه عن الطعن طعن الخصم فيه او لم يطعن
وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا تقدم على استيفاء ما يندرئ بالشبهات
والقاضي يقضي عند ابي حنيفة قبل ان يسأل عنهم الا ان يطعن الخصم فيهم او يسترب فيهم وعند ابي يوسف
ومحمد لا يقضي حتى يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بشهادة العدول فما لم تظهر العدالة عنده

لا اصدقكما على الثاني واغرمكما دية اليد

اذا استشهد رجل وامرأتان

لا يجوز له ان يقضي شرعا كما في الحدود وهذا لانه مامور بالتوقف في خبر الفاسق منهي عن العمل به وانما
ينتفي الفسق عنهم بالتزكية فاما قبل ظهور ذلك عنده بالسؤال لا يحل له ان يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم
بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وابو حنيفة استدل بقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض هكذا روي عن عمر رضي الله عنه فيما كتب به الى ابي موسى الاشعري فقد
عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسلم بالسلامة فتعديل صاحب الشرع اياه لا يتخلف عن تعديل
المزكي فيتمكن القاضي من القضا الا ان يطعن الخصم فهو ايضا معدل بالسلامة على لسان صاحب الشرع
فللتعارض احتاج الامام الى السؤال وهذا لان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل موجب
له وهو السلامة فالمسلم يكون منزجرا عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه حتى يظهر خلافه ثم المستحق
بشهادتهما ما اذا وقع فيه الغلط امكن تداركه بالرد فلا يجب على القاضي الاستقصا فيه للقضا بخلاف
الحدود وهذا ينبني على ان السؤال عن الشهود حال حق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب
لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء الخصومة وهو مامور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك
اعانة منه لاحد الخصمين وهو منهي عن ذلك قال واذا شهد الشهود على رجل بحد وهو من خالص حق الله تعالى
بعد تقادم العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا والسرقة
فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف حد التقادم زوال رائحة الخمر
حتى لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر واقر هو بذلك ومحمد يقول هذا حد ظهر سببه
عند الامام فلا يشترط لاقامته بقاء اثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل
دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في بطن الشارب وقد يوجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من
استكثر من السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر ∴ قال القائل ∴
∴ يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ∴
فكان هذا شاهد زور الا ترى انه لا يقام الحد بوجود الرائحة ما لم تشهد الشهود عليه بالشرب او يقر به
وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه اتي بشارب الخمر فقال مزمزوه وترتروه واستنكهوه
فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فهذا شرط لاقامة الحد بوجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف
من الوجه الذي بينا انه لا نص فيه فلا يقام الا على الوجه الذي ورد به الاثر باقامة الحد على من كان الخمر
في بطنه ولوجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمراة
اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضي القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب
لا يكون الا بمضي زمان وقد بينا انه لا نص في حد التقادم ففيما امكن باعتبار التقادم معنى في الفعل
كان المصير اليه اولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستندا الا ايضا
فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فاما اذا كانوا بالبعد منه فجاؤا به بعد زوال الرائحة
لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه
جعل عفوا الا ترى ان الامام اذا علم ان الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه
فهذا مثله قال وانما قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه او صبغه اسود او باعه
من رجل او وهبه منه وهو بعينه في يديه فانه لا سبيل للمسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد
في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير رضا صاحبه فكما
يكون للمسروق منه ان ياخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا وجده في يد المشتري منه فان كان
خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم وهو حق السارق الا ترى
ان الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المغصوب منه من اخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا ان
هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو اتلفه او تلف في يده وهنا لا يكون ضامنا لانه لو

في يده

في يده او اتلفه بعد القطع لم يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقا له فاما اذا صبغه
احمر او اصفر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد لا ينقطع ولكنه
ياخذ الثوب ويعطي السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجه هو مال هو صاحب حق
به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق
الا ان ما اتصل به من الصبغ مال متقوم للصباغ وهو وصف والثوب اصل والوصف تبع للاصل فكان
لصاحب الاصل ان ياخذه فيعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو اراد ان يسلم له الثوب ويضمنه قيمة
ثوبه ابيض لم يكن ذلك له بخلاف الغصب لان عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك
المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فاعتبار هذا المعنى يقع
الفرق بينهما في هذا الجانب فاما عند اختيار الاخذ فلا فرق بين الغاصب والسارق من حيث
ان كل واحد منهما جاني وان مراعاة حقه باداء قيمة الصبغ اليه ممكن فلا ضرورة في قطع صاحب الثوب
عن الثوب ووجه قولهما ان الوصف الذي اتصل بالثوب مقيم حقا للسارق فيقطع حق المسروق منه في
الاسترداد كالخياطة وهذا لان هذا حق ضعيف له مقصور على العين الا ترى انه لا يتعدى الى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الاصل عند مساواة الحقين
في القوة فاما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف الغاصب فان حق المغصوب منه قوي يتعدى الى
بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الاصل والتبع واستدل ابو يوسف في الامالي بحرف آخر
فقال لو بقي الثوب على ملك المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لانه يصير شريكا
في العين بملكه في الصبغ واعتراض الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع
الاستيفاء وبالاجماع القطع يستوفى من السارق فعرفنا انه انما جعل السارق متملكا للثوب ليمتنع
استيفاء القطع منه ايضا قلنا نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فانما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا
لا باعتبار ما هو مملوك له في الحال كما اذا خاط الثوب فاما مع بقاء حق الاخر لا يمكن جعله مستهلكا فيبقى معنى
الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يبطل حق المسروق منه في الاسترداد لانه لا تاثير
للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى الشركة ان في المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع
الثوب استيفاء لذلك وضرب صاحب الثوب في الثمن بقيمة الثوب ابيض والاخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون
الا بعد ثبوت الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا فلته بسمن لان السمن زيادة
في السويق من غير ان يكون متبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو كالصبغ في الثوب في جميع ما
ذكرنا فان كان المسروق دراهم فسبكها او صاغها فللمسروق منه ان ياخذها لان الصنعة بانفرادها
لا يتقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في
الغصب في الغصب ان عند ابي حنيفة لا ينقطع حق المغصوب منه عند استرداد العين وعندهما ينقطع
فكذلك في السرقة والاصح انه على الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف فيقول هنا لو اعتبرنا حق الغاصب
في الصيغة لم يبطل به حق المغصوب منه اصلا ولكنه يضمنه مثل المغصوب وهنا لو اعتبرنا ذلك يبطل به حق
المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصيغة متقوم بقاء الاصل وان
كانت لا تتقوم منفردة عن الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين اولى فان كانت السرقة صفرا فجعله
قمقمة او نحاسا فجعله دورقا لم ياخذه لان للصيغة قيمة في هذه الاعيان وهذا يخرج بالصيغة ان يكون مال
الربوا فلا بد من اعتبارها حقا للسارق ثم الصيغة لو وجدت من الغاصب انقطع بها حق المغصوب منه عن استرداد
العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان
التغيير بالنقصان فللمسروق منه ان ياخذه كالمغصوب منه الا ان المغصوب منه يضمن الغاصب النقصان
والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتبارا لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير بزيادة فيه فان كان

على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المغصوب منه من أخذ العين بعد ذلك فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه
وإن كان على وجه لا يتعذر على المغصوب منه استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا قال وكذلك إذا كانت شاة فولدت
أخذهما جميعا المسروق منه لأنه لو كان غاصبا لم يمنع ذلك من أخذ العين قبل انفصال الولد بالزيادة فكذلك بعده ألا ترى أن
المغصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة والحق لو أوجب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف
السمن والصبغ فالزيادة هناك في ملك السارق تثبت باعتبارها معنى الشركة وهنا الزيادة في ملك المسروق
منه فلا تثبت باعتبارها للسارق شركة قال وإذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فرد على صاحبه فصبغ منه ثوبا
ثم سرقه فعليه القطع لأن العين تبدل بالصنعة والثوب في حكم الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب
كان الثوب مملوكا له فسرقته كذلك بعد صنعته بمنزلة سرقة مال آخر قال وإن كان السارق أشل يده اليمنى ويده
اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فإذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف
ما إذا كانت يده اليسرى شلاء فإنه لا يقطع يده اليمنى لأن شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفي قطع
اليمنى إذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش وإن كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش
ولا يقطع الرجل اليسرى أيضا لأن فيه تفويت منفعة المشي فأما اليد اليسرى إذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه
المشي بعصا بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى صحيحة فإن قيل التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى
قلنا لا كذلك فإن الحكم إذا كان ثابتا بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا وآخرهما قطع اليد اليمنى هنا فكان
التفويت مضافا إليه وكذلك إذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لأن فيه تفويت
منفعة الجنس وهو المشي فإنه لا يمكنه المشي بعصا بعد ذلك وإن كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لأنه
ليس فيه تفويت فإنه يتمكن من المشي بعصا إذا كانت يده اليسرى صحيحة قال وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود
فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص لأن بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى
يدا متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق
لأن سقوط الضمان للضرورة وهي استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك إذا كان قطع يده اليسرى لأنه
تعذر استيفاء الحد بعد ذلك لما فيه من تفويت منفعة البطش قال وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل
يده اليمنى من غير إذن الإمام فلا شيء عليه لأنه سقطت قيمة يده بقضاء الإمام عليه بالقطع فالقاطع استوفى
يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الإمام يؤدبه على ذلك لأنه أساء الأدب حين قطعه قبل أن يأمره الإمام به وإذا
أمر الحداد أن يقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لأن القضاء بالقطع في اليد اليمنى
لم يخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعده سواء وفي الاستحسان لا شيء
لأن فعله حصل في موضع الاجتهاد فالمنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وإن أخطأ
فلا ضمان عليه كما لو كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه أنه إن فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمنى لأنه لا يقطع اليمنى
بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه لأن منفعة البطش في اليد اليمنى أظهر والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان
وإن فعل ذلك فالسارق يخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لأنه قطعها بإذن
صاحبها ومن قطع يد الغير بإذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئا فهذا أولى والذي يأمره
بذلك هو في نفسه مجتهد أخذا بالقياس هنا وقالا لا يضمن الحداد لأنه جاني فيما صنع متعمد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله
أو أنفه وأبو حنيفة أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع
رجله أو أنفه ولأنه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير منه أو لا والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعدي كالشهود
إذا شهدوا بالبيع بمثل قيمته فأما إذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئا لأن القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك
وإذا قطع رجله اليسرى فلم يعوض شيئا لأن القطع لا يستطيعه هنا وإن قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس
ما فوت عليه لأن منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي قال وإذا حكم بالقطع بشهود في السرقة ثم
انفلت أو لم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة البينة بعد تقادم

الشهود

ومن قطع يد الغير بإذنه

الشهود والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء إن انعدم الشرط فأخذ من ساعته فقطعت
يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد عنه فلأنه لا يتمكن هنا تهمة التمادي والتقصير والطلب من أحد قال
وإذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق إلى الإمام ثم رفعه لم يقطع لأن توبته قد تحققت برد المال
وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الإمام عليه ففي الصغرى أولى ولأنا لا
نتمكن من إقامة الحد إلا بعد ظهور السرقة عنده ولا يظهر إذا رد المال قبل أن يرفع إليه لأن السرقة لا تظهر
عنده إلا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد ما استرد المال ولأنا قد بينا أن الخصومة شرط فانعدام الشرط
قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع قال وإذا كانت أصبعان من اليسرى مقطوعتين لم تقطع يده اليمنى
في السرقة لأن قطع الإصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة الشلل فقطع اليد اليمنى بعد
ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك إن كانت الإبهام وحدها مقطوعة لأن منفعة البطش بها تفوت
بقطعها كما تفوت بالشلل وإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة قطعت اليد اليمنى لأن قطع الإصبع
الواحدة سوى الإبهام لا يفوت منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت
عليه منفعة البطش وإن كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت
يده وإن كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك إن كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين لأن فيه تفويت
منفعة المشي عليه قال وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة إن كانت مستهلكة وإذا قطعته لم أضمنه وإن
كانت قائمة ردت بعينها لبقاء الملك فيها لصاحبها قال وإذا سرق سرقات لم يقطع بها إلا يدا واحدة لأن مبنى
الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة فإن حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لم يضمن شيئا
من السرقات المستهلكة لأن في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ما ظهرت السرقة فكأنه
ليس معه غيره وإن حضر أحدهم فقطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة لا يضمن شيئا من السرقات المستهلكة
وعند أبي يوسف ومحمد هو ضامن للسرقات كلها إلا السرقة التي قطعت يده بخصومته فيها وذكر ابن سماعة
في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا وما ذكر في الأصل أصح وجه قولهما أن الحد الموجب للضمان متقرر في
حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فإنما يسقط الضمان بحضوره واستيفاء
القطع حقا لله تعالى وإنما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة لأن القطع في سرقته دون غيره من السرقات
فإن الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك في حق الباقين لأن الحاضر ليس بخصم عنهم ولأنه ما خاصم إلا في سرقته
فيجعل في حقهم كأنه تعذر إقامة الحد للشبهة فيبقى الضمان واجبا وأبو حنيفة يقول في حق السارق حضور أحدهم كحضورهم
فإنه لا يقطع فيه إلا يد واحدة في الأحوال كلها فكما لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك إذا حضر بعضهم وهذا لأن الحد هو المستحق
عليه بكل شيء سرقه والمقام عليه حد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها ألا ترى أنه لو أقر بالسرقة والمسروق منه غائب
فأمضاه الحاكم وقطع يده فيها لم يضمن للمسروق منه شيئا وإن حضر فصدقه قال وإذا شهد شاهدان أنه نقب بيت هذا
وأخرج منه كارة لا يدريان ما فيها لم يقطع لأن المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
ولم يشهدوا للمسروق منه بالملك في شيء أيضا فالمخرج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال الغير وإن قالوا نشهد أنه سرق منه
هذا المتاع فإذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيما قطع لأنهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فإن الإعلام بالإشارة إلى العين
أبلغ من الإعلام بالتسمية ولأن الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يفتش ما سرقه ليتأمل كل ثوب منه ولا يكلف
أداء الشهادة بما ليس في وسعه قال وإن كان للسارق دين على المسروق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس
أن قيام الدين عليه له سبب للاستحقاق في ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة فظهر أنه كالمستحق
لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكنا نقول محل الدين الذمة ولا يتعلق له
بالمال خصوصا في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله كيف شاء ببدل وغير بدل وإنما يتعلق الدين بالمال من حيث
أن قضاء الدين يكون به فأما قبل القضاء فلا حق لصاحب الدين في مال المديون إلا أنه إذا كان الدين من جنس ما أخذه كان
استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه إذا ظفر به فلا يلزمه القطع لذلك فأما إذا كان من خلاف جنسه فعليه

وإذا شهد شاهدان أنه نقب بيتا

ليس باستيفا ولكنه سرقة موجبة للحد عليه فان قال انما اردت ان اخذه رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه للشبهة اختلاف
العلما فان ابن ابي ليلى كان يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له ان ياخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلما
من يقول ياخذه رهنا بحقه والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان
كان هو مخطيا في ذلك التاويل عندنا قال وان سرق الحربي المستامن في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن للمال في قول
ابي يوسف وابن ابي ليلى يقول فانهما يقولان لا يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره قال واذا اشكل على الامام قيمة السرقة
واختلف اهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم ادنى لم يقطع لان كمال النصاب شرط وجوده حقيقة
وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا حديث عمر رضي الله عنه حين قضى بالقطع على السارق قال عثمان ان
سرقته لا تساوي الا ثمانية دراهم فدرا القطع عنه قال وان كان رآها واحد منهم فقال هي تساوي عشرة دراهم ○
درا القطع عنه قال وان كان رآها واحد منهم فقال هي تساوي عشرة دراهم لم يقطع حتى يرها الاخر منهم لان
الحجة الحكمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع لا يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فهذا لا يكتفى بقول الواحد حتى ينضم
فان اجتمع اثنان على ذلك ولم يراها احد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه يثبت
بقولهما في الحكم فيستوفى القطع الا ان يقول الاخر لا يساوي ذلك فحينئذ للمعارضة تتمكن الشبهة كما لو اقر بالسرقة ثم
رجع قال وان سرق دينارا او مثقال ذهب لا يساوي عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة
مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع
ولا يقال الدينار كان مقوما بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شي يختلف باختلاف الاوقات في قلة الوجود
وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعي ليصار في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولو شهدوا
ان هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم اذا كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه فهو ابلغ من ذكر الاسم
والنسب لتعريف الغائب به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم ان لا يعرفوا اسمه قال وان قال السارق صاحب
البيت اذن لي في دخولي قال كنت ضيفا عنده درا عنه القطع لانه لو اثبت ما ادعاه لم يكن فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه
تمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا انتهى الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحق اقامة القطع
معه قال واذا كان القوم في دار واحدة كل رجل في مقصورة وبابها مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل منهم على ○
صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا ان تكون دارا عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار العظيمة كالمحلة وكل مقصورة منها
حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير منهم فعل السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه
الدار كلها حرز واحد وان كان يغلق على باب كل منها فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول في الحرز شرعا
فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو اخذ المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرجه ○
الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا اخذ من مقصورة منها اذا اخذ في صحن الدار يقطع قال واذا اجر الرجل منهم
منزله من رجل وهو في منزل اخر فيه المؤاجر من المستاجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا قطع عليه لقيام ملكه في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي اجره واحد وهذا لان له نوع تاويل
في الدخول ليتطلع هل استهدم شي منه او ذلك وحل حرب المستاجر شيئا منه فيمنعه عن ذلك وابو حنيفة يقول سرق مال
الغير من حرز صاحب المال فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لان الحرز عبارة عن مكان
الحرز ولكنه عبارة عن التحفظ وذلك صار للمستاجر خالصا لا حق للاجر فيه في مدة الاجارة بخلاف الملك الذي اجره
لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للسارق في المال بعد تمام فعل
السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر في
الكتاب المستاجر اذا سرق متاع الاجر من منزله ففي بعض النوادر ذكر انه على الخلاف ايضا والاصح انه اذا كان المنزل المؤجر
حرزا على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤجر حرز على حدة فانه يلزمه القطع عندهم جميعا لانه لا تاويل للمستاجر في منزل المؤجر
ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل تاويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة اخر منزلا منها من انسان حتى يكون الكل
في حكم حرز واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التاويل هذا فكذلك ينبغي على قول ابي حنيفة كما لو باع منزلا منها

من انسان فهذا افضل نسبته ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في
الجملة انه يقطع في الحنا والوسمة وقد ذكر قبل هذا انه لا يقطع فيهما فتاويل ما ذكر قبل هذا في الرطب قبل ان يحرزه صاحبه
احرازا تاما وتاويل ما ذكر هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية
عن ابي يوسف قال ما لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة وقد بينا انه يقطع في اللؤلؤ والياقوت
والزبرجد والفيروزج الا في رواية عن محمد فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الاحجار والجص ولكنا نقول انما لا يقطع
في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من اعز الاموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافها قال ولا يقطع في الزجاج
اما جوهر الزجاج فانه يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير مرغوب فيه فاما المعمول منه فمن اصحابنا
من يقول يجب القطع فيه بمنزلة المعمول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا في الاصل فيه انه لا يجب لان ○
هذا مما يسرع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل عادة قال
لا يقطع في البواري والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه والصنعة لا تغلب على الاصل من حيث
انه لا تتضاعف قيمته بالصنعة ويكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة
بخلاف المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل الا ترى ان القيمة تزداد بالصنعة اضعافا وذكر ان في الساج
يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون تافها فان من يتمكن منه
اخذه لا يتركه عادة وعلى هذا يجب القطع في الصندل والعود وما اشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار ○
الاسلام غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة
قال واذا شهد شاهدان انه سرق من هذا العبد كذا وكذا يقطع وكذلك السارق من اهل الذمة ومن مال اليتيم لانه
لا تاويل له في مال هؤلاء ولا شبهة والسرقة تظهر بخصومة العبد والذمي ووصي اليتيم عند الامام بلا شبهة قال
ولا يقطع السارق من مال الحربي المستامن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر لان ماله محرز بدارنا فانه
معصوم كمال الذمي وجه الاستحسان ان العصمة بالاحراز بالدار واحراز المستامن لا يتم الا ترى ان احراز المال
تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز
ماله ولانه بقي حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربي مباح الاخذ الا انه تاخر اباحة
الاخذ بسبب الامان الى ان يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذمي فانه
يتم احراز نفسه بعقد الذمة ويخرج به من ان يكون حربيا من كل وجه قال رجل من اهل العدل اغار في عسكر
اهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا لا حاجة به الى الامام العدل لا يقطعه لان لاهل العدل ان ياخذوا اموال
اهل البغي على اي وجه يقدرون على ذلك ويمسكوه الى ان يتوبوا ويموتوا فيرد على ورثتهم فتتمكن الشبهة في اخذه
بهذا الطريق وكذلك لو اغار رجل من البغي في عسكر اهل العدل لم يقطع ايضا لان اهل البغي يستحلون اموال
اهل العدل ودماءهم وان كان فاسدا فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التاويل الصحيح الا ترى انه لا يضمن الباغي
ما اتلف من مال العادل بهذا الطريق فكذلك لا يلزمه القطع قال ولو ان رجلا من اهل دار العدل سرق مال رجل
من اخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعه لان التاويل تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتاويل
بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم اهل العدل فيتمكن امام اهل العدل
من استيفاء القطع بخلاف الذي هو في عسكر اهل البغي فان يد امام اهل العدل لا يصل اليه فلهذا افترقا قال
واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى لا يقطع
ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ومحمد وحجتهما
ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا اقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده ولان هذا حد الله
تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا وكذا روي عن ابي يوسف انه شرط اقرارين في مجلسين
مختلفين وابو حنيفة ومحمد استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله
سرق فقال نعم فامر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ما يثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت بالاقرار

قال كنت ضيفا عنده

او دار من يجوز ... سرقة ابيه

لا يقطع ما لم يقر مرتين

واحد كالقصاص وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفي الكتاب علل فقال لو لم اقطعه في المرة الاولى لم اقطعه
في المرة الثانية لان المال لصاحبه دين عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع
يده فيكون متهما في ذلك وان كان المال قائما بعينه رده لانه بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف يلزمه ٥
القطع بالاقرار بعد رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه بعد رد المال فبالاقرار اولى وان رجع قبل ان يقطع درأ
القطع لانه ليس هنا من يكذبه اذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين عنه فاما في حق المال
لا يصح رجوعه لان المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال حقه قال وان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر
وهو ساكت لا يقر ولا ينكر لم اقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يمكن من الرجوع عنه فلا يمكن اثباته بالبينة
وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة الرجوع او اقوى منه لكن عليه الضمان لان
رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره قال واذا اقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون ٥
مأذونا له او محجورا عليه وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه في يده فان كان العبد
مأذونا فاقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا قطع عليه ولكنه ضامن للمال
وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده والمال للمسروق منه عندنا وقال زفر يرد المال ولا تقطع يده لان
اقراره في حق المال ملاق حقه فانه ملاق كسبه او ذمته وهو [illegible] منفك الحجر عنه في ذلك فاما في حق القطع ملاق نفسه
والفك حكم الاذن لم يتناوله الا ترى انه لو اقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يستوجب
استحقاق نفسه او جزء منه يكون باطلا وحجة قول علمائنا ان وجوب الحد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه
مال مملوك والعبد في هذا كالحر فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر وهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك
وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه انه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من
الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه وان كان العبد محجورا عليه
فاقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر لان فيما كان العبد مبقى على اصل الحرية المأذون والمحجور فيه سواء
وان اقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فعلى قول ابي حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وعلى قول ابي يوسف
تقطع يده والمال للمولى وعند محمد وزفر لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد فيقول اقرار المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه
ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى الا ترى انه لو اقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال
بقي المال على ملك مولاه ولا يمكن ان يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر بالسرقة فيه والمال الاصل
الا ترى ان المسروق منه لو قال ابغي المال تسمع خصومته ولو قال اطلب القطع ولا ابغي المال لا تسمع خصومته وكم
يثبت المال ولا يثبت القطع ولا يتصور ان يثبت القطع قبل ثبوت المال واذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما ينبني عليه
ايضا وابو يوسف يقول اقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره
فيه حجة لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر الا ترى انه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان فكذلك
يجوز ان يثبت القطع دون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا
ويجوز ان تقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد انا سرقته من عمرو فقال زيد بل هو
ثوبي فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق وابو حنيفة يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع
لما بينا انه في ذلك مبقى على اصل الحرية ولان القطع هو الاصل الا ترى ان القاضي يقضي بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده بالبينة
ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة ان يقطع العبد في مال هو مملوك المولى وثبوت ما كان من ٥
ضرورته كما لو باع احد ولدي التوأم فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسبه لا حريته ويبطل عتق
المشتري فيه للضرورة فهنا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل ان يقطع في مال الغير فاما
هنا لا يستحيل ان يقطع العبد في مال هو ملك لمولاه وهو ان هذا في حال لو اقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له
هو مال لك لا حق لي فيه او قال المقر له هذا المال للمولى لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا يقطع يده بالاتفاق
ولا بد من القضاء بالقطع عليه لما قلنا فيقتضي رد المال على المقر له ايضا قال اقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد

وان شهد شاهدان على اقراره

بلوغه

يكون بالعلامة وقد يكون بالسن [illegible] البلوغ في العلامة بالاحتلام او بالاحبال واقل المدة في ذلك اثنا عشرة سنة وفي
الجارية بالحيض او بالحبل او بالاحتلام وادنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي حكم
بلوغهما اذا بلغا خمسة عشر سنة وعند ابي حنيفة [illegible] في الجارية تسع عشرة سنة وفي الغلام في احدى الروايتين ثماني ٥
عشرة سنة وفي الرواية الاخرى تسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار انه زاد على ادنى المدة سبع سنين فانه ادنى المدة التي
اعتبرها الشرع بقوله عليه السلام مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسألة فيما املينا من شرح الوكالة قال
واذا اقر بالسرقة عند التهديد او عند الضرب او عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه
بأمين ان جوعت او خوفت او اوثقت وقال شريح القيد كره والسجن كره والوعيد كره والضرب كره وهذا لان الاقرار انما يكون حجة اذا ترجح جانب
الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر انه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا افتوا بصحة
اقرار السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد رحمه الله ايحل
ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم [illegible] الى باب الامير فوجده
قد ضرب واقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جورا اشبه بالحق من هذا فان قطع يده قال المتاع متاعي وقال قد استودعته او قال
اخذته رهنا بدين لي عليه درأت القطع عنه لان ما ادعاه محتمل فيصير الاقرار الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين
اذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن جعل [illegible] لا يلزمه القطع ويستوي [illegible] ان كان دينه حالا او مؤجلا وكذلك اذا
اخذ جنس حقه والدين مؤجل وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يقطع لانه لا حق له في اخذ المال قبل حلول الاجل
ولكنه استحسن فقال التأجيل لا ينفي وجوب اصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة قال
ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا انه عليه السلام اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولان
هذا احتيال للدرء والامام مأمور بالدرء وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد او الحر الذي يخاف عليه الموت
ان قطع حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفى على وجه الحد زاجرا لا متلفا واذا كان لا يخاف عليه الموت اذا قطع
لم يؤخر لقوله عليه السلام لا ينبغي لوال شيء عند الحد الا ان يقيمه والحبس الى فتور الحر والبرد فان مات في الحبس فضمان
المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع قال واذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن
السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا انه اذا اجتمع في النفس وما دونه يقتل ويترك ما سوى ذلك وان كان
القصاص في اليد اليمنى فقد اجتمع في اليد حقان احدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك
وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى او في الرجل اليمنى او في الرجل اليسرى يبدأ باستيفاء القصاص واذا استوفي تعذر
استيفاء القصاص فيضمن المسروق وان قضي بالقصاص فعفا عنه صاحبه او صالحه قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة ٥
كان مستحقا وقد سقط ما كان يتقدم عليه وهو القصاص وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على الصلح ثم صالحه
درأت القطع عنه في السرقة لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع بحجة البينة وان كان القصاص في الرجل اليسرى
بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرأ ثم تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة رأسه لان الامام لو والى في الاستيفاء
بالضرب ربما يموت لتضاعف الالام عليه فليتحرز عن ذلك بجهده فلهذا قلنا بانه يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد قال
واذا حكم على السارق بالقطع ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه او قال لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال
شهد شهودي بزور او قال اقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا ان بقاء الخصومة الى وقت استيفاء القطع
شرط وان العارض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن باصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال
منهي للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمنهي يكون مقررا لا نفيه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام حكمه
في المال قال فان عفوته لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فانما يصح من صاحب الحق والقطع حق الله لا حق للمسروق منه والاصل فيه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعافوا العقوبة بينكم فاذا انتهى بها الى الامام فلا عفا الله ان عفا عنه فاما اذا وهب المسروق
منه المال من السارق او باعه منه فان كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء
فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يسقط القطع عنه وهو قول الشافعي وحجتهما حديث صفوان فانه كان
نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا ابرداءه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتى اخذه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ما رأيت جورا اشبه بالحق من هذا

اذا وهب المسروق منه المال

فامر بقطعه فقال انقطعه بسببه اي وهبته اياه يا رسول الله فقال عليه السلام فهلا قبل ان تاتيني به يدل على ان الهبة بعد القضا لا تسقط
القطع ولان هذا حد قد ثبت خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لم يمنع استيفاه ملك عارض في المحل كحد الزنا فانه من زنا بامراة ثم تزوجها
لم يسقط الحد عنه وهذا لان وجوب القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة ... توجب ملكا حادثا ولا اثر لها فيما وجب
القطع باعتباره بخلاف ما اذا اقر بالملك للسارق ولان في اقراره احتمال الصدق ولهذا الاحتمال لا يتبين ان الملك كان للسارق
عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة وبخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا تظهر عند الامام لانقطاع خصومة
المسروق منه فاما الاقرار فقد تقررت السرقة عنده وتمكن من استيفا القطع حاله فلا يمتنع الاستيفا باعتراض الملك في المحل
كما لا يمتنع الاستيفا باعتراض الملك في الحرز او برد المال بعد القضا وحجتنا فيه ان انتقال الملك الى السارق عن المالك شرط الوجوب
القطع عليه وما يكون شرطا لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفا لان المعترض قبل القضا قبل الاستيفا
كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس في الردة والفسق في الشهود والدليل عليه ان انتفا الابوة لما كان
الشرط لوجوب القصاص يشترط بقاوه الى وقت الاستيفا حتى ان المعترض من الابوة بعد القضا قبل الاستيفا مانع
من الاستيفا كالمقترن باصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان ثابتا ها هنا في العين الذي
وجد قبل السرقة قد تغير ذلك ولو اخذ المالك بان اقر المسروق منه له بالملك او اثبت السارق ملكه بالبينة لم يقطع فكذلك
اذا اتحد العين واختلف المالك لانه يتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم
الفرق واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى متلاشي وها هنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه
في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن الحفظ والتحصن وقد فات ذلك فاما حدث الملك فهو امر اخر وبخلاف رد المال
فان الرد منهي للخصومة فان ما هو المقصود حصل بالرد والمنتهي في حكم المتقرر فاما الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم
ليهب منه وما يفوت المقصود بالشي لا يكون منهيا له واما حديث صفوان فقد ذكر في بعض الروايات فعفوت عنه والحد
حكاية حال لا عموم له ومعنى فهلا قبل ان تاتيني به كلا يمنك مهوره الاثر كما روي ان وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
تغير فقال صفوان كانه شق عليك ذلك يا رسول الله فقال وكيف لا يشق علي وانتم اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فعرفنا
انه كره هتك الستر عليه ولم يره مشهورا انه قطع يده بعد هبته وان روي في ذلك فمحمل ان السارق لم يقبل الهبة كذلك وعندنا
اذا لم يقبل هبة السارق لا يسقط القطع قال وان اقر بالسرقة والمسروق منه غايب ففي القياس يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه
اقر بوجوب الحد عليه خالصا لله تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما يكذبه
في الاقرار وقد بينا قال ولا يقطع السارق من بيت المال حرا كان او عبدا لان له فيه شركة او شبهة فان مال
بيت المال مال المسلمين وهو احدهم فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روي عن علي رضي الله عنه انه
اتي برجل سرق من الغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا ولانه ليس لهذا المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق
لصيانة الملك وهنا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له قال ولا يقطع السارق من امراة ابنه او زوج ابنته او زوج امه
او امراة ابيه اذا سرق منهم من المنزل المضاف اليه لان له ان يدخل منزل ابنه او امه ومنزل ابيه وابنته من غير استيذان ولا حشمة
فلا يتم معنى الحرز في حقه في منازلهم فلهذا لا يلزمه القطع فاما اذا سرق مال هولاء من غير منزل ولده او والديه او سرق
امراته او من ابويها فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقطع وهو القياس وهو الخلاف في الاختيار والاظهار كلام
سوى ما ذكرناه هما يقولان لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تاويل ولا في حرزهم فكانوا بمنزلة الاجانب الا ترى ان محرمية
ثابتة بالمصاهرة لانا نثبت المحرمية في المنع من وجوب القطع كما لو سرق من منزل ابنه لم يقطع فكذلك ابوه وحجتنا على اصل
علمائنا رحمهم الله ان احد الزوجين اذا سرق مال الاخر لم يقطع والشافعي يقول من سرق من بيت سكنا فيه فكذلك الجواب
وان سرق من حرز اخر لصاحبه لم يقطع بنا على اصله ان فيما وراء حقوق النكاح هما كالاجانب حتى تقبل شهادة احدهما للاخر وعندنا
بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه وينبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كما ينبسط
الولد في مال الوالد فكما ان ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا قال واذا اقر بسرقة مع صبي او معتوه لم يقطع وكذلك
لو شهد عليهما الشهود بذلك لانهما سرقة واحدة فاذا لم توجب على احدهما للشبهة لا توجب على الاخر للشركة بخلاف ما اذا زنا بصبية
لان فعله هنالك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن ابي يوسف قال وان كان الحامل

وان اقر بالسرقة والمسروق منه غايب

ولا يقطع السارق من بيت المال حرا كان او عبدا

للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بالصبي فاني استحسن ان ادرأ القطع بهذا فيتطرق السراق الى اسقاط القطع لان كل سارق لا يعجز
من ان يستصحب صبيا او معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع اخرس لا قطع على واحد منهما اما الاخرس فلتمكن الشبهة في حقه
لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة تدرأ الحد عن نفسه واما الناطق فلاجل الشركة قال ولو سرق خمرا في ظرف وقيمة الظرف نصاب
لا قطع عليه لان المقصود هي الخمر وهي حرام الا ان يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع في جنسه فحينئذ يلزمه القطع
وهذه المسألة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول لان وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان احد العينين مما لا يقطع
بسرقته يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فكذلك اذا كان احد الفعلين ممن لا يجب عليه وقد بينا ان القطع يستوفى بخصومة
الغاصب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد ذكر في الجامع الصغير انه يقطع السارق وذكر
ابن سماعة في نوادره اذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فقيل هذا قبل زيادة
ما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك هو الاصل في هذه الخصومة
لانه يحيي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط
حضور المسروق منه الا ترى انه لا يستوفى بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك ها هنا
وهذا لان المسروق منه اذا حضر ربما يقر انه كان ضيفا عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى القطع وكذلك
المرتهن يقطع السارق بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك مقصود وانكار حرامها وقد بينا
في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع بخصومة المالك كما لو سرق مال
المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة
ولا استيذان وفي هذا لا يفترق بين ان يسرق ماله او مال الاجنبي وديعة عنده قال ولا يقطع السارق
من امراته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فيعمل عمل حقيقة النكاح في
الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا اتاها بالنفقة والسكنى عليه ثم هذا الوجه يصير السكنى كالمضاف
اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق ولا علقة فصار في حقه كما قبل ان يتزوجها
كما تقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك من ابويها لان المانع في حالة قيام النكاح دخول بعضهم
على البعض من غير استيذان عادة وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه قال ولا يقطع السارق
من امراة تزوجها بعد سرقته لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن باصل السبب ولو كان
النكاح قائما بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم يزفها اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن ابي يوسف قال
اذا تزوجها قبل القضا بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع خصومتها في حكم الحد وهي منكوحة
فاما اذا تزوجها بعد القضا بالقطع لا يمتنع استيفا القطع لان الزوجية عندهما لا تمنع القطع بل معنى
الشبهة من حيث انه يدخل عليها من غير استيذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد القضا بالقطع
قال ولو سرق من امراة ابيه ولم يدخل لها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرز كانت موجودة وقت
السرقة فلم يكن اصل فعله موجبا للقطع ثم لا يصير بعد ذلك موجبا واذا سرق من امته من الرضاعة او من
اخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا باس بالمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية
بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح او بسبب المصاهرة الثابتة بالزنا او بالتقبيل من شهوة لا يوثر في
اسقاط القطع وعن ابي يوسف قال واذا سرق من امه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها
من غير استيذان عادة بخلاف اخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة
في اسقاط القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب قال واذا اقر الرجل بالسرقة ثم هرب
لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذلك اذا هرب
والاصل فيه قوله عليه السلام لما عرض له خبر الهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا اتى به بعد ذلك
كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان قال واذا اقر انه سرق من هذا مائة
درهم ثم قال لا بل انما سرقت من هذا الاخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره

اذا سرق من امه من الرضاع

بالسرقة من الاخر والتناقض كالرجوع اذ اساس الشهادة ويقضى للكل واحد منهما بمايه لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحدود دون المال وهذا فرّ بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضا للاول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا وا لا بسرقة هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضا والتناقض فيما مانع من القضا بالمال والحد جميعا قال وان كانت الشهود اربعة فشهد اثنان على الشهادة للاول به ورجع اثنان فشهدا على الاخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث ان الاخرين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من الاخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الاثنين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع بشهادة الاثنين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للاول لقيام حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتاثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للاخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الاخر بان ذلك مانع من القضا بالمال قال رجل اقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم رجا وقال لم اسرقها هذا ولكن انا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول لخصومته لانه صدقه وفي اقراره بالسرقة منه فاما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت ان هذا الاخر هو الذي سرقه لم يقطع الاخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للاخر ودعواه على الاخر براءة منه للاول ولانه قد تناقض كلامه والخصومة من المتناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الاول السرقة ايضا لانه قد ابرأه منها بالدعوة على الاخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الاخر في اقراره قبل هذا فلا يضمن له على واحد منهما الا ترى انه لو اقر بانه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال صدقت انت سرقتها لم يكن له ان يضمنه شيئا وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال الاخر انا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما للمعنى التناقض ويضمن الاخر دون الاول لانه بتصديق الاخر صار مكذبا للاول مبريا له عما اقر به فان قيل فكذلك هو بتصديقه الاول صار مكذبا للاخر قلنا نعم لكن وجد من الاخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك فمن اقر لانسان بمال فكذبه ثم اقر له ثانيا فصدقه كان له ان ياخذ المال وان كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا ولا يقضى القاضي بها الا بعد خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولانه صار مكذبا كل فريق بتصديق الاخر كالمدعي اذا كذب شاهده لم تقبل شهادته له قال رجل قال للاخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وانما اراد تنزيهك عن السرقة ان تترك الضمان فالقياس لا شيء له عليه لانه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدا فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له ان يضمنه لان كلامه موصول وفي اخره بيان ان مراده التكذيب في جهة السرقة لا في اصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا بالكلام ثم المقر له انما نسبه الى ما يدعيه اليه فالتشنيع من باب الستر على المسلم والاحتيال لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه في المال وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته وهو مستهلك فعليه ضمانه لذلك لانه كما صدقه في الاقرار عليه اصل المال فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها مع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وان قال غصبتك كذا فقال سرقته مني فله ان يضمنه لانه سرقه صدقه فيما اقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم تثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وان قال سرقت من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضى له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك وذا لا يجوز وهذا الخلاف ما لو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبه احداهما وصدقته الاخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحد منهما متميز عن فعله بالاخرى وهنا انما اقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضا بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شايعا لا يتحقق منفردا عن النصف الاخر فلهذا

وان قال سرقت من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه

لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضي للحاضر بما اقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال الاخر منهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته او استودعناكه او اعرناكه او قال هو ثوبك لا حق لنا فيه لم يقطع في ذلك اما الشركة له في الثوب باقرار احدهما له بالملك او لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الاخر من الثوب منفردا ولكن يقضي بنصفه للاخر او بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما بينا ويتاخر القضا على ما اقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب فقضى للحاضر بنصف الثوب او بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعى السرقة يقضى له بمثل ذلك لان احد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى القاضي بنصف الثوب الاول او بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولانه بالضمان يملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد وان كان الاخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة او عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه اكذب شهوده وانهم شهدوا بالسرقة واكذاب المدعي شهوده يبطل الشهادة في حقه وليس للاخر اشراكه ان يشاركه في تلك الحصة لانه ابطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو ابرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا شيء له حتى يشاركه الاخر فيما قبض قال رجلان اقرا انهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلم يامر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبي ولم اسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعرض من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب الا ترى انهما لو ادعيا جميعا الملك بعد القضا كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد الا ترى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشيء ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الاخر كذبت ولم نسرقه ولكنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الاخر لم اسرق معك ولا اعرفك ولا اعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقيل انما ابو يوسف ولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد ثم رجع ووجه قول ابي يوسف ان المقر منهما اقر بسرقة شيء وقد تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لغيره فيكون شبهة في هذا القطع عنهما ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المقر بالفعل المو للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد تعذر اصل الفعل في حق الاخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في حق موجبه كما لو قال قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر انما قتلته فالقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الاخر الملك فان اصل الفعل ثبت هناك مشتركا باتفاقهما عليه ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الاخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما انه كان مخطئا وذكر في الحدود وانه اذا اقر انه زنا بامراة وكذبته انه لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يقام الحد فمحمد سوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وابو يوسف يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد وهنا لا يقام الحد لان فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في حق الرجل وهنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تحقق فانتفاؤه عن احدهما بالانكار يمكن شبهة في حق الاخر كما في القتل اذا اشترك الخاطئ مع العامد وابو حنيفة يفرق بينهما ايضا فيقول هنا لا يقام الحد عليه وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فاما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الاخر فانتفاء الفعل من الاخر لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب قطاع الطريق

واذا قطع قوم من المسلمين ومن اهل الذمة على قوم من المسلمين ومن اهل الذمة الطريق وقتلوا واخذوا المال فان يقطع الامام ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى من خلاف او يصلبهم ان شاء وانما شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنفس والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن انفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولان السبب هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين او من اهل الذمة ليكونوا من اهل دارنا على التابيد فانهم اذا كانوا من اهل الحرب مستامنين في دارنا فلا اقامة للحد عليهم وقد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين او من اهل الذمة ليكون العصمة المؤبدة ثابتة فيما لهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستامنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في مالهم

يقطع الامام ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى

وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في اول الكتاب ان حد الطريق على الترتيب بحسب جناياتهم
عندنا وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وابراهيم وعند مالك على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب ولم ياخذ بذلك لان الذي
اخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ ما لا ادنى بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامة على من هم بالمعصية ثم بين
جزاء الحد المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذاك دخله نوع تخفيف من حيث انه يجني خفية وهذا قد تغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب
قطع عضوين منه من اعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم ياخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم باخذ المال هنا ولم ياخذ
فان قتلوا واخذوا المال فعند ابي حنيفة الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم ثم قتلهم من غير قطع وان شاء قتلهم من
غير قطع وان شاء صلبهم وعند ابي يوسف ومحمد الامام يصلبهم اخذا فيه بقول ابن عباس ولانه اجتمع عليه العقوبة من النفس وما دون
حق الله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل ما دون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة او الشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر
وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة في الاشتغال بما دونه ولابي حنيفة حرفان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لتغلظ
جريمتهم والقطع ثم القتل قرب الى التغليظ فكان للامام ان يختار ذلك لكونه اقرب الى ما لاجله شرع هذا الحد والثاني ان السبب
الموجب للقطع وهو اخذ المال وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس وقد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب
والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتلهم ويدع
القطع قلنا لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدا بالقتل كذلك ثم اذا قتل فلا فائدة
في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل به كما في اذا ضرب خمسين جلدة ثم مات فانه يترك لانه لا فائدة في اقامة شيء في ظاهر الرواية
هو مخير في الصلب ان شا فعله وان شا لم يفعله واكتفى بالقتل وعن ابي يوسف قال ليس للامام ان يدع الصلب لان المقصود
به الاشتهار ليعتبر غيره فينزجر فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم يفعل في شيء من الاثار ان النبي
عليه السلام صلب احدا الا ترى انه لم يفعله مع العرنيين مع المبالغة والاستقصا في عقوبتهم حتى سمل اعينهم قال
واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم احيا ثم يطعن تحت ثدييهم الايسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا
صلبهم احيا لا بعد موتهم وذكر الطحاوي انه لا يصلبهم احيا لان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة
ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم فيه تم فيه معنى الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشتهار حتى يعتبر بهم
غيرهم وفي الصحيح من المذهب يتركهم على الخشبة ثلثة ايام ثم يخلي بينهم وبين اهاليهم بعد ثلثة ايام ليتركوهم فيدفنوهم قال
واذا وجد منهم القتل واخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا اشد ما يكون من الحد
فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل لان هذا خالصا حق الله تعالى واسقاط الاوليا
انما يعمل فيما هو حقهم فيكون استيفاوه اليهم او يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عقوبة فيه للاولياء ولا ولاية
لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حد ثبت عنده حق لله الا
اقامته ثم المذهب عندنا ان الواجب عليهم الحد وعند الشافعي القتل واجب عليهم القصاص حتى لا يعمل فيه عفو الوالي
لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تاكد بانضمام حق الشرع فلا يعمل فيه الاسقاط
كالعدة ولكنا نقول القطع والقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حد الله تعالى فكذلك القتل
الا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة
وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قاله في قوله يحاربون الله ورسوله
وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه حربا بقوله ذلك لهم خزي في الدنيا فعرفنا انه حد واجب لله تعالى
قال فان كان فيهم صبيا او امراة فالحكم فيه كالحكم في الرجال لان العقوبة فلانه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى
يستوي بالحر فكذلك في الكبرى والمراة كذلك في ظاهر الرواية وهو الاختيار لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب
جزاء الرجل والمراة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمراة سواء كالرجم وذكر الكرخي ان حد قطاع
الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمراة باصل الخلقة
ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يستوي بين الرجل والمراة
فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساوي

وعفو الاولياء في حكم القتل

في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة لعدم التكليف لا يثبت الحكم وكذلك لا يوجد في حقهما ايضا
وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف انه اذا قطع قوم من النساء الطريق وفيهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال
دون الرجال انه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة
انه يدرأ عنهم جميعا لكون المراة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي او مجنون لا يقام على واحد منهم فكذلك المراة ومحمد يقول
الردء تبع للمباشر في المحاربة والرجال لا يصلحون تبعا للنساء في التناصر والمحاربة فانما يقام عليها جزاء المباشرة ولا يقام على الرجال
وابو يوسف يقول انما بنا في هذا الفعل منها تعويلهم فان منها لا يصلح للمحاربة بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك ويقام الحد
عليهم لا عليها لان المانع من الاقامة عليها معنى لا في فعلها وهو ان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فان البالغ معنى في
فعله وهو ان فعله لا يصلح موجبا للعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقام الحد على واحد منهم قال
والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق عندنا وعند الشافعي لا يقام الحد الا على من باشر القتل واخذ المال لانه جزاء
الفعل فلا يجب الا على من باشر الفعل كحد الزنا الا ترى انهم لو لم يقتلوا ولم ياخذوا ما لا لم يقم الحد على واحد منهم
فهو حق الذين لم ياخذوا كذلك كانهم جميعا لم يحضروا وحجتنا فيه ان هذا حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر
كاستحقاق السهم في الغنيمة وتاثيره انهم جميعا مباشرون السبب وهي المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة
لانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال لا يخفى عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون ان نزلت قدمهم فانهزموا واذا كان
البعض ردءا لهم التجئوا اليهم وتكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك في العادة انما يتولى اخذ المال الاتباع منهم والاكابر
يترفعون عن ذلك فانقطاع الطريق يكون بهم جميعا فعرفنا انهم باشروا السبب فاما اخذ المال والقتل شرط فيه فانما اخذ
المال والقتل شرط فيه فاذا صار الشرط فيه موجودا بفعلهم وباشروا السبب باجمعهم قلنا يقام الحد عليهم قال وان اصابوا
المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا اخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا ان القتل
شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط فاذا لم يوجد واطلبوا الى ان يوجدوا او يقطع اذاهم
وتامن المسافرون من طريقهم وذلك نفيهم من الارض في تاويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيبوا ما لا قتلوا ولم تقطع ايديهم وارجلهم
لان جزاء اخذ المال لا يلزمهم الا باخذ المال قال وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا فردوا المال الى اهله ثم رفعوا الى الامام
لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته في رد المال لينقطع خصومة
صاحب المال فانا لا امام لا يقيمه الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه
قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتيل فيقتلونهم او يعفون عنهم وهذا لان في التوبة انما يسقط
ما كان حقا لله تعالى فاما ما كان حقا للعبد فلا واليه اشار الله تعالى في قوله فان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب متقررا ممن
باشر القتل منهم وهو تعمد قتل نفس بغير حق الا ان استحقاق القتل عليهم حدا كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال
المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء قال ولولي الخيار ان شاء عفى وان شاء صالح على مال
فان شاء استوفى القتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقال
لولي القتيل ان يعفوا فقال لا فقال اتاخذ الدية فقال لا فقال اتقتل فقال نعم فعرفنا انه مخير بين هذه الاشياء ومن باشر
منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم في غير قطع
الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجنايات كما اذا استهلك
السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة الحد فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين قال واذا قطعوا الطريق
واخافوا المسلمين ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا ما لا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول
عوقبوا فكانه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد
من قوله او ينفوا من الارض يعني يحبسوا وقد بينا ذلك وهذا اولى مما قاله الشافعي ان المراد الطلب ليهربوا
من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا
الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص او ارش لانه يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار
حكم الجراحة لوجوب اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق الجميع فان تابوا منه فقد قطع

ولمولى الخيار

يحد فيه مولاه أو قذفه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس فبقي
حكم الدفع والفداء كما لو ارتكب ذلك فعلهما في غير الطريق فيما لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار
فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء في الرجال والنساء في الأطراف فعليها الدية وإن فعل الحر فعلى
العاقلة فكان في مالها قال وإذا أخذهم الإمام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فكان نصيب كل واحد
منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد الشرط أن يكون نصيب
كل واحد منهم عشرين درهما لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وهاهنا
المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة إلا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا أخذ حجر على أخذ
المال فيستدعي مالا خطيرا وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستدعي به إقامة هذا الحد كما يستحق به القطع في السرقة
ثم تغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق باعتبار كثرة المأخوذ ففي النصاب هذا الحد
وحد السرقة وإن كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درئ الحد عنهم إلا على قول مالك وهكذا مذهبه
في الصغرى فإنه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء أصاب الواحد والجماعة ولكنا نقول
إقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من أن يكون خطيرا في نفسه وما دون النصاب
حقير فإذا كان نصيب كل واحد منهم تافها لا يقام عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه تافها لا يقام عليهم
الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه تافها ثم يضمنون المال إذا درئ الحد عنهم والأمر في القصاص في النفس وغيرها
إلى الأولياء إن شاؤوا استوفوا وإن شاؤوا عفوا وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال يقتلهم الإمام
حدا لأنهم قتلوا ولم يأخذوا مالا فقتلهم الإمام حدا لا قصاصا والردء والمباشر فيه سواء فكذلك إذا أوجبوا مع
القتل مالا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا تاما لأن ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه ولأنه
يتغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن وجوب
الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وإنما يقدمون على
القتل ليتمكنوا من أخذ المال فإذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال ولأن إقدامهم على القتل كان
للتمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يكون الحد عليهم إذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب
فلهذا قال يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص قال وإذا قطعوا الطريق في المصر أو فيما بين الكوفة والحيرة
أو فيما بين قريتين على قوم غير مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال إن وجدوا والأمر في قتل
من قتلوا منهم أو جرح إلى الأولياء وعن أبي يوسف أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي لأن السبب
قد تقرر وهو أخذ المال على وجه المحاربة والمجاهرة وحرمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من حرمتهم بمباشرة ذلك
في المفازة لأن تغليظ الحرمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا
الحد بحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر أو في المفازة وهذا أشبه وحجتنا فيه أن سبب
وجوب الحد ما يضاف إليه وهو قطع الطريق وإنما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما
بين القرى فإن الناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب
محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وإنما يسير
في حفظ الله تعالى معتمدا على العادة فمن يتعرض له يكون محاربا فأما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث
من السلطان ومن الناس عادة وهو يعتمد ذلك بالنظر في هذا الموضع فيتمكن باعتبار معنى النقصان في
فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله ورسوله فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق فإنه لا
يقام عليه حد السرقة لأنه يعتمد ما ظاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد كان بعض المتأخرين يقول
إن أبا حنيفة أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح
على أنفسهم فيثبت مع ذلك القاصد من قطع الطريق وأما الآن والحكم لا ينبني على النادر وكذلك فيما بين
الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران وأما الآن صار الموضع بالموضع الآخر فأما اليوم فقد ترك

اذا قطعوا الطريق في المصر

الثاني

الناس هذه العادة ومتى حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا
للحد وعن أبي يوسف قال إن قصده في جوف المصر وبين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وإن
كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل أن يلحقه الغوث فأما الخشب والحجر
لا يكون مثل السلاح في ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل أن يأتي عليه ذلك فأما بالليل الغوث
بطيء إلى أن ينتبه الناس ويخرجوا فيأتي عليه فلهذا أثبت في حقه حكم قطاع الطريق قال وإن سطوا على
مسافرين في منازلهم في غير المصر ولا مدينة فكابروهم وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق
لأن السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة وقطع الطريق إذ لا فرق في ذلك بين أن يفعلوا في مسيرهم أو في حال
نزولهم لأنهم في حفظ الله تعالى في الحالين فإن نزل المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم
حد قطاع الطريق لأن الذين نزلوا القرية بمنزلة أهل القرية في أن بعضهم يعين البعض فلا يتحقق قطع
الطريق بما فعل بهم وكذلك إذا أغار بعض أهل القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال قال
فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في جوف المصر فإن نزل رجل في بيت أو فسطاط فأغلق عليه بابه
وضم إليه متاعه فجاء رجل وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه كالحكم في السارق في المصر
قال وما قتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصا أو سوط فهذا كله سواء لأن هذا يبنى
على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالغنيمة وثبوت صفة الشهادة فلا يفترق الحال في ذلك
بين القتل بالسلاح وغيره وهذا بخلاف القصاص فإنه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف
بالسلاح وغيره قال وإذا أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع شيء وقتل
أو صلب لما بينا في الصغرى أنه لا يستوفى القطع على وجه يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس وقد طعن
عيسى في هذا الفصل وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة
الاستهلاك ولا معنى لذلك هنا فإن الإتلاف حقيقة قد صار مستحقا لأنه يقتل ويصلب بعد
القطع فكيف يمتنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكنا نقول مع هذا القطع جزاء
أخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى أنه لم يشرع قطع عضوين من شق واحد
للتحرز عن الإتلاف الحكمي فإنما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي إلى الإتلاف حكما وهذا
لأنه لا يستحق إتلافه مرتين وإذا كان تفويت منفعة الجنس إتلافا ثم قتله كان إتلافا مرتين وإن كانت
اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل وصلب وإن كانت اليمنى قطعهما مع الرجل اليسرى وقد
بينا نظيره في السرقة فكذلك في قطع الطريق قال وإذا كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم
من القطاع وشريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق وكان
أبو بكر الرازي يقول المسألة إذا كان في المال المأخوذ لذي الرحم المحرم منه شركة للجميع وللشريك المفاوض لأن
ذا الرحم المحرم في حكم العقوبة كما له فشركته بمنزلة شركة أحد قطاع الطريق في المال المأخوذ فأما إذا أخذوا
مع ذلك مالا كثيرا لا شركة فيه لذي الرحم المحرم يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو سرقوا من حرز ذي
الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي مالا آخر بخلاف ما إذا سرق من ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال
غيره لأن الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ ما له محرز له والأصح
أن الجواب في الكل واحد لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فإنهم قصدوا أخذ ذلك كله
بفعل واحد فإذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت الشبهة في جميعه بخلاف السرقة
من حرز ثم من حرز لأن كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وروي أن هذا
من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم آخرين
وأخذوا المال وهذا في حكم القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لأن المحرم كالأجنبي في القتل

اذا اخذ قاطع الطريق مالا

قال وان شهد اصل الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الاخر على اقرارهم بالقطع لم تجز الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول فان قال الشاهدان قطعوا قطع الطريق علينا وعلى اصحابنا هو واصحابه واخذوا المال منا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهدوا انه قطع الطريق على والدهما لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة صاحب المال وفيما كان الخصم ابا الشاهد او ابن الشاهد لا شهادة له ولان شهادته لابيه كشهادته لنفسه وان شهدوا انه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف او ليس له ولي يعرف لم يقم الامام عليه الحد عليهم الحد الا بحضرة المشهود له خصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة عنده الا اذا ترتبت خصومة الخصم قال واذا قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لم يمض عليهم الحدود لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع لا يجري حكمه فيه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفي فان استيفاء ذلك الى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لا تصل اليهم يده قال واذا دفع قوم من قطاع الطريق الى القاضي فراى تضمينهم المال وسلمهم الى اولياء القود فصالحوهم على الدية ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد او لانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم لما وصل اليهم والقضاء الاول فيهم مما قضى فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول بتقرر الضمان عليهم ووجوب القود بالقتل وان كان حتما وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ قال واذا قضى القاضي عليهم على قطع الطريق بقطع الايدي والارجل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن الامام فقتل رجلا منهم لم يكن عليه شيء لان الامام احل دمهم حين قضى عليهم بالقتل ومن قتل حلال الدم لا شيء عليه كمن قتل مرتدا او محصنا قضي عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة اطرافه ضرورة ويتم نفيه للحد لان ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وانا فيه على راي الامام ففعله في ذلك كفعل الامام لانه رجل من المسلمين والامام يستعين بجماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان اخطا الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فيقتله بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في السرقة قال واذا اقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة اخذ بالحد الا على قول ابي يوسف كما في السرقة فان انكر بعد ذلك درا عنه الحد لرجوعه عن الاقرار واخذ بالمال والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل قال واذا قطع الطريق واخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكنه استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل ان يقدر عليه والاصل فيه ما روي ان الحارث بن يزيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب علي رضي الله عنه الى عامله بالبصرة ان الحارث بن يزيد كان من قطاع الطريق وقد ترك ذلك وتحول عنه فلا تتعرض له الا بخير قال واذا قطعوا الطريق على قوم من اهل الحرب مستامنين في دار الاسلام لم تلزمهم الحدود لما بينا ان السبب المبيح في مال المستامن قائم وهو كونه حربيا وان تاخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتل لقيام الشبهة في دم المستامنين لكونه متمكنا من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه يقطع كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا قال واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون مستامنون اقيم عليهم الحد الا ان يكون القتل واخذ المال وقع على اهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن اهل الحرب معهم وهذا الخلاف ما اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من اصحهم لما بينا ان مال ذي الرحم المحرم في حقه في حكم الحد كماله فيكون ذلك شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين واهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين

اذا اقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة

ومالم

ومالم ويجعل كانهم لم يتعرضوا للمستامنين بشيء قال واذا اخرج قاطع الطريق حتى يؤتى به الامام لم يدرا عنه الحد بذلك لان اخراجه لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فاسلم وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما ان اخراجه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد قال واذا قتله رجل في مجلس الامام قبل ان يثبت عليهم شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوم لا ترتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فاما قبل ذلك فنفسه محقونة فعلى قاتله القود ثم القاضي لا يقضي بحل دمه بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب الموجب للقود قد تقرر وانما يمتنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حدا ولم يظهر ذلك قبل اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله اعلم بالصواب

كتاب السير

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من اهل الحرب ومع اهل العهد منهم من المستامنين واهل الذمة ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التاويل مبطلين فاما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال الممتنعين من الاجابة لان صفة هذه الامة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس الاية وراس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل مؤمن ان يكون امرا به داعيا اليه واصل المنكر الشرك فهو اعظم ما يكون من الجهل والعناد لما فيه من انكار الحق من غير تاويل فعلى كل من مؤمن ان ينهى عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مامورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع قال فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالبداية بالقتال قال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام الساعة قال عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل عصابة من امتي الدجال وقال عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسير هذا منقول عن سفيان بن عيينة قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به ابو بكر رضي الله عنه اهل الردة وسيف قاتل به عمر رضي الله عنه المجوس واهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وسيف قاتل به علي رضي الله عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روي عنه قال امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين وقال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ثم فرضية الجهاد على نوعين احدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى ما لكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله الى قوله الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ونوع هو فرض على الكفاية

وجعلت رزقي تحت ظل رمحي

قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون

في سورة التوبة

اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا في كل وقت
على الاعيان لعاد على موضوعه بالنقض فالمقصود ان يامن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل
الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فكذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت ان لا اخرج سرية او جيش الا وانا معهم ولكن لا اجد
ما احملهم ولا تطيب انفسهم بالتخلف عني ولوددت اني اقاتل في سبيل الله حتى اقتل ثم احيى ثم اقتل ففي هذا دليل
ان الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة باعلى النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد وفي
حديث الحسن رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال غدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والاثار في فضيلة
الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت ان يبذل المجهود في الخروج
بنفسه او بعث الجيوش والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله في نصرته بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان تنصروا الله
ينصركم وينبغي ان يؤمر عليهم اميرا هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يجمع كلمتهم وتتالف قلوبهم وبذلك
ينصرون قال الله تعالى هو الذي ايدك بنصره وبالمؤمنين والف بين قلوبهم وانما يؤمر عليهم من يكون صالحا لذلك بان يكون
حسن التدبير في امر الحرب ورعا مشفقا عليهم سخيا شجاعا وحكي عن نصر بن سيار قال اجمع عظماء العجم والعرب على ان قائد
الجيش ينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الاسد وروغان
كروغان الثعلب اي يكون صاحب مكر وخديعة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على
الجراح كالكلب وحمله كالجمل وسمن ما يكون كدابة خراسان لا يهزل بحال واذا امر عليهم بهذه الصفة فينبغي ان يوصيه
بهم كما بدأ الكتاب ببيانه ورواه عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه ففي هذا اشارة الى الفرق
بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يعيش بعضهم
في بعض قال عليه السلام خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب
اثنا عشر الفا عن قلة كلمتهم واحدة وفيه بيان انه ينبغي للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يجعلهم
تحت امره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد
اوصى ابو بكر رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله
لانه بالتقوى ينال النصرة والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوى
تجمع له مصالح المعاش والمعاد قال عليه السلام ملاك دينكم الورع وقال التقوى ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه انه
يوصيه بشيء حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والاظهر ان المراد انه كان يوصيه في حق نفسه اولا ثم يوصيه بمن معه
من المسلمين خيرا ابتداء قال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وتقسيم اليها قريب فكانه كان يوصيه بحفظ
نفسه من المهالك وحفظ من معه من المسلمين حتى لا يرضى لهم الا ما يرضى به لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك
يحصل التالف والانقياد له ثم قال اغزوا باسم الله اي اخرجوا واقصدوا فان الغزو القصد قال الله تعالى او كانوا غزى وفيه
انه ينبغي لهم ان يقصدوا على اسم الله كما قال عليه السلام كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله فهو اقطع قاتلوا في سبيل الله اي
ليكن خروجكم لابتغاء مرضات الله لا لطلب مال فالمجاهد باذل نفسه وماله فانما يربح على عمله اذا قصد ابتغاء مرضات الله
فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهي كرة خاسرة ثم قال قاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون
لدفع الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلة الا ترى انه عليه السلام حين
راى امراة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك اشار في هذا الحديث
ولا تقتلوا وليدا ثم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من المغنم وهو حرام قال الله تعالى ومن يغلل يأت
بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يجعل ذلك في عنقه ويؤمر باخراجه وكلما انتهى الى شفير جهنم سقط في قعرها
قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله لما اصابه سهم غرب قالت الصحابة

رضي الله عنهم هنيئا له الشهادة فقال عليه السلام كلا فان العباءة التي غلها من المغنم لتشتعل عليه نارا الى يوم القيمة
وقال في خطبته ردوا الخيط والمخيط فالغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيمة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة
ونقض العهد وهو حرام قال تعالى فانبذ اليهم على سواء وقال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يعرف به غدرته يوم
القيمة وكان عليه السلام يكتب في العهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما رواه عمران بن حصين
قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما نزل العرنيين الا وحثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة فتخصيصه
بالذكر في كل خطبة دليل على تاكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدا والوليد المولود في اللغة فكل ادمي مولود ولكن
هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على انه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث
ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء والولدان وقال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم والمراد بالشيوخ البالغين
وبالشرخ الاتباع من الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية ابي بكر رضي الله عنه
ليزيد بن ابي سفيان لا تقتل شيخا هرما ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصغيرا لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل انه ينبغي للغزاة ان يبدؤا بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما
لم تبلغهم الدعوة فلا يحل قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي الله عنه
ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم لا يدرون انهم على ماذا يقاتلون فربما يظنون
انهم لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدعاء الى الدين ربما اجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم
الدعوة وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فالاحسن ان يدعوهم الى الاسلام ايضا فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان
عليه السلام اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد الفراغ الى القتال لتجدد الدعوة
وان تركوا ذلك ووسعهم فلا باس به لانهم قد علموا انهم على ماذا يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون
منهم فكان لهم ان يقاتلوهم بغير دعوة على ما روي ان النبي عليه السلام امر اسامة بن زيد ان يغير على ابنى صباحا وفي رواية
[illegible] صباحا فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل ان اظهار الاسلام يوجب الكف عنهم وقبول ذلك منهم واليه
اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم
السلام لست مؤمنا قال ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة فريضة وذلك قبل فتح مكة
فكان يفترض على كل من اسلم في قبيلته ان يهاجر الى المدينة ليتعلم احكام الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصرة رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا الاية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح
وانما هو جهاد ونية وقال المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا
فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة وهذا كان الحكم حين كانت
الهجرة فريضة فامرهم بان يعلموهم بذلك وهو انه يجري عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في الفيء ولا في
الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين والاشتغال بتعلم احكام الدين ففيه دليل ان النصيب
في الغنيمة والفيء لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله واعزاز
دين الله والفيء اسم للمصاب من اموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما افاء الله على رسوله الاية قال
فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من تقبل منه الجزية من اهل الكتاب والمجوس او عبدة
الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكن يقاتلون الى ان يسلموا قال الله
تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه انما ينتهي
به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من اهل دارنا ويلتزمون احكامنا فيما يرجع
الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والالتزام قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم
واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم واستدل
محمد رحمه الله تعالى على انه لا يجوز انزال المحاصرين على حكم الله وابو يوسف يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك
الوقت فان الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم

كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله فاما الان فقد استقر الحكم وعلم ان الحكم في المشركين الدعا الى الاسلام وتخلية
سبيلهم وقال تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فان ابوا فالدعا الى التزام الجزية ○
ثم المقاتلة وسبي الذرية ومحمد يقول لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فان الحكم الذي ذكره ابو يوسف
في قوم وقع الظهور عليهم فاما في قوم محصورين ممتنعين في انفسهم نزلوا على حكم الله فلا ندري ان الحكم هذا او غيره وفي
هذا اللفظ دليل لاهل السنة والجماعة على ان المجتهد يخطي ويصيب فانه قال فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم
بالاجتهاد لا محالة فان قيل بعد قال ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما بدا لكم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما
امر بانزالهم على حكمنا فان كان لا يامر بالانزال على الخطا وانما يامر بالانزال على الصواب قلنا نحن لا نقول المجتهد يكون مخطيا
لا محالة ولكن على رجا ان الاصابة وهو اتى بما في وسعه فلهذا امر بالانزال على ذلك لانه لا يكون مصيبا للحق [illegible]
لا محالة وفايدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما بدا لنا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم
الله باعتبار ان المجتهد يخطي ويصيب فهذا فايدة هذا اللفظ قال واذا حاصرتم اهل مدينة او حصن فارادوكم
ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فهو اهون
والمراد بالذمة العهد ومنه سمي اهل الذمة وقال تعالى لا يرقبون في مومن الا ولا ذمة لهم اي عهدا فهو عبارة عن الحرمة ومنه
سمي محل الالتزام من الادمي الذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على انه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله
ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبذ اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه اشار بقوله ولكن ○
اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم يعني عهدكم وعهد ابائكم من المصالحة والصحبة التي كانوا يعتقدون الحرمة بهما في الجاهلية فانكم
ان تخفروا ذممكم اهون اي تنقضوا يقال اخفر اذا نقض العهد وخفر اذا عاهد ومنه الخفير وهو الذي يستخدم الناس في امانه
ثم خفر المعاهدة مع الذين هم في امانه او مع الذين يتعرضون للناس في ان لا يقصد وامن كان في امانه وهذا بيان
فوايد الحديث والله اعلم وعن ابن عباس رضي الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة
اسهم سهم لله ولرسوله سهم ولذي القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل والمراد بيان قوله واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه وللرسول فكان ابن عباس رضي الله عنه يقول سهم الله وسهم الرسول واحد وذكر اسم الله للتبرك
ومفتاح الكلام وكان ابو العالية يقول الخمس يقسم على ستة اسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة
بالقرب منها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم
لله فيصرف الى عمارة المضافة لبقاع المضافة اليه اختصاصا ولسنا ناخذ بهذا فذكر اسم الله ليس للاستحقاق لان الدنيا
بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك او للتشريف هذا المال لان اضافة شي من الدنيا الى الله على الخصوص لمعنى التشريف كالمساجد ○
والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها اصيبت بطريق فيه اعلا كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم الرسول
عليه السلام فقد كان ثابتا في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هو باق يصرف الى ○
الخليفة بعده لانه كان ياخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوايز الوفود والرسل كما قال عليه السلام والله
ما يحل لي من هذا من غنايمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده يحتاج اليه اكثر مما كان هو محتاجا اليه فيصرف
هذا السهم اليه ولكنا نقول الخلفا الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لانفسهم فعرفنا انه كان له لدرجة الرسالة
لا بالقيام بامور الناس وذلك غير موجود في الخلفا بعده ولما اجمع الصحابة ليفرضوا لابي بكر رضي الله عنه فقدر ○
كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنايم ثلث حظوظ خمس الخمس والصفي والسهم ثم الخليفة
لا يقوم مقامه في استحقاق الصفي فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصفي شي كان يصطفيه لنفسه من سيف
او فرس وجارية كما روي انه اصطفى ذا الفقار من غنايم بدر وكان سيفا لمنبه بن الحجاج بخلاف ما زعم الروافض انه نزل
من السما لعلي رضي الله عنه واصطفى صفية من غنايم خيبر وهذا شي كان لرئيس الجيش في الجاهلية كما قال القايل ع

لك المرباع منها والصفايا ○ وحكمك والنشيطة والفضول

فاما سهم ذوي القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب ولم يكن
لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي هو مستحق لهم يستحقون من قطار فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي
يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنيا منهم دون الفقرا والطحاوي كان يقول سقط في حق الفقرا والاغنيا منهم
جميعا وكان ابو بكر الرازي يقول لم يكن هذا السهم مستحقا بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه
اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا فالشافعي
استدل بظاهر الاية وهو قوله تعالى ولذي القربى قد اضاف سهما اليهم بلام التمليك فدل انه حق مستحق لهم
وان الاغنيا والفقرا فيه سوا لانه ليس في اسم القرابة ما ينبي عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى ففي اسم
اليتامى ما ينبي عن الحاجة حتى لو اوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرايهم بخلاف ما لو اوصى لاقربا
فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الاغنيا منهم فانه اعطى العباس وقد كان له عشرون ○
عبدا كل عبد يتجر في عشرين الفا واعطى الزبير بن العوام من غنايم خيبر خمسة اسهم سهما له وسهما لقرابته وسهما
لامه صفية وكانت عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حياة رسول صلى الله عليه وسلم
بقي بعده لانه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا ان الاستحقاق للفقرا منهم دون الاغنيا احتج بقوله
تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنيا منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شي منه دولة بين
الاغنيا يتداولونه بايديهم واسم ذوي القربى عام يتناول الاغنيا والفقرا فنخصه ونحمله على الفقرا بهذا الدليل
ومن قال لا حق للفقرا والاغنيا منهم جميعا قال المراد بالاية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب
الصرف اليهم وكان هذا مشكلا فان الصدقة لا تحل لهم فكانه يشكل هل يجوز صرف شي من الخمس اليهم ولم
يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يصرف ما ياخذ لحاجة نفسه فازال الله
هذا الاشكال بقوله ولذي القربى وانما حملنا على هذا الاجماع الخلفا الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة اسهم
ولا يظن بهم انه خفي عليهم هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوي القربى فعرفنا باجماعهم انه لم يبق لا استحقاق ○
لاغنيايهم وفقرايهم والشافعي يقول لا اجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن ابي جعفر محمد بن علي قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علي رضي الله عنه في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان راي علي رضي الله عنه معهم ولكنه
تحرز من ان ينسب المخالفة ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكنا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك
من اهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لانه راى الحجة معهما فقد
خالفهما في كثير من المسايل حين ظهر له الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهدا ولا يحل للمجتهد ان يدع راي نفسه لراي مجتهد
اخر احتشاما له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة
وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس كبرت سني ودق عظمي وركبتني المؤن فان رايت ان تامر
لي بكذا وسق من طعام فافعل ففعل ذلك فقالت فاطمة انت تعلم مكاني منك فان رايت ان تامر لي بمثل ما امرت
به لعمك فافعل ففعل ذلك وقال زيد كنت اعطيتني ارضا فكنت ازرعها واعيش بها ثم اخذتها مني فان رايت
ان تردها علي فافعل ففعل ذلك فقلت انا ان رايت ان توليني القسمة فيما هو حقنا كيلا ينازعني احد بعدك
فافعل ففعل ذلك وقال للعباس هلا سالت كما سال ابن اخيك فقال الى ذلك انتهت مسالتي فكنت اقسم
في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد ابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى اتاه مال عظيم فدعاني لاخذ
ما كنت اخذه واقسمه بين اهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غنا وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل
ذلك فقال العباس لقد حرمتنا اليوم شيا لا يدعونا اليه ابدا وكان رجلا داهيا فكان كما قال
فهذا تبين ان عليا رضي الله عنه علم ان الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا اليوم ○
عنه غنا وذكر عن ابن عباس رضي الله عنه قال عرض علينا عمر رضي الله عنه ان يزوج من الخمس
ايمنا وان يقضي به عن مغرمنا فابينا الا ان يسلمه الينا فابى ذلك علينا قال الشافعي رضي الله
عنه فهذا دليل ان ابن عباس رضي الله عنه كان يرى الاستحقاق ذلك السهم له وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا

الخمس يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

ما يحل لي من غنايمكم الا الخمس

الصفي ذو الفقار من غنايم بدر

فقال العباس كبرت سني ودق عظمي وركبتني المؤن

من كابد الى الحرم وكتبت الى تسالني عن سهم ذوي القربى وانا لم نزعم انه لنا وابى علينا ذلك غيرنا ولكنا نقول بعد
اجماع الخلفاء الراشدين في هذا كلا لا يؤخذ به في القول وغيره معنى مع ان معنى قوله فابينا الا ان يسلمه الينا تولى
صرفه الى المحتاجين منا لا ليصرفه الى انفسنا وكل واحد صحيح ذلك في اهل بيته الا ترى انه قال فابى ذلك علينا عمر
رضي الله عنه ما كان يعرف منع الحق من المستحق بل يا يصال الحق الى المستحق على ما قال عليه السلام انما دار عمر والحق
معه وعن سعيد بن المسيب قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوي القربى
بين بني هاشم وبني المطلب فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فالا خوانا بنو المطلب
في النسب الينا سواء فاعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب في
الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن
نحن واخوتنا بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالنا اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في
الجاهلية ولا في الاسلام وفي رواية انما بنو هاشم وبنو المطلب كشيء واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين اصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة
دون القرابة وان المراد بالقربى قرب النصرة حين شبك بين اصابعه ومعنى الحديث ان اصل النسب وهو عبد
مناف كانت له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم
فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان
كان من عبد شمس وولد جده الا ان اقرب اليه من ولد جده وهذا معنى قولهما لا ننكر فضل بني هاشم فاما بنو
نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب
اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه لا لامه
والاخ لاب وام اقرب الى المرء من الاخ لاب ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني
نوفل وبني عبد شمس فاشكل ذلك عليهما فلذلك سالاه ثم ازال اشكالهما ببيان ان علة الاستحقاق النصرة
دون القرابة ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجودا من عثمان وجبير بن مطعم وانما
اراد نصرة الاجتماع اليه للموانسة في حال ما هجره الناس على ما روي ان الله لما بعث رسوله من بني هاشم
وران قريش آثار الحسد فيهم حينئذ وهم تعاقدوا فيما بينهم ان لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فتحول بنو نوفل وبنو عبد شمس في جملة قريش ودخل بنو المطلب في جملة بني هاشم حتى دخلوا معهم
الشعب وكانوا فيه ثلث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اكلوا العلهز من الجهد القصة واليه
اشار عليه السلام انا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت ان الاستحقاق
بتلك النصرة ولا تبقى تلك النصرة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لا
للانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهذا معنى ما قلنا ان ذلك كان لرسول الله نصرة
اليهم مجازاة على تلك النصرة المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكافي كل من نصره يوما
حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان مطعم بن عدي حيا لوهبت هؤلاء لشيء منه مجازاة له على ما صنع
وقد كان ثابتا على شركه ولكنه قام بنصرته يوما وفيه قصة معروفة او نقول ثبت بالكتاب ان الاستحقاق
بالقرابة وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي
يوحى فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والنصرة وانعدام احد الوصفين
وهو النصرة بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما انه لما انعدم احد الوصفين في حق بني نوفل وبني
عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبني عبد
شمس في حياته وتعليق الاستحقاق بالنصرة اولى منه بالقرابة لان القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم قربة وطاعة ومال الله يستحق ان يستحق بعمل هو قربة ولا يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل

سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شيء من الدنيا ولا معنى لما تقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة الصدقة
عليهم كما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس وعوضكم منها سهما
من خمس الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا مدخل به عليهم نقصانا نحتاج الى جبره بالتعويض
ولئن كان هذا السهم عوضا عن حرمة الصدقة فينبغي ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم لهذا السهم على نحو استحقاق الصدقة
لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه
جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول انه يجوز صرف بعض الخمس اليهم
وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة ويؤيد جميع ما قلنا حديث ام هاني ان النبي عليه السلام قال
سهم ذوي القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث وان كان شاذا فقد تايد باجماع الخلفاء الراشدين
على العمل وعن جابر بن عبد الله قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله ويعطى منه نائبة القوم فلما كثر المال
جعل في غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوي القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما
ذكر بعد هذا عن الضحاك ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوي القربى فراوا ان
يجعلوا في الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا مجمعين على انه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان استحقاقهم في حياته كان للنصرة الا ترى انهم جعلوا مصرفه آلة النصرة وهي الخيل والسلاح وقوله ويعطى منه
نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوي القربى كما قال في حديث ابن عباس عرض علينا عمر ان نزوج منه ايمنا ونقضي به
عن مغرمنا وقيل المراد بالقوم الغزاة اي يعطى منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله ومعلوم ان الصرف
الى المستحق المحتاج اولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعريض لبعض من كان
لا يصرفه الى مصرفه في وقته يعني كثرت الاطماع فيه مع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند
قلة المال وعن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوا قبل ذلك فسال
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته
بالثمن ان شئت وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين ثم ان رجلا
فاشتراها رجل منهم واخرجها فخاصم فيها مالكها فقال عليه السلام ان شئت اخذتها بالثمن وفي الحديثين
حجة لنا ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوها لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار ما لهم لا ما للمسلمين وكذلك المشتري انما يملك
على البائع ما كان له الا انه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة لان المستولى عليه صار
مظلوما وعلى من يذب دار الاسلام القيام بنصرته ودفع الظلمة عنه وذلك باعادة ماله اليه وقبل
القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه
وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له ان تحول ملكه وحقه
اليه الا ان حقه وماله اليه لمراعاة النظر من الجانبين فلهذا يعاد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى
عليه الى عين ماله ويصل الاخر الى حقه في المالية ودليل ان حقه في المالية ان للامام بيع الغنائم
وقسمته بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي ولهذا امكنه
ان ياخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما اعطى من ماله وهو الثمن فيبطل له في ذلك كما يبطل
للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل اهل السواد
ذمة والمراد سواد العراق وفيه دليل على ان الامام اذا فتح بلدة عنوة وقهرا فله ان يجعل اهلها
ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه فانه افتتح السواد
عنوة وقهرا وذلك مشهور في كتب المغازي وفيه اشعار وقد كان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمزان

يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس

الا ان وجده قبل القسمة فهو لك

افتتح السواد قهرا

وقتل في الحرب وانشد الاعرابي الذي قتله . فقال
الهزبر اى جسر الدمار وانقب مكرمة في الامم . غداة الهزيمة اذ رشتم بشوق الفوارس شوق الغنم . رماني بسهم وقد نلته فشد الركاب ببطن القدم . واضرب بالسيف ناقوحة فكانت لعمرك فتح العجم . وكان صاحب جيش المسلمين سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وقد كان خرج به دماميل فلم يحضر الحرب يوما لفتح ولهن قال لهم المرأتان الله انزل نصره وسعد بباب القادسية معتصم . فانا وقد امت نسا كثيرة ونسوة سعد ليس فيهن ايم
وانما بينا هذا لان بعض اصحاب الشافعي ينكرون فتح السواد عنوة وذكر الشافعي لا ادري ما اقول في سواد الكوفة ولكني اقول قولا بظن يقرون الى العلم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يترجح احد الجانبين من غير دليل فكيف يكون علما وفتح السواد عنوة وهو اشهر من ان يخفى على احد حتى يحتاج الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي ان عمر تملك الاراضي للمسلمين واشترهم ثم تركهم يعملوا في اراضي المسلمين وما جعل عليهم من الجزية والخراج بمنزلة الضريبة كالمولى يستادي غلة الضريبة ويستغله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضي بما اخذ منهم هو الخراج الذي يجعل عليهم اجرة وهذا بعيد فان حريتهم اشهر من ان تخفى وتوالدوا من ذلك الوقت الى يومنا ولم يدع احد من ائمة العدل والجور رقهم وكذلك تملكهم في الاراضي اشهر من ان يخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثون من ذلك الوقت الى يومنا هذا فعرفنا ان الصحيح ما قاله علماؤنا رحمهم الله انه من عليهم برقابهم واراضيهم وجعل عليهم الجزية في رؤوسهم والخراج في اراضيهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة على ما روي انه استشارهم مرارا ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله استغنيت بها عنكم ثم تلا قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوؤا الدار هكذا في قراءة عمر رضي الله عنه الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ثم قال ارى لمن بعدكم في هذا الفيء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن ياتي بعدهم من المسلمين ولم يجالفه على ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنهم عنه وكانوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف اي ماتوا جميعا وذكر عن عطا قال كتب نجدة الى ابن عباس يسئله هل للعبد في المغنم سهم وهل كانت النسا تحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب اليه ابن عباس رضي الله عنه لا حق للعبد في المغنم ولكن يرضخ له الحديث وفي هذا بيان الاستفتاء بالكتاب فانهم كانوا كما نحن وربما كانوا يتسئلون سؤال تعنت فكان كثيرا ما كتب نجدة الى ابن عباس رضي الله عنه حتى ربما كان يضجر ابن عباس ويقول لا يزال ياتينا احموقة من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه هذا الكتاب وفيه بيان انه لا يسهم للعبد كما يسهم للحر وبه ناخذ فان العبد تبع للحر وهو ليس من اهل ان يجاهد بنفسه حتى كان للمولى ان يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يستوي بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرائته وغنائه وكتب اليه ان النسا كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النسا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روي ان ام سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين بهاديه على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال عليه السلام عافية الله اوسع لنا وام ايمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحى وتقوم على المرضى وبعض العجايز كانت تخرج مع خالد ابن الوليد في الحروب للطبخ والخبز وسقي الما وهذا دليل على انه لا باس بخروج العجايز مع الجيش لهذه الاعمال ثم لا يرضخ لهن لانهن اتباع كالعبيد ولانهن عاجزات عن القتال بانفسهن والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع المولى فاستويا في المعنى فلهذا يرضخ للفريقين وكتب انه لا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم وانما اراد به السهم الكامل لانه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه ناخذ والاصل فيه حديث ابن عمر قال عرضت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ولكن يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما روي انه عرض عليه صبي فرده فقيل انه رامي فاجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما واجاز الاخر فقال المردود اجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فقال صارعه فصارعه وصرعه فاجازهما والمراد الاجازة في المقاتلين ليرضخ لهما السهم فقد ثبت انه لا يستحق السهم الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه قال لا حق للعبد في المغنم والمراد السهم الكامل فاما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن مولاه والمراد الا بقا الخارج بغير اذن مولاه وهذا لا حق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم غنايم بدر بعد ما قدم المدينة وانما اراد بهذا التبيين ان الامام لا يشتغل بالقسمة في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم اخر القسمة حتى قدم المدينة فدل انها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي انه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفرا والصفرا من بدر لا يكاد يصح بل المشهور انه قسم بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضي الله عنه ان يضرب له فيها بسهم ففعل قال واجري يا رسول الله قال واجرك فانه كان خلفه بالمدينة على ابنته رقية لمرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشير بفتح بدر حين سوينا على رقية يعني التراب على قبرها وساله طلحة بن عبيد الله ان يضرب له بسهم وكان غائبا بالشام فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال واجري يا رسول الله قال واجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالسهم ولم يشهدا بدرا وذكر الواقدي انه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بالسهم فقيل انما ضرب لعثمان رضي الله عنه لان تخلفه كان بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتحق هو بمن شهد بدرا الا ترى انه وعد له الاجر وطلحة كان بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس خبر العير فكان مشغولا بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرا وقيل بل كان اسهم لهما لانهما كالمدد اما طلحة فقد كان في دار الحرب عازما على اللحوق بالمسلمين وعثمان وان كان بالمدينة فالمدينة انما كان لها حكم دار الاسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فاما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على ان المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وان لم يشهدوا الوقعة وقيل انما اسهم لهما لان الامر في غنايم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي من يشا ويمنع من يشا لانها اصيبت بمعونة السما او لانه كره المنازعة بينهم فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت قال نشات اخلاقنا يوم بدر فحرمناها ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنايم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول القسمة لنا فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فانزل الله تعالى يسالونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فتبين ان الامر في غنايم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا اعطى من اعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنايم حنين بعد منصرفه من الطايف بالجعرانة وفي هذا دليل انها لا تقسم في دار الحرب فانه اخر القسمة حتى انتهى الى الجعرانة وكانت اول حد دار الاسلام في ذلك الوقت لان حنين كان بعد فتح مكة والجعرانة من نواحي مكة وقد روي ان الاعراب طالبوه بالقسمة واحاطوا به يقولون اقسم علينا ما افاء الله علينا حتى الجاوه الى سمرة وجذب بعضهم ردآه فتخرق فقال اتركوا لي ردائي فلو كانت هذه العضاة ابلا وبقرا وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جبانا ولا بخيلا فمع كثرة مطالبتهم اخر القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل انها لا تقسم في دار الحرب قال واما خيبر فانه افتتح الارض واجرى حكمه فيها فكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم الغنايم بها قبل ان يخرج منها ففي هذا دليل ان الامام اذا فتح بلدة وصيرها دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فانه يجوز ان يقسم الغنايم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد الفتح واجرى حكم الاسلام فيها فكانت هي دار الاسلام القسمة فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام قال وقسم غنايم بني المصطلق في ديارهم وكان قد فتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنايم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على انها لا تقسم في دار الحرب لان الافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون على صفة واحدة الا لداعي يدعو اليها وليس ذلك الا كراهة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل

يعطى من شا ويمنع من شا

فلا باس بخروج العجايز مع الجيش

سهما يوم بدر وانما كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بعيرا ففي هذا دليل انه يسهم للفرس دون غيره من البهائم
وهذا لان الارهاب الذي يحصل بالخيل لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل انه
يسهم للفرس سهم واحد وهو حجة لابي حنيفة ومحمد فانهما يقولان للفرس سهمان وللرجل سهم وقد ورد به بعض الاثار
ولكن رجح ابو حنيفة حديث ابن عباس في غنائم بدر لان السهم الواحد متيقن به للاتفاق في الاثار فيه وما زاد عليه
مشكوك فيه لاشتباه الاثار فلا اعطيه الا المتيقن ولا افضل بهيمة على ادمي وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى ٥
قال وعن ابن عباس رضي الله عنه في جعل القاعد للشاخص قال ما جعل من ذلك في الكراع والسلاح فلا باس به وما
صنع من ذلك في متاع البيت فلا اجر فيه وفيه دليل جواز التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل
له ان يجعل من غيره واعتمدوا فيه ان رجلا استوجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الغنيمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكم استوجرت قال بدينارين قال انما لك ديناراك في الدنيا والاخرة ولكنا نقول هذا الحديث فنقول الاستيجار على
الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس باستيجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والجهاد بالمال
والنفس جميعا قال الله تعالى وجاهدوا في سبيل الله باموالهم وانفسهم لكم وانفسكم وقال ان الله اشترى من المؤمنين
انفسهم واموالهم واحوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على اقامة الجهاد
بالنفس لصحة بدنه ويعجز عن الخروج لفقره والاخر يعجز عن الخروج والجهاد بالنفس لمرض او افة ويقدر على الجهاد بالمال
فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه حتى يكون الخارج مجاهدا بالنفس والقاعد المعطي للمال مجاهدا بالمال والمؤمنون ٥
كالبنيان يشد بعضه بعضا ولهذا كره ابن عباس رضي الله عنه للقابض المال ان يجعل ذلك في متاع بيته لان المعطي
امره بالجهاد به وذلك في استعداد الالة والانفاق في الطريق على نفسه وهو على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك
فاغز به او تغزو به فله ان يصرفه الى ما يشاء لانه ملكه المال ثم اشار عليه بان يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان
شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا فليس له ان يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه
في طريق الجهاد وعن عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد وانه كان حسن
التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره هذا ان ذا الحليلة قلبه مع اهله فلا تطيل المقام في الثغور والعزب لا يكون
قلبه وراءه فيتمكن من اطالة المقام فلهذا كان يامر العزب بالخروج ومنهم من يروي الاعزب وكان يعطي ٥
الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع ذوجه يحفظها ويكون مجاهدا بفرسه والخارج يكون مجاهدا
ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فاما عند عدم الرضا ما كان يفعل ذلك بالتراضي من المعاريب
من بيت المال ان لم يكن له مال فان مال بيت المال معد لذلك والاصح ان يقول للامام ان يفعل ذلك عند الحاجة
بان لم يكن في بيت المال مال ومست الحاجة الى تجهيز الجيش لدفع اعداء المسلمين فله ان يحكم على الناس بقدر ما يحتاج
اليه لذلك لانه مامور بالنظر للمسلمين واذا لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين فياخذون المال والذراري
والنفوس فمن حسن التدبير ان يحكم على ارباب الاموال بقدر ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليامنوا فيما سوى ذلك
وهو المراد مما ذكر بعده عن جرير بن عبد الله ان معاوية ضرب بعثا على اهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده قال
جرير لا نقبل ذلك ولكن نجعل من اموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث التحكم عليهم في اموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش ٥
وكانه من على جرير وولده بان رفع ذلك عنهم فقد كان موقرا فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقره حتى
قال جرير ما نظر الي الا تبسم ولو في صلاته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه ان في الجهاد بالمال معنى الثواب
واستحقاق المؤمن الثواب بكونه مسابقا الى الخيرات والطاعات ولكن قال لا اعطي المال السلطان بل ادفع ٥
بنفسي الى من احتاج من الغزاة ليتبين به انه مختار على ما يعطي وبهذا يستدل من يقول من اصحابنا ان الافضل
للمرء ان لا يشارك اهل محلته في اعطاء النائبة ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فاما
في زماننا فانما يوجد اكثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان اراد الاعطاء ٥
فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه ومن ادى المال للفقير حتى يستعين به على دفع الظلم فينال المعطي الثواب
بذلك وعن ابي مرزوق عن رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه

فقال لا احدثكم الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولا يبيع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا
من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان امير الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته
ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فيما ذكر عنه
في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى من الفيء وبه نادى منادي رسول الله صلى الله عليه
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وفي وطء الحامل سقي ماءه زرع غيره
كما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان فيه يزيد سمع الجنين وبصره وشعره بما الوطء وفيه دليل انه ليس للغازي ان يبيع
نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري بم يقع
واي مقدار يكون وللامام راي في بيع الغنائم وقسمة الثمن فاما بيع ما هو مجهول جملة منفاحشة وذلك باطل
وفيه دليل انه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك ربوا الغلول في حديث اخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم الحاجة فاما اذا تحققت الحاجة والضرورة
فلا باس بان يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام بشرط ضمان النقصان لان عند الضرورة له
ان يدفع الضرورة عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع انه لا حق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق اولى
وعن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا من المشركين وقع في الخندق فمات فاعطى المسلمون بجيفته حتى لا تقتلوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لابي يوسف على ابي حنيفة ومحمد في انه لا يجوز للمسلم
بيع الميتة من الحربي في دار الحرب بمال فان مطلق النهي دليل فساد المنهي عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم
المستامن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلهذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوي فان في دار الاسلام
انما لا يحل ذلك مع الحربي المستامن فاما مع الحربي الذي لا امان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح
فللمسلم ان ياخذه باي وجه يقدر عليه ولكن الاصح ان يقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ للمشركين
لا لان ذلك حراما ولان لا نظن بالمسلمين انهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضات الله واعزاز الدين ٥
وعن الشعبي وزياد بن علاقة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه اني قد امددتك بقوم
من اهل الشام فمن اتاك منهم قبل ان تتفقا القتلى فاشركه في الغنيمة فيه بيان ان الامام اذا بعث جيشا ينبغي ان يمدهم
بقوم اخرين ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بعد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصاب
كما هو مذهب علمائنا وان احرازهم قبل القسمة لمن شهد الوقعة اذا كانت الوقعة في دار الاسلام او في دار
الحرب فانه بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان مشاهدا للوقعة وتكلموا في معنى قوله قبل
ان تتفقا القتلى فقيل معناه قبل ان تنشق القتلى بطول الزمان فجعل ذلك كناية الانصراف والى دار الاسلام وقيل
معناه قبل ان يميز قتلى المسلمين من قتلى المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر
تفقا فوقه القلع السواري وجن الخاز باز به جنونا • ومنهم من يروي تتفقأ القتلى العاف قبل اللغا ومعناه
قبل ان تجعلوا القتلى على قفاكم بالانصراف الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث ابو بكر الصديق رضي الله عنه
عكرمة بن ابي جهل في خمسمائة رجل لما مددا لزياد بن لبيد والمهاجر بن امية المخزومي الى اليمن فاتوهم حين فتحوا
النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل المدد شركة وان لحقوا بالجيش في دار الاسلام لان بالفتح قد صار
تلك البقعة دار الاسلام ولكنا نقول انهم فتحوا ولم يجر احكام الاسلام فيها وبمجرد الفتح قبل اجراء الاحكام لا
لا تصير دار الاسلام وعليه يحمل ايضا ما روي ان ابا هريرة التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما فتح خيبر
وكذلك جعفر مع اصحابه قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ادري باي الامرين اشد
فرحا بفتح خيبر ام بقدوم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار الاسلام فلهذا
لم يسهم لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها
فعجل لكم هذه ومعلوم انه ما كانوا من اهل الحديبية فلهذا لم يسهم لهما والدليل على ان للمدد شركة اذا لحقوا بالجيش في دار

من حسن تدبير الحكم على ارباب الاموال

ای الارض البلد وهافتح خیبر ام بقدوم جعفر

الحرب ما روي ان اهل الكوفة غزوا نهاوند فامدهم اهل البصرة بالفي فارس وعليهم عمار بن ياسر فادركوهم بعد اصابة
الغنيمة فطلب عمار الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال يا اجدع اتريد ان تشركنا في غنائمنا فقال عمار خير
اذني سببت وكان قد قطعت احدى اذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر فجعل لهم الشركة في الغنيمة
فبهذه الاثار ناخذ علماؤنا رحمهم الله وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام بيهود قينقاع على بني قريظة
فلم يعطهم من الغنيمة شيئا وفي هذا دليل انه لا باس للمسلمين ان يستعينوا باهل الذمة في القتال مع المشركين وقد
كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشرك لا يكون جهادا فلا ينبغي ان يخلط بالجهاد ما ليس بجهاد واستدلوا على ذلك
بما روي ان رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يغزو معنا الا من كان
على ديننا فاسلما ولكنا نقول في الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب
عليهم وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لعلمه ان الرجلين يسلمان اذا الجئا الى ذلك علمهما الا انه قال
في الحديث فاسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال تعالى ولقد نصركم الله
ببدر وانتم اذلة فاذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي ان يستعين بهم وان يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تاويل
ما ذكر من حديث الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم احد فاذا كتيبة حسناء او قال خشناء فقال
من هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لا نستعين بالكفار وتاويله انهم كانوا متعززين في انفسهم لا يقاتلون تحت
راية المسلمين وعندنا انما يستعين بهم اذا كانوا يقاتلون تحت راية المسلمين فاما اذا انفردوا براية لانفسهم
فلا يستعان بهم وهو تاويل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تستضيئوا بنار المشركين وقال انا بريء
من كل مسلم مع مشرك يعني اذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم ان ابا بكر كتب اليه في اسيرين من الروم ۝
فكتب ان لا تفادوهما وان اعطيتم بهما مدين من ذهب ولكن اقتلوهما او يسلما ففيه دليل انه لا يجوز مفاداة
الاسير بالمال كما هو المذهب عندنا بخلاف ما يقوله الشافعي وقد صح ان النبي عليه السلام فادى الاسارى
يوم بدر وكان الفداء اربعة الاف الا انه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى الى قوله
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وكان ابو بكر رضي الله عنه قد اشار عليه بالفداء وعمر رضي الله
عنه كان يشير بالقتل فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى راي ابي بكر رضي الله عنه لحاجة الصحابة الى المال
في ذلك الوقت واليه اشار عليه السلام في قوله لو نزل العذاب ما نجا منه الا عمر فلهذا بالغ ابو بكر رضي الله عنه
في النهي عن المفاداة في قوله ولو اعطيتم بهما مدين من ذهب ففيه دليل ان الاسير يقتل ان لم يسلم وقد قتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسارى بدر عقبة بن ابي معيط قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه قدمه
واضرب عنقه واوف بنذر نبيك ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي عزة يوم بدر وشرط ان لا يعين عليه
وكان شاعرا فوقع اسيرا يوم احد فامر بقتله وكان يطلب ان يمن عليه فقال عليه السلام لا تحدث العرب اني خدعت
محمدا مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء قالا لا يقتل الاسير ولكن يفادى او يمن عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله
فاما منا بعد واما فداء ولسنا ناخذ بقولهما فان حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى ۝
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان سورة براءة من اخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد قال ذلك
في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عنهم
حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا ان حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للامام ان يفعل
ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي سيد اهل اليمامة اسره اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فربطوه بسارية المسجد فخرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ما وراءك يا ثمامة ان تعاقب تعاقب ذا ذنب وان تمنن تمنن على شاكر وان اردت المال فعندي من المال
ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا وعن
عبد الله بن ابي اوفى رضي الله عنه قال لم تخمس طعام خيبر وكان قليلا فكان احدنا اذا احتاج الى شيء اخذ قدر
حاجته وفي هذا دليل انه يباح لكل واحد من الغانمين تناول من الطعام والعلف قدر حاجته وقد

لو نزل العذاب ما نجا الا عمر

وكان شاعرا فوقع اسيرا يوم احد فامر بقتله

رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والعلف قدر الحاجة وكان ياخذ كل
واحد منهم من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام
فكرهت ان امضي في ذلك شيئا الا بامرك فكتب اليه دع الناس يصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط ان لا يبيعوا
فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ولرسوله ولهذه الاثار ناخذ للتساهل في امر الطعام للناس
وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وتعذر حمل من دار الاسلام ما يحتاج اليه للذهاب والرجوع اذا
امعنوا في دار الحرب فقد روي عن عبد الله بن المغفل قال دلي علينا جراب من شحم من بعض حصونهم فاحتضنته وقلت
في نفسي لا اعطي احدا منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الي ويبتسم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه بحاجته
وعن عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قال المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والمراد
باليد النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تتكافأ دماؤهم دليل على ان ۝
المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي بهذا اللفظ في انه لا يقتل مسلم
بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين لا نفي المساواة بين دمائهم ودماء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم
عندنا ليس بحجة وبقوله يسعى بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله على صحة امان العبد فان ادنى المسلمين العبد
ولكنا نقول معناه يسعى بذمتهم اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لا من الدناءة
قال الله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى وقيل معناه اقلهم قال ولا ادنى من ذلك ولا اكثر فيكون ذلك
دليلا على صحة امان الواحد والمراد به الفاسق لانه نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينسب العبد
الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد عندنا وعن ابي عمير مولى ابي اللحم
قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم بدر فقلدني هذا السيف فقلدته فجررته على الارض فاعطاني
من خرثي المتاع منهم من يروي مولى ابي اللحم والاشهر هو الاول لان مولاه كان يابى اللحم يسمى ابي اللحم وفي الحديث اشارة
الى صغره لانه جر السيف على الارض لصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعله المبارزون بين الصفين وتاويل
الحديث ان من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر او رق فانه يرضخ له لانه اعطاه من خرثي المتاع يعني السقط منه
على سبيل الرضخ وعن ابن عباس رضي الله عنه قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمستهل الشهر
واقام عليها اربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على انه لا باس بالقتال في الاشهر الحرم فان المحرم ۝
من الحرم وقد روي انه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان ان ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم فقد انتسخ
وكان الكلبي يقول ليس ذلك بمنسوخ ولسنا ناخذ بقوله في ذلك بل بما روي عن مجاهد قال النهي عن القتال
في الاشهر الحرم منسوخ نسخه قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا ان سورة براءة من اخر ما نزلت
فانتسخ به ما كان من الحكم في قوله يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه الاية فان قيل كيف يستقيم دعوى النسخ ۝
بهذه الاية وقد قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الاية قلنا المراد
مضي مدة الامان الذي كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بامر الله تعالى كما قال فسيحوا في الارض اربعة اشهر
ووافق مضي ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر الحرم قوله تعالى منها اربعة اشهر
حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن انفسكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن انفسكم
بالامتناع من قتال المشركين ليجترئوا عليكم بل قاتلوهم كافة لتكسير شوكتهم وتكون النصرة لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار
في الاصل عن الزبير عمن شهد المشهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت
له عانة فاقتلوه ومن لم تكن له عانة فخلوه فكنت ممن لا عانة له فخلي عني قلت وما من احد الا وله عانة فالعانة
في اللغة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد منبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية
عنه وبه يستدل فانه جعل نبات الشعر دليل البلوغ ولسنا ناخذ بقوله لاختلاف احوال الناس فيه فنبات
الشعر في الهنود يسرع وفي الاتراك يبطئ وتاويل الحديث ان النبي عليه السلام عرف من طريق الوحي ان نبات الشعر
في اولئك القوم يكون عند البلوغ واراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ فانه كان حكم بان تقتل منهم من جرت عليه المواسي

لا باس في القتال في اشهر الحرم

من كانت له عانة فاقتلوه

لعلمه انه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق الكلبي انه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم
عاصم بن عدي وفيه دليل على ان الامام ينبغي له ان يقسم الغنيمة على العرفا اولا ثم يقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون
ذلك اسهل وفيه دليل تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهما ولكن جعل نفسه تحت راية
غيره وروي ان اول سهم خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي لكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يحل لي من فيئكم ولا مثل هذه الوبرة اخذها من سنام بعير الا الخمس والخمس مردود فيكم
فادوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار على اهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال احدث
هذه لاخيط بها بردعة بعير لي فقال عليه السلام اما نصيبي فلك فقال اما بلغت هذا فلا حاجة لي بها وفيه دليل حرمة
الغلول وان كان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعي بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله
عليه وسلم نصيبه من هذا الرجل وكان مشاعا ولكنا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة
في المنع من الغلول يعني انك تطلب مني ان احلل لك هذه الكبة ولا ولاية لي الا على نصيبي منها ان كان ليتبين له انه ليس له
ولاية ابطال حق الغانمين وتخصيص احدهم بشيء مع ان الكبة من الشعر لا تحتمل القسمة بين الجند لكثرتهم فانه لا يصيب كل واحد
منهم شيئا منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز وعن ابي المليح بن اسامة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في حجة الوداع كل ربوا كان في الجاهلية موضوع واول ربوا يوضع ربوا العباس بن عبد المطلب زاد في رواية
وكل دم كان في الجاهلية موضوع واول دم يوضع دم ابن ربيعة بن الحارث فان العباس بعدما اسلم يوم بدر رجع
الى مكة باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان الربوا لا يجري بين المسلم
والكافر الحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه موضوع ۞
لا خصومة فيه بعد الفتح وقيل مراده ابطال المطالبة له بما بقي منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان
كنتم ... وانما بدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بربوا العباس فيما اخبر انه موضوع ليتبين ان فعله ليس على نحو افعال الملوك
فالملوك في الاوامر يبدؤون بالاجانب وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمه ليتبين ان الناس في القريب والبعيد عنده في حكم
الشرع سوا وذكر عن حبيب بن مسلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث وفيه دليل
على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما امر الله تعالى به رسوله في قوله يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل
الاوزاعي في جواز التنفيل بعد الاصابة لا بعدها وهذا لان التنفيل للتحريض والجيش في اول دخولهم ينشطون في القتال
ما لا ينشطون في القتال بعد تطاول مكثهم ولهذا قلل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان ۞
السرية الثانية يحتاجون الى ان يمنعوا من الطلب فلهذا زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يعقر الخيل في ارض العدو وهو دليل لنا على مالك فانه يجوز العقر فيما يقوم عليهم من الدواب
من الغنيمة كانت او من غيرها والحديث جعفر الطيار فانه لما استقبل يوم مؤتة وعلم انه لا ينجو منهم عقر
فرسه وتقدم في العدو حتى قتل ولكنا نقول في العقر مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة
ولو بالكلب العقور ولعل فعل جعفر كان قبل النهي فما نسخ به وعن الضحاك قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليدا ولا النسا ولا الشيخ الكبير وفيه بيان حرمة قتل النسا والصبيان
منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذي لا منفعة له بنفسه ورايه لا يرجى له نسل فاما اذا كان له راي
يقتل لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه
ليستعينوا برايه واشار اليهم بان يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالفوه
في ذلك وفيه يقول ۞ امرتهم امري بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد وانما قتله رسول الله
صلى الله عليه وسلم لرايه في الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى ان يدخل المصاحف ارض العدو
وانما نهى عن ذلك مخافة ان ينالها ايدي العدو ويستخفوا فعلى هذا النهي في سرية ليس لهم منعة قوية فاما
اذا كانوا جندا عظيما كالصائفة فلا باس بان يحمل الرجل منهم المصحف مع نفسه ليقرا فيه لانهم يامنون من
ذلك لقوتهم وشوكتهم فان قيل اهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القران ليس بكلام الله تعالى فيقرون انه كلام حكيم

صحيح فكيف يستخفون به قلنا انما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع
الذي ظهروا فيه اعتقادهم على ما ذكره ابن رزام في كتابه انهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي في مشكل الاثار
ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شيء من القران من ايدي المسلمين فاما في زماننا فقد كثرت
المصاحف وكثر الحافظون للقران على ظهر القلب فلا باس بحمل المصحف الى ارض العدو فانه لا يخاف فوت شيء من القران
وان وقع بعض المصاحف في ايديهم وذكر عن يزيد بن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنه الى نجدة كتبت الي ۞
تسالني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليدا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم
في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان في ذلك وقد بينا ان نجدة كان يسال ابن عباس سؤال التعنت حتى ساله يوما لماذا
طلب سليمان الهدهد قال ليدله على الماء فانه يبصر الماء تحت الارض وان كان الى مائة ذراع فقال انه لا يبصر الفخ تحت
التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضي الله عنه اما سمعت اذا جاء القضاء عمي البصر ومما
سال نجدة الذي رواه وجوابه ما قال له ابن عباس ان عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما اطلعه موسى حين استعظم
ذلك فخشينا ان يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي ان ذلك الغلام الذي قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان عاقلا
مميزا والبلوغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسالني عن اليتيم متى يخرج من اليتم ويضرب
له بسهم وهذا القول النبي عليه السلام لا يتم بعد الحلم والذي روي ان الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتيم ابي طالب بعد المبعث فقد كانوا يقصدون الاستخفاف به لانه في الحال يتيم قبل هذا لطف من الله تعالى لنبيه
فانهم كانوا يسمون يتيما وهو لم يكن يتيما ولا يتيما وله تلك التسمية كما انهم كانوا يسمونه مذمما وكانوا يشتمون ۞
المذمم وهو كان محمدا فلا يتناوله تلك التسمية هذا اشبه والله اعلم بالصواب

باب معاملة الجيش مع الكفار

واذا غزا الجيش ارضا فان لم يبلغهم الدعوة لا يحل لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلونهم وهو
في معنى حديث ابن عباس ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين
في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئا مما اتلفوا من الدماء والاموال عندنا وقال الشافعي في القديم يضمنون ذلك لان العاصمة
الحقن والعصمة الى ان يوجد الاباء منهم ولا يتحقق ذلك الى ان تبلغهم الدعوة ولكنا نقول العصمة المقومة تكون بالاحراز ۞
وذلك لم يوجد في حقهم وليس كانت العصمة بالدين كما يدعيه الخصم فهو غير موجود في حقهم ايضا والقتل اما ان يكون
للمحاربة كما نقوله علماؤنا رحمهم الله او للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن من شرط الاباحة الدعوة
قبله وبه لا يثبت وبمجرد حرمة القتل لا تكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهى عن قتل من لم تبلغه
الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان على من فعله وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فان دعوتهم
حسن للانذار وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا في سرية فقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان ابوا فلا تقاتلوهم
حتى يبدؤكم فان بداوكم فلا تقاتلوهم حتى تقتلوا منكم قتيلا ثم اروهم ذلك القتيل وقولوا لهم هل الى خير من هذا سبيل لان
يهدي الله على يديك خير مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا ان المبالغة في الانذار فقد ينفع وان تركوا ذلك ۞
حسن ايضا لانهم ربما يتقوون عليهم اذا علموا بالانذار والدعاء ولا باس بان يغيروا عليهم ليلا او نهارا بغير دعوة لما روي
ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وهم غافلون ونعمهم على الماء تسقى وعهد الى اسامة ابن زيد ان يغير
على ابنى صباحا ثم حرق وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع فان لم يسمع
اغار عليهم حتى روي انه صبح اهل خيبر وقد خرج العمال ومعهم المساحي والمكاتل فلما راوه ولوا منهزمين يقولون محمد
والخميس فيل الخميس الجيش وقيل كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر
عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قالوا ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر خربت خيبر انا اذا
نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ولا باس بان يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويخربوا البنيان ويقطعوا
الاشجار وكان الاوزاعي يكره ذلك كله لحديث ابي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد بن ابي سفيان لا يقطع شجرا ولا يخرب

لا يعقر الخيل في ارض العدو

لا تقاتلوهم حتى تدعوهم

ولا باس بان يغيروا عليهم

ولا يفسد زرعها لقوله اذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها الاية وتاويل هذا ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان ابا بكر
كان خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بان الشام يفتح له على ما روي انه قال يوما انكم ستظهرون على كنوز كسرى
وقيصر وقد اشار ابو بكر رضي الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم وممكن لكم من ان تتخذوا فيها
مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تاتونها تلهيا فلما علم ان ذلك كله ميراث المسلمين كره القطع والتخريب لهذا ثم الدليل
على جواز ما ذكره ما روي ان النبي عليه السلام امر بقطع نخل في الطائف فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى بالفساد يا ابا
القاسم فما بال النخل يقطع فانزل الله تعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة الاية واللينة النخلة الكريمة
فيما ذكره المفسرون وامر بقطع النخيل بخيبر حتى اتاه عمر رضي الله عنه فقال اليس ان الله وعدك خيبر فقال نعم فقال
اذا تقطع نخيلك ونخيل اصحابك فامر بالكف عن ذلك ولما حاصر بني النضير امر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم
وجعلوا يقولون الحبلة لا تحمل الا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا ففي هذا بيان انهم يتدللون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لهم
فقام بذلك قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار ولما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من اوطاس ترتد بن زيد الطائي
بداله قصر عوف بن مالك النصري فامر بان يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه وهان على سراة بني لؤي
حريق بالبويرة مستطير ● فهذه الاثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رضي الله عنه يقول هذا اذا علم
انه ليس في ذلك الحصن اسير مسلم فاما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتغريق لان التحرز عن قتل المسلم فرض
وتحريق حصونهم مباح فالاخذ بما هو الفرض اولى ولكنا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور
عليهم فالحصون قلما تخلو عن اسير وكما لا يحل من قتل الاسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم لكون
النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك لكون الاسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على
التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها
الى دار الاسلام ويحرزوها وهذا عندنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين وهو
بناء على ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد
وهذا لان سبب الملك الاخذ وهو محسوس تم بنفسه وقيام منازعة المشركين تكون العراة في دارهم لا يمنع تقرر
ملكهم كقيام المنازعة في سائر العراة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكر عليهم اخذوا جميع ذلك وهذا لان توهم الكر عليهم سبب
معارض للاستيلاء بالنقض والامر انما ينقض بسبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالملك بالبيع والهبة الا ترى انه لو كان
القتال في دار الاسلام وصير الامام البقعة دار اسلام يجوز له ان يقسم فيها وهذا النوع باق ولانهم ان كروا فالمسلمون
واعون هل وعد الله تعالى في نصرة اوليائه بنصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى فاما عندنا الحق
يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق
ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل ان السبب لا يتم قبل
الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يدا مقهورون دارا والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا
وهذا لان البقعة انما تنسب الينا او اليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا
ان القوة فيها لهم والدليل عليه انه يحل للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم وانما يحل
ذلك بالعجز عن المقام في هذا الموضع فعرفنا ان الحصن العارض في قولنا انه هزيمة المشركين وفي الحقيقة هو المقهور منهم
حين يترك هذا الموضع في ايديهم والدليل عليه انه لا يحل تملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتاكد الحق في الاراضي
التي نزلوا فيها اذا لم يصيروها دار الاسلام فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل الحرب
الا قاصدا الملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم ان سبب الملك نفس الاخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء
كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة تخمس وهذا القهر لا يتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع اهل الحرب
وذلك بالاحراز ليكون حينئذ جميع دارهم مقابل جميع دارنا فاما قبل الاحراز جميع دارهم بالجيش وليس لهم قوة للقادة
مع اهل الحرب وبه فارق المراغم اذا احرز نفسه بمعسكر الجيش فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك
يتم بالجيش الا ترى انه لا يجب الخمس في رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فنفس الاخذ يصير المال محرزا بالدار

فيتم القهر واذا صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار الا ترى انه وان لم يوجد المال يتاكد حقهم فيها وان الحق
يتاكد في الاراضي ايضا وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الاحراز وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنا
الامتناع في المال بل فيمن يقابل دونه وذلك جميع اهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز ثم انا نقول فان قسمها
جاز لانه امضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا ان الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك
اهل يتم بنفس الاخذ ام لا فاذا نفذه باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في قذف وقيل من مذهبنا كراهة
القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع شركة المدد وقلة رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا
فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما تتم به القسمة فلا يمنع جوازها وعن ابي يوسف انه قال اذا لم يجد الامام حمولة
يحملها عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض الروايات هذا الكتاب ووجهه ان هذه حالة الضرورة لانه لو لم
يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل حق الغانمين فيها فكان تقرر حقهم بالقسمة انفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما لا يقسمها
لا يبيعها في دار الحرب لان البيع يبنى على تاكد الحق بالاحراز ولان البيع تصرف كالقسمة الا ترى ان في البيع قبل القبض يستوي بين
البيع والقسمة واذا كان في الغنيمة طعام او علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على وجه
العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول منه لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان المسلمين اصابوا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في غزو طعاما وعسلا فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم وكان يصيب منه بقدر حاجته وان المسلمين لما ظهروا على
كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد ادركت القدور ووطئ بعض الاعراب ذلك الطبيب فهموا ان يعتبوا به ويحاكموا هل له ماكول ووقفوا
في ذلك حتى لحقوا ان علاما للسلمان اماه يوم القادسية فقال لا بحما فان كان فيها طعاما للصلب بالسمة وان فيها سال ارد دناه على مولاه
فاذا فيها خبز ولحم وسكين فجعل ياكل من ذلك ويحمل لاصحابه من الخبز ويصف كيف يحدث من فدل انه كان معروفا بينهم الرخصة
في الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه لظهره كما يحتاج الى القوت لنفسه وهذا لانه يتعذر عليهم ان يستصحبوا من
الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع ولا يجدوا في دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة
فللعلم بوقوع الحاجة اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة مبقى على اصل الاباحة وهذا حل للمحتاج وغير المحتاج ما لم يخرجوا
الى دار الاسلام فاذا اخرجوا فقد انقطعت الضرورة لانهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم
الغنيمة فيما كان باقيا وكذلك ثيابا ولبس سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده فيها اذا استغنى عنه
ويكره من غير حاجة لان المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد
في السلاح فكل واحد منهم يتمكن من ان يستصحب الحالة من دار الاسلام فلا يصير هذا مستثنى من الشركة ويبقى المبيح تحقق الحاجة
فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال فلا باس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لا حق له فيه فما له
فيه حق اولى وهذا لان المبارز قد يبتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيحتاج في ان ياخذ سيفه واذا اخذ صار
غنيمة فلو لم يوجد يجوز له ان يضربه اذى الى الضرر والحرج والى نحوه اشار فقال لو رماه العدو بنشابة فرماهم
به او انتزع سيفا من بعضهم فضربه لم اكره ذلك هذا ونحوه لا باس به فاما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل
القسمة لما روينا من النهي قبل هذا ولان حقهم ثابت فيها وان لم يتاكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان يختص بالانتفاع
بشيء منها قبل القسمة اعتبارا بالمصيبة بالعين فان احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة
وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد ولا يدري ايلحق بهم المدد او لا يلحق وان لم
يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا اللفظ دليل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز قال
الا ترى ان جيشا اخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك القسمة وهذا عندنا فاما عند الشافعي لا شركة للمدد اذا لحق
الجيش بعد الاصابة بناء على اصله ان السبب هو الاخذ وما قبل الاحراز بدار الاسلام وبعده سواء وعندنا السبب
هو القهر وتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب يشاركونهم في تاكد
الحق به كما لو لحقوا بهم في حالة القتال بعد ما اخذوا بعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب
للمحاربة سبب للشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوي بالمباشر للقتال وقد سال على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ارايت الرجل يكون حامية القوم واخر لا يقدر على حمل السلاح ايشتركان في الغنيمة فقال عليه السلام

انما تنصرون وترزقون بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي رضي الله عنه ما غزي قوم في عقر
دارهم الا ذلوا ولهذا احل الله الوطء موطئ العدو بمنزلة النيل في الثواب قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ
الكفار وقال ولا ينالون من عدو نيلا الاية فكذلك في الشركة في المصاب يجعل الوطء موطئ العدو على قصد الحرب بمنزلة
النيل منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار واهل سوق العسكر المعلمين او الذي
اسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصدهم ليس هو الحرب بل قصد بعضهم التجارة وقصد بعضهم التخلص
فلا يستحقون الشركة الا ان يقاتلوا فيظهر حينئذ بفعلهم ان قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من المسلمين الى شيء
من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا باس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز تناول تلك الغير عند الحاجة الا ان
ذلك يشترط الضمان لثبوت الملك بما خوذ منه وهذا بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز الا ترى انه لو اتلف شيئا من
المال قبل الاحراز لم يكن ضامنا لما اتلف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليهم ما لم يخرجوهم الى دار الاسلام
ولا يبيعهم كما لا يفعل سائر الاموال وهذا لعدم تأكد الحق فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يخرجهم بدار الاسلام ان اطاقوا
المشي وان لم يطيقوه وكان معه فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين والسبي كذلك فمن النظر
لهم ان يحمل حقهم على حقهم فان لم يكن معه فضل حمولة ولكن كان مع بعض الغانمين فضل حمولة لانفسهم حملهم عليها فعل
ذلك برضاهم وان لم يطب انفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة لهم خاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له ان يستعمل في
احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم بغير رضاهم ارايت لو اطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظهره او عاتقه كان يجبره
الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل ثبوت الملك فيه اذا كان فيه نظر وفي هذه المواضع
لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبيان في موضع
ناء من ايدي المشركين لا يصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع يصل اليهم ايديهم يتقوون بهم وتركهم اياهم في هذا
الموضع لا يكون متلفا لهم بل يكون تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما جاز له هذا القدر
لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المملكة وان راى ان يقسمهم ليتكلف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وهو
انفع من الترك واما السلاح والمتاع يحرقها بالنار اذا لم يستطع اخراجها الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة
المشركين عنها واثبات القوة للمسلمين لها وقد عجز عن ذلك احرقها وقدر على الاخر فيأتي بما يقدر عليه وهو الاحراق
كيلا يتصل بها المشركين لينتفعوا بها قالوا هذا فيما يحترق فاما ما لا يحترق كالحديد ينبغي ان يدفنه في موضع لا يقف
عليه اهل الحرب فيستعينوا به واما الدواب والمواشي اذا قامت عليها فانه لا يعقرها خلافا لمالك وقد بيناه ولا
يتركها خلافا للشافعي فانه لما في الترك من تقوي المشركين لها عنده ولكنه يذبحها ثم يحرقها كيلا ينتفع بها الكفار
فالذبح عند الحاجة مباح شرعا فان ماكولا لحم وبعد الذبح ربما يتقوى بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار
كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت والغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ
للمشركين وما ظهروا عليه من ارض العدو فالامام فيها بالخيار ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من بها على اهلها فتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل
الجزية على رقابهم والخراج على اراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي له ذلك في الرقا
فاما في الاراضي ليس له ذلك بل عليه ان يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس الى مصارفه ويبنى على هذا الكلام
في فصلين احدهما في السواد انها فتحت عنوة او صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا
وزعم الشافعي انها فتحت صلحا قال الكرخي في كتابه ومن له ادنى علم في السير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان اهل
العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قوله بعد المائتين انها فتحت صلحا وانما قال الشافعي هذا لان النبي
عليه السلام قد ترك لهم الاراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في اجراء مذهبه من هذا وقال والدليل على
ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك باثنين وعشرين شهرا فعرفنا انه دخلها بذلك الصلح وقد اشار الله
تعالى الى ذلك في قوله وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم والدليل عليه انه

فتحت مكة عنوة وقهرا عندنا

لم يضع على اراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الاراضي لهم بغير وظيفة وحجتنا في ذلك
ان الاثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذي كان بينهم وبينه على ما روي ان بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم يومئذ وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر خزاعة واردفهم بالاسلحة والاطعمة وقاتل من قاتل
من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وفد بني خزاعة عمرو ابن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره
ويقول • لاهم اني ناشد محمدا • حلف ابينا وابيه الاتلدا • ان قريشا اخلفوك الموعدا • ونقضوا ميثاقك المؤكدا
وبيتونا بالوتير هجدا • وقتلونا ركعا وسجدا • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت
سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الحديث الى ان نزل رسول صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس قلت واصباحاه
قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستامنوا الهلكت قريش فركبت بغلة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وخرجت الاراك لعلي اجد بعض الحطابين فاخبرهم بمجي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت ابا سفيان
ابن حرب وحكيم بن حزام يتراجعان الحديث ويقول احدهما لصاحبه ما هذه النيران نيران بني خزاعة ويقول الاخر هم اقل
من ذلك واذل فقلت يا حنظلة ما شانك فقال يا ابا الفضل ما تفعل هنا فقلت هذا رسول الله نزل بمر الظهران
في عشرة الاف قال وما الحيلة قلت لا اعرف لك حيلة ولكن اركب عجز دابتي فاردفته فما مررت بنار الا قيل هذا عم
بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضي الله عنه فعرفه فاخذ السيف وعدا اطلبه فسبقته
فسبقت الدابة حتى اقحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضي الله عنه وقال يا رسول الله امكنك
من عدو الله من غير عهد ولا صلح فدعني لاقتله فقلت مهلا فاني اجرته ولو كان من بني عدي لما قلته فبكى عمر وقال
والله لسروري باسلامك يوم اسلمت اكثر من سروري باسلام الخطاب ان لو اسلم فامرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان احمله الى رحلي فغدوت به عليه وقال الم يان ان تشهد ان لا اله الا الله فقال ابو سفيان اني قوله
لو كان مع الله الهة لكان ان ينصرونا فقال عليه السلام اتشهد اني رسول الله فقال ان في النفس بعد
من هذا الشيء فقلت اسلم وان السيف في قفاك فاسلم فقلت ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر
شيئا فقال من دخل دار ابي سفيان فهو امن فقال وما يسعهم داري يا رسول الله فقال من اغلق الباب
على نفسه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ومن تعلق باستار الكعبة فهو امن الا ابن خطل ومقيس بن صبابة
وقيس لان خطل كان ناعسا فهجا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم امر ان احبسه في مضيق الوادي ليمر عليه
الكتائب فلما مر عليه كتيبة قال من هؤلاء الحديث الى ان مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة الخضراء وفيها العادل
من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحلق لا ترى منهم الا الحدق فلما حاذاه سعد بن عبادة وكان لواء رسول
الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم الملحمة اليوم تستحل فيه الحرمة فقال ابو سفيان ان ابن
اخيك اصبح في ملك عظيم فقال ليس بملك انما هو نبوة قال اوذاك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت
باستئصال قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال عليه السلام اليوم يوم المرحمة يحفظ فيه الحرمة وبعث
الى سعد ليسلم اللواء الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من اولها الى اخرها تدل على انتقاض ذلك العهد ولما
دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن الوليد من جانب والزبير بن العوام من جانب وقال اترون اوباش
قريش احصدوهم حصدا حتى توافوني على الصفا وفيه يقول قائلهم لحاطب زوجته • انك لو شهدت يوم خندمه •
اذ فر صفوان وفر عكرمه • لم تنطقي اللوم ادنى كلمه • وكان ابن رواحة رضي الله عنه ينشد بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويقول • خلوا بني الكفار عن سبيله • اليوم نضربكم على تاويله • ضربا يزيل الهام عن مقيله • ع
ويذهل الخليل عن خليله • لا هم اني مؤمن بقيله • فقال له عمر رضي الله عنه تنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعه يا عمر فانه اسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء ابو سفيان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لقد ابيد خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم فقال عليه السلام الابيض والاسود امن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فاخذ بعضادتي الباب وقال ما ترون اني صانع بكم فقالوا اخ
كريم وابن اخ كريم ملكت فاسجح فقال عليه السلام اقول لكم ما قال اخي يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر

حكاية العباس مع ابي سفيان

اليوم يوم الملحمة اليوم تستحل فيه الحرمة

اليوم يوم المرحمة يحفظ فيه الحرم

وهو ارحم الراحمين انتم الطلقا لكم اموالكم وصح انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى راسه المغفر فذلك دليل
انه عليه السلام دخلها مقاتلا وقال عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض ولم
تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة وانما اراده القتال
فيها فدل انه دخلها مقاتلا وفي قوله اذا جاء نصر الله والفتح ورايت الناس يدخلون في دين الله افواجا يشهد لما قلنا ورد
قوله وهو الذي كف ايديهم عنكم في صلح الحديبية الا ترى الى قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله واما لم
يضع الخراج على اراضيهم لان الاراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم اذ لا جزية على عربي ولا رق فكذلك
لا خراج على اراضيهم فاذا ظهر انها فتحت قهرا يصح مذهبنا في المسئلة التي قلنا وعلى سبيل الابتدا في تلك المسئلة
الشافعي يقول قد تاكد حق الغانمين في الاراضي اما عنده فقد ثبت الملك لهم بنفس الاصابة وعندكم تاكد الحق بالاحراز
فقد صارت محرزة بفتح البلدة واجرا احكام الاسلام فيها وفي المن ابطال حق الغانمين عما تاكد حقهم فيه والامام
لا يملك ذلك لو استولى على الاموال بدون الاراضي لم تكن له ان يبطل حق الغانمين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب
والحق في رقابهم لم يثبت كد بدليل ان له ان يقتلهم فكذلك يكون له ان يمن على رقابهم بجزية ياخذها منهم ثم حق مصارف
الخمس ثابت بالنص وفي المن ابطال ذلك ولهذا قلنا اما خمس الجزية لان الخمس من الرقاب كان حقا لارباب الخمس فيبطله
حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا رحمهم الله يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وانه نصب لذلك وبيانه
انه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكر عليهم العدو وربما يغلبهم ولان ذلك العمل انما كان
في ايديهم وهم اعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وادوا الجزية فيصرف ذلك الى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد
وبهذا تبين انه ليس في هذا ابطال حقهم بل فيه توفر المنفعة عليهم لان منفعة القسمة وان كانت اعجل فمنفعة
الخراج ادوم ولانه كما ثبت الحق فيها للذين افتتحوها ثبت لمن ياتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وفي المن عليهم
مراعاة الحقين جميعا وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لاصحابه كانت يومئذ ونحن نقول للامام ذلك
عند حاجة المسلمين اما بدون الحاجة فالاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به اولى
ابعد من قول من اوجب في الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر واهل من بني نجران
وقال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولم يخمس شيئا من ذلك فدل انه لا خمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب
للفارس بسهمين وللراجل سهم في قول ابي حنيفة وهو قول اهل العراق وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
يضرب للفارس ثلثة اسهم وهو قول اهل الشام واهل الحجاز لحديث عبد الله ابن العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر
سهما وكانت الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس وبالسهم كل مائة سهم فتبين انه جعل سهم الفرس ضعف سهم
الرجل وعند تعارض الاخبار فالمصير الى ما روينا اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق اهل الشام واهل الحجاز
ومغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الى الشام والحجاز فهم اعرف بذلك من اهل العراق ثم مؤنة الفرس اعظم
من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وابو حنيفة اسند الحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه عبد الله وفي
حديث كريمة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها المقداد ان النبي عليه السلام اسهم له يوم بدر سهمين سهما له وسهما
لفرسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه [illegible] عن جده ان النبي عليه السلام اسهم للفارس يوم خيبر سهمين
وما رووا انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما صحيح لكنه ذكر في هذا الحديث ان الخيل الثمانمائة ولو ثبت ما رووا
فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل بفرسانها والرجال الف واربعمائة اي الرجالة قال الله تعالى واجلب
عليهم بخيلك ورجلك اي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالا اي رجالة فتبين بهذا ان الناس
كانوا الفا وستمائة فاذا كانوا ستة عشر كل مائة سهم كان للفارس سهمين ثم المصير الى ما روينا لانه هو المتيقن وما
يرجح به من اثبات الزيادة متعارض ففيما روينا اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على
الادمي وذلك غير جائز ولان الاستحقاق بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا يقاتل ولهذا كان الفتال

حصة الفارس سهمان وللراجل سهم

ان لا يسوي بين الفرس والرجل وان لا يستحق بالفرس شيء لانه الة من الات الحرب كسائر الالات ولكن الاثار اتفقت
على سهم واحد فاخذنا بما اتفق عليه الاثر وبقينا ما اختلف فيه الاثر على اصل القياس ولا معنى لاعتبار
المؤنة فصاحب البغل والحمار يلتزم المؤنة ولا يستحق به شيئا وصاحب البغل والبعير مؤنتهما اكثر ولا يستحق بهما
شيئا مع انا لا نسلم ان مؤنة الفرس اكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحا ومطعوم بني ادم من الخبز
واللحم لا يوجد الا بالثمن ومذهب ابي حنيفة مروي عن عمر رضي الله عنه وصاحب البرذون والهجين والمقرف كصاحب
الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا وقال اهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولكنه شاذ والمشهور لهم حديث عمر رضي الله عنه على ما روي ان الخيل اغارت بالشام وعلى القوم
المنذر بن ابي حميضة الوادعي فادركت العراب اليوم وادركت البراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر للبراذين وقال لا اجعل من ادرك
كمن لم يدرك وكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال هبلت الوادعي امه لقد اذكرت به وفي رواية لقد اذكرته امضوها
على ما قال وحجتنا في ذلك ان استحقاق السهم بالخيل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الاية والارهاب
يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي في الطلب والهرب اقوى والبرذون على الحرب اصبر والين
عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة ومعنى التزام المؤنة يجمعهما وتاويل حديث عمر رضي الله عنه اجتهاده وهكذا
نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس العربي سهمان وبما سواه سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربي
فرس العرب فكما يسوي بين العربي والعجمي في استحقاق السهم فكذلك في الخيل والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربيا
والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن ومعنى قوله لقد اذكرت به انت ذكيا وقوله اذكرته انت به ذكر اجله اقال
واذا دخل الغازي دار الحرب مع الجيش فارسا ثم نفق فرسه او عقر قبل احراز الغنيمة فله سهم الفرسان عندنا وهو قول
عمر رضي الله عنه وقال الشافعي له سهم الرجالة لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة
راجلا ولان سبب الاستحقاق الاخذ وعند الاخذ هو راجل يستحق سهم الرجالة كما لو نفق فرسه قبل دخول دار الحرب
وهذا لان سهم الفرس لا يكون اقوى من سهم صاحبه ولو مات الغازي بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئا فاذا نفق
الفرس اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما يستحق الموضع بعبده ولو مات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئا
فكذلك الفرس وحجتنا انه دخل دار الحرب فارسا على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان فرسه قائما وقاتل راجلا
وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعنى ارهاب العدو به وقد حصل بمعنى الجيش انما يعرض عند مجاوزة الدرب من كان فارسا
في ذلك الوقت واثبت اسمه في ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه دخل
كذا وكذا فارسا وقل ما يعيش بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين وذلك بدخول دار الحرب
على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزما مؤنة الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق
وبالاجماع لا معتبر بفناء الفرس حال تمام الاستحقاق لانه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب بهذا بخلاف ما لو مات قبل مجاوزة الدرب لان معنى ارهاب
العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لانه هو المستحق ولم يبق للاستحقاق بعد موت المستحق
وان كان السبب منعقدا الا ترى انه لو قتل في دار الحرب ومات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئا والعبد
ادمي كالحربي الرمح ليس نظير السهم الا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع فرسه بعد
ما جاوز الدرب قبل القتال ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان ايضا لانه اثبت اسمه في ديوان
الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لانه تبين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة القتال
عليه وانما كان قصده التجارة بمجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينعقد سببا لاستحقاق الغنيمة بخلاف ما
اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة ازاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطا حقه وبالموت ما ازاله عن ملكه
باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين به انه لم يكن قصده
من التزام مؤنة الفرس للقتال الا ترى انه لما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا فيما اذا ام
باعه حالة القتال فقال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال مخاطرة بالنفس ممن ليس له قصد القتال

ولو باع فرسه بعد ما جاوز الدرب

طلب ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا يتبين ان بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو انه يريد العدو
بدانه غير عازم على الفرار اصلا وقال رضي الله عنه الاصح عندي انه لا يستحق سهم الفرس لان تاخيره بيع الفرس الى
غربه وكره الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه ببيع الفرس فاما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا
فله سهم الرجالة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان له سهم الفرسان لان معنى ارهاب العدو والقهر الذي يتم به
اعزاز الدين بالقتال على الفرس اظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب
فارسا فالقتال على الفرس اولى وجه ظاهر الرواية ان الامام انما يدون الدواوين ويثبت اسامي الفرسان والرجالة
عند مجاوزة الدرب ويشق عليهم تفقد احوالهم بعد ذلك ثم اثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق
راجلا فلا يتغير ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الاول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب فارسا ثم قاتل
راجلا فان كان القتال على باب حصن او في السفينة فانه يستحق سهم الفرسان اما عندنا فلانه اثبت اسمه في ديوان
الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب فارسا وعند الشافعي لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج
فيستحق سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر وان مات الغازي او قتل بعد اصابة الغنيمة قبل احرازها
الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي يورث وهو قول عمر رضي الله عنه
وهذه تنبني على الاصل الذي بينا فان عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة ثم بموت احد الشركاء لا يبطل ملكه عن
نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات احدهم بعد الاخذ ومن اصلنا ان الحق بنفس الاصابة يثبت وبموت
احد الشركاء ولا يتاكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله
لا يخلفه وارثه في القبول فاما بعد الاحراز الحق متاكد والارث في الحق المتاكد كحق المرتهن والرد بالعيب وهو مذهبنا
في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول
الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وبعدم الضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئا من الغنيمة
قبل الاحراز وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئا من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد الاحراز وبقبول
شهادة الغانمين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز ويتبين بذلك ان الحق ضعيف
حق كل مسلم في مال بيت المال ولكن اصحاب الشافعي ربما لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل
باذنه يرضخ له وكذلك الصبي والمراة والذمي والمكاتب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان النبي عليه السلام كان يرضخ للمماليك ولا يسهم
لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو اهل الجهاد
بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمراة ليس عليهما فرض الجهاد بانفسهما
لا يلحقهما فرض الخروج والذمي ليس من اهل الجهاد بانفسهما فان الكفار لا يخاطبون بالشرع ما لم يسلموا والرق
في المكاتب قائم ويتوهم ان يعجز فيمنعه المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل فلا يرضخ له
ايضا لان مولاه التزم مؤنته لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال ونظيره ما قررنا
من بيع الفرس واهل سوق العسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو واعزاز
الدين وان قاتلوا استحقوا السهم لانه تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فحالهم كحال
التاجر في طريق الحاج لا ينتقص به من ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ومن دخل
دار الحرب فارسا لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول اهل العراق واهل الحجاز وقال
ابو يوسف السهم لفرسين وهو قول اهل الشام لما روي ان الزبير بن العوام شهد خيبر بفرسين فاعطاه رسول الله صلى الله
عليه وسلم خمسة اسهم سهما له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل احدهما
قاتل على الاخر وهذه عادة معروفة في المبارزين فكان ملكهما مؤنة للقتال فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك
غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وحجتنا ما استدلا به ما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يسهم الا لفرس واحد يوم خيبر وحديث الزبير فانما اعطاه سهم ذوي القربى لنه ولامه صفية وما اسهم الا

لفرس واحد ثم عند تعارض الاثار لم يوجد بالمتيقن لان القياس يابى استحقاق السهم بالفرس لانه لا يقاتل
الا على فرس واحد ويحتمل ما يروى من الزيادة انه اعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روي انه اعطى سلمة بن الاكوع
سهمين وكان راجلا ولكن اعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا ابو سلمة
ابن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة وهذه المسئلة نظيرها بينا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم
واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف النفقة لخادمين ومن مرض او كان جريحا في خيمته حتى اصابوا
الغنائم فله السهم كاملا لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال عليه السلام انما تنصرون
وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب فجاءت بغنائم وقد اصاب الجيش غنائم ايضا
فان بعضهم يشارك في المصاب لانهم اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو الدخول في دار الحرب على قصد القتال
ولان الجيش في حق اصحاب السرية كالردء لهم حتى يلجؤن اليهم اذا حزبهم امر وهم بمنزلة الاجتماع في دار الحرب وقد
بينا ان الردء يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالا بعد ما التحوا بهم فهذا اولى وان اسر اصاب المسلمون
بعد غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق بالجيش الذي اسرهم قبل ان يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما اصابوا وان لم
يلقوا قتالا بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم فشاركهم فيما تاكد الحق به وهو الاحراز فلا يعتبر
العارض بعد ذلك كما لو مرض وخرج واما الملتحق هذا الاسير بعسكر اخر في دار الحرب وقد اصابوا غنائم فانه
لا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من
اللحوق بهم الفوز والنجاة فلا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فحينئذ تبين بفعله ان قصده القتال معهم
وجعل قتاله للدفع عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذمي اسلم في دار الحرب اذا التحق بالعسكر
او التاجر الذي دخل بامان اذا التحق بالعسكر فهم بمنزلة الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم
وذكر في الاصل ان عبد الرجل جنى جناية خطا او افسد متاعا فلزمه دين ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى
بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين في ذمته
فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه وهذا لان الدين في ذمة العبد يصير شاغلا لماليته فانما تملك
العدو ماليته مشغولا بالدين كما اسروه فلهذا يبقى الدين عليه بعد ما اسلموا ولو اشتراه رجل منهم واصابه
المسلمون في غنيمة فاخذه المولى بالقيمة او الثمن بطلت الجناية والدين يلحقه لانه بالاخذ يعيده الى قديم
ملكه وسياتي بيان هذا الفصل وان كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق به نفسه
قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه او اعتقه بعد ما لزمه القصاص قال ولا ينبغي للامام
ان ينفل احدا مما اصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له
وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول احدها ان القاتل لا يستحق السلب
بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي اذا قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج
بقوله عليه السلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب
كقوله من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه بعث لذلك وفي حديث ابي قتادة قال اصاب
المسلمون جولة يوم حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاتيته من ورائه وضربت على حبل عاتقه
فاقبل علي وضمني الى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم ادركه الموت فارسلني فاتيت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله
سلب ذلك القتيل عندي فارضه عني فقال ابو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى اسد من اسد الله فيقاتل عن الله ثم يعطيك
سلبه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اعطاني سلبه فقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه
ثم اعطاه سلبه فظهر ان الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القاتل اظهر عناه على غيره بمباشرة القتل فيستحق
التنفيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل وهذا لانه في قتله على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عنا

الردء

وانما النفل قبل احراز الغنيمة

ومخاطرة بالنفس ولهذا لو قتله مدبرا لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لا يستحق
سلبه لانه ليس فيه زيادة العنا فكل احد يتجاسر على ذلك واصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال المصاب باشرف الجهات فينبغي ان يجب فيه الخمس وهكذا مروى عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالاية وجاء رجل من بلقين الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال للمز المعلم قال لله سهم ولهولا اربعة فقال له هل احد احق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم
في جنبك فاستخرجته لم تكن احق به من اخيك وعن عبد الرحمن بن عوف قال كنت واقفا يوم بدر بين حديثين سنهما
احدهما معوذ بن عفرا والاخر معاذ بن عمرو بن جموح فقال احدهما اي عم اتعرف ابا جهل قلت وما شانك به قال بلغني انه
سب رسول الله فوالله لئن لقيته ما فارق سوادي سواده حتى يموت الاعجل منا موتا وغمزني الاخر فقال مثل ذلك فلقيت
ابا جهل في صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذي تريدانه فاستنا بسيفهما حتى قتلاه واختصما في سلبه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل واحد انا قتلته فالسلب لي فقال عليه السلام مسحتما سيفكما فقالا لا فقال
اريا سيفكما فارياه فقال كلاكما قتله ثم اعطى السلب معوذ بن عفرا ولو كان الاستحقاق بالقتل لما خص به احدهما
مع قوله كلاكما قتله فان قيل كيف يصح هذا والمشهور ان ابن مسعود رضي الله عنه قتله قلنا هما اثخناه وابن مسعود
اجهز عليه على ما روي انه قال وجدته صريعا في القتلا وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال يا رويعي الغنم
لقد ارتقيت مرتقا صعبا لمن الدبرة قلت لله ولرسوله فقال ماذا تريد ان تصنع قلت اخذ راسك قال لست باول
عبد قتل سيده ولكن خذ سيفي فهو امضى لما تريد واقطع راسي من كاهلي ليكون اهيب في عين الناظر واذا لقيت محمدا
فاخبره اني اليوم اشد بغضا لك مما كنت قبل هذا فقطعت راسه واتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقيته بين يديه وقلت
هذا راس ابي جهل فقال الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي شره على امتي اكثر من شر فرعون على بني اسرائيل ونفلني
سيفه ففي هذا بيان انه اجهز عليه وان الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق
للسيف من اثخنه فما كان ينفله غيره وان البرا بن مالك قتل مرزبان المرازبة واخذ سلبه مرصعا باللولو والجوهر يقوم
بعشرين الفا فقال عمر رضي الله عنه كنا لا نخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما اراني الا خامسه قال
انس فخمسنا بالخمس ربعه الاف اليه فاذا ثبت وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله
من قتل قتيلا فله سلبه كان ذلك على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع اذ قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل انه
قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا اذ لهم بعض ولو اشتهر من الحاجة الى التحريض عرفنا انه
قاله على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القاتل انما يتمكن من قتله واخذ سلبه
بقوة الجيش فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اصاب مالا اخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عنا في القتل يكون ذلك منه
في اخذ الاسير واسلاب سلب الحي لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر
من قتل قتيلا فله سلبه قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في السلب والاصل فيه قوله
عليه السلام ليس للمرا الا ما طابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض
على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ولان بالتنفيل يحثهم على البر وهو بذل النفس لابتغا
مرضات الله تعالى فكان ذلك مستحبا ذكر قبل الاصابة واما بعد الاصابة لا يجوز التنفيل الا على قول اهل الشام
فانهم جوزوا ذلك وقد روي عن النبي عليه السلام انه نفل بعد الاصابة وتاويل ذلك عندنا انه نفل من الخمس اذ من الصفي
الذي كان له او فعل يوم بدر لان الامر في الغنايم كان اليه كما روينا واليه اشار سعيد بن المسيب فقال لا نفل بعد
الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه ان بعد الاصابة في التنفيل ابطال حق ارباب
الخمس وابطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض
على القتال وتسكين الفتنة فاذا نفل بعد الاصابة على ما هو موضوعه بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا اخذ
الرجل واذا اخذ الرجل علفا من الغنيمة ففضلت فضلة منه معه بعدما خرج الى دار الاسلام اعادها في الغنيمة
ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال ذلك بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك بعد تاكد الحق

في الغنيمة وقد زال ذلك الاحراز وان كانت الغنايم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا فلا باس بان ياكله
وان كان غنيا امسكه وتصدق بثمنها كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغي ان يبيع شيا من الطعام والعلف لانه ابيح له
التناول للحاجة والمباح له التناول لا يملك التصرف فيه بالبيع فان فعل ذلك اعاد الثمن في الغنيمة ان لم يقسم
وان كانت قد قسمت صنع به ما يصنع في اللقطة كما بينا ولو ان فرسه رجلا في دار الحرب من الجند لم يسع له ان ياخذ
منه شيا لان المقرض والمستقرض في حق اباحة تناوله سوا الا ان الاخذ كان احق به ما دام في يده فاذا ازال يده الى الاخر
سقط حقه فلهذا لا ياخذ منه شيا واذا اعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة في القياس ينفذ عتقه لان حقهم تاكد
بالاحراز الا ترى انه بالقسمة يتعين ملك كل واحد منهم لتمييز الملك لا لابتدا التمليك فتبين به ان الملك كان ثابتا
لهم من قبل وانه اعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على اصل الشافعي فانه يقول الملك يثبت لهم بنفس الاصا
وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ العتق يستدعي ملكا قايما في المحل وذلك غير موجود لهم قبل القسمة
الا ترى ان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن وانه لا يدري انه يصيب كل واحد منهم في اي موضع يقع عنده
القسمة لكان ما هو شرط نفوذ العتق معدوما فلهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم يصح استيلادها
لان الاستيلاد يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف الاب يستولد جارية ابنه فله
ولاية التملك هناك فيملكها سابقا على الاستيلاد وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون راي الامام فلا
يصح استيلاده فيها فلا يثبت النسب منه ولكن لا يسقط الحد بشبهة لثبوت حق متاكد له ويلزمه العقر لان الوطي
في دار الاسلام وعندنا لا ينفك عن حد او عقر وكان ينبغي ان ولدها في الغنيمة لان الولد يتبع الام وعلى قول
الشافعي استيلاده صحيح بناء على الاصل الذي بينا ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الغانمين
شيا من الغنيمة لم يقطع لتاكد حقهم فيها ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي
يحرق رحله ويستدل بحديث روي عن النبي عليه السلام امر بان يحرق رحل الغال وفي السير الكبير ذكر محمد رحمه الله
ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجيش اعدا وجهال يكون منهم الغلول
فلو كان يستحق احراق رحل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلا مستفيضا ارايت لو كان في رحله مصاحف اكان يحرق
وامسكه من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا سرق عبده او ذو رحم محرم
منه لان فعل هولاء في السرقة كفعله وقد بينا هذا في كتاب السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات ثم وقعت
جارية بين اهل راية او اعرافه فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قل الشركا لان الملك قد ثبت بقسمة الحال اذ لم
يتعين القسمة على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام راي في البيع بعد ذلك ولا راي القتل في الاسارى فكانت
مشتركة بين اهل تلك العرافة شركة ملك وعتق احد الشركا نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة فاما
اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق كشركة المسلمين في بيت المال ثم قال والقليل اذا
كانوا ماية او اقل ولست اوقت فيه وقتا وفي السير الكبير حكى فيه اقاويل فقال قد قيل اربعون لان النبي
عليه السلام اظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا اربعين وقيل خمسون اعتبارا بعدد الايمان في القسامة
وقيل ماية استدلالا بقوله تعالى فان تكن منكم ماية صابرة وقيل اذا كانوا يحصون من غير حاجة الى حساب وكتاب
وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليلون والاصح انه موكول الى راي الامام في
استقلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالراي وليس فيه نص فالاولى ان يجعل موكولا الى
اجتهاد الامام واذا سبى الجند امراة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل او كثير وقد حاضت فيما بين ذلك حيضة
او لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فهما على نكاحهما وايهما سبي واخرج الى
الى دار الاسلام ثم سبي الاخر فلا نكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين
لا السبي فان انعدم تباين الدارين كانا على نكاحهما سوا سبيا معا او احدهما بعد الاخر واذا اخرج
المسبي منهما الى دار الاسلام وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح ثم لا يعود بعد ذلك
وان سبي الاخر منهما • والله اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب •

كلام ابو جهل
يا رويعي الغنم لقد ارتقيت
مرتقا صعبا

باب ما اصيب في الغنيمة مما كان المشركون اصابوه من مال المسلم

بني مسايل الباب على اصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالقهر اذا احرزوه بدارهم عندنا ولا يملكون
عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والتملك بالقهر اقوى جهات السبيل ولما اغار
عيينة بن حصن على سرح المدينة وفيها ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضبا وامراة من الانصار فالت الانصا
فلما جن الليل قصدت الغار وهم نيام بين ايديهم فما وضعت يدي على بعير الا رغا حتى وضعت يدي على ناقة رسول الله صلى الله
عليه وسلم العضبا فركبتها وقلت لين نجاني الله عليها لانحرنها ولاكلن من سنامها وكبدها فلما اتت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه القصة قال بيس ما جازيتها لانذر فيما لا يملكه ابن ادم وفي رواية ردها فانها ناقة
من ابلنا وارجعي الى اهلك على اسم الله والمعنى فيه ان هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون
سببا للملك كاستيلا المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعي سببا مشروعا والعدوان
المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع اثبت العصمة بسبب واحد في المال
والرقاب فاذا قاتلوها عصموا مني دماهم واموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر
وهذا لان الاستيلا سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستامن بالقهر بخلاف مال الحربي
الذي لا امان له ولا صيد الحرم بالاستيلا بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلا
محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر اسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم
هو مملوك وحجتنا في ذلك قوله تعالى للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الاية فالله تعالى سمى المهاجرين الفقرا
والفقر حقيقة من لا يملك له ولو لم [illegible] يملك الكفار اموالهم بالاستيلا لما سماهم فقرا ولما قال علي لرسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الا تنزل داراك قال وهل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة
فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه ان الاستيلا سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم
كالبيع والهبة وتاثيره ان نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم بالاحراز وتبينا وبينهم مسايل في اصابة
الدنيا بل حظهم اوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الاخذ سوى الاكتساب بالمال ونحن لا نقصد
بالاخذ الاكتساب بالمال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون سببا للملك في حقهم
مع وجود القصد اولى وانما تفاوتنا فيما يكون طريقه طريق الجزا لان الجزا بوفاق العمل وذلك في ملك رقاب
الاحرار لان الادمي في الاصل خلق مالكا لا مملوكا فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية
وذلك مشروع في حقهم بطريق الجزا فانهم لما انكروا المملوكية فيه وحدانية الله جازاهم الله تعالى على ذلك بان
جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال ان ابطال صفة الحرية تكون بطريق الجزا
والعقوبة وقد تعذر اثبات هذه الواسطة في رقاب الاحرار المسلمين ومن ثبت له حق العتق منهم حتى ان في
حق العبيد لما كان الملك يثبت بدون هذه الواسطة قلنا بانهم يملكون عندنا بالاخذ والمعارفة بيننا وبينهم
في الحل والحرمة لا تمنع المساواة في حكم الملك عند تقرر سببه الا ترى انا استكشفنا بالمسلم عبده الكافر سبب مباح
للملك واستكشاف الكافر عبده المسلم حرام ثم ومع ذلك لو كان موجبا للملك لتقرر السبب مع ان الفعل
الذي هو عدوان غير موجب للملك لتقرر السبب مع ان الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لا ان الفعل
انما يكون عدوانا في مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين من حيث
مراعات حق الشرع والاثم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار
التي هي دافعة لقهرهم حسا ونما نص المال معصوما بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلا عندنا وانما يملك
بعد انعكاس هذه العصمة بالاحراز بدار الحرب والاخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم ايضا
فلهذا كان الاستيلا فيه سببا للملك والدليل على ان الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان فانهم
لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين واموالهم وتاثير العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في دفع الملك لهم

يثبت للعصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في دفع الملك وتاويل الحديث انهم لم يحرزوها بدارهم
ولا ملكت هي فلهذا استردها وجعل نذرها فيما لا يملك والمراد بالاية حكم الاخرة بدليل قوله فالله يحكم بينهم
يوم القيمة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الاخرة فانها دار الجزا ولا سبيل لهم علينا في دار الجزا اذا عرفنا هذا
فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون احرزوه فان وجده مالكه قبل القسمة اخذه بغير شي وان
وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شا لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا ناقة رسول الله صلى الله
عليه وسلم لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل
القسمة اخذتها بغير شي وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شيت ففي هذا دليل انهم قد ملكوها فاما فرق في
الاخذ بحالتين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولي عليه صار مظلوما وقد كان فرض على من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة
ان يدفعوا الظلم عنه بان يمنعوا المشركين ليستنقذوا المال من ايديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم عنه
باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا طريق لابطال حقه وحقه في المال
حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيتمكن من الاخذ بالقيمة ان شا
ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض عن شي
بل صلة شرعية لهم ابتدا فلا يكون في اخذ المالك القديم ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة
فمن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة ولا وجه لابطال حقه في ذلك العوض فيثبت
للمالك القديم حق الاخذ بعد ما يعطي من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان الماخوذ شيا لا مثل له
فاما الدراهم والدنانير والفلوس والمكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة اخذها بغير شي وان وجدها
بعد القسمة فلا سبيل له عليها لانه لا اخذ شرعا انما يثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة
لو اخذها اخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشيا باعتبار الكيل والوزن وهذا احرى لو نواتيها
فلكون الاخذ غير مفيد قلنا بانه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا مثل له فانه ياخذه بالقيمة والاخذ بالقيمة يكون
مفيدا لما في العين من الغرض الصحيح للناس وان وجده عند الذي كان له قانونهم وقد وقع في سهم رجل من الجند اخذه منه
بغير شي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ياخذه بالقيمة ان شا لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان عبدا للمسلم ابق
الى دار الحرب ثم وقع في الغنيمة فخاصم فيه المالك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة اخذته بغير شي وان وجدته
بعد القسمة اخذته بغير شي ان شيت وعن الاوزاعي عن يزيد ان امة لقوم ابقت الى دار الحرب ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها مولاها فكتب ابو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي الله عنه فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة اخذها وان وجدها بعد
القسمة فقد مضت القسمة ولان الابق يملك بساير اسباب الملك فيملك بالاستيلا كما لو كان مترددا في دار الا انه
فاحرزوه بدارهم وكالدابة اذا ندت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى لو اعتقه الوارث بعد الموت
ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى لو كان مغصوبا فضمن الغاصب قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير
وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز بيعه ممن غيره للعجز عن التسليم لا لانه ليس بمحل التمليك والدليل عليه انهم السا
فانما تملكه بالاستيلا فكذلك انعا اليهم لما بينا من تحقيق المساواة بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا وعلى ابو
حنيفة في الكتاب فقال لان الكفار لم يحرزوه ومعنى انه صار في يد نفسه وهي يد محترمة فتكون دافعة لاحراز
المشركين اياه كيد المكاتب وانما قلنا ذلك لان يد المولى زالت عنه حقيقة ما لا باق وحكما بدخوله دار الحرب
اذ لا يجوز ان يثبت للمسلم يد على من في دار الحرب حكما كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار الحرب فلم خلفه
الاخرى انا لانه حين انتهى الى الموضع الذي لا ياتي فيه المسلمون واهل الحرب فقد زالت يد المولى ولا تثبت
يد اهل الحرب عليه في هذا الموضع ولان يد اهل الحرب انما تثبت عليه حسا لا حكما فان اخذ فلا تثبت يدهم عليه
فصار في يد نفسه لان الادمي من اهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكا الا ترى ان العبد انما يوكل بشرا نفسه
من مولاه لا يملك البايع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من ثبوت يده على نفسه يد المولى
فاذا زالت تلك اليد الى من خلفه ثبتت اليد له في نفسه لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة تنعقد

ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شي

استرك بالكافر عبد المسلم حرام

يحرز بدار الاسلام لان لصاحب اليد من اهل دار الاسلام وطريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي
المال محرزا بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه وبه استغنى قوله ان الكفار لم يحرزوه بخلاف المتردد في
دار الاسلام فانه في يد مولاه حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له فبقا المانع حكما يمنع
ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فاما الآبق الى دار الحرب لا يكون في يد مولاه حكما حتى لو
وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا ذكره ابو الحسين قاضي الحرمين عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الدابة اذا
ندت اليهم لانها ليست من اهل ان يثبت لها اليد على نفسها وبخلاف ابعهم الينا لان يده في نفسه لم تثبت
بحرمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف الملك بالارث والضمان فانه ملك حكمي يثبت في المحل الذي يعتد الملك
فصدا لسببه كالحر والقصاص يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاخذ وقيل المحدثين ان الآبق لم يكن وصل
اليهم حتى خرجوا اليه فاخذوه واحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة لما كان له ان ياخذه بعد
القسمة بغير شيء فالامام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه استحق فله ان يرجع على شركائه
في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في القبائل فيعوضه من بيت المال المعد لذلك ولانه لو فصل من القسمة
شيء بعد قسمته كالجواهر ونحوها يوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحق غرم يجعل ذلك على بيت المال
لان الغرم مقابل بالغنم وهكذا على اصل الكل اذا كان الماسور مدبرا او مكاتبا او ام ولد المسلم فان المالك
القديم ياخذه بغير شيء بعد القسمة ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال قلنا فان وجده
العبد في يد مسلم اشتراه من اهل الحرب فاخرجه فانه كان ابقا اليهم فعند ابي حنيفة للمولى ان ياخذه بغير
شيء لبقائه على ملكه ولا يغرم للمشتري شيئا مما ادى لانه فدى ملكه بغير امره الا ان يكون امره بالفداء فحينئذ
يرجع عليه بما ادى وعندهما ياخذه منه بالثمن ان شاء وكذلك لو كان العبد ماسورا بالاتفاق لانه لا يستحق
على المشتري دفع الظلم بالتزام الخسران في مال نفسه ولانه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما ادى من
الثمن فينبغي في حقه مرعيا في ذلك العوض فلهذا ياخذه منه بالثمن ان شاء وان كان من اهل الحرب قد
وهبوه لرجل اخذه منه مولاه بالقيمة ان شاء لان ما ملكا للموهوب له وهو ملك شرعي محترم فلا يجوز
ابطاله عليه مجانا لدفع الظلم عن الماسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلهذا ياخذه منه
بالقيمة فان قيل هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض قلنا لا كذلك فالعوض والمكافاة في الهبة مقصودة
وان لم تكن مشروطا ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض فجعل ذلك المعنى معتبرا في اثبات
حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من العدو باعه من غيره اخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي
اشتراه به ان كان مثليا ولانه الاشتراء فحسن ان لم يكن فضيعه ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول
وملكه مرعي كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم ان يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشتري
الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعة عن محمد ان له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري
الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكنا من نقض تصرف المشتري وهذا الاذنه في نقض هذا
التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الاخذ
من غير نقض التصرف الا ترى انه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجانا وقد بيناه في ذلك الظهر وهذا
بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلا لحق الشفيع لو لم يكن حق النقض ورد بما بينه من ان تصرفا
والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلا يبقى حق الشفيع في العين مكانه من نقض التصرف فاما هنا ليس
في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الاخذ يبقى سواء باعه المشتري او وهبه او تصدق
به فلهذا يمكن من الاخذ من غير نقض التصرف يوضحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشتراه
بشرط الخيار يثبت حق الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينقض تصرفه لحق من يسبق حقه ملكه فاما حق
المولى القديم يثبت بعد ملك المشتري الا ترى ان الكفار لو اسلموا قبل ان يستولوا لم يكن للمولى القديم ان ياخذه
ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه

انما يملك عليه ما له فلا يتمكن من اخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم
المالك البينة انه اشتراه باقل من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من اهل
الحرب فعلم به مولاه فلم يخاصم فيه زمانا ثم اراد ان ياخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس
له ذلك بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل
مبطلا حقه لدفع الضرر والغرور عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت
كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان المالك
القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري على ما بينا فلهذا لا يكون سكوته مبطلا حقه فان لم ياخذه حتى اسروه
ثانيا ثم اشتراه رجل وخرج ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت
للماسور منه والماسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلهذا كان حق الاخذ من يد
المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا اخذه حينئذ يثبت للمالك حق الاخذ من يده بالثمنين جميعا ان شاء وان
ابى المشتري الاول ان ياخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتا في ملك المشتري الاول
فاذا اخذه فقد ظهر محل حقه واذا لم ياخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره
فلا سبيل للواهب الاول عليه الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه فحينئذ يثبت للواهب الاول حق الرجوع
لهذا المعنى فان قيل لما كان للمالك القديم حق الاخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا
ملك اخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه قلنا لا كذلك لان الماسور منه بالاخذ يعيده
الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يغرم للمشتري من العدو فدا وليس بدل
عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه الا انه يملكه بالفداء وانما يأخذه منه بالثمنين لان ذلك
هو العوض الذي ادى مرتين له فيه مرتين ولو اداه مرة واحدة لم يملك المولى اخذه ما لم يؤد اليه جميع ذلك
فكذلك اذا غرمه مرتين واذا اسر العدو عبدا وفي عنقه جناية عمدا او خطا او دين لانسان فان رجع الى مولاه
الاول بوجه من الوجوه بحق الملك الاول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالاخذ اعاده الى قديم ملكه
فالتحق بما لم يزل عن ملكه اصلا وان لم يرجع اليه او رجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطا لان المستحق
بالجناية الخطا على الملك الذي كان له في رقبته وقد فات ذلك ولم يعد الحق لا يبقى بعد فوات محله كما لو زال
العبد الجاني عن ملكه بالبيع او بالعتق واما جناية العمد والدين فهما عليه كما كانا يوجد منهما لان المستحق بالجناية
العمد دمه وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى ان بالبيع والعتق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون متعلقا
بالبيع اذا كان ظاهرا في حق مولاه فلهذا اخذ به وفي الموضع الذي لحقه الجناية والدين بدا بالدفع بالجناية ثم
بالبيع ثم بالدين لانه لو بدئ بالبيع بطل حق ولي الجناية ولو دفع بالجناية اولا لم يبطل حق صاحب الدين فلهذا كانت
البداية بالدفع بالجناية وان وقع الماسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى اعتقه هذا الرجل او دبره جاز لانه
تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق الماسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من ان يكون
قابلا للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية او حقها ولانا لو اعدناه الى قديم ملكه كان تصرف المشتري الاول على وجه لا سبيل الى
ابطاله وحق المالك القديم تعرض للابطال وهو نظير الموهوب له اعتق او دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا
فان كانت امة فزوجها وولدت من الزوج فله ان ياخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من ان تكون قابلة
للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر اجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع
فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءا من العين ففيه المال هو محل اخر فاما حق
المولى هنا قوي متأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشتري ولهذا يسري الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون له ان
يفسخ النكاح لما بينا انه يتمكن من الاخذ من غير ان ينقض تصرف المشتري والنكاح الزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه
اخذ عقرها او ارش جناية جنى عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في الارش والعقر غير متولد من العين ولم
يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه وذلك المال ولانه لو اخذ العقر والارش صار مثلها فلا يكون مفيدا اشياء ثم

والعبد يملك بالاخذ

لان هذه من زوائد السلعة ...

مسئله شفعه

لا يكون للمولى عليه سبيل

لا ينتقض عن المولى الفداء بشيء من الثمن بسبب تخلص العقر والارش عند المشتري الا ترى انها لو تعيبت في يد المشتري
بعيب يسير او فاحش لم ينتقض عن المولى شيء وهذا لما بينا ان ما يعطي فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا ينقابل بشيء من الاوصاف
وان لم يكن زوجها المشتري من العبد وحل له وطؤها وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة له ملكا صحيحا وقيام حق المولى في الاخذ
لا ينافي ملكه كالجارية الموهوبة تحل للموهوب له وطؤها وان كان للواهب فيها حق الرجوع قال وان كان المأسور منه
اليتيم كان للوصي ان ياخذه من مشتريه بالثمن لانه قائم مقام الصبي في استيفاء حقوقه نظرا له ولا يكون للوصي ان ياخذه
لنفسه لان الاسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق الاخذ له واذا كانت الجارية رهنا بالف درهم كان مولاها
احق بها بالثمن لانها اسرت على ملكه وحق الاخذ بالثمن للماسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن
فان اخذها لم تكن رهنا لانها في حق المرتهن ماوية لانه فائت للمرتهن في اخذها لان الراهن لم يكن متبرعا فيما اعطى
من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا يتمكن المرتهن من اخذها الا برد الالف وانما ياخذ ليستوفي
الفا من ثمنها فلا يفيده اعطاء الالف ليستوفي منه الفا وهو نظير ما لو جنت جناية يبلغ ارشها الف درهم فابى المرتهن
ان يفديها ففداها الراهن وان كان الثمن اقل من الف درهم كان للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن الذي اداه المولى فيكون
رهنا عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان اداءه اياها مفيد له فانه يغرم الخسارة ليحيي به حقه في الالف وهو
نظير الجناية اذا كان ارشها اقل من الف ففداها الراهن كان للمرتهن ان يرد عليه الفداء ويكون رهنا عنده على حاله
وان شاء تركها فكانت كالتاوية في حقه وقد بينا فيما سبق ان الثمن الذي يعطيه المالك القديم للمشتري فداء وليس ببدل
عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة او عارية او اجارة لم يكن له الى اخذها سبيل
وكان الحق في اخذها لمولاها لان ثبوت حق الاخذ باعتبار قدم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف
الاسترداد من الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيتمكن من
الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير والمستودع من ان يكون عاملا
ولو اثبتنا له حق الاخذ بالثمن كان عاملا لنفسه في التملك ابتداء فلهذا لم يكن لهما حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء
من الجناية فان المودع والمستعير لو فداها من الجناية صح وكان متبرعا في ذلك لان الجناية لا تزيل ملك المولى ونظيرها
بالفداء تقرر حفظ الملك عليه واما الاحراز يزيل ملك المولى فان اخذها بالثمن يكون اعادة للملك لا ان يكون حفظا للملك
وهو ما اقامهما في ذلك مقام نفسه وان كان لها زوج فعلى ان يوسر في النكاح عا له لانه لم يبق بينهما الدار حكما فانها
مسلمة وان كانت ماسورة في دار الحرب والمسلم من اهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين
حقيقة لا حكما لا تقطع عصمة النكاح وبالاحراز تصير مملوكة لاهل الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى اياها
وذلك غير مفسد للنكاح واذا غلب العدو على مال المسلمين فاحرزوها وهناك مسلم تاجر مستامن حل له ان يشتري
منهم ويأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالاحراز فالتحقت بسائر املاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل
اليهم تاجر بامان فسرق منهم جارية او اخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو
مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك فالعذر ربما امان نفسه لا بامان الامام
فاما هنا هذا الملك تام للذي احرزها بدليل انه لو اسلم او صار ذمة كانت سالمة له ولا سبيل لها فلهذا حل شراؤها
منه ووطؤها وهذا للفقه الذي بينا قلنا ان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار تنعدم عند تمام احراز المشركين
اياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة فانها لم تصر مملوكة بالاحراز فلا يحل للتاجر ان ياخذ
ليشتريها منهم ولان نظائها الا ترى انهم لو اسلموا او صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فيكون
على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتبا او حرا اسره اهل الحرب فاخرجه فالحر على حاله والمكاتب كذلك لانهما
لا يملكان بشيء من اسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير امرهما فلا رجوع له عليهما لانه متبرع فيما فداهما به
وان كان بامرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه ادى بمال نفسه في تخليصهما وهو في المنفعة عليهما بامرهما
وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب لان موجب جنايته المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد
والمكاسب وان كان المأسور عبدا لمسلم فباعه ملكهم من رجل من اهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم

فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وهذا على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه ولان المراد به
ان عبد الحربي اذا اسلم فباعه مولاه يعتق وهذا ايضا عند مسلم لحربي فاذا زال ملكه وبرئ سعيه بزوال الى العتق وعندهما
بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند ابي يوسف فالاعتاق من الحربي صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم
منع الحق من استرقاق الغير مع ان العبد هنا مسلم فلا يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا اعتق باعتاقه
وقيل بل هذا قولهم جميعا فابو حنيفة انما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا العبد للمولى القديم
حق الاعادة الى ملكه مجانا او بعدا فلا يعتق بالبيع ما لم يعتقه مالكه واذا اسلم اهل الحرب على ما احرزوه من اموال
المسلمين او صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليهم لان القياس ان لا يكون للمالك القديم حق الاخذ بعد زوال
ملكه بتمام الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري وانما تركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة
او اشتراه منهم مسلم والسنة جاءت بتقرر الملك للذي اسلم قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له والمعنى
الذي لاجله يثبت للمالك القديم حق الاخذ هناك نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي
وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود هنا فانه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حتى احرز عليه
لان ذلك ثابت شرعا وهم لا يخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة على من هو من اهل دار الاسلام وهو ما كان
يومئذ من اهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه واذا اسلم او صار ذمة فقد تقرر ملكه وكذلك لو كان
ذلك الحربي باعه من حربي اخر ثم اسلم المشتري او صار ذمة فالمشتري بمنزلة البائع في المعنى الذي
قررنا وكذلك لو خرج الينا بامان ومعه ذلك الملك فانه لا يتعرض له فيه وهذا اظهر لانه حربي
وان كان مستامنا في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتا في ملكه فلو تمكنا من الاخذ منه كان غدرا بالامان
وذلك حرام الا انه يجبر المستامن على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استدامة
الملك واعادته الى دار الحرب واذا سبي الصبي من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه
ابواه كافرين او احدهما فانه لا يصلى عليه لان الاصل فيه ان الولد تابع للابوين في الدين قال عليه السلام كل
مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولا
يظهر معه تبعية الابوين الا ترى ان اولاد اهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين ابائهم وهذا لان الولد
من الابوين ولكنه في الدار لا من الدار فكان اتباعه للابوين اصلا والدار في حكم الخلف فلا يظهر الخلف
مع قيام الاصل وكذلك احد الابوين في هذا الحكم بمنزلتهما الا ترى ان الذمية اذا ولدت من زنا
فانه يتبعها في الدين ولان هنا عرفنا ان احد الابوين يكفي في الاتباع وان كان معه ابواه او احدهما
فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل للسابي وطؤها اذا لم يكن ابواها او احدهما
من اهل الكتاب وان اسلم ابواه او احدهما فقد صار الصبي مسلما تبعا لمن اسلم منهما فانه يتبع خير الابوين
فاذا مات يصلى عليه وان خرج وليس معه واحد من الابوين فمات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لان التبعية
بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدارين حقيقة وحكما فيظهر حكم تبعية الدار ويصير محكوما باسلامه
تبعا للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب من ناحية والابن من ناحية معا فمات الصبي لم
يصل عليه لانه لم ما حصل في دارنا الا وله اب كافر في دارنا فيكون تبعا له دون الدار وكذلك اذا خرج
الاب اولا ثم الصبي بخلاف ما لو اخرج الصبي اولا ثم الاب فانه حين اخرج اولا حكم باسلامه تبعا للدار
فلا يحكم بكفره بعد ذلك وان اخرج ابوه فان قيل اذا اخرج معه ابويه فاعتبار جانب الاب يوجب كفره
واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو اسلمت امه قلنا الاشتغال
بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الابوين فاما الدار خلف عن الابوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف
في حال بقاء الاصل فلا معنى للاشتغال بالترجيح وكذلك لو ما ابيه ابواه كافرا في دارنا لان بموته
لا ينقطع حكم التبعية الا ترى ان اولاد اهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان مات اباؤهم وفي هذا نوع اشكال
فان في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعا للدار اذا بقي ابواه في دار الحرب

ان الولد تابع للابوين

حكم باسلامه تبعا للدار

وان كان لها زوج فعلى ما يفسر

وفي حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعا للدار اذا بقي ابواه في دار الحرب ولا نجعله تبعا للدار
واذا مات ابواه في دار الاسلام ولكنا نقول الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفى عنها زوجها تبقى حل النكاح
بينهما وبينه في حق الغسل وبتباين الدارين حقيقة وحكما تنافي العصمة فمن هذا الوجه يفترقان ولا باس ببيع السبي
من اهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من اهل دارنا ولكنهم كفار ولا باس ببيعهم من اهل الذمة وان كان
الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا عسى ولكن لا يبيعهم من اهل الحرب لانهم صاروا
من اهل دارنا فلا يباعون من اهل العهد وهم الى دار الحرب فيعودوا لهم على المسلمين وتحريضا وتحكموا باسلامه
من صغارهم يكره بيعه من اهل الذمة كغيرهم من العبيد المسلمين وللامام ان يقتل الرجال من الاسارى وله
ان يسترقهم ويقسمهم بين الجند سطرا اي ذلك خير للمسلمين فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي
بني قريظة وقسم سبايا اوطاس فعرفنا ان كل ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم بغيظ
الكبت والغيظ للعدو ولئلا يمن المسلمون فيتبعهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من
ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون راي الامام لان فيه افتياتا على رايه الا ان يخافا لاسير
فتنة فحينئذ له ان يقتله قبل ان ياتي به الى الامام وليس لغيرهم من اسره ذلك لحديث جابر ان النبي عليه السلام
قال لا يتعاطى احدكم اسير صاحبه فيقتله فان كان رجل لم يلزمه شيء لان الاسير ما لم يقسمه الامام مباح
الدم بدليل ان للامام ان يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان اسلموا لم يقتلهم لقوله عليه السلام
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفع باسلامهم ولكنه
يقسمهم لانه كان مخيرا فيهم بين القتل والقسمة فاذا تعذر احدهما بقي الاخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت
فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك الا ان يكونوا
ابتداء الاسترقاق فاسلامهم لا يمنع من ذلك وان لم يسلموا ولكنهم ادعوا امانا لقال قوم من المسلمين
فذكروا امانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق المسلمين
وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم اخبروا به عن انفسهم ومن اخبر بما لا يملك استئنافه كان متهما في خبره
فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة اخرى انهم امنوهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم
لانه لا تهمة في شهادتهم فانهم كانوا من الجند ففي شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند فليس في شهادتهم
منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل الاعمى والمقعد والمعتوه
من الاسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال تعالى وقاتلوهم والمقاتلة تكون من الجانبين ولما راى
رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فعرفنا انما يقتل من الاسارى من يقاتل
والاعمى والمقعد والمعتوه لا يقاتلون احدا وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالاسر ولا
يقتلون بعد ذلك كالمراة منهم اذا قاتلت واسرت لا تقتل بعد ذلك ولا باس بارسال الماء على مدينة
اهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال او اسارى وقال الحسن بن زياد
اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى ولكنا نقول امرنا
بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قلما تخلو من مسلم عادة
ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم
ولا يمتنع ذلك لمكان نسائهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم ولا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي عليه السلام
نصب المنجنيق على الطائف وامر اسامة بن زيد بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال
المسلمين فلا باس بالرمي اليهم وان كان الرامي يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن لا يحل له ذلك وهو قول الشافعي
لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكنا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا ادى
الى سد باب القتال معهم ولا يتحرز المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما انهم تترسوا باطفال المسلمين وكما

ولا يقتل الاعمى والمقعد والمعتوه من الاسارى

يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنو من المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامي ان يقصد به الحربي لانه لو
قدر على التمييز بين الحربي والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع
مثله ولا كفارة عليه ولا دية فيما اصاب مسلما منهم لانه اصاب بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح
مطلقا لا يوجب عليه كفارة والشافعي يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطا لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب
المسلم وهذا صورة الخطا ولكنا نقول اذا كان عالما بحقيقة الحال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطا بل كان
مباحا مطلقا واذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية ماسورة كره له غصبها ووطؤها لانهم
ملكوها عليه فالتحقت بسائر املاكهم فلو غصبها ووطئها لانهم ملكوها عليه فالتحقت بسائر املاكهم فلو غصبها
منهم او سرقها كان ذلك منه غدرا للامان وقد ضمن ان لا يغدر بهم ولا ياخذ شيئا من اموالهم الا بطيبة انفسهم
وان كانت مدبرة او ام ولد له لم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض
لملكهم بشيء فلم يكن ذلك منه غدرا للامان الا ترى انهم لو اسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل
ماسورا فيهم لم يكره له ان يغصبها منه او يسرقها لانه لا امان بينه وبينهم ولكنه مقهور في ايديهم مظلوم فكان له ان يدفع
الظلم عن نفسه بما يقدر عليه الا ترى ان له ان يقتل من يقدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من اموالهم ولو لا
بخلاف الذي دخل اليهم بامان واذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يديه
من ماله ورقيقه وولده الصغار لان اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه تبعا فلا يسترقون والمنقولات في
حقيقة يده وهي يد محترمة لاسلام صاحبها فلا يملك عليه ذلك بالاستيلاء ولانه صار محرزا ما في يده من المال بمنعة
المسلمين وذلك سبب لتقرر ملك المسلم لا لابطال ملكه يوضحه ان يده الى اصبعه اسبق من يد المسلمين فاما
عقاره فانما يصير غنيمة للمسلمين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك
محترم له كالمنقول واستدل بحديث الكلبي ومحمد بن اسحق ان ثعلبة من بني قريظة اسلموا حين كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم محاصرا لهم فاحرزوا بذلك انفسهم واموالهم قال وعامة اموالهم الدور والاراضي ولكنا نقول هذه
بقعة من بقاع دار الحرب فيصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكما ودار الحرب
ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد ظهور المسلمين عليها يد الغانمين فيها اقوى من
يده فكانت غنيمة بخلاف المنقولات وتاويل الحديث ان صح في المنقولات دون العقار وكذلك اولاده الكبار لانهم
ما صاروا مسلمين باسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر اهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام
زوجها فيكون فاولده عليها حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك ما في بطنها
فيء عندنا وقال الشافعي لا يكون فيئا لان ما في بطنها مسلم باسلام ابيه فالمسلم لا يسترق ابتداء كالولد المنفصل ولكنا
الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وقد صارت فيئا بجميع اجزائها الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما
لا يستثنى سائر اجزائها وكما ان في الاعتاق لا يصير الجنين مستثنى عن اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق
لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل
بطريق التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام
ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله واولاده اجمعون فيء لانه لما اسلم في دارنا فولده الذي في دار
الحرب لا يصير مسلما باسلامه لما بينا ان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولا يد له على شيء مما خلفه
في دار الحرب من امواله فلهذا كان جميع ذلك فيئا للمسلمين لانهم احرزوه دونه ولو اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام
ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه فانه حين اسلم
في دار الحرب كانت العصمة للتبعية بينه وبينهم قائمة وبعدما صاروا مسلمين لا يسترقون فاما الاموال فلم
يبق له يد فيها بعدما خرج الى دار الاسلام وتركها في دار الحرب وان كان اودع شيئا منها مسلما او ذميا
فذلك المال لا يكون فيئا لان يد المسلم والذمي يد صحيحة على هذا المال فيكون مانعة احراز المسلمين اياها كما في سائر
اموال المودع واذا لم يصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو محرزا لها من هذا الوجه فيرد عليه وان كان

ولو اسلم في دار الحرب

اودع شيئا من ماله حربيا فذلك المال في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يكون فيئا لان يد المودع
كيد المودع فجعلت يده باقية على هذا المال حكما بيد من يخلفه ووجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال
ليست بيد صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر امواله فكذلك عن هذه الوديعة اذا لم تكن
يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه سواء واذا لم دخل المسلم والذمي دار الحرب تاجرا بامان فاصاب هناك
مالا ودورا ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها فيء لان يده يد صحيحة لانه من اهل دار
الاسلام فيكون هو المحرز بيده لاموال ويكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال فاما الدور والارضون فهي
بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرير هذا الكلام انا لبد على هذه البقعة من دار الحرب لا تعتبر
مقصودة بنفسها وانما تعتبر اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبع وقد بينا ان ثبوت الحكم في التبع
بثبوته في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تعتبر مقصودة بنفسها وقد ثبتت سبق ذلك من المسلم فكان هو
المحرز لها يوضحه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بان يخرجها الى دار الاسلام فيجعل ايضا محرزا لها قبل
ظهور المسلمين على الدار فاما العقار فلا يتحقق من المسلم احرازها بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير محرزة
بالغانمين ومن قاتل من كبار عبيده فهو فيء لانه برغ نفسه من يدي حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع عبده من قتال المسلمين
واذا لم يبق له يد حقيقة كان فيئا كسائر عبيد اهل الحرب وان كانت له امراة حبلى فهي وما في بطنها فيء لما بينا وما كان
له عند حربي فلانه ما دام في يد دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يده مودعة وكونه حافظا له
فتكون يده دافعة لاحراز المسلمين في ذلك المال بخلاف ما تقدم فيما اذا خرج الى دار الاسلام قال وكذلك ان خرج
الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما اودعه عند مسلم او ذمي فهو ظاهر وان كان مراده
ما اودعه عند حربي فهو تقوي قول ابي حنيفة ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه
الفرق ان التاجر الذي دخل اليهم ماله كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز الا باحراز المشركين
اياه وذلك لا يوجد فيما اودعه من الحربي حارما على وفاق ما امره به فاذا بقي المال محرزا بدار
الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فاما الذي اسلم في دار الحرب فماله لم يصر محرزا بدار الاسلام وكان
محلا للاستغنام الا ما يثبت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا اودعه من اهل
الحرب فان اخذ المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها اخذها بغير قيمة لانه مال مسلم
لم يحرزه المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم ثم واخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على
ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء لانهم لما قتلوه واخذوا ماله فقد صار ذلك محرزا لهم يملكونه ثم المسلمون يملكونه
عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه اهل الحرب واحرزوه ثم وقع في الغنيمة وقد مات
صاحبه فكان لوارثه ان ياخذه قبل القسمة بغير شيء لانه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ
كان لحق ملكه القديم فيقوم وارثه فيه مقامه وعن ابي يوسف انه لا يثبت لوارثه حق من الاخذ كان لحق ملكه القديم
فيقوم وارثه فيه مقامه وعن ابي يوسف انه لا يثبت لوارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان
ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك حق الاخذ في المأسور الا ترى ان هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع
ان ينقض تصرف المشتري وليس لمالك القديم ذلك وان كانوا قتلوه ثم صار ورثة المقتول اخذوا الا متعة
بالقيمة ان شاءوا او لم ياخذوا الذهب والفضة كما لو كان للمورث حيا وان كان هؤلاء المشركون اسلموا على دارهم
او صالحوا لم يؤخذ وا بشيء من مال المقتول لان اسلامهم قرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين كانوا
حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمانه ثم يومئذ ثم لا يجب بعد ذلك باسلامهم ولو كان مسلم دخل دار الحرب بامان
فاشترى صبيا وصبية ثم اعتقهما ثم خرج وتركهما هناك فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فلهما في الاولاد
اعتاقه ابا هما في دار الحرب ليس بشيء في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يصير محرزا لهما وعند ابي يوسف
وان كان ذلك اعتاقا صحيحا فهم كسائر احرار اهل الحرب من الكفار فيكونون فيئا ومقصوده انا لولا ليس
نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام الله تعالى والمعتق لا يصير مسلما باسلامه معتقه وان كان صغيرا

ان الولد

لا يصح لما عند مسلم او ذمي او حربي لقوله
وليس بفيء اما ما كان عند مسلم او ذمي فلانه لاشكال
فيه واما ما كان عند حربي فلانه ما دام صح

ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول

لانا لولا اثر الملك وهو باعتبار اصل الملك لا يتبع مولاه في الدين فباعتبار اثر الملك اولى ولو كان المسلم
في دار الحرب باجرا او اسيرا هناك فامنهم فامانهم باطل لانه مقهور في ايديهم فالظاهر انه مكره على الامان
من جهتهم وانه لا يقصد بالامان منفعة المسلمين وانما قصده ان يؤمن نفسه لان الامان يكون عن خوف
ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغزاة لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغزاة ابتداء فان من
امن رجلا من الجيش جاز امانه لقوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه
يعقد عليهم او لاهم ويرد عليهم اقصاهم قيل معناه ان السرية الاولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم
السرية الاولى يسند اليهم فينفذ ذلك ايضا ولان من في الجيش مما يوسعهم من نفسه لانهم يخافونه فينفذ عقده
على نفسه ثم يتعدى الى غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزي وسببه وهو الايمان لا يتجزى ايضا
فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب في حقه كالتزويج بولاية القرابة وكذلك لو امنت امراة من اهل دار
الاسلام اهل الحرب جاز امانها لما روي ان زينب بنت رسول الله امنت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وعن ام هانئ قالت اجرت حموين يوم فتح مكة فدخل علي رضي الله
يريد قتلهما الحموين من المشركين فقلت لا الا ان تبدأ بي قتلهما واخرجتهما من البيت وغلقت الباب عليهما ثم
اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راني قال مرحبا بام هانئ فاجبته قلت ماذا لقيت
من ابن امي علي اجرت حموين لي واراد قتلهما فقال ليس له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ولانها
من اهل الجهاد فانها تجاهد بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى وذلك جهاد منها فاما
العبد اذا امن اهل الحرب فان كان ماذونا في القتال فامانه صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية
مترس ورمى بذلك الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من
المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل ولانه اذا كان ممتنعا من القتال لوجود الاذن
من مولاه فهم يخافونه فعقده يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه الى الغير وفي الغنيمة في مثله صحيح كما في شهادته
على رؤية هلال رمضان واقراره على نفسه بالعقود والافعال وقرابته فهو منهم بانصال المنفعة
اليهم دون المسلمين فينبغي ان لا يصح امانه كالذمي وهذا لانه لا يبطن بالمسلم ايثار القرابة على الدين
ولو اعتبرنا هذا لم يصح امانه بعد العتق ايضا ولا وجه للقول به فاما الذمي فلم يوجد في حقه سبب
ولاية الامان وهو الايمان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر انه يميل اليهم وانهم لا يخافونه فاما
امان العبد المحجور عليه عن القتال باطل في قول ابي حنيفة صحيح في قول محمد والشافعي وذكر الطحاوي قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة وذكر الكرخي قوله مع محمد حجتهم في ذلك قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم
وادنى المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قال امان العبد امان
ولانه من اهل الجهاد ولا تهمة في امره فيصح امانه كالحر وبيان الاهلية ان المطلوب بالجهاد اعزاز الدين
ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون اهلا له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال اخرى وبالقول
اخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتعريضها
للهلاك فاما الامان فجهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل
عليه صحة امانه اذا كان ماذونا في القتال وتاثير الاذن في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل
الا ترى ان بالاذن لا يصير اهلا للشهادة ويزول المانع من التصرفات لوجود الاهلية ثم الامان ترك القتال
ولا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن هو في الاذن للتبين شاب عن المولى يدل ليل ان المعتبر
دينه لا دين المولى فعرفنا انه كان اهلا لكونه مسلما ولان الامان من فروع الدين فيعتبر في اصل الدين ثم
معتبر بملزم فكذلك في فروعه وهذا صح احرامه ولهذا صح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة اقوى
من الامان فيستدل بصحة ما هو اقوى منه على صحة الادنى بطريق الاولى وحجتنا قوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا عام فلا يجوز دعوى التخصيص فيه لان الله تعالى ذكر هذا المثل

وقول محمد في هذا صحيح

بالاذن لانه يكون اهلا للشهادة

بالاصنام احدها لا يقدر على شيء ولانه ليس من اهل الجهاد فلا يصح امانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون
وبيان الوصف ان الجهاد يكون بالنفس او بالمال وهو بنفسه مملوك لغيره وهو ليس من اهل تملك المال
فعرفنا انه ليس من اهل الجهاد ونا تيرم ان صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون
الامان خيرا لهم لحفظ قوة انفسهم لان القتال لحفظ قوة النفس او لاعلاء الكلمة ولكن الخيرة في الامان مستورة
لا يعرفه الا من يكون مجاهدا فاذا كان العبد محجورا لا يملك القتال لا يعرف الخيرة في الامان فلا يكون امانه
جهادا بخلاف المأذون في القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال يعرف الخيرة في الامان فحكمنا
بصحة امانه ولهذا لا نحكم بصحة امان الاسير لان الخيرة في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون امنا على نفسه
والاسير خائف فاذا تقرر هذا في المقيد بالاسر ففي المقيد بالرق اولى ولان الاسير مالك للقتال وانما
لا يتمكن منه حسا والعبد غير مالك للقتال اصلا ولان عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن مالكا
للقتال بخلاف المأذون له في القتال فانهم يخافونه فانما يعقد على نفسه ولا معنى لقول من يقول العبد يؤمن
على نفسه وهو يخافهم وان كان محجورا عليه لانه يقول امنتكم ولا يقول امنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون
امانا ولانه نوع ولاية من حيث انه تنفيذ القول على الغير بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد
لا يملك النكاح بنفسه الا ان يأذن له مولاه فكذلك لا يملك الامان الا ان يكون مأذونا في القتال لان الامان
ترك القتال صورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والاثار تحمله على المأذون في القتال
وتقدم بيان ... اما عقد الذمة فيقول لانه محض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا
ذلك افترض على الامام اجابتهم اليه فلو اعتبرنا سبق من العبد احتسب عليهم قبل المدة لاجل الحرية ولو لم
يعتبر كان ابتداء المدة من الحال فلكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول الهبة والصدقة فاما
الامان يتردد بين المضرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه ابطال حق المسلمين في
الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه
العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى والتصرف الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى فاما الصبي
ان كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه باطل وان كان يعقل فامانه عند ابي حنيفة وابي يوسف باطل
ايضا وهو قول الشافعي كما انه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه اذا كان
هذا الصبي مأذونا في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه ايضا لان قوله غير معتبر فيما
يضره وان كان مأذونا كالطلاق والعتاق ففيما يضر بالمسلمين اولى والاصح انه يجوز امانه اذا كان مأذونا
له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المضرة والمنفعة فهو نظير البيع والشراء يملكه الصبي بعد
الاذن وان قال الامام من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فانه لا يطأها ولا يبيعها حتى
يخرجها الى دار الاسلام في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحل له ذلك لانه اختص بملكها فيحل
له وطيها بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبراء وهذا لان ملك
المتعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين اختص بملكها بتنفيل الامام وهذا بخلاف
المتلصص في دار الحرب اذا اخذ جارية واستبراها فانه لا يحل له وطيها لانه ما اختص بملكها الا ترى
انهم لو لحقوا بجيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وابو حنيفة يقول فالسبب الملك في النفل
القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق الجيش وهذا لما بينا انه قبل الاحراز قاهر
يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر انما تأثير
التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فاما سبب الملك للمنفل له ما هو سببه لولا التنفيل وهو
القهر فاشبه من هذا الوجه ما اخذ المتلصص في دار الحرب وهذا لان خوف الجيش منه موهوم والموهوم
لا يعارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها
تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب رجل جارية واستبراها

قال الامام من اصاب منهم جارية

لان بقسمة الامام لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا ومن اصحابنا من يقول لما نفذ القسمة من الامام تصير
هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه تملك عينها بالقسمة وقد علم فينبغي ان يحل الوطي عندهم جميعا والاول واذا خرج القوم
من مسلحة او عسكر فاصابوا غنائم فانه تخمس وما بقي فهو بينهم وبين اهل العسكر سواء كان باذن الامام او بغير اذن الامام وسواء كانت
لهم منعة او لم تكن لان اهل العسكر بمنزلة المدد فان المصاب صار محرزا بالعسكر بقوتهم جميعا اذ هم بمنزلة الردء لهم يستنصرونهم
اذا حزبهم امر لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضا والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يقدروا عليه من اموال المشركين لانه
ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان بعث الامام رجلا طليعة فاصاب ذلك لان اهل
العسكر ردء له وان كانوا اخرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة والملطية بعثهم الامام سرية منها فاصابوا غنائم لم يشركهم
فيها اهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون ردءا للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في اهاليهم
بخلاف اهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية الا ترى ان من نوى منهم الاقامة في العسكر
في دار الحرب لا يصح منه بخلاف ساكني المدينة ولان الاحراز حصل هنا بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام
حصل بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من امصار المسلمين اما ان يكونوا قوما لهم
منعة او لا منعة لهم خرجوا باذن الامام او بغير اذنه فان كانت لهم منعة فخرجوا باذن الامام او بغير اذنه خمس ما اصابوا
غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام
عادة فعليه ان يمدهم وينصرهم فانهم لو اصيبوا مع منعتهم كان فيه وهن بالمسلمين ويجترئ عليهم المشركون فاذا كان على
الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه
وذلك موجود هنا لان المصيبين اهل منعة يفعلون ما يفعلون جهارا فاما اذا كانوا قوما لا منعة لهم كانوا واحدا
او اثنين فان كان دخولهم باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصرهم ويمدهم اذا حزبهم امر ولان الامام لا يأذن
للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما يفعله لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روي ان النبي عليه السلام
بعث عبد الله بن انيس سرية وحده وبعث دحية الكلبي سرية وبعث حذيفة بن اليمان يوم الخندق طليعة وقد ذكر
في السير انه لا يخمس ما اصاب هذا الواحد لانه ما اخذه على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وانما
يفعله سرا اذ هو غير ممتنع من اهل الحرب فهو كالداخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير
اذن الامام على سبيل التلصص فلا خمس فيما اصابوه عندنا ولكن من اصاب منهم شيئا فهو له خاصة وان اصابوا
جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال الشافعي يخمس ما اصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والغنيمة اسم لمال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر وذلك
موجود هنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر الا ان القهر تارة يكون بالقوة جهارا وتارة بالمكر والحيلة سرا قال
عليه السلام الحرب خدعة الا ترى انهم لو دخلوا باذن الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة اخذهم لا يختلف
بوجود اذن الامام وعدمه وحجتنا في ذلك ما روي ان المشركين اسروا ابن رجل من المسلمين فجاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليشكو اليه ما يلقى من الوحشة فامره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففعل
ذلك فخرج الابن عن قليل مع قطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بينا ان
الغنيمة اسم لمال يصاب بما فيه شرف الجهاد وهو ان يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل
الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى لا يحصل فيما يأخذ الواحد على سبيل التلصص فمحض فعله اكتساب بمنزلة
الاصطياد والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة وشوكة والدليل على الفرق ان الواحد من الذين
ليس لهم منعة لو امنهم صح امانه واللص في دار الحرب لو امنهم لم يصح امانه وقد بينا اختلاف الرواية فيما اذا كان دخول
الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل مسلم دار الحرب بامان فاشترى جارية كتابية واستبراها
كان له ان يطأها هناك لان ملكه فيها تام بتمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب
ودار الاسلام بخلاف المتلصص اذا اصاب جارية فان سبب ملكه هنا لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهورا في دارهم
ولانه ربما يتصل بجيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز قال واكره لكل مسلم ان يطأ امته

ما اصابه منهم شيئا فهو له

وان دخل المسلم دار الحرب بامان

وامرأته في دار الحرب مخافة ان يكون له فيها نسل لانه ممنوع من التوطن في دار الحرب قال عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا ترا آى نارهما واذا اخرج ربما يبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق باخلاق المشركين ولان موطوءته اذا كانت حربية فاذا علقت منه ثم ظهر المسلمون على الدار وسلكوها مع ما في بطنها ففي هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا باس بان يعطي الامام الغازي شيئا من الخمس اذا كان محتاجا لانه لو عرف حاجة الغازي الى ذلك جاز ان يصنعه في ابنه اولى وهذا لان المقصود سد خلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال واولى جعل لا ساقا فانما يتم ذلك اذا جعله الله تعالى خالصا تنقطع منفعته منه من كل وجه وهذا الخمس ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما اصابوه لله تعالى مصروفا الى المحتاجين بامر الله والغازي وابوه في ذلك كغيرهم واذا غزا امير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود فيما لعسكره وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين امير الجيش الذي فوض اليه امير الحرب خاصة فان حاصر امير الشام اهل مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لانه مسافر الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة وابن عمر رضي الله عنه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة ان نية المحارب في دار الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن فانه بين ان يهزم عدوه فيقر او يهزم فيفر واذا اراد قوم من المسلمين ان يغزوا ارض الحرب ولم يكن لهم قوة ولا مال فلا باس بان يجهز بعضهم بعضا ويجعل القاعد للشاخص وقد بينا ذلك في حديث عمر والمعنى فيه ان الجهاد تارة بالنفس وتارة بالمال اخرى والقادر على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج الى المجاهد يقوم بدفع اذى المشركين عنه وعن ماله فلا باس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون القاعد مجاهدا بماله والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا ثم دافع المال الى الخارج ليغزو بماله يعينه على اقامة الفرض وذلك مندوب اليه في الشرع واذا كانت عندهم قوة او عند الامام كره ذلك اما اذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معد لمثل هذه الحاجة فعليه ان يعطيهما ولا يحل له ان ياخذها من المسلمين شيئا لاستغنائه عن ذلك بما في يده وكذلك ان كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره وتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو اخذ من غيره ما لا فعله في الصورة كعمل من يعمل ذلك تاجرا فلا يكون ذلك لله تعالى خالصا الا ترى ان النبي عليه السلام قال للذي اخذ بكم استوجرت فاخذته بدينار ذلك انما لك دينارك في الدنيا والاخرة ولان الاستئجار ينفي معنى العبادة قال عليه السلام فيما يؤثر عن ربه من عمل عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وانا بريء فلهذا يكره له الاجر باخذ المال من غيره اذا كان مستغنيا عنه وان وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل افضل له من الحرس وكل واحد منهما طاعة اما الصلاة بالليل فظاهر واما الحرس فلقوله عليه السلام ثلاثة اعين لا تمسها نار جهنم عين غضت عن محارم الله وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله الا انه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة اولى لانها عبادة بجميع البدن وهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو والاشتغال بها اولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان امكنه ان يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما افضل وقد ذكر محمد في السير الكبير عن بعض الصحابة انه كان يجمع بينهما وان تعذر عليه الجمع بينهما فالحرس افضل لانه اعم نفعا قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولان الصلاة بالليل يمكن اذا رجع الى اهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع فالاشتغال في هذا الموضع بما هو متعين اولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء افضل من الصلاة بخلاف اهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح في جوفه لم يكره له ان يمشي الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا اكثر من بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان يعلم انه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل الواحد على جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم انه يصيب بعضهم او ينكي بهم نكاية فلا باس بذلك وان كان يعلم انه لا ينكي فيهم فلا ينبغي ان يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام رأى يوم احد

كتيبة من اليهود فقال من هذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس انا لها يا رسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة اخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب انا لها فقال ابشر بالشهادة حتى فرقهم وقتل فذلك دليل على انه اذا كان ينكي فعله فيهم فلا باس بان يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فالقيت النار في سفينة لم يضيق على احد منهم ان يصبر على النار او يلقي نفسه في البحر اما اذا كان يرجو النجاة في احد الجانبين ينبغي له ان يميل الى ذلك الجانب لانه مامور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يستوي الجانبان عنده لاختلاف احوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من صبره على الدخان والنار اكثر من صبره على الماء وان كان لا يرجو النجاة في الجانبين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتخير وعلى قول محمد ليس له ان يلقي نفسه في الماء لانه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو القى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي نفسه في الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان طباع الناس تختلف فمنهم من يختار الماء على الم النار فهو بالالقاء في الماء يفر من الم النار عن نفسه لعلمه انه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلي ببليتين فله ان يختار اهونهما عليه ثم هو وان القى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد الجاؤه الى ذلك وافسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك في اضافة القتل اليه فلهذا يتخير فيهما والله اعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

واذا جعل الامام قوما من الكفار اهل ذمة وضع الخراج على رؤوس الرجال وعلى الاراضي بقدر الاحتمال الخراج الرؤوس ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة ما روي ان النبي عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر واخذ الحلل من نصارى نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب يعني في اخذ الجزية منهم وقد طعن بعض الملحدين فقالوا كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الجرائم بمال يؤخذ منه ولو جاز ذلك لجاز تقريرا لزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم واثبات النبوات بطريق المعقول ليس هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه لان بعقد الذمة يترك القتال اصلا ولا يقتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظ ويعظونه ويسلم الا انه اذا سكن دار الاسلام فاذا مصرا على كفره لا يخلي عن صغار وعقوبة وذلك الجزية التي توخذ منه ليكون ذلك دليلا على ذل الكفار وعز المومنين ثم ياخذ المسلمون الجزية منه خلفا عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر لان من هو من اهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار واذا انهم لا تصلح لهذه النصرة لانهم يميلون الى اهل الدار المعادية فيتسوسون علينا امر الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا اختلف باختلاف حاله في الغنى والفقر لانه معتبر باصل النصرة والفقير لو كان مسلما كان ينصر الدار راجلا ووسط الحال كان ينصر الدار راكبا والفائق في الغنى يركب غلاما فكان ما هو خلف عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال ايضا والاصل في معرفة المقدار حديث عمر رضي الله عنه فانه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثني عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين ونصب المقادير بالراي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذنا به وقلنا المعتمل الذي يكتسب اكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه في كل سنة اثني عشر درهما والمعتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه اربعة وعشرون درهما في كل سنة والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل يؤخذ منه ثمانية واربعون درهما ولا يمكن ان يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان فما لعل من يملك خمسين الفا يعد وسط الحال وفي ديار من يملك عشرة الاف درهم غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والحسن البصري كان يقول انما يؤخذ ثمانية واربعون ممن يركب البغلة الشهباء ويختم بالذهب وقد قيل انه يدل على السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من اهل دار الاسلام ولا يمكن من السكنى في دار

الا بكرا فالفقير يكفيه لمؤنة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال يحتاج الى اكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك
الغاية في الغنا والاصح هو الاول انه خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعي مقدار الجزية بدينار ولا
يختلف باختلاف في الفقر والغنا بناء على اصله ان وجوب هذا المال لحقن الدم وذلك لا يختلف بفقره وغناه واستدل
بقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولكنا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهو
القتال وبصحة احراز نفسه وماله في دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار
الحرب بحال وحديث معاذ في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية الا ترى انه امر بالاخذ من النساء والجزية
لا تجب على النساء فاما خراج الاراضي فالاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فانه وضع على ارض يصلح للزرع على الجريب
درهما وقفيزا وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد فيما صنع السنة ايضا فان النبي
عليه السلام قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بعدكم ثم تتفاوت الواجب بتفاوت الاراضي
لان اصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روي انه بعث
لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل ابو يوسف فيقول لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر
رضي الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانهما قالا لو زدنا لاطاقت فلم يامرهما بالزيادة ومحمد يقول
انه قد اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزاد بقدر الطاقة
الا ترى انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها ينقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها وقد
قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضي الرجال والنساء والصبيان سواء لانها مؤنة الارض النامية
وهم في حصول النماء لهم سواء فاما خراج الرؤوس لا يؤخذ من النساء والصبيان لما بينا انه خلف عن النصرة التي فاتت
باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في حكم الوجوب بطريق
العقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان لان في السكنى تبع فكذلك حكم الجزية بعد عقد الذمة ولئن
كان مؤنة السكنى فالنساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد الذمة ولئن كان مؤنة السكنى فالنساء
والصبيان في السكنى تبع واجرة السكنى على من هو الاصل دون التبع ولكن الاول اصح فانه لا يؤخذ الجزية من الاعمى
والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم في السكنى اصل ولكن لا يلزمه اصل النصرة ولكن بيده ولو كان صاحب
فكذلك لا يؤخذ منه ما خلف عن النصرة وعن ابي يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال ورأي يؤخذ منه
لانه يقاتل برأيه ان كان لا يقاتل بيده كما لو كان مسلما وعجز لنقصان بدنه ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو
خلف عن النصرة والفقير الذي لا يستطيع ان يعمل لا يؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز
عن الاداء معذور شرعا فيما هو اقوى من هذا وهو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ففي الجزية
اولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب الا ترى انها سميت خراجا في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال
تعالى فهل نجعل لك خرجا ام تسألهم خرجا فخراج ربك خير والصلة المالية لا تكون الا ممن يجد المال فاما من لا يجد المال فكيف
يؤخذ منه ولا خراج على رؤوس المماليك لانه خلف عن النصرة والمملوك لا يصلح للقتال بنفسه لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو
خلف عن النصرة ثم هو اعجز من الحر الذي لا يجد شيئا لانه ليس من اهل الملك ايضا فلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا
خراج على الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في اموال اهل الذمة في السوائم ولا اموال التجارة في اوطانهم لان الامام
في التاسع رضي الله عنه وهو لم يتعرض لاموالهم في ذلك بشيء الا ان يمروا على العاشر وقد بينا ذلك في الزكاة وكان
المعنى فيه انا لا ناخذ من اموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع جعل الزكاة كاسم للدين والكافر
ليس باهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فانا ناخذ من المسلم بطريق مؤنة الكافر الارض ولهذا جاز اخذ ولكن يؤخذ
من الكافر ما هو ابعد عن معنى العبادة واقرب الى معنى الصغار وهو الخراج ومن اسلم من اهل الذمة قبل تمام
السنة او بعد فعل ان يؤخذ منه خراج راسه سقط ذلك عنه عندنا وقال الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه
وان اسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر

من اسلم قبل تمام السنة

الديون

الديون وبيان الوصف وهو انه مطالب باداءه يحبس على ذلك محبوس فيه كسائر الديون او اقوى حتى اذا بعث بالجزية
على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وما كان لا يوجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاءه عليه بعد الاسلام كالخراج
الارض فالمسلم لا يبتدئ بتوظيف الخراج على الارض ثم يبقى وكذلك الرق لا يبتدئ به المسلم ثم يبقى رقيقا بعد
الاسلام وكذلك العشر الخراج على الارض ثم يبقى وكذلك الرق لا يبتدئ به المسلم ثم يبقى رقيقا بعد الاسلام وكذلك
لا تجب عليه الزكاة ابتداء ثم يبقى اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى في الاسلام
لا ينافي استيفاؤه وانما تجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من اهل دار الاسلام لا يمنع استيفاؤه اذا احصل
له الحقن به فيما مضى ولكن لا تجب بعد الاسلام ابتداء لانه حقن دمه بالاسلام وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضي الله عنه ان دهقانا طولب بالجزية
فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت تعوذا ففي الاسلام لمعوذا فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال صدق
وامر بتخلية سبيله والمعنى فيه ما قررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط
بالاسلام كالقتل والدليل على انه بطريق القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على الكفر حتى لا يوجب على النساء والصبيان
وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع عقوبته من حيث يتبدل صفة المالكية بالمملوكية وقد تم ذلك حين استرق
فهو عقوبة مستوفاة وورائها جزية استوفيت قبل الاسلام في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا فاذا اسلم
فقد صار من اهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لانه لا معتبر بالخلف بعد وجود الاصل ولان اخذ الجزية منهم بطريق الصغار
كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه
قاعد وفي رواية يلبيه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم
يوقر ولا يهان فاذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز ان يستوفى غير الواجب وانما
يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفى بالصفة التي وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب بعد وجوب الزكاة
لان وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة بعدما افتقر يستوفى بطريق العبادة ايضا حتى لو خرج من ان يكون اهلا
للعبادة بان ارتد نقول بانه لا يبقى وقد بينا ان الجزية ليست بدين فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لا فيما مضى وقد
استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لاخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لا يستوفى
الجزية من تركته وعنده يستوفى اعتبارا بسائر الديون وطريقنا ما قررنا في المسالة الاولى لان هذه صلة والصلات
لا تتم الا بالقبض وتبطل بالموت قبل التسليم كالنفقات والدليل انها صلة ما بينا انها ليست ببدل عن السكنى لانه
بعقد الذمة صار من اهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام بسببه
الولاية فلا يستحق باعتبار الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الادمي في الاصل محقون الدم والاباحة بعارض
القتال فاذا زال ذلك بعقد الذمة عاد الحقن الاصلي ولان الكافر حرا مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال
اصلا فثبت انه ليس بعوض عن شيء عرفنا انه صلة في الصلاة المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها
من التركة فانما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه الا ترى انه لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه بيده فمات بطل العقد
لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يمت ومرت عليه سنون قبل ان يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ به الا
في قول ابي حنيفة الا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قول ابي يوسف ومحمد بجميع ما مضى اذا لم يكن ترك ذلك
بعذر ولقبت هذه المسالة بالمواسد وهما يقولان المواسد في خراج الرأس كالمواسد في خراج الارض ثم يستوفى في جميع ذلك
وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه ما تم حيا مصرا على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب يمكن بخلاف
ما بعد اسلامه وموته ولابي حنيفة حرفان احدهما ان الوجوب عليه بطريق العقوبة بالابانة والعقوبات التي تجب
لحق الله تعالى فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود في خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه
فلا حاجة الى استيفاء ما مضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استذلال الكافر واستصغاره ولان
اصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجري عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة
فلو اخذنا بالمواسد لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود وهذا لا يبقى بعد موته واسلامه

لان الادمي في الاصل محقون الدم

يؤخذ

ثم اوان اخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان يحول وقد روي عن ابي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك
وعن محمد انه يؤخذ شهرا فشهرا ليكون اشد عليه واقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والاصح هو الاول ان المعتبر بالحول
كالزكاة المال في حق المسلمين وخراج الاراضي ولا يؤخذ خراج الاراضي في السنة الا مرة واحدة وان استغلها صاحبها
مرارا لحديث عمر رضي الله عنه فانه ما اخذ الخراج من اهل الذمة في السنة الا مرة واحدة ولان ريع عامة الاراضي
في السنة يكون مرة واحدة وانما ينبني الحكم على العام الغالب فالارض تكون فيها الحر الكثير يوضع عليها من الخراج بقدر
الطاقة لان عمر رضي الله عنه فيما وظف اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الاصل فاذا عطل ارضه لم يسقط عنه
خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فيرد عليه
قصده بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخارج والايجاب بفوات المحل لا يتحقق وهنا الواجب مال في ذمته
باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان زرعها فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج
لانه مصاب فيستحق المعونة وان اخذناه بالخراج كان فيه استيصالا له وكما جد من خير الاكاسرة انهم كانوا اذا
اصطلم الارض فيه يردون على الدهاقين من خراجهم ما انفقوا في الاراضي ويقولون التاجر شريك في الخسران كما هو شريك
في الربح فان لم نرد عليه شيئا فلا اقل من ان لا نأخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة
بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينا في ذمته فاما الخراج صلة واجبة
باعتبار ريع الاراضي فلا يمكن ايجابها بعدما اصطلم الزرع آفة فلا يخلو انه لم يتمكن من استغلال الارض حولا
ما اذا عطلها واذا اسلم الذمي على ارضه كان عليه خراجها كما كان عندنا وقال مالك يسقط ذلك وكذلك اذا باعها
من مسلم واعتبر خراج الارض بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض ولكنا
نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من اهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا يخلي ارضه عن مؤنة
فابقاؤنا ما تقرر واجبا اولى لانا ان اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه عنه بعد اسلامه
لا نحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روي عن ابن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنه
وشريح انه كانت لهم ارضون بالسواد يؤدون خراجها فبهذا تبين ان خراج الارض لا يعد من الصغار وانما الصغار خراج
الاعناق بخلاف ما يقوله المتقشفة ويستدلون بما روي ان النبي عليه السلام رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل
هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة
واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم [illegible] واذا اشترى ارضا من ارض الخراج فعليه الخراج
كما كان لانه انما يضعف عليه ما يبتدئ المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبتدئ المسلم بتوظيف
الخراج على ارضه الا ترى ان اهل بلدة لو اسلموا طوعا جعل على اراضيهم العشر دون الخراج فلهذا لا يضعف الخراج
على التغلبي وان اشترى ارضا من ارض العشر ضوعف عليه العشر لان العشر يبتدئ به المسلم فيضعف على التغلبي كالزكاة والرجل
والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد ان لا تضعف عليهم
في الاراضي التي وقع الصلح عليها فاما فيما اشتراها مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج
اذا اشترى مسلم ارضا خراجية تتغير وظيفة العشر اذا اشترى مكاتب او صبي قال ارايت لو كان ارضا بمكة في الحرم
اشتراها ذمي او تغلبي كان يصير خراجيا او تحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربي دار الاسلام مستأمنا
فتزوج امرأة ذمية لم يصر ذميا لان الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو بالنكاح لم يصر راضيا بالمقام في دارنا
على التأبيد واما المستأمن انما للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلهذا لا يصير ذميا فان طال
المقام وحينئذ يوضع عليه الجزية وينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار
والاعذار وفي التقدم اليه ان يبين له فيقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب
وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضى منه بالمقام
في دارنا على التأبيد وان لم يتقدم اليه سنة فالمعتبر الحول فاذا اقام في دارنا بعد ذلك حولا لم يمكنه من الخروج لانه حد
لابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في اجل العنين ونحوه قال فان اشترى ارض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض ولما

اما خراج الارض فلانه مؤنة الارض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض
صار راضيا بالتزام احكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام
تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحربية المستأمنة اذا تزوجت مسلما او ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان
المرأة في السكنى تابعة للزوج الا ترى انها لا تملك الخروج الا باذنه فجعلها تابعة لمن هو من دارنا راضيا بالتوطن في دارنا
على التأبيد ورضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والموادعة

ملك من ملوك اهل الحرب له ارض واسعة فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين فصار
ذمة لهم وان اهل مملكته هم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحرار ولو اسلم كانوا عبيده
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بيد القاهرة وقد استقرت
يده وازدادت وكادة بعقد الذمة فاذا ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من ايديهم فانهم يردون على هذا
الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة بمنزلة سائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم
عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلم اهل ارضه دونه فهم عبيد له
كما كانوا لانه كان محرزا لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام المملوك لا يبطل ملكه عنه وان كان
طلب الذمي على ان يترك الحكم في اهل مملكته ما شاء من قتل وصلب وغيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان
التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه خلاف
موجب العقد باطل كما لو اسلم بشرط ان يرتكب شيئا من الفواحش كان الشرط باطلا والاصل فيه ما روي ان ثقيفا جاؤوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انؤمن بشرط ان لا نحني اي لا ننحني للركوع والسجود فانا نكره ان تعلونا استاهنا فقال
عليه السلام لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان اعطى الصلح والذمة على هذا ابطل من
شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل فان رضي بما فوق حكم الاسلام
والا ابلغ مأمنه هو واصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضا ولم يتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط
فاذا ابى ان يرضى بدونه وهذا الشرط لا يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب قال عليه السلام في العهود
وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو اسلم بشرط ان لا يصلي فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضا كما لو اسلم مكرها ولا يترك بعد صحة اسلامه
لئلا يرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وجدت منه على اخبار المشركين بعورة المسلمين وتقوي شوكتهم لم يكن هذا منه نقضا للعهد
ولكن يعاقب على هذا ويحبس وقال مالك هو نقض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان يدل رجالا على رجل من المسلمين فيقتله
او يفعل ذلك اهل ارضه لم يكن هذا نقضا للعهد عندنا وقال مالك هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذمي ينقاد لحكم
الاسلام في المعاملات ويكون مقهورا في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان خلاف موجب العقد يكون
نقضا للعهد ولكنا نقول لو فعل هذا لم يكن به ناقضا للايمان فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون ناقضا للامان
والاصل فيه حديث حاطب بن ابي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقصته
معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمنا مع ذلك وحديث ابي لبابة بن عبد المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
لا تخونوا الله والرسول وقصته مما اخبر به بني قريظة معروفة وقد سماه الله تعالى مؤمنا فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا
للايمان ولا للذمة ولكن من يثبت عليه القتل بالبينة يقتص منه والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القتيل الموجود بخيبر فحلف الملك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا اعرف قاتلا ثم تغرم الدية ولا يحلف اهل مملكته
لانهم عبيده والعبيد لا يزاحمون الاحرار في القسامة والدية وان كانوا احرارا فعليهم القسامة والدية معه لانهم
يساوونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من اهل الحرب الموادعة
سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم او لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين

فكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بين اهل مكة واهل خيبر وهي معروفة وهذا لان الامام نصب ناظرا
ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يكون ذلك في الموادعة اذا كانت للمشركين شوكة واحتاج الى ان يبعث جيشا
دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم باس شديد فلا يجد بدا من ان يوادع على طريقه وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين فلا
ينبغي له ان يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو
الفرض من غير عذر لا يجوز فان راى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ اليهم الموادعة
وقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء مع ذلك من الاستدامة الموادعة وهذا لان نقض الموادعة بالنبذ جائز فان رسول الله
عليه السلام نقض عليهم او لاهم ورد عليهم افضلهم ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال تعالى واما تخافن من قوم
خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا
بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين فطلبوا الموادعة
على ان يؤدي اليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدنية والذلة بالمسلمين
الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على انفسهم ويرى الامام ان هذا الصلح خير لهم فحينئذ لا باس
بان يفعله لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا
زلزالا شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل
سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان
راي رايته فقد كانوا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فلا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله
بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة
فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين حين راى القوة فيهم بما قاله السعدان امتنع من ذلك وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا باس بذلك
عند خوف الضرر وهذا لانهم ان ظهروا على المسلمين اخذوا جميع الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال
ليسلم المسلمون في دارهم وسائر اموالهم اهون وانفع واذا اراد قوم من اهل الحرب من المسلمين الموادعة سنين
معلومة على ان يؤدي اهل الحرب اليهم كل سنة شيئا معلوما على ان لا تجري احكام المسلمين عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك
الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وقد
بينا ان ترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين فاذا راى الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان
قد احاط مع الجيش ببلادهم فما ياخذ منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو
ظهر عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش ساحتهم ولكنهم ارسلوا اليه وادعوه على هذا فما ياخذ منهم بمنزلة
الجزية لا خمس فيه بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة راس فان كانت
هذه المائة الراس يؤدونها من انفسهم واولادهم لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستامنين
واسترقاق المستامن لا يجوز الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شيء
من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لا تجري بينهم تاكدت بها وان صالحوهم على مائة راس باعيانهم اول
السنة وقالوا امنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلث سنين مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة راس من
رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الاولى لا يتناولهم الموادعة وباعتباره يثبت الامان فانما جعلوهم مستثنى
من الموادعة فجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صار واما لبيك المسلمين بالموادعة ثم شرطوا في السنين المستقبلة
مائة راس من رقيقهم في كل سنة ورقيقهم قابل للتمليك والتملك بالبيع فكذلك بالموادعة وهذا لان الموادعة
ليست بمال في نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما في النكاح والخلع
فان وقع الصلح على هذا ثم سرق منهم شيئا لم يجعل شراه للامنة لانهم استفادوا الامان في انفسهم واموالهم وممن

المستامن

المستامن لا يملك بالسرقة فاذا لم يملكه السارق لم يجز شراؤه منه لان ما صنعه غدر يؤدب الامام على ذلك
اذا علمه منه وفي الشرا منه اعانة له على هذا الغدر وتقرير له لذلك الحكم فان اغار عليهم قوم من اهل الحرب جاز ان
يشتري منهم ما اخذوا من اموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوا ذلك من اموال المسلمين
جاز شراؤه منهم فمن اموال اهل الحرب اولى ثم لا يرد عليهم شيء من ذلك لا بالعوض ولا بغير العوض لانهم بالموادعة خرجوا من ان يكونوا
اهل حرب حين لم ينقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم بخلاف مال المسلمين واهل الذمة
ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم اهل حرب وان كانوا موادعين الا ترى
انهم بعد مضي المدة يعودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع
والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حملها اليهم وكذلك الحديد فهو اصل السلاح قال
تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير امان حديد سوى الموادعة لم يتعرض
له لانه امن بتلك الموادعة الا ترى انه لا يحل للمسلمين ان يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام
وقد دخل ابو سفيان المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له احد بشيء وكذلك لو دخل رجل منهم دارا حرب
اخرى وظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي دخل دار الحرب ثم ظهر المسلمون
على تلك الدار ولو اشترى الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا مسلما او ذميا او اسلم بعض عبيده الذين ادخلهم
لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم فلا يترك في ملك الكافر يستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي
يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستامن غير ملتزم لذلك قلنا المستامن
ملتزم لترك الاستخفاف بالمسلمين على ما اعطيناه الامان لبذل المسلم اذ لا يجوز اعطاء الامان على هذا وهذا يجبر
على بيعه وان رجع المستامن الى دار الحرب وهذا ان في دار الاسلام او دبرهم ثم ظهر على تلك الدار وقتل
فقول امهات مدبره وامهات اولاده فهم احرار ان قتل بغير مشكل وكذلك اذا اشترى لانه صار مملوكا لا يملك له حكما
ولانهم خرجوا من ملكه بوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبرة وام الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حرا
واما الدين فهو يسقط عمن عليه بخروجه من ان يكون اهلا للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابي اذ هو
في ذمة من عليه ويده الى ما في ذمته اسبق من يد غيره فصار محرزا له والوديعة في لانها يدخل تحت القهر ويد المودع
كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فيئا فكذلك اذا كان في يد مودعه وعن ابي يوسف انها مملوكة للمودعين
لان يده اليها اسبق ولكن حين سقط عنها يد الحربي بالاسر فصار والمحرزين لها دون الغانمين وهذا لان بقاء حكم
الامان له في هذه الاموال لما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين اسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل معه بعبد
المسلم الذي اشتراه او اسلم في يده في دار الحرب عتق في قول ابي حنيفة ولم يعتق في قول ابي يوسف ومحمد حتى يظهر
المسلمون على الدار او يخرج مراغما لمولاه لانه كان قاهرا له في دار الحرب بحكم الامان وفي دار الحرب حسا بقوته فيبقى
مملوكا له حتى يصير العبد قاهرا له وذلك بخروجه مراغما او ظهور المسلمين عليه الا ترى انه لو كان في دار الحرب حين
اسلم عنده لم يعتق عليه الا باحد هذين الوجهين فكذلك اذا ادخله دار الحرب وقد بينا طريق ابي حنيفة لهذه المسالة
في كتاب العتاق وفيه طريق اخرى يذكرها هنا وهو انه حين انتهى به الى حيث خرج من اجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الامان
بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه
فعتق وهي يد محترمة له فيكون دافعة لقهره وان ادخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب
فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الحظر لا اصل الملك كمن اباح لغيره شيئا لا يزول اصل ملكه به فملكه المباح في دار
الحرب انما الملك ما كان من الملك له لا اثبات ملك له فيه ابتدا قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام العصمة
الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستامنا لكان العبد المسلم قاهرا له في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر
فانه لو لم يكن مستامنا لكان العبد المسلم قاهرا له في دار الاسلام وكان حرا فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك
فان الاسير كانت في دار الحرب واصل ماله وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج به من المال له وهذا اشارة الى ما بينا انه ظهرت
يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه او ادخله ذميا لان للذمي يدا محترمة في نفسه كما

لا يجوز اعطاء الامان

ترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين

مقدار نفع حكم الامان

للمسلم لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار لمنفعة المسلمين وان اعلم مولاه قبل ان يظهر المسلمون
عليه فهو عبد على حاله لان باسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن اسلم على مال فهو له ولو كان حين اسلم عبده باعه من مسلم
او ذمي او حربي فهو حر في قول ابي حنيفة لان العبد المسلم متى زال ملك الحربي عنه الى العتق كما لو خرج مراغما وكان ابو بكر
الرازي يقول بمجرد البيع عند ابي حنيفة لا يعتق ما لم يخرجه من يده بالتسليم فاذا اخرجه ثم زال ملكه عنه حقيقة يعتق
ولا يثبت فيه المشتري عليه لانه مسلم في يد نفسه وتبين دافعة للقهر عنه سوى كان من مسلم او ذمي او حربي وعلى قول
ابي يوسف ومحمد لا يعتق لان ملك المشتري ويد كملك البايع ويده وقبل البيع كان مملوكا للبايع وباعتبار يده فكذلك بعد
البيع وقد بينا هذه المسئلة مع اخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب
وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كانه في دار الحرب مخلفه وورثته في دار الحرب
في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته
فاذا قدموا فلا بد من ان يقيموا البينة ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا فان اقاموا بينة من اهل
الذمة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة
اهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم لانهم يستحقون المال على المستامن فان المال موقوف لحقه وشهادة اهل الذمة حجة على
المستامن ولانهم لا يجدون شهودا من المسلمين على ورثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما ادى في المال من دل فهو قولهما وفي قول ابي حنيفة لا فيما
بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعا لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب
ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر لا امان له لو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين
فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام او دونه فكتابه وختمه لا يكون حجة واذا اراد الحربي المستامن ان يرجع
الى دار الحرب لم يترك ان يخرج معه كراعا او سلاحا او حديدا او رقيقا اشتراهم في دار الاسلام مسلمين او كفارا كما لا يترك
تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشيا وهذا لانهم يتقوون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب ما يكون
قوة لاهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد اشكال لانهم مسلمون واهل الذمة فلا يترك ان يدخل بهم ليعودوا حربا
للمسلمين ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشيا لانه كان معه في دار الحرب فاعادته لا يزداد قوة لم يكن ذلك لهم
بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولانا امناه على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك
لا يمنع من ان يكون معه ما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه قوسا او رمحا او ترسا لم يترك ان يخرج به مكان
سيفه لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد لما صنع ان يزداد قوة علينا ولانه قد يكون في نوع من
انواع الاسلحة وهو نوع اخر فيقصد ان يحصل ذلك لهم فحذرا الطريق وكذلك ان استبدل بسيفه سيفا اخر
خيرا منه لانه يتملك الزيادة يزداد قوة ولم يكن اعطاه ذلك حين امناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه
من تلك الا بان يمنع من احد هذا السيف باطلة ذراعه وان كان هذا السيف مثل الاول او شرا منه لم يمنع ان يخرج به
لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة القوة لهم وحصل المنفعة فكما لو اعاد الاول الى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا
اعاد مثله وله ان يخرج ما شاء من الامتعة سوى ما ذكرنا كما للتاجر المسلم ان يحمل اليهم سائر الامتعة للتجارة وللشافعي
قول انه يمنع من ذلك ايضا لانهم يزدادون قوة بما يحمل اليهم طعاما كان او ثيابا او سلاحا ولكنا نستدل بما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة حين كان بمكة حربيا واستهداه ادما وبعث خمسمائة دينار
الى اهل مكة حين قحطوا لتفرق بين المحتاجين منهم ولان نحن لا نجد ما يحتاج اليه المسلمون من الادوية وغيرها يجلب من
دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من ان يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك ايضا وفيه من الضرر ما لا يخفى
واذا بعث الحربي عبدا له تاجرا الى دار الاسلام بامان فاسلم العبد فانه يباع ويكون ثمنه للحربي لان الامان ثبت له في ماليته
العبد حين خرج العبد بامان فصار له ولو كان المولى معه فاسلم اجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن
المولى معه فلهذا يباع لازالة ذل الكافر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للامان له في هذه المالية واذا وجد الحربي
في دار الاسلام فقال انا رسول فان اخرج كتابا عرف انه كتاب ملكهم كان امنا حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل
لم يزل امنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان امر القتال والصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من امان الرسل ليتوصل
الى ما هو المقصود ولما تكلم رسول الله بين يدي النبي عليه السلام بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك
وفي هذا دليل ان الرسول امن ثم لا يتمكن من اقامة البينة على انه رسول فلو كلفناه ذلك ادى الى الضيق والحرج
وذلك مدفوع فلهذا يكتفى بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم فاذا اخرج ذلك
فالظاهر انه صادق والبناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتابا او اخرج ولم
يعلم انه كتاب الملك فهو وما معه فيء لان الكتاب قد يفتعل فاذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف
فالظاهر انه افتعل ذلك وانه لص متغير في دارنا حين اخذناه احتال بذلك ليتخلص من ايدينا فلهذا كان فيئا
مع ما معه وان ادعى انه دخل بامان لم يصدق وهو في لانه حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه
من غير امان يظهر له فلا يصدق وهو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من اهل الحرب مستامنين لم يتعرض لهم فيما كان جرى بينهم
في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول بامان ما صاروا من اهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا
تحت يد الامام ولا يسمع الخصومة في شيء من ذلك الا ان   حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة وان كان
ذلك جرى بينهم في دار الاسلام اخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما امناهم ليظلم
بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان يمنع الظلم عنهم فلهذا يسمع الخصومة في المعاملة التي جرت بينهم في دارنا كما جرت
بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين فهو في لجماعة المسلمين
في قول ابي حنيفة وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر المذهب عند ابي يوسف وهو قول محمد انه لمن اخذه خاصة
وحجتهما في ذلك ان يده لاحد سبقت اليه وهو مباح في دارنا فمن سبقت يده اليه كان محرزا له فاختص بملكه كالصيد
والحطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر ماخوذا مقهورا بعد ما علم المسلمين
به الا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حرا فانما صار مقهورا بالاخذ فكان للاخذ خاصة كما لو
اخذه في دار الحرب واخرجه ولابي حنيفة طريقان احدهما انه اخذ دار الاسلام تحت يد امام المسلمين وبين يدي جماعة
المسلمين وبما كان دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فصار ماخوذا وثبت فيه حق جماعة المسلمين ثم اخذه
بعد ذلك فلما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما لو استولى على مال بيت المال ولكن هذه اليد
حكمية فيظهر في حق المسلمين ولا يظهر في حق اهل الحرب فلهذا اذا اعاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حرا حربيا على حاله
ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغانمين في دار الحرب وهناك من عاد منها لا اسر الى منعة اهل الحرب
قبل الاحراز يكون حرا فهنا من عاد قبل ان يعلم به يكون حرا ولكن لا يختص به الاخذ لثبوت الحق للجماعة فيه والثاني
ان الاخذ انما يمكن منه بقوة المسلمين لانه رهان يدفعه عن نفسه فانما صار قاهرا له بقوة المسلمين فلهذا
لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما اخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا
مثله والمسلمون بمنزلة المدد للاخذ وتاكد الحق بالاخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالاخذ
وقد بينا ان المدد يشاركون الجيش لا انا لاحراز هنالك بعد الاخذ وهنا الاحراز سبق الاخذ فاذا شاركوه بالسبق
في الاحراز بعد الاخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل اخذه اولى وبه فارق الصيد والحطب لان تمكنه من هذه
الاشيا لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دافع في المال وكما الطريق الاول لا صح فان على قول ابي حنيفة اذا اسلم قبل ان يوخذ
فهو فيء للمسلمين ومن اسلم قبل الاخذ فحريته تتاكد باسلامه كما لو اسلم في دار الحرب فلولا انه صار ماخوذا بالدار لكان
حرا اذا اسلم قبل ان يوخذ وعند ابي يوسف ومحمد اذا اسلم قبل ان يوخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه
الاخذ والمسلم لا يسترق فكان حرا ولو اسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل ان يوخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل ان
يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا اخذ روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين قال الماخوذ بمنعة الدار كالماخوذ
بمنعة الجيش فيكون غنيمة تخمس وفي الرواية الاخرى قال لا خمس فيها او جب عليه ولم يوجد ذلك هنا فهو بمنزلة
الجزية والخراج لا خمس فيهما ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال ما لم فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك

لو استولى على مال بيت المال

اذا اسلم قبل ان يوخذ

استبدل بسيفه سيفا آخر

عن محمد روايتان في الخابية الخمس فيه في احدى الروايتين جعله كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما اصيب بطريق
فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاز وهذا لان الواجد انما اخذه بقوة المسلمين واذن
الامام له في ذلك لان الامام اذن في مثله لكل مسلم ولو اخذه من دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك
اذا اخذه في دار الاسلام وان دخل دار الحرب قبل ان يوخذ فعلى قول ابي حنيفة يوخذ ويكون فيئا للمسلمين لان حقهم
ثبت فيه قبل ان يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل ان يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه
فبدخول الحرم استفاد الامن من القتل فبقي حكم الرق فيه للمسلمين كما لو اسلم فاما عندهما لا يتعرض في الحرم لانه لم
يصر ماخوذا عندهما فهو حر مباح الدم التجى الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج
وقد بينا في المناسك فان اسلم في الحرم قبل ان يخرج فهو حر عندهما ولانه لم يصر ماخوذا بالدار فيتاكد حريته بالاسلام
وليس لاحد ان يتعرض له بعد ذلك بشيء واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فداينهم او داينوه او غصبوه لم يحكم فيما بينهم
بذلك لانهم فعلوا ذلك حيث لا تجري عليهم احكام المسلمين اما اذا غصبهم فلان اموالهم في حقنا على اصل الاباحة وانما
ضمن المستامن لهم ان لا يخونهم فانما غدر بامان نفسه دون امان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه ●
فقد غدروا بامانه فهو حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا شيئا فاذا اتلفوا ماله او غصبوه شيئا
اولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم واما في المداينة فلانهم وان خرجوا بامان فلم
يلتزموا احكام الاسلام فلا يسمع الامام الخصومة عليهم في مداينة كانت في دارهم ولا يسمع الخصومة على المسلم بينهم
ايضا لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين لا على قول ابي يوسف فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم احكام
الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستامن اليهم الدرهم بالدرهمين نقدا او نسيئة او بايعهم في الخمر والخنزير والميتة
فلا باس بذلك في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز شيء من ذلك في قول ابي يوسف لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث
ما يكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة الا ترى انه لو فعله مع المستامنين منهم في دارنا لم يجز
فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا اخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا ان اموالهم على اصل الاباحة الا انه
ضمن ان لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتحرز عن الغدر ثم ياخذ اموالهم باصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه
فارق المستامنين في دارنا لان اموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه اخذها بحكم الاباحة والاخذ بهذه
العقود الباطلة حرام وتمام بيان هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حربيا مستامنا عمدا او خطا
او قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستامن فانه حربي حكما فلا تتحقق المساواة بينه وبين من هو
من اهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان اصل العصمة ثبت موجبة للتقوم
في نفسه حين استامن الينا الا ترى ان العصمة المتقومة تثبت في ماله بهذا العقد من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف ففي
نفسه اولى فصار حاله في قيمة نفسه كحال الذمي فكما لا يسوى بين دية الذمي ودية المسلم عندنا فكذلك يسوى بين
دية المسلم والمستامن ● والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ● واليه المرجع والمآب

باب نكاح اهل الحرب ودخولهم الينا بامان

حربي تزوج حربية لها زوج ثم اسلما وخرجا الى دارنا لم يحل له الا بنكاح جديد لان العقد الذي كان بينهما ●
في دار الحرب لغو فانها كانت منكوحة الغير يومئذ ونكاح المنكوحة لا يحل لاحد من اهل الاديان فكانا اجنبيين حين
اسلما فلا يحل له ان يطاها الا بنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب واذا تزوج الحربي
اربع نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن تزوجهن في عقدة او في عقد لان الرق المعترض في الزوج
ينافي نكاح الاربع ابتداء وبقاء وليس بعضهن باولى من البعض في التفريق بينه وبينها فيقع الفرقة بينه وبينهن كما لو
تزوج رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما ولا فرق فالمنافي هناك عارض في المحل بعد صحة نكاحهما وهو الاختية ●
وهنا عارض في الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امراتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين استرق
فليس في نكاحه الا اثنتين ورقه لا ينافي نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان هذه الفصول في النكاح

والاخذ بهذه العقود الباطلة حرام

وذكر انه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا باس له بان يتناول من ذبائح اهل الكتاب منهم وذلك
منقول عن علي رضي الله عنه كراهة النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم ومخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب او ما فيه
من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المستامن في دار الحرب
انسانا منهم او استهلك ماله لم يلزمه غرمه وذلك اذا خرجوا الينا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرمه فكذلك اذا فعل
بهم وهذا لانهم غير ملتزمين احكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى ذلك بينهم واكره للمسلم المستامن اليهم في دينه
ان يغدر بهم لان الغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يعرف به يوم القيامة يعرف به غدرته فان
غدر بهم واخذ مالهم فاخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب خبيث وفي
الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل حديث المغيرة بن شعبة قتل اصحابه وجاء بمالهم
الى المدينة وطلب من رسول الله ان يخمس ماله فقال اما اسلامك فمقبول واما مالك فمال غدر فلا حاجة لنا
فيه فان اشتراه اجزاه لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء لغيره لمعنى في غير الشراء فلا يمنع جوازه ●
فان كانت جارية كرهت للمشتري ان يطاها لانه قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطيها فكذلك المشتري وهذا
بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعها المشتري حل للثاني وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع
في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وهنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه مامورا بردها عليهم دينا وهذا
المعنى في حق الثاني كهو في حق الاول وان اصاب اهل هذه الدار شيئا باسر غيرهم من اهل الحرب وسع هذا المسلم ان يشتر
بها منهم لانهم ملكوا ذلك بالاحراز فمنهم ملكهم بملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستامن اليهم
شراء ذلك منهم كسائر اموالهم وكذلك ان سبى اهل الدار التي هو فيها جاز له ان يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم
بالاحراز وقد كانوا على اصل الاباحة في حقه انما كان الواجب عليه ان لا يغدر بهم وليس في ذلك من الغدر في شيء وكذلك
لو ان المسلمين وادعوا قوما من اهل الحرب ثم اغار عليهم قوم آخرون من اهل حرب غيرهم وللمشتري ان يشتري السبي
منهم لانهم بالموادعة خرجوا من ان يكونوا اهل حرب ولكن علينا ان لا نغدر بهم فصاروا مملوكين للسابين بالاحراز
فيجوز شراؤه كسائر الاموال وان كان الذي سباهم قوم من المسلمين غدروهم باهل الموادعة لم يسع المسلمين ان ●
يشتروا من ذلك السبي وان اشترى رد البيع لانهم كانوا في امان من المسلمين فان امان بعض المسلمين كامان الجماعة
ولا يملك المسلمون رقاب المستامنين واموالهم بالاحراز وهذا خلاف ما لو كان دخل اليهم رجل بامان ثم استولى عليهم
المسلمون لان هناك المسلم ما امنهم ولكنهم امنوه وكيف يقال قد امنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين
سبيهم وهنا هم في امان من المسلمين لانه امنهم في موضع له منعة من المسلمين واذا كان قوم من المسلمين مستامنين في
دار الحرب فاغار على تلك الدار قوم من اهل الحرب لم يحل لهؤلاء المسلمين ان يقاتلوهم لان في القتال تعريض النفس فلا يحل
ذلك الا على وجه اعلاء كلمة الله واعزاز الدين وذلك لا يوجد هنا لان احكام اهل الشرك غالبة فيهم ولا يستطيع ●
المسلمون ان يحكموا باحكام اهل الاسلام فكان قتالهم في الصورة لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا ان يخافوا على انفسهم
من اولئك فحينئذ لا باس بان يقاتلوهم للدفع عن انفسهم لا لاعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر فانه قاتل
بالحبشة مع العدو الذي كان قصد النجاشي وانما فعل ذلك لانه كان مع المسلمين يومئذ امنا عند النجاشي وكان يخاف
على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا انه لا باس بذلك عند الخوف وان اغار اهل الحرب الذين فيهم المسلمون المستامنون
على دار المسلمين فاسروا ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري المسلمين بالاحراز فهم
ظالمون في استرقاقهم والمستامنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا يسعهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين
من ايديهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمن المستامنون ان لا يتعرضوا لهم في اموالهم وكذلك ان كانوا
اغاروا على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا يملك ذراريهم وهم في اموالهم وكذلك ان كانوا بالاحراز بدار
الحرب وكذلك ان كانوا في بلد الخوارج الذين اغار عليهم اهل الحرب قوم من اهل العدل لم يسعهم الا ان يقاتلوا عن نصرة
المسلمين وحرمهم لان الخوارج مسلمون ففي القتال معهم اعزاز الدين لان بهذا القتال يدفعون اهل الحرب عن المسلمين
ودفع اهل الحرب عن المسلمين واجب على كل من يقدر عليه فلهذا لا يسعهم الا ان يقاتلوهم ● والله اعلم بالصواب

لا يملك المسلمون رقاب المستامنين

بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز

باب المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجل فان طلب ذلك اجل ثلثة ايام
والاصل في وجوب قتل المرتد قوله تعالى او يسلمون قيل الاية في المرتدين وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
وقتل المرتد على ردته مروي عن علي وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم وهذا لان المرتد بمنزلة مشركي
العرب او اغلظ منهم جناية فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين اشركوا
وهذا المرتد كان من اهل دين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا نقبل
من مشركي العرب الا السيف او الاسلام فكذلك من المرتدين الا انه اذا طلب التاجيل اجل ثلاثة ايام لان الظاهر انه دخل
عليه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالة تلك الشبهة او هو يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فاذا استمهل
كان على الامام ان يمهله ومدة النظر مقدرة في الشرع بثلثة ايام كما في الخيار فلذلك واذا لم يطلب التاجيل يقتل من ساعته
في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب
وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لما روي ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه
فقال هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه فقال ماذا صنعتم به فقال قدمناه فضربنا عنقه فقال
هلا طينتم عليه الباب ثلثة ايام ورميتم اليه كل يوم رغيفا لعله يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم
اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني وروي هذا الحديث بطريق اخر ان عمر رضي الله عنه قال لو وليت منه مثل الذي وليتم
لاستتبته ثلثة ايام فان تاب والا قتلته فهذا دليل انه يستحب الامهال وتاويل اللفظ الاول انه لعله طلب
التاجيل اذا كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة وربما ازالوا
شبهة فلهذا اكره ترك الامهال والاستتابة فاما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق والاشتغال
بعد ذلك قد يكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك التاجيل فاذا لم يطلب ذلك فالظاهر
انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة
في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب خلي سبيله ولكن توبته ان ياتي بكلمة الشهادة ويتبرأ
عن الاديان كلها سوى الاسلام او يتبرأ عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن اليهودية ومن النصراني
التبري عن النصرانية ثم المرتد بالتبري عن كل ملة معينة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود وان ارتد ثانيا
وتاب فكذلك يفعل به في كل مرة واذا اسلم خلي سبيله لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وكان علي رضي الله عنه وابن عمر يقولان اذا ارتد رابعا لم نقبل توبته بعد ذلك ولكن
نقتل على كل حال لانه ظهر انه مستخف متهاون وليس بتائب واستدلا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا
ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولكنا نقول الاية في حق من ازداد كفرا لا في حق من تاب واظهر التوبة
والخشوع فحاله في المرة الرابعة كحاله قبل ذلك فاذا اسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى لمن القى اليكم السلام لست
مؤمنا وروي ان اسامة بن زيد حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اقتلت رجلا قال لا اله الا الله من لك بلا اله الا الله يوم القيمة فقال انما قالها تعوذا فقال هلا شققت
عن قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال عليه السلام فانما يعبر عما في قلبه لسانه الا انه ذكر في النوادر انه
اذا تكرر ذلك منه يضربه ضربا مبرحا لجنايته ثم يحبسه الى ان يظهر توبته وخشوعه وعن ابي يوسف انه اذا فعل ذلك
مرارا اقتل غيلة وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك قتل قبل ان يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر
الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز وان ابى المسلم ان يرتد المرتد ان يسلم فقتل كان ميراثه بين ورثته
المسلمين على فرائض الله تعالى في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي ماله فيء يوضع في بيت المال لقوله عليه السلام
لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر فلا يرثه المسلم ولان المرتد لا يرث احدا فلا يرثه احد كالرقيق يوضحه انه لا يرثه من
يوافقه في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث

فلان لا يرثه من يخالفه في الملة اولى واذا انتفى التوريث عن ماله فهو في احد الوجهين لانه مال حربي لا امان له فيكون
فيئا للمسلمين وفي الوجه الاخر هو مال ضائع فمصرفه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في
بيت المال وحجتنا في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فالمرتد هالك لانه
ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا ولما مات عبد الله بن ابي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ميراثه
لورثته المسلمين وهو كان مرتدا وان كان منافقا فقد شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله ان الذين امنوا
ثم كفروا وان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذلك مروي عن ابن مسعود
ومعاذ رضي الله عنه والمعنى فيه انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق
هذا الكلام ان الردة هلاك فانه يصير به حربا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا ان تمام حقيقته بالقتل والموت فاذا تم
ذلك استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم
وهذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم فانه يجعل زوال ملكه اما ان يكون
قبل الردة او معها او بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر قلنا نعم المزيل للملك
ردته كما ان المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما ان
الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فعرفنا انه يتحقق بهذا الطريق
توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرث ورثته الكفار لان التوريث بين المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فانه كان
يعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي احد الحكمين بعد ردته باعتبار اسلامه
متبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم الاخر وانما لا يرث المرتد احدا لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه
المقتول لو مات القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله فيئا فان هذا المال كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز
بردته حتى لا يغنم في حبوته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فيئا وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا يغنم
في حيوته لاحقه فانه لا حرمة له الا لحق الورثة فكذلك وان قال يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار
انه مال ضائع قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام
وترجحوا عليهم بالقرابة ودون السببين معتد في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم
اولى فاما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول ابي حنيفة هو فيء يوضع في بيت المال وعند ابي يوسف ومحمد
هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يتوقف على ان يسلم له بالاسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب
الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس في الردة اكثر من انه صار مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض
والمكتسب في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وابو حنيفة يقول الوراثة خلافة في الملك
والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب في اسلامه كان مملوكا فيخلفه وارثه فيه
اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا لقيام المنافي عند الاكتساب وانما كان له حق ان يملك
ان لو اسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته يوضع في بيت المال والاصح ان
نقول اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل المحل والمحل كان موجودا عند
اول الردة فاما اسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه
حكم التوريث يثبت مقصورا على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فبقي موقوفا على ان يسلم له
بالاسلام فاذا زال ذلك بان مات او قتل فهذا كسب حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت المال لهم
ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان من كان وارثا له وقت
ردته وبقي الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الوراثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته بعد
ردته او ولد له من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فلم يكن موجودا
عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما يتم في حق من انعقد له السبب

مدة النظر مقدرة في الشرع بثلثة ايام

ان اسامة بن زيد حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله

القاتل لا يرث المقتول لجنايته

والمسلم لا يرث الكافر

لانه حق من لم ينعقد له السبب ثم في حق من انعقد له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات
قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في البيع الموقوف ثم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن يشترط قيام
المعقود عليه وقت الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة يعتبر
وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التوريث كالموت
ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله
واما رواية محمد عن ابي حنيفة وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند
الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير
معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فهنا ايضا من حدث بعد انعقاد السبب يجعل كالموجود عند
ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكان يجعل كذلك ايضا الا ان ذلك لا يتصور
فاما بعد الهلاك الحكمي بالردة متصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب فقسم
الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي يبقى ماله بعد لحاقه بدار الحرب موقوفا
كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب غيبة فلا يعتبر به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الاسلام ولكنا نقول
انه صار حربيا حقيقة وحكما لانه قد ابطل احراز نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب حربا للمسلمين والحربي
في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه وقد قررنا هذا في النكاح في مسئلة تباين
الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكما ولو كان في يده لقتله حقيقة بان يقتله فاذا عجز عن ذلك
لخروجه عن يده جعل موته حكما فيقسم ماله بين ورثته ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول الاجال ثم في قول
ابي يوسف يعتبر من يكون وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما ملكه لا يزول
بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما نبينه فانما يزول ملكه بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند
ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن ابو يوسف يقول اللحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير
موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء بلحوقه واستحقاق ماله وكذلك تورث منه امرأته
ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة ولكنه فار من ميراثها فامرأة الفار ترث وان كانت
منقضية العدة عند ابي حنيفة لان سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته وعلى تلك الرواية انما
يعتبر قيام السبب منه اول الردة وتبطل وصاياه لان تنفيذ الوصايا لحق الموصي ولم يبق له حق بعدما قتل
على الردة او لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فان حق العتق بالتدبير قد ثبت فيكون عتقه كعتق ام الولد
وهذا لحق اصحاب الديون وفي الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لان بالردة بطل حقه وتنفيذ الوصية
كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك ردته ولا يفعل شيئا من ذلك
ما دام المرتد مقيما في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكما فموته بالقتل حقيقة ان لم يسلم اولى بقسم ماله
وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا فقد مضى جميع ما فعله الامام غير انه اذا وجد شيئا من ملكه
بعينه في يد وارثه اخذه منه لان الوارث خلافه والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء تائبا فقد صار
حيا حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك لموته فاذا انعدم ذلك ظهر حكم الاصل ولهذا قلنا لو كان
الوارث كاتب عبدا ثم ادى اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لا يكون منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في
منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الاصل فيكون الملك له في الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه
وارثه لان الاصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وما تصرف الوارث من بيع او غيره
فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما اتلفه لان الملك كان له حالة فعله فيما خلص خالصا
لا يكون سبب الضمان وان لم يفعل الامام شيئا من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك ماله كما كان قبل ردته لان اللحاق
قبل ان يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمرتد في دار الاسلام في الحكم سواء قال وجميع ما فعل المرتد في حال
ردته من بيع او شراء او عتق او تدبير او كتابة باطل ان لحق بدار الحرب وقسم الامام ماله فالحاصل ان تصرفات المرتد

اربعة انواع نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه يثبت النسب
منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده
واستيلاد الاب صحيح فاستيلاد المرتد اولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا اسلم كانت مملوكة له وحقه فيها اقوى
من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فهنا اولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب
لاختصاصه بملك اليد والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
ومنها ما هو باطل بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل فيهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه لا يقر على ما كان
عليه وهو غير مقر على ما اعتقده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة
توقفت صفة المفاوضة بالاتفاق وان اختلفوا في توقف اصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته
عند ابي حنيفة يتوقف بين ان ينفذ بالاسلام وبين ان يبطل اذا مات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب وعندهما نافذ
الا ان ابا يوسف يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض وحجتهما
في ذلك انه من اهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك ان التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا
ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة انما تأثير ردته في اباحة دمه وذلك
لا يخل بالمالكية كالمقضي عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه ان تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر
في التصرف فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لا تنافي ملك اليد الذي يبنى عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه
فلان لا ينافي الحر ونفوذ تصرفه اولى الا ان محمدا رحمه الله قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف الا ترى
ان زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق الا في المريض وابو يوسف يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه
بسبب يسعى عليه مرغوبا فيه فلا يصير في حكم المريض كمن قصد ان يلقي نفسه من شاهق جبل لا يصير به في حكم المريض
يوضحه ان المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه
بادعاء شبهة فالمرتد اولى وابو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على العود اليه بالاسلام
وتصرفه بحكم ملكه فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما
يكون ذلك حكما باعتبار العصمة الا ترى ان الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه
تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه انه هالك حكما واذا كان الهلاك حقيقة ينافي
مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولان تأثير
الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما
وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل بالجناية عصمة المال والنفس وانما استحق عليه
نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لانها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف
المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه الا ترى ان الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة
فالهلاك الحكمي اولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وهاهنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله
بعد لحاقه بدار الحرب بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك لا يزداد بلحاقه وكذلك التوريث
باعتبار ردته على ما قررنا انه يستند التوريث الى اول الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم والدليل
عليه انه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في ايدينا يتوقف فيهم الى ان يتوقف حاله فكذلك
هنا واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ايضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد
كان موقوفا فبموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك
موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا اعتق الوارث
عبدا منها ثم سقط الدين لان سبب التوريث هناك تقرر والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب
الملك يتوقف وهنا اصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد
فوات الاصل فلهذا لا ينفذ تصرف الوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات

يزول ملكه بالردة عن المال

عتق المرتد كان موقوفا

الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا ان اصل السبب وان انعقد بالردة فاذا مات الابن قبل
تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في
ردته فهو في عند ابي حنيفة وهما يستدلان على ابي حنيفة بكسب الردة انه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب
ردته او رهنه بدين عليه كان صحيحا فكذلك كسب الاسلام ومن اصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة
باعتبار انه كسبه لا باعتبار انه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف
ملكه والاصح ان عند ابي حنيفة يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلف الروايات عنه في قضاء
ديونه فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يقضى ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام
لان كسب الاسلام حق ورثته ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه ولهذا كان فيئا اذا قتل فكان قضاء الدين من خالص
حقه اولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان الحق عليه
فلهذا كان نافذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الردة
لان قضاء الدين من ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه
فاما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن
وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الردة لاسلامه وفاء بذلك وروى زفر عن ابي حنيفة ان ديون اسلامه يقضى
من كسب الاسلام وما استدان من دين في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من
الكسبين باعتبار السبب الواجب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة
الغنم وبه اخذ زفر وان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لان تحمل العاقلة باعتبار معنى النصرة وان تمكنه من الجناية بقوة
المعاقلة واحد لا ينصر المرتد وذلك للتخفيف عن الجاني بعذر الخطأ فالمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك
ما غصب واتلف من اموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في ردته كان ذلك كله فيه لانه
كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه بعصمة نفسه وقد انعدمت
العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا واسلم عمدا او خطأ ثم ارتد المقطوعة يده عن الاسلام فمات او قتل او لحق بدار
الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان
وقد انقطعت السراية بزوال العصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان اسلم قبل اللحوق
بدار الحرب ثم مات من ذلك الجناية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف دية النفس استحسانا وعند محمد وزفر ليس عليه الا
دية اليد قياسا لان السراية بعد انقطعت بزوال العصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين ان العصمة لم تكن زائلة
لحكم السراية بعدما انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء الا ترى انه لو لحق بدار الحرب
ثم عاد تائبا فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولان اعتبار الجناية والسراية
لحقه وقد سقط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه او باعه
صار مبرئا عن السراية بازالة ملكه بعد ما صح الابراء لم يكن له ولاية اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه
في حكم السراية كعدمه وهما يقولان بالردة توقف حقه على ما قررنا فاذا اسلم زال التوقف فصار كما اعترض كان لم
يكن بخلاف العبد اذا باعه او اعتقه فقد زال ملكه هناك واعتبار الجناية كان لملكه يوضح الفرق ان ضمان الجناية
في المماليك باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان بمكان النقصان في المالية بشيئا فشيئا وقد انعدم ذلك
بالعتق اصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان العمد باعتبار النفسية ولا ينعدم بالردة ولكن
العصمة شرط فانما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت ليتقرر الحكم فلا يعتبر فيما بينهما
العصمة وهو نظير ما لو قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى
فاما اذا لحق بدار الحرب فان كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية
وذلك لا يتحقق بعد موته حكما اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل وان لم يقض القاضي بلحاقه فالاصح انه على الخلاف
ثم من اصحابنا من يقول قال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا كانت امراة

ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه

تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض
فاذا زال قبل تقرره صار كان لم يكن كالعصير المشترى اذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقي العقد صحيحا ولا يعتبر
زواله بعد تقرره كما في العصير اذا تخمر يقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخلل وباللحاق فقد تقرر خصوصا اذا
قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل
ومات المقطوعة يده من ذلك مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات
محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما
وجناية المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية
النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته
احد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعي تقتل ان لم تسلم وهكذا كان
يقول ابو يوسف في الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج في كل قليل وتعرض تستعتب
وثلاثين سوطا ثم تعاد الى الحبس الى ان تتوب او تموت واستدل الشافعي بقوله عليه من بدل دينه فاقتلوه
وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين
لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث ان النبي عليه السلام
قتل مرتدة يقال لها ام مروان وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قتل مرتدة يقال لها ام قرفة ولانها اعتقدت
دينا باطلا بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار
بالحق من اعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله وما يكون من خالص حق الله تعالى فهو جزاء وفي
اجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر ولهذا تبين ان الجناية بالردة اغلظ من
الجناية بالكفر الاصلي فان الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما في سائر الحقوق
وبانها كانت لا تقتل فالوعيد اغلظ جنايتها فكذلك لا يدل على انها لا تقتل اذا تغلظت جنايتها في الكفر
الاصلي اذا تغلظت جنايتها بان كانت مقاتلة او ساحرة او ملكية تحرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل
عليه انها تحبس وتعزر وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل بها ذلك في الكفر الاصلي ولذلك الشيوخ
واصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلي وذوو الاعذار كالاعمى والزمني
كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلي يمنع القتل وهو اذا استرق الاسير وفي الردة لا يمنع في الكفر ولا يمنع
في الكفر الاصلي لا يسلم لنا نفيها حتى يسترق لمنفعة المسلمين بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق
في دار الاسلام فقلنا انها تقتل وحجتنا في ذلك نهي النبي عليه السلام عن قتل النساء وفيه حديثان احدهما
رواه رباح بن ربيع ان النبي عليه السلام رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا
ينظرون الى امرأة مقتولة فقال الحقوا خالدا وقولوا له لا تقتلن عسيفا ولا ذرية والثاني حديث
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله
اردفتها خلفي فاهوت الى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال عليه السلام لا تقتلوا النساء ولا تعدوا لاق يوم فتح مكة امرأة
مقتولة فقال لم ما كانت هذه تقاتل ففي هذا بيان استحقاق القتل بعلة القتال وان النساء لا يقتلن لانهن
لا يقاتلن وفي هذا لا فرق بين الكفر الاصلي والعارضي وما روي من الحديث غير مجرى على ظاهره فالتبديل يتحقق
من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فخصصه وحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتدة التي
قتلت كانت مقاتلة فان ام مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وام قرفة كان لها
ثلاثون ابنا وكان يحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل انه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه
بطريق المصلحة والسياسة كما امر بقطع ايدي النساء اللاتي ضربن الدف بموت رسول الله لاظهار الشماتة
والمعنى فيه انها كافرة فلا تقتل كالاصلية وهذا لان القتل ليس جزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على
الكفر الا ترى انه لو اسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد

ان الجناية بالردة اغلظ

كان ام مروان كانت تقاتل

ما ظهر سببها عند الامام لا يسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل
ان يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك تقرير ان تبديل الدين واصل الكفر من اعظم الجنايات ولكنها
بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد
كالقصاص لصيانة النفوس وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف
لصيانة الاعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا ان
الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعي الى العلة في بعض المواضع وهي الشرك
فاذا ثبت ان القتل باعتبار المحاربة وليس للمراة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلي ولا في الطارئ ولكنها
تحبس فالحبس مشروع في حقها في الكفر الاصلي فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق
كل من رجع عما اقر به كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا نعرفه
فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع ان الجناية في الامرين اغلظ من وجه
لانه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشئ قبل تقرره يكون اضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ جنايتها فانما
يعتبر من تغلظ جنايتها في الكفر الاصلي المشركة العربية فكما لا تقتل هي لذلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت تقاتل هي
او ساحرة او ملكة فتقتل لما قلنا ان القتل هنا يحصل المقصود واذا انتقضت واخرجت كما بينا على الاسلام فاما الزوال لا يبيح
القتل في الكفر الاصلي فانه يقتل عندهم كالحر وهو الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبعقد الذمة ينتهي القتال
في حق من يجوز اخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز اخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمرتدين لا يؤخذ منهم الجزية
فلهذا لا ينتهي القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ اذا كان له راي يقتل في الكفر الاصلي والردة لاستغنار الاستعانة به
راي والراهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم قال عليه السلام لا رهبانية في الاسلام
وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم وان اختلف مشايخنا في ذوي الاعذار من مشركي العرب فمنهم من يقول يقتلون في
الكفر الاصلي فكذلك لان حلول الافة بعد الذمة فانه يتقدم به القتال ثم لا يسقط القتل عنه بعقد الذمة بالكفر
الاصلي حلول الافة فعلى هذا نقول ذووا الاعذار من المرتدين يقتلون وقيل حلول الافة بمنزلة الانوثة لانه يخرج به
من ان يكون صالحا للقتال فعلى هذا نقول لا يقتلون في الكفر الاصلي ولو ثبت ان المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت
بدار الحرب لاتفاق الصحابة فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق ابو بكر رضي الله عنه نساءهم واصاب علي رضي الله عنه
من ذلك السبي جارية فولدت له محمد بن الحنفية وذكر عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنه في النساء اذا
ارتددن تسبين ولا يقتلن وهذا لانها كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في
ظاهر الرواية لا تسترق لان حريتها متاكدة بالاحراز لم يبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان دار الاسلام
ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق لانا لما جعلنا المرتد بمنزلة الحربي المقهور لا امان له
فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا امان لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة
نفذ تصرفها ما دامت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول ابي حنيفة واشار
الى الفرق فان المراة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول
عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل وهذا التشبيه بالرجل في التصرف بعد اللحاق ولان
عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس او لحقت
بدار الحرب يقسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعد
ردتها فكان كل واحد من الكسبين فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم
تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون في حكم الفار المريضة ولزوجها ان يتزوج اختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم
لان العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين منافية فان سبيت او عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت لانه
بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح
والعدة وان سبيت اجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بارض الحرب ثم سبيت معه كان ولدها

الامة المسترقة اذا لحقت بدار الحرب

اذا لحقت بدار الحرب [illegible]

فيئا معها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها واذا لحقت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت
وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادة
والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل التبري فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمراة
جميعا وتقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه مالك الرقبة خلفه في ملك الكسب
ولا تقتل المملوكة وتحبس لانها ليست بحاسة صالحة للقتال كالحرة وان كان اهلها يحتاجون الى خدمتها دفعت اليهم
وامرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في المحل يتقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق
الله في اجبارها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فيدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام وجناية
الامة والمكاتب في الردة كجناياتهم في غير الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب احق بكسبه بعد الردة يدا
وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر لما في الذكر فلا يستحقان
قتلهم بالردة ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محتسبا لا جانيا وفي الاثار قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل
حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل
ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فان قيل فلماذا لا يسترق في دارنا قلنا لبقاء الاحراز ومن
ضرورة تاكد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم كما في المقضي عليها بالرجم واذا كان هدر
الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق المرتدة وكانت فيه كالحربية واذا باع الرجل عبده المرتد او امته المرتدة
فالبيع جائز لبقاء صفة المملوكية والرق فيهما بعد الردة فانه يحل جواز البيع باعتبار المالية والتقوم والمالية فيهما
حتى لا يضمن قاتلهما قلنا لا كذلك لان المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز
وهو باق فيهما وان كان لا يجب الضمان على المتلف بعارض وهو الردة الا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب
فيهما لانعدام المالية والتقوم وهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء التدليس حين اعلمه العيب مدبرة
او ام ولد لحقت بدار الحرب ثم مات مولاها في دار الاسلام ثم لحقت اسيرا فهي في خلاف ما اشترت قبل موت المولى فانما
ترد لقيام ملكه فاما بعد موت المولى فقد عتقت لان عتقهما كان متعلقا بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع من زوال
العتق عند وجود شرطه واذا اعتقت فهي حرة مرتدة اسرت من دار الحرب فيكون فيئا عبد ارتد مع مولاه ولحقا
بارض الحرب ثم مات المولى هناك واسر العبد فهو فيء لانه مال حربي فقد احرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع
من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيئا ويقتل ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه
فهو فيء فان كان خرج من دار الحرب مغيرا فاخذ مالا من ماله فقد قسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتدا واصيب
ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين قسمه القاضي بينهم
فهذا حربي احرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه ولو ارتد العبد واخذ مال
مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم اصيب مع ذلك المال لم يكن فيئا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون
محرزا نفسه بدار الحرب الا ترى انه لو ابق به غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا ابق
مرتدا وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك على المولى ثم هذا لا يشكل على اصل ابي حنيفة كما هو مذهبه
في الآبق وكذلك عندهما لان اهل الحرب لم ياخذوه وانما تزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ
فاذا لم يوجد ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة
من مدائنهم في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم
وذراريهم والحاصل ان عند ابي حنيفة انما تصير دارهم دار الحرب بثلاث شرائط احدها ان تكون متاخمة ارض الترك
ليس بينهما وبين ارض الحرب دار للمسلمين والثاني ان لا يبقى فيها مسلم آمن باسلامه ولا ذمي آمن بامانه والثالث ان يظهروا
احكام الشرك فيها وعند ابي يوسف ومحمد اذا اظهروا احكام الشرك فيها فقد صارت دارهم دار الحرب لان البقعة انما
تنسب الينا او اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين
ولكن ابو حنيفة يعتبر تمام القهر والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك

ان الردة عيب

قوم ارتدوا عن الاسلام

الاحراز الا بتمام القهر من المشركين وذلك باجتماع الشرائط الثلاثة لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك فاهلها مقهورون
بالمحاطة المسلمين بهم من كل جانب وكذلك ان بقي فيها مسلم او ذمي امن فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو
اخذوا اموال المسلمين في دار الاسلام لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي شيء من اثار الاصل فالحكم له دون
العارض كالمحلة اذا بقي فيها واحد من اصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشترين وهذه الدار كانت دار اسلام في الاصل
فاذا بقي فيها مسلم او ذمي فقد بقي اثر من اثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا اصل لابي حنيفة حتى قال اذا اشتد العصير
ولم يقذف بالزبد لا يصير خمرا لبقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ما حول هذه المواضع
البلدة كلها دار الاسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما استولى المرتدون عليها ساعة من نهار
ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراري على الاسلام ولم
يسب واحد منهم وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراري والاموال فيء فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لردتهم
ولا يحل لمن وقعت امراة منهم في سهمه ان يطاها ما دامت مرتدة وان كانت متهودة او متنصرة لان الردة تنافي الحل
وانما يحل ملك اليمين من حل بالنكاح فان كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت امة وما كان من الدين على حر لا يبقى
بعد ان تصير امة لان بالرق سقط نفسها ولانا الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا لمالية رقبته وهذه مالية حادثة بالسبي
تخلص للسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها وان ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد
فيء لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقا بدار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم
كل ذلك حين ارتدا ولحقا به دار الحرب فلهذا كان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه وان كان الاب ذهب به
وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه مسلم تبعا لامه فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين
قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم
خرج الى دارنا بقي الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار
الحرب وهنا قد كان الولد مسلما فيبقى كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك اذ كانت الام مسلمة لان
اسلامها يتاكد بموتها فلا يبطل وكذلك ان كانت الام مسلمة لان اسلامها يتاكد بموتها فلا يبطل وكذلك ان كانت في
دار الاسلام الام نصرانية ذمية لانها من اهل دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من اهل دينها يتبعها اذا كانت
من اهل دارنا توفيرا للمنفعة على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد
حربيا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من اهل دار الاسلام فيترجح الجانب عند المعاوضة توفيرا للمنفعة على الولد
واذا بقي من اهل دارنا فكانه في دارنا حقيقة فلا يسترق وكذلك ان كان الاب ذميا نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في
انه يصير من اهل دار الحرب اذا لحق بهم واما ولد المرتدين في دار الحرب ثم ولد لولدهما ولد ثم وقع الظهور عليهم اجبر ولدهما
على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل
والولد تابع لهما فكذلك يجبر على الاسلام فاما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لابيه في الدين لا للجد
وابوه ما كان مسلما قط الا ترى انه لو اسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلما باسلامه فكذلك لا يجبر على الاسلام
باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان للجد الاعلى والادنى في ذلك سوى فيؤدي الى ان يكون
الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام جدهم ادم او نوح صلوات الله عليهما وقد ذكر في النوادر انهما اذا ارتدا
او لحقا بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد ولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الاسلام في
قول ابي يوسف لان هذا الولد كان مسلما بنفسه وانما يثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو والمولود في دار الحرب بعد
ردتهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه او لدار الاسلام والولد يتبع اباه في الدين
فاذا كان الاب مسلما في وقت يثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردتهما لان
هذا الولد لم يكن مسلما قط واذا نقض قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم في المرتدين
الا ان للامام ان يسترق رجالهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما كانوا لا يسترقون لكونهم من اهل دار
وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت دارهم دار حرب فاما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا نقبل منهم

وان ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب

لو اسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلما باسلامه ولا يجبر على الاسلام

المرتدون كانوا مسلمين اما السيف او الاسلام

الا السيف

الا السيف او الاسلام وكذلك ان رجع الذين نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين
لانهم لما نقضوا العهد التحقوا بالحربيين واهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين والاصل ان من
جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل واحد من الطريقين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا
الى الذمة اخذوا بالعهود التي كانت قبل نقض العهد عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت
قبل نقض العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كان لم يكن ولم يوجد وانما اصابوا في المحاربة لانهم اهل حرب حين
باشروا السبب وقد بينا ان اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا من النفوس والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة
بالاسلام او الذمة وكذلك المرتدون في هذا هم بمنزلة اهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة
لحق المسلم والردة ونقض العهد لا ينافيهما وان تعذر استيفاؤها لقصور يد صاحب الحق عن عليه والمال كذلك فاذا
تمكن من الاستيفاء كان له ان يستوفي حقه واذا نقض الذمي العهد مع امراته ولحقا بارض الحرب ثم عادا على الذمة
فهما على نكاحهما لانه لم تتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد المسلمان ثم اسلما كانا على نكاحهما فالذميان اولى بذلك
وان كان خلف في دار الاسلام امراة ذمية بانت منه بتباين الدارين حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من اهل دارنا
وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امراته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المراة
من اهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تباين بهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع المرتدون دارهم
وصارت دار كفر ثم لحقوا بارض الحرب فاصابوا سبايا منهم واصابوا اموال المسلمين واهل الذمة ثم
اسلموا كان ذلك كله لهم لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بدارهم ومن اسلم على مال فهو له الا ان يكونوا اخذوا من المسلمين
او اهل الذمة حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتاكد حقيقة الحرية
او حقها فيهم بالاسلام وان كان اهل الاسلام اصابوا من هؤلاء في حربهم مالا او ذرية فاقتسموها على الغنيمة لم يردوا
عليهم شيئا من ذلك لانهم اصابوا اموال اهل الحرب ودراريهم وملكوها بالاحراز والغنيمة فلا يرد عليهم وان اسلموا بعد
ذلك كما لو اصابوا ذلك من غيرهم من اهل الحرب وان طلب المرتدون ان يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعل ذلك بهم لانه
انما يقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولان المرتدين كمشركي العرب فان اولئك جناة على قرابة رسول الله وهؤلاء على دينه
وكما لا يقبل الذمة من مشركي العرب عملا بقوله عليه السلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك
من المرتدين وان طلبوا الموادعة مدة لينظروا في امرهم فلا باس بذلك ان كان ذلك خيرا للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم
طاقة لانهم انما ارتدوا لشبهة دخلت عليهم ويزول ذلك اذا نظروا في امرهم وقد بينا ان المرتد اذا طلب التاجيل
يؤجل الا ان هناك لا يزاد على ثلاثة ايام لتمكن المسلمين من قتله وهنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا باس بان يمهلوهم مقدار
ما طلبوا من المدة لحفظ قوة انفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيرا لهم عن الموادعة حاربوهم
لان القتال معهم فرض الى ان يسلموا قال تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولا يجوز تاخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته
واذا وادعوهم لم ياخذ الامام منهم في الموادعة خراجا لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا انه لا يقبل
منهم الذمة فلذلك لا يؤخذ منهم على الموادعة خراجا بخلاف اهل الحرب فان اخذ منهم مالا جاز لان العصمة زالت
عن مالهم الا ترى انه لو ظهر المسلمون عليهم كانت اموالهم غنيمة فكذلك اذا اخذوا شيئا من اموالهم ملكوا ذلك
باي طريق اخذوا ذلك منهم قال ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان اسلموا
والا قتلوا وتسترق نساؤهم وذراريهم ولا يجبروا على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار
على الاسلام فان نساء المرتدين وذراريهم كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود الى الاسلام فاما النساء والذراري
من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي عليه السلام سبى النساء والذراري
من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين ففي العرب اولى واما الرجال منهم لا يسترقون عندنا الا المعنى الذي لاجله جاز
الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة المسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف
حكمي وما جاز في حقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصليين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة
بتبديل صفة المالكية والمملوكية وهو لائق بحال كل كافر فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بان جعلهم

ولا يجتمع في جزيرة العرب دينان

واما الرجال منهم لا يسترقون

عبيد عبيدهم وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على ردته فقلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان
حرمته كانت متاكدة بالاسلام فلا يحتمل النقض بالاسترقاق وذلك لا يوجد في حق مشركي العرب وحجتنا في ذلك قوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون قيل معناه الى ان يسلموا والاية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان
من العرب فدل انهم يقتلون ان لم يسلموا وقال عليه الصلاة والسلام لا رق على عربي وقال يوم اوطاس لو جرى رق
على عربي لكان اليوم وانما هو القتل او الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون
عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود لكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل
منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد من الامرين ابقاء الكافر على كفره
لمنفعة المسلمين في ذلك من مال الدهر وفي الجزية معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل اظهر فالاسترقاق
ثابت في حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك
بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا انهم في تغليظ جنايتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان
من العرب بخلاف سائر المشركين واهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من اهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم واخذ الجزية
منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في ارض العرب بل هم في الاصل من بني اسرائيل ولين كانوا في الاصل من
العرب فجنايتهم في الغلظ ليس كجناية عبدة الاوثان فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا توكل ذبائحهم ويجوز مناكحة
نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام اخذ الجزية من يهود تيما ووادي القرى وكذلك من
نصارى نجران وعمر رضي الله عنه اراد ان يوظف الجزية على نصارى بني تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضعفة وقال هذه جزية
فسموها ما شئتم وكانوا من العرب فاما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف في اخذ الجزية منهم فعندنا
يجوز ذلك وقال الشافعي لا يجوز بمنزلة عبدة الاوثان من العرب فان الله خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله ولا يدينون دين
الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وزعم الشافعي ان المجوس اهل الكتاب روي فيه اثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لهم كتاب يقرؤونه الا ان واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد اسرى بكتابهم حديث فيه طول وحجتنا في ذلك ان الجزية توخذ من
المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي عليه السلام قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب ففي هذا تنصيص على انه لا كتاب لهم وقال الله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر بخلاف نص القران لا
يصح على قبيلنا انه لا كتاب للمجوس ومع ذلك يوخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثنين وان اختلفت عباراتهم في ذلك
النور والظلمة او يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز اخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد اخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر وبهذا تبين ان ذكر اهل الكتاب في الاية ليس لتقييد الحكم بذلك بل لبيان
جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب ومن اصلنا ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه قوم غزوا اهل الحرب
فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم فاصاب المسلمون غنيمة واصاب اولئك المرتدون ايضا غنيمة
من اهل الشرك ثم تابوا قبل ان يخرجوا من دار الحرب لم يشارك احد الفريقين الاخر فيما اصابوا لان بعضهم لم يكن ردا لبعض
فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حزبهم امر ولان مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن
قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب واهل الحرب اذا اسلموا
والتحقوا بالجيش لم يشاركوهم فيما اصابوا قبل ذلك فكذلك المرتدون الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل ان يخرجوا الى دار
الاسلام فحينئذ يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم اصابوه بهذا القتال وانما شركوا في
احرازه بالدار فيشارك بعضهم بعضا في ذلك ثم هذا فيما اصابه المسلمون غير مشكل بمنزلة من اسلم من اهل الحرب والتحق
بالجيش اذا لحقوا قتالا فقاتل وما اصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه ياخذ حكم الغنيمة بهذا القتال
كالمتلصص اذا اصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه ياخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين
قبل ان يدعوهم الى الاسلام لانه بمنزلة كافر قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلوهم قبل ان يدعوهم
فحسن قال ولو ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان احدهما اذا اسلم الغلام العاقل الذي
لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس لا يصح اسلامه في احكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي لقوله

لا يسترق المرتدون

الجزية توخذ من المجوس

فان ارتد طائفة واعتزلوا

والمرتدون كاهل الحرب

اذا ارتد المراهق

عليه

عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا شيء في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب
بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقرير من اوجه احدها انه لا عبرة
لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا اسلم احد
مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتا فكيف يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن
ثابتا وتركونه اصلا في حكم وسعادته لعسه معارض على سبيل المنافاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا
لاستحالة القول بكونه متنفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا
لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح اصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره
لان صفة الفرضية في الاصل تغني عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل
البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك تختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره فيما يمكن تحصيله من جهة غيره لا حاجة
الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعدما عقل لا يقع الفرقة بينه وبين امراته فلو صار
عقله معتبرا في الدين لوقعت الفرقة اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ ولان احكام الاسلام في الدنيا ينبني
على قوله وقوله اما ان يكون اقرارا او شهادة فلا يتعلق به حكم في الشرع كسائر الاقارير والشهادات فاما فيما بينه
وبين ربه اذا كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم انه في احكام الاخرة من المسلمين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا وقد اعرب لسانه هنا شاكرا فلا نجعله كافرا كفورا وان عليا رضي
الله عنه اسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به في شعره فقال • سبقتكم الى الاسلام طرا • غلاما ما بلغت
اوان حلم • واختلفت الروايات في سنه حين اسلم فقال محمد بن جعفر اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان
وخمسين سنة لان النبي عليه السلام دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة
بعده ثلاثون انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتبي اسلم وهو
ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين بهذا الطريق ايضا وقال الجاحظ اسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلث
وستين سنة وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعنى فيه انه اتى بحقيقة الاسلام وهو من اهله فيحكم باسلامه
كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من اهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم
انه كان يعتقد التوحيد قبل بلوغه ولانه من اهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن اهل معرفة ابويه والرجوع
اليهما اذا حزبه امر فعرفنا ضرورة انه من اهل معرفة خالقه وقد اسمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيانا
ناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين افحم واذا ناظر الملحدين الحم فلا نظن بعاقل ان يقول انه ليس من اهل
المعرفة والدليل على الاهلية انه يجعل مسلما تبعا لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا اهل للرسالة
قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة انه اهل للاسلام بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره لحجة شرعية
فلا يظن ذلك ههنا فالناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر ولا حكم بصحته لضرر يلحقه ولا يتصور ذلك
في الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والاخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر
او بانت منه زوجته الكافرة فانما حال بذلك على جهة لا على اسلامه الا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل مسلما تبعا
لغيره والتبعية فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعا لتوفر المنفعة عليه وفي اعتبار منفعته مع ابقاء
التبعية معنى توفر المنفعة لانه ينفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقين فكان ذلك انفع وانما يمتنع الجمع
بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تايد احدهما بالاخر فذلك مستقيم كالمراة اذا سافرت
مع زوجها ونوت السفر كانت هي مسافرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام احد
الابوين لتوفر المنفعة فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا اسلم مع كفرهما لتوفر المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء
لدفع الحرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا ادى باعتبار ان عند الاداء جعل الخطاب كالسابق
لتحصل المقصود كالمسافر لا يخاطب باداء الجمعة واذا ادى جعل ذلك منه فرضا بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه
الخطاب عليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا ادرج الخطاب بهذا الطريق بل فيه توفر المنفعة عليه مع انه يحكم

سبقتكم الى الاسلام طرا

ان الكلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان

المسافر لا يخاطب باداء الجمعة

باسلامه لوجود حقيقته من غيران يتعرض لصفته وانما لا يبين زوجته منه اذا لو حسن ان يصف بعدما عقل لفقد
معنى التبعية ولتوفر المنفعة عليه ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانما جعله فيها كاذبا او لاعبا اذا اقر
بوحدانية الله تعالى فلا يظن باحد انه يقول هو كاذب في ذلك او لاغ بل يتيقن انه صادق في ذلك فحرسا الحكم عليه فاما
اذا ارتد هذا الصبي العاقل فابو يوسف يقول لا تصح ردته وهو رواية عن ابي حنيفة وهو القياس لان الردة تضرّ
وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه ولا فيما يضره الا ترى ان قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وابو حنيفة ومحمد قالا نحكم
بصحة ردته استحسانا لعلته لا لحكمه فان من ضرورة اعتبار معرفته الحكم باسلامه بناء على علته اعتبار ردته ايضا لانه
جهل منه بخالقه وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فلذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه
اهلا للعقد ان يكون اهلا لرفعه كما انه لما كان لعقد الاحرام والصلاة كان اهلا للخروج منها وانما لم يصح منه رد الهبة
لما فيه من نقل الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب وضرر رد الهبة
لا يلحقه من جهة ابيه فبهذا يتضح الفرق بينهما فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امراته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل
عقوبة وليس من اهل ان يلتزم العقوبة في الدنيا بما شرع بسببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا
لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا يقتل لارتداده بعد اسلامه
وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره
فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وان بلغ مرتدا والثاني اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس
والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثاني اذا ارتد في صغره والرابع المكره
على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحسانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو ان الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن
قيام السيف على راسه دليل على انه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام
ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس يبين منه امراته لان السكران كالصاحي في اعتبار
اقواله وافعاله حتى لو طلق امراته بانت منه ولو باع او اقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امراته لان
الردة تبتنى على الاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا يخلو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره
عادة والاصل فيه ما روي ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل
انتم الا عبيدي وعبيد ابائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرا سكران قل يا ايها الكافرون في صلوة المغرب ونزل اللاي فيه فنزل
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فهو دليل على انه لا يحكم بردته في حال سكر كما لا يحكم به
في حال جنونه فلا يبين منه امراته والمكره على الردة في القياس يبين منه امراته وبه اخذ الحسن لانا نعلم من يسمع ما يعلم
من علانيته فانما يبتنى الحكم على ما يسمع منه ولهذا يحكم باسلامه وان اسلم مكرها وكالا العذر الاكراه في المنع من وقوع الفرقة
كما لو اكره على الطلاق وفي الاستحسان لا يقع الفرقة بينه وبين امراته لان قيام السيف على راسه دليل ظاهر على انه
غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تبتنى على الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا
الظاهر ظاهر اخر وهو ان الاسلام مما يجب اعتقاده وبخلاف الطلاق لان ذلك انما يسبه التكلم والاكراه لا ينافي الا
وهذا اخبار عن اعتقاده فالاكراه دليل على انه كاذب فيه وهو نظير الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي
كسبه في ردته وقالوا اسلم قبل ان يموت فعليهم البينة في ذلك وهذا عند ابي حنيفة لانه يفرق بين الكسبين والمعنى
فيه ان سبب حرمانهم ظاهر وهو ردته عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم
ان يثبتوا ذلك بالبينة وان نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل به في تركة المرتد لانه
صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من اهل دارنا

باب الخوارج

اعلم بان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن ابي
حنيفة لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من اصحابه كن جليسا من احلاس بيتك فان

دخل

دخل عليك فكن عبد الله المقتول وقال عبد الله معناه كن ساكتا في بيتك لا قاصدا وان كان المسلمون مجتمعين على
امام وكانوا امنين به والسبل امنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع
امام المسلمين الخارجين لقوله فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقته الوجوب ولان الخارجين
قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من ابواب الدين وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض ولانهم
يهيجون الفتنة قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فمن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع يقاتل معه
والذي روي ان ابن عمر رضي الله عنه وغيره لزم بيته تاويله انه لم يكن به طاقة القتال وهذا الفرض على من يطيقه والامام
فيه علي فقعد وامر بالقتال واخبر انه مامور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين ولهذا بدا الباب
بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل
عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق اصحابه فاتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله
تعالى ليقتلنك قال ادن ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد
الله تعالى ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه وفي هذا دليل على ان من لم
يظهر منه خروج فليس للامام ان يقتله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض
لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له ان ياخذهم فيحبسهم قبل ان يتفاقم امرهم لعزمهم على المعصية وتهييج
الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا معلنين للخروج عليه ولم يعزموا على ذلك او لم يصدقه علي رضي الله عنه فيما اخبر به من عزمه
على قتله فلهذا امره بان يخلي عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت ان ينسبه الى ما ليس فيه فذلك كذب وبهتان لا رخصة
فيه وانما مراده ان ينسبه الى ما يعلمه منه فيقول يا فتان يا شرير لقصده الى الشر والفتنة وما اشبه ذلك من الكلام
وهو معنى قوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينما هو يخطب يوم
الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا
فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله اذ حكمت
الخوارج اي نادوا الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون
بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى ابي موسى ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل يعني
ان ظاهر قولهم الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على انهم ما لم يعزموا
على الخروج فالامام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا
قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم الفيء وفيه دليل على ان التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فانه لم يعزرهم وقد
عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار مع اهل
العدل فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم لانهم مسلمون وفيه دليل على انهم يقاتلون دفعا لقتالهم فانه
قال ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ومعناه حتى تعزموا على القتال بالجمع والتحزب على اهل العدل قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه
انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله ناخذ
فنقول اذا قاتل اهل العدل اهل البغي فهزموهم فلا ينبغي لاهل العدل ان يتبعوا مدبرا لانا قاتلناهم لقطع بغيهم
وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم
ما تركوا قصدهم اصلاحين ولوا منهزمين بل تحيزوا الى فئتهم ليعودوا فاضعفوا لذلك ولهذا يتبع المدبر من المشركين
لبقاء الفئة لاهل الحرب ولذلك لا يقتلون الاسير اذا لم يبق لهم فئة وقد كان علي رضي الله عنه يحلف من يوسر منهم
ان لا يخرج عليه قط ثم يخلي سبيله وان كانت لهم فئة فلا باس بان يقتل اسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو
تخلص لحاز الى فئته فاذا راى الامام المصلحة في قتله فلا باس بان يقتله وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا لم يبق لهم
فئة فان كانت باقية فلا باس بان يجهزوا على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك الفئة والشر يقوم بتلك الفئة ولان في قتل
الاسير والتجهز على الجريح كسر شوكة اصحابه فاذا لم يبق لهم فئة فهذا المقصود يحصل بدونه بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله
ولا يكشف ستر قيل معناه لا يسبى الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه نقول لا تسبى

واذا ارتد السكران

وان نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب

اذا وقعت الفتنة بين المسلمين

الحكم لله حق

ان التعريض بالشتم لا يوجب التعزير

اذا قاتل اهل العدل اهل البغي

فاذا راى الامام المصلحة في قتله

نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون ولا تملك اموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر
يختص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام وما اصاب اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس باستعماله
ذلك عليهم عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح اهل العدل كان لهم ان ياخذوه للحاجة والضرورة وقد اخذ رسول الله صلى
الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن وكان ذلك بغير رضاه حيث قال اغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من
لا يقاتل ففي سلاح من يقاتل من اهل البغي اولى واذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك عليهم لزوال الحاجة وكذلك ما اصيب
من مالهم يرد اليهم لانه لم يتملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة والاحراز فيه ولان الملك فيه بطريق القهر لا يستتم
الا بتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه وذلك لا يوجد بين اهل البغي واهل العدل لان دار الفئتين واحدة
قال بلغنا عن علي رضي الله عنه انه الرثة ما اصاب من عسكر اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخر من عرف
شيئا الانسان قدر حديد فاخذه ولما قيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما افاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم
عائشة وانما قال ذلك استبعادا لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا واذا اخذت المراة من اهل البغي وكانت تقاتل
حبست حتى لا يبقى منهم احد ولا تقتل لان المراة لا تقتل على ردتها فكيف تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها
بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين اسرت كالولد يقتل والده دفعا اذا قصده وليس له ذلك بعد
ما اندفع قصده ولكنها تحبس لارتكابها المعصية ولمنعها من الشر والفتنة وان اخذ رجل حرا وعبدا كان يقاتل فكان عسكر
اهل البغي على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبدا كان او حرا وقد بينا جواز قتل الاسير اذا بقيت لهم فئة وان كان عبدا يخدم
مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد ولم يقتل لانه ما كان مقاتلا والقتل في حق اهل البغي للدفع فمن لم
يقاتل ولم يعزم على ذلك لا يقتل ولكنه كالباغي وقد بينا انه يوقف حتى لا يبقى احد منهم وانما يوقف العبد بحبسه كيلا
يهرب فيعود الى مولاه وما اصاب المسلمون منهم من كراع او سلاح وليس لهم اليه حاجة قال واما الكراع فيباع ويحبس
الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس
الثمن اهون عليه من حبس الكراع فلهذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه فاما السلاح فيمسكه
ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب اوزارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على قتال اهل البغي الموادعة اجيبوا
اليها ان كان خيرا للمسلمين لما بينا انهم قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوة انفسهم اذا لم يقدروا على قتالهم ولا يجوز
ذلك في حق المرتدين يجوز في حق اهل البغي ولم يوخذ منهم عليها شي لانهم مسلمون ولا يجوز اخذ الجزية من المسلمين وقد
بينا مثله في حق المرتدين الا ان هناك اذا اخذوا املكوا لانهم بعد ما صاروا اهل حرب يغنم مالهم وهنا وان اخذوا
لا يملكون لان اموال الخوارج لا يغنم بحال واذا تاب اهل البغي ودخلوا مع اهل العدل لم يوخذوا بشي مما اصابوا يعني
لا يضمنون ما اتلفوا من النفوس والاموال ومراده اذا اصابوا ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا اهل منعة فاما ما اصابوا قبل ذلك
فهم ضامنون لذلك لانا امرنا في حقهم بالمحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تاويلهم الباطل في اسقاط الضمان قبل ان
يصيروا اهل منعة فاما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل فيعتبر تاويلهم وان كان باطلا في
اسقاط الضمان عنهم كتاويل اهل الحرب بعد ما اسلموا والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل
القران فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القران فهو موضوع وما كان قائما بعينه في ايديهم فهو مردود على صاحبه
لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما انا لا نملك عليهم ما لهم والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتاويل الدين في الاحكام
اصل وقد روي عن محمد انهم اذا تابوا ان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم في التاويل الا ان ولاية الالزام كان منقطعا للمنعة فلا
يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتى به فيما بينه وبين ربه ولا يفتى اهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم
ممتثلون الامر وان كان اهل البغي قد استعانوا بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا
للعهد الا ترى ان هذا الفعل من اهل البغي ليس بنقض للايمان فكذلك لا يكون من اهل الذمة نقضا للعهد وهذا
لان اهل البغي مسلمون فان الله تعالى سمى الطائفتين باسم الايمان بقوله وان طائفتان من المومنين وقال علي رضي

ولا يجوز اخذ الجزية من المسلمين

الله عنه اخواننا بغوا علينا فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
وان يكون اهل دار الاسلام فلهذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنه بمنزلة اهل البغي فيما اصابوا في الحرب لانهم قاتلوا
تحت راية البغاة فحكمهم فيما فعلوا كحكم البغاة وينبغي لاهل العدل اذا لقوا اهل البغي ان يدعوهم الى العدل هكذا روي
عن علي رضي الله عنه انه بعث ابن عباس رضي الله عنه الى اهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما
يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال لان اخر الدواء الكي فان لم يفعلوا فلا شي عليهم
لانهم قد علموا اما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
القتال به من اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال
اهل الحرب والمرتدين واذا وقعت الموادعة بينهم فاعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ما غدر فصل الرهن قد سا
الاخرين لهم فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن في ايديهم لم يسع لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في ايديهم ولكنهم يحبسونهم
حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا امنين فينا اما بالموادعة او بان اعطيناهم الامان حتى اخذناهم رهنا وانما كان
الغدر من غيرهم فلا يوخذون بذنب الغير قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولكنه لا يخلى سبيلهم لانه يخاف فتنتهم وان يعودوا
الى فئتهم فيحاربون اهل العدل فلهذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم ولذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين
فغدر المشركون حبس رهنهم في ايدي المسلمين حتى يسلموا او ان يكونوا ذمة للمسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا
امنين فلا يحل لهم قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التابيد لانهم كانوا راضين بالمقام في دارنا الى ان
يرد علينا رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فقلنا انهم يحبسوا في دارنا على التابيد والكافر لا يترك في دارنا مقيما
الا بجزية فيوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا وحكي ان الدوانيقي كان ابتلي بهذا الصلح مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا
رهنه فجمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة رحمه الله ساكت
فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك بل شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا
تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشي الا اتيتني بما اكره ثم جمعهم من الغد
وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا تصنع بهم قال سل العلماء فسالهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال ابو حنيفة يوضع عليهم
الجزية قال لو وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات ذلك فكانوا
راضين بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك يوضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى
بيته بجميل واذا امن الرجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون اقوى من وجوب قتل
المشرك ثم هناك يصح امان واحد من المسلمين بقوله يسعى بذمتهم ادناهم فكذلك هنا ولانه ربما يحتاج الى ان يناظره
فعسى يتوب من غير قتال ولا يتاتى ذلك ما لم يامن كل واحد منهما من صاحبه وكذلك ان قال لا سبيل عليك ولا باس عليك
او امنه بالفارسية او النبطية هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ايما مسلم قال لكافر او لابد اهل
او لا ده فهو امان وكل من يصح امانه للباغي كالمراة والعبد الذي يقاتل مع مولاه فان كان لا يقاتل مع مولاه فامانه لاهل
البغي على الخلاف ولا يجوز امان الذمي وان كان يقاتل مع اهل العدل كما لا يجوز امانه للكفار وان قاتل النساء من اهل
البغي اهل العدل وسعهم قتلهن دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم مقاتلتهن كما في حق اهل الحرب بل اولى فهذا
القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن واذا كان قوم من اهل العدل في ايدي اهل
البغي تجارا او اسرا فحمى بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم اهل العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا يصل
اليهم يد امام اهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا تقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل
البغي لان اهل البغي فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم فسق اعتقاد فاما بعد ما خرجوا ففسقهم فسق التعاطي فكما لا يقبل
شهادة الفاسق فكذلك كتاب الفاسق ولانهم يستحلون دماءنا واموالنا فربما حكم قاضي اهل البغي بناء على هذا الاستحلال
من غير حجة وان ظهر اهل البغي على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من اهله وليس من اهل البغي فانه يقيم الحدود والقصاص
والاحكام بين الناس بالحق لا يسعه الا ذلك لان شريحا رحمه الله تقلد القضاء من جهة بني امية والحسن كذلك وعمر
ابن عبد العزيز ... ما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين تقلدوا من جهة بني امية والمعنى فيه ان الحكم بالعدل

وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

العبد

ولا تقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل البغي

ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا ان من كان من الرعية فهو غير
متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه ان يحكم بما هو فرض عليه سوا كان من قلده باغيا او عادلا
فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل المصر بشهادة
من شهد عنده بذلك اجازه اذا كان هذا القاضي الذي اتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي
وليسوا من اهل البغي لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه ان يقضي بشهادتهم فكذلك اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم
الى مجلسه وان كانوا من اهل البغي لا يجيز كتابه كما لو شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بينا وكذلك
ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في منعة اهل البغي ان من سكن فيها فهو منهم ما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ
بالظاهر قال وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال قبل ان يخرجوا او يحاربوا ثم صولحوا بعد الخروج على ابطال
ذلك لم يجز واخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط
حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطا باطلا فلا يوفى به ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهيد
ولا يغسلون ولا يصلى عليهم هكذا فعله علي رضي الله عنه بمن قتل من اصحابه وبه اوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
وزيد بن صوحان حين استشهدوا وقد روينا ذلك في كتاب الصلاة ولا يصلى على قتلى اهل البغي ولا يغسلون ايضا
ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روي عن علي رضي الله عنه انه لم يصل على قتلى نهروان ولان الصلاة عليهم
للدعا والاستغفار وقال تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في اهل البغي ولان القيام
بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع اهل البغي في حق الباغي فكذلك بعد وفاته
وكان الحسن بن زياد يقول هذا اذا بقي لهم فيه فان لم يبق فلا باس للعادل ان يغسل قريبه من اهل البغي ويصلي
عليه ويجعل ذلك بمنزلة قتل الاسر والتجهيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا باس بذلك اذا
لم يبق لهم فيه قال واكره ان يؤخذ روسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة
ولو بالكلب العقور ولانه لم يبلغنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شي من حروبه وهو المتبع في الباب ولما حمل
راس باغ الطريق الى ابي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا
من الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض المتاخرين من اصحابنا اذا كان فيه كسر شوكتهم او طما نينة قلب
اهل العدل استدلالا بالحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم ينكر عليه ذلك فاذا قتل العادل في الحرب اباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه الميراث كالقتل رجما وفي
قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المامور به لا يصح ان يكون سببا له وكذلك
الباغي اذا قتل مورثه العادل يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يرثه في قول ابي يوسف لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث
كما لو قتله ظلما من غير تاويل وهذا لان اعتقاده تاويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته
انما يعتبر ذلك في حقه خاصة يوضحه ان تاويل اهل البغي عند انضمام المنعة اليه يعتبر ذلك على الوجه الذي يعتبر في
حق اهل الحرب وتاثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لا توريث بين المسلم والكافر فكذلك
تاويل اهل البغي وهما يقولان المعاملة بين الفئتين بتاويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الاثام كما في سقوط
الضمان وكما في حق اهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق مثل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به
حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم اسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما ان اعتقاده لا يكون حجة على العادل
في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة
الى التاويل جعل الفاسد من التاويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث ويكره للعادل ان يلي قتل اخيه وابنه من اهل
البغي لما في حق الاب لا يشكل فانه يكره له قتل ابيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين ولما
استاذن حنظلة بن ابي عامر رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك
لما استاذن عبد الله بن عبد الله بن ابي رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه نهاه عن ذلك ولا باس بقتل اخيه اذا
كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتمع حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد

القتل

ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى الرسول عليه السلام

الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة وذلك لا يمنعه من القتل كالحرمة في حق الدين في حق
الاجانب من اهل البغي فان قصده ابوه المشرك او الباغي ليقتله كان للابن ان يمتنع منه ويقاتله لانه يقصد بفعله الدفع عن
نفسه لا قتل ابيه وكل احد مامور بان يدفع عن نفسه فاذا كان الرجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل لم يكن
عليه فيه الدية كما لو كان في صف اهل الحرب لانا امرنا بقتال الفريقين لكل من كان واقفا في صفهم فقتاله حلال
والقتال الحلال لا يوجب شيا ولانه اهدر دمه حين وقف في صف اهل البغي واذا دخل الباغي عسكر اهل العدل
بامان فقتله رجل من اهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه
حين كان دخوله بامان الا ترى انه يجب تبليغه مامنه ليعود حربا فالقصاص يندري بالشبهة ووجوب الدية للعصمة
والتقوم في دمه للحال واذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبت والقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله
ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي اذا اسلم ولانه يقاتله دفعا لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين القى السلاح
وكذلك لو قال كف عني حتى انظر في امري فلعلي ابايعك والقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله استامن لينظر في امره فعليه
ان يجيبه الى ذلك رجاء ان يحصل المقصود بدون القتال وفي حق اهل الحرب لا يلزمه اعطاء الامان لان الداعي الى
المحاربة هناك شركه ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وهنا اهل البغي مسلمون وانما نقاتلهم لدفع قتالهم فاذا القى
السلاح واستمهله كان عليه ان يمهله ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه بذلك لانه صادق فيما
قال وقد بينا ان البغاة مسلمون وقد كان العادل مامورا بقتاله مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك باخباره اياه
بذلك وهذا لانه ما دام حاملا للسلاح فهو قاصد الى القتال ان تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله واذا غلب قوم من
اهل البغي على مدينة فقاتلهم قوم اخرون من اهل البغي وهزموهم فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة لم يسع لاهل
المدينة الا ان يقاتلوا دون الذراري لان ذراري المسلمين لا يسترقون فالبغاة ظالمون في سبيهم وعلى كل من يقوى على
دفع الظلم عن المظلوم ان يقوم به كما قال عليه الصلاة والسلام لا حتى تاخذوا على يدي الظالم فتاطروه على الحق
اطرا واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لم يسع لاهل العدل ان يغزوهم لانهم من المسلمين وامان المسلم اذا كان
في فئة ممتنعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم اهل البغي فسبوهم لم يسع منهم اهل العدل شي من تلك السبايا لانهم
كانوا في موادعة وامان من المسلمين فالذين غدروا بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون باعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب
اهل البغي امروا بردهم وكذلك ان كان اهل العدل هم الذين وادعوهم وان ظهروا اهل البغي على اهل العدل حتى الجوهم
الى دار الشرك فلا يحل لهم ان يقاتلوا اهل البغي مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا
باهل الشرك على اهل البغي من المسلمين اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بقوم من
اهل البغي واهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم
بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لاهل البغي منعة وانما خرج رجل او رجلان من
مصر على تاويل يقاتلان ثم استامنا ان اخذ بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصوص وقد بينا ان التاويل اذا تجرد عن المنعة
لا يكون معتبرا لبقاء ولاية الالزام بالحجة والدليل انهما معتقدان للاسلام فيكونان كاللصين في جميع ما اصابا
واذا شد رجل على رجل في المصر بعصا او حجر فقتله المشدود عليه بحديدة قتل به في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا شد عليه بشي لو قتله به صلبه فقتله المشدود عليه فدمه هدر وينبغي ان يقتله وهذه المسالة تنبني على
مسالة كتاب الديات ان القتل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة وعندهما ما لا يلبث من الحجر الكبير والعصا
بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخلاف العصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار
مقصودا بالقتل والاقدام على ما هو مباح له او مستحق عليه شرعا لا يوجب عليه شيا فاذا كان عندهما الحجر الكبير
كالسلاح فيقول الشاد لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل اولى لان هدر الدم واباحة
القتل بمجرد القصد اسرع ثبوتا حتى كان للابن ان يقتل اباه اذا قصده دفعا للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه
القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قتل انسانا بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص
ثم ما لا يكون عندهما آلة القتل كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شي وعند ابي حنيفة العصا

اذا تاب اهل البغي

الصبي والمجنون اذا قتل

والمجر لبيريا له القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه انما يدفع الاذى عن نفسه وللحاجة الى دفع الاذى لا يباح له الاقدام
على القتل ولان السارق لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد اولى ان لا يهدر دمه فان قيل ان كان لا يجا فى على
نفسه من جهة القتل يخاف الخروج وحرمة اطرافه لا يكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فهنا
اولى قلنا بيان هذا الحكم على قصده وقصده هنا النفس لا الطرف والمسرود عليه لا يخاف القتل من جهته لانه فى المصر
بالنهار فيلحقه الغوث قبل ان ياتى على نفسه فلهذا لا يباح له الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل او كان بالمفازة لان
الغوث بالنهار منه عادة قال ⁘ الناس ويخرج اذا بما ياتى على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث انه خارج فالظاهر انه ياتى على نفسه قبل ان يلحقه الغوث فيباح له ان يقتله دفعا ولا يلزمه
شى ولا نفصل بين قصده الى المال او الى النفس بل هو على التقسيم الذى قلنا سواء اراد نفسه او ماله ومقصوده من ايراد
هذه المسئلة هنا الفرق بين اللصوص من اهل البغى فان فى حق اللصوص المنعة تجردت عن تاويل وقد بينا فى حق اهل البغى ان المعتبر
للحكم اجتماع المنعة والتاويل فانه اذا تجرد احدهما عن الاخر لا يتغير الحكم فى حق ضمان المضارب والعبد فى جميع ما ذكرنا كالحر وعلى
هذا لو ان لصوصا غير متاولين غلبوا فى مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوا بجميع
ذلك لتجرد المنعة عن التاويل واذا غلب اهل البغى على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل
على تلك المدينة ورفعت قضاياه الى قاضى اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثلها
والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا ليعيد وكذلك ان قضى بما راه بعض الفقهاء لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ
فلا ينقض ذلك قاضى اهل العدل من قضايا من تقلد من اهل البغى وان كان مخالفا لرايه واذا اجتمع عسكر اهل العدل والبغى
على قتال اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لانهم مسلمون اشتركوا فى القتال لاعزاز الدين وفى احراز الفيء
بدار الاسلام وهو معنى قول على رضى الله عنه لن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ويأخذ حكمها اهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان اهل البغى لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون اموالنا فالظاهر انهم لا يصرفون الخمس
الى مصارفه لان اهل العدل يؤمرون بان يتكلفوا لتكون الراية لهم ولما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين اخذوا الخمس
وكذلك ان غنم احد الفريقين دون الاخر اشتركوا فيها لان بعضهم ردا للبعض وقد اشتركوا فى الاحراز وكذلك اذا
عز الامام بجند المسلمين فمات فى ارض الحرب فاختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا او غنمت طايفة منهم اشتركوا فيها
لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال اهل الحرب لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون فى المصاب
وقد بينا ان جيشا لهم منعة لو دخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما اصابوا وقسم ما بينهم على سهام الغنيمة
فكذلك الحال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل ان يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من اهل البغى بقوم من
اهل الحرب على قتال اهل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم اهل العدل فال تسبى اهل الحرب وليست استعانة اهل
البغى بهم بامان لهم لان المستامن من يدخل دار الحرب تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين
من اهل العدل فعرفنا انهم غير مستامنين ولان المستامنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين وبارزوهم كان ذلك منهم
نقضا للامان فلا يكون هذا المعنى ما تعاسون الامان فى الابتداء اولى وكذلك اهل البغى اذا وادعوا قوما من اهل الحرب
فاغار اولئك القوم من اهل الحرب على اهل العدل فقاتلوهم وظهر عليهم اهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعة
والتحقوا بمن لا موادعة لهم من اهل الحرب فى حكم السبى ومن لحق بعسكر اهل البغى وحارب معهم لم يحكم فيه بحكم المرتد
حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امراته فان عليا رضى الله عنه لم يفعل ذلك فى حق احد
ممن التحق من اهل عسكركم ممن خالف ولما قال للذى اتاه بعد ذلك تخاصم فى زوجته ابا لمال علينا عدوانا قال او معنى
ذلك عدل قال لا وقضى له بزوجته ولان الموت الحكمى انما يثبت بتباين الدارين حقيقة وذلك لا يوجد هنا لمنعة
اهل البغى واهل العدل كلها من دار الاسلام ولهذا لا يقسم ماله بين ورثته فلا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته

باب آخر

قال ابو حنيفة رحمه الله المتطوع فى دار الحرب وصاحب الديوان فى الغنيمة سواء لان النبى عليه الصلاة والسلام لما سئل عن

الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء الاربعة اسهم فقال السائل فهل احد احق بشى من غيره فقال لا حتى لو رميت بسهم فى جنبك فاستخرجته
لم تكن احق من صاحبك ولان السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمتطوع فى ذلك كصاحب الديوان ومن دخل
دار الحرب للتجارة وهو فى عسكر المسلمين فلا حق له فى الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل التاجر معهم فيشاركهم حينئذ
لان التاجر ما كان قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لاعزاز الدين وانما قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة
وان كان فيهم الا ان يقاتل فحينئذ يتبين بفعله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يحرمه ذلك الاسهمه وقيل نزل قوله
تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعنى التجارة فى طريق الحج وكذلك فى طريق الغزو وقال ابو يوسف سالت
ابا حنيفة رحمهما الله عن قتل النساء والصبيان والشيخ الذى لا يطيق القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال
ونهى عن ذلك وكرهه والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم حين راى امراة مقتولة ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص
على انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برايه فلما اذا كان يقاتل برايه
وفى قتله كسر شوكتهم فلا باس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى ولكن كان ذا
راى فى الحرب قال وسالته عن اصحاب الصوامع والرهبان فراى قتلهم حسنا وفى السير الكبير مروى عن ابى حنيفة
انهم لا يقتلون وهو قول ابى يوسف ومحمد وقيل لا خلاف فى الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم
جميعا لان المقاتلة يصدرون عن رايهم وهم الذين يحثونهم على قتالهم وان كانوا طينوا على انفسهم الباب ولا يخالطون
الناس اصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل فى المسئلة خلاف فهما استدلا بوصية
ابى بكر رضى الله عنه ليزيد بن ابى سفيان حيث قال وستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا
انفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا انفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم فى ذلك
كالنساء والصبيان وابو حنيفة يقول هؤلاء من ائمة الكفر وقال تعالى فقاتلوا ائمة الكفر ومعنى هذا الكلام انهم
فرغوا انفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه فى الاسلام والظاهر ان الناس يقتلون بهم فهم يحثون
الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولانهم بما صنعوا لا يخرجوا انفسهم من ان تكون صالحة للمحاربة
وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشغول بالتجارة والحراسة منهم بخلاف النساء والصبيان قال وسالته عن
الرجل ياسر الرجل من اهل العدو وهل يقتله او ياتى به الامام قال اى ذلك فعل فحسن لان بالاسر ما يسقط الاباحة
من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن اسره كما قيل انه لما قتل امية بن خلف بعدما اسره يوم
بدر لم ينكر ذلك رسول الله على من قتله وان اتى به الامام فهو اقرب الى تعظيم حرمة الامام والاولى ان يرى
اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغى ان يختار من ذلك ما يعلمه انفع وافضل للمسلمين قال وسالته
عن الرجل من اهل الحرب تقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من اهل الحرب قال لا باس بذلك فى دار الحرب فى غير
عسكر المسلمين وقال ابو يوسف اكره ذلك وانهى عنه واصل الخلاف فى عقود الربا بين المسلم والحربى فى دار
الحرب وقد بينا واشار الى المعنى ههنا فقال اموال اهل الحرب تحل للمسلمين بالغصب فبطيبة انفسهم اولى معناه
ان فى غير عسكر المسلمين لا امان لهم فى المال الذى جاؤا به فللمسلمين ان ياخذوها باى طريق يتمكنون من ذلك
ولا يكون هذا اخذا بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنيمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقى بينهم على طريق الغنيمة
وسالته عن المسلمين يستعينون باهل الشرك على اهل الحرب قال لا باس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر
الغالب لان قتالهم بهذه الصفة لاعزاز الدين والاستعانة عليهم باهل الشرك كالاستعانة بالكلاب ولكن
يرضخ لاولئك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشرك ليس من اهلها واما
الرضخ لتحريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء قال وسالته عن الاسير يقتل
او يفادى قال لا يفادى ولكنه يقتل او يجعل فيئا اى ذلك كان خيرا للمسلمين والكلام هنا فى فصول احدها مفاداة
الاسير بمال يؤخذ من اهل الحرب فان ذلك لا يجوز عندنا وقال الشافعى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد فى السير الكبير
ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمراد به الاسارى بدليل اول الاية
فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه رضى الله عنهم فى الاسارى يوم بدر اشار ابو بكر رضى الله عنه

اصحاب الصوامع والرهبان

اموال اهل الحرب للمسلمين

مات الامام فى ارض الحرب

بالمفاداه وما ل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما راى من حاجة اصحابه الى المال فى ذلك الوقت والمعنى فيه أن
استرقاق الاسير جايز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فاداهم بالعظيم فمنفعة المسلمين من حيث المال
فى ذلك اظهر فيجوز ذلك ولانه يجوز قتله وفيه ابطال حق الغانمين عنه بغير عوض فلان يجوز بعوض ونماء المال الذى
تفادى به كان اولى وحجتنا فى ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فهذا تبين ان قتل المشرك عند
التمكن منه فرض محكم وفى المفاداه ترك اقامة هذا الفرض وسورة براءة من اخر ما نزلت فكانت هذه الاية ناسخة على
قوله فاما منا بعد واما فدا على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد قال
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا الا عمر فانه
كان اشار بقتلهم فاستقصى فى ذلك وقال تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما اخبر الله
من الامم السالفة على وجه الانكار عليهم ففايدتنا ان لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث ابى بكر رضى الله عنه فى الاسير
حيث قال لا تفادوهم وان اعطيتم به مدين من ذهب ولانه صار من اهل دارنا فلا يجوز اعادته الى دار الحرب
ليكون حربا لنا بمال يؤخذ كاهل الذمة وبه فارق الاسترقاق لان ذلك تقرير كونه من اهل دارنا لا المقصود
المال كاخذ الجزية من اهل الذمة ولان تخلية سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية
لمنفعة المال لا يجوز وقتل المشرك فرض ولو اعطونا مالا لنترك صلوة لم يجز لنا ان نفعل ذلك مع الحاجة الى المال
فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة يوضحه ان فى هذا تقوية المشركين بمعنى يختص بالقتال وذلك لا يجوز
لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل اولى لان قوة القتال بالمقاتل اظهر منه بالة القتال وعن محمد
قال يجوز المفاداة للشيخ الكبير الذى لا يرجى له نسل ولا راى له فى الحرب بالمال لان مثله لا يقتل فليس فى المفاداة
ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره من الاموال منهم فاما مفاداة
الاسير بالاسير لا يجوز فى اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وفى رواية عنه انه يجوز ذلك وهو قولهما لان فى هذا تخليص
المسلم عن عذاب المشركين والفتنة فى الدين وذلك جايز كما يجوز المفاداة فى اسارى المسلمين بمال من كراع او سلاح
او غير ذلك وجه قول ابى حنيفة ان قتل المشرك فرض محكم فلا يجوز تركه بالمفاداه وهذا لانهم ابتلى الاسير المسلم بعذاب
او فتنة من جهتهم فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلينا سبيل المشركين ليعود حربا لنا فذلك بفعل مضاف
الينا فمراعاة هذا الجانب اولى وهذا لانا امرنا ببذل النفوس والاموال لنتوصل الى قتلهم فبعد التمكن من ذلك
لا يجوز تركه للخوف على الاسير المسلم لان اسيرهم صار من اهل دارنا بمنزلة فكما لا يجوز اعادة الذمى اليهم بطريق
المفاداة باسارى المسلمين فكذلك اسيرهم ويستوى ان طلب مفاداة اسير باسير او اسيرين باسير منهم لان الظاهر
انهم انما يطلبون ذلك لقوة ذلك الاسير وفى المفاداه تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا ان ذلك ممتنع شرعا ثم قال
ابو يوسف يجوز المفاداه بالاسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لان قبل القسمة لم يتقرر كونه من اهل دارنا حتى كان
للامام ان يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للامام ان يقتله فكان بمنزلة الذمى بعد القسمة وجعل قوله
حتى تضع الحرب اوزارها كناية عن القسمة لان تحققه يكون عند ذلك ومحمد يجوز المفاداه بالاسير بعد القسمة لان
المعنى الذى لاجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة الى تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم فى
الاسترقاق ثابت قبل القسمة وقد صار بذلك من اهل دارنا ثم جوز المفاداه به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال
لو انفلتت اليهم دابة مسلم فاخذوها فى دارهم ثم ظهر المسلمون عليها اخذها صاحبها قبل القسمة بغير شىء وبعد
القسمة بالقيمة لانه لا يد للدابة فى نفسها فيتحقق احراز المشركين اياها بالاخذ فى دارهم بخلاف الابق على قول ابى حنيفة
وقد بيناه وقال وان خرج رجل من المشركين بمال اصابه من المسلمين ليبيعه فى دار الاسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه
كما لو اسلموا او صاروا ذمة لانا اعطيناه الامان فيما معه من المال وفى اخذ ذلك منه ترك الوفاء بالامان الا فى العبد الابق
فان ابا حنيفة قال ياخذه مولاه حينا وجاء بغير شىء لانهم لم يملكوه وانما اعطيناه الامان فيما هو مملوك له واذا اسر المشركون
جارية لمسلم فاحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فجمع عنده لم يكن لمولاها ان ياخذها الا بجميع الثمن فى قول ابى يوسف
ومحمد وهو قول ابى حنيفة فيما اعلم لان الثمن الذى يعطيه المالك القديم فدا وليس ببدل والفدا بمقابلة الاصل دون

الوصف الا ترى ان العبد الجانى اذا عمى عند مولاه واختار الفدا لزمه الفدا بجميع الدية ولان المولى اذا اختار الاخذ
بالثمن يصير المشترى كالمامور من جهته فى الشراء له ولو كان امره بذلك فعمت عنده لم يسقط عنه شىء من الثمن فهذا
مثله وكذلك لو قطعت يدها فاخذ المشترى ارشها فان المولى ياخذها دون الارش بجميع الثمن لان الارش دراهم
ودنانير وهى لا تفدى فاذا كان حق المولى فى الارش لا يثبت كان هذا فى حقه وما لو سقطت اليد بافة سوا فلا
يسقط شىء من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشترى الا ترى ان المشترى لو كان هو الذى قطع يدها او فقا عينها
لم ينقص شىء من الفدا باعتباره فلذلك اذا فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر
الفرق بين هذا وبين الشفعة فان هناك لو هدم المشترى شيا من البنا سقط عن الشفيع حصته من الثمن
فكذلك اذا فعله غيره وسلم للمشترى بدله وهذا لان ما يعطيه الشفيع بدل وما صار مقصودا من الاوصاف
يكون له حصته من البدل كما لو فقا البايع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند المشترى فاعتق المشترى
الام والولد اخذ الباقى منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد فاخذ الارش فله ان ياخذ الام بجميع الثمن لان الولد
جزء من الاصل فاتلاف الولد كاتلاف جزء منها فاذا بقى الولد ثبت الحق فى حكم الفدا كيفما الاصل ولم يذكر الخلاف هنا فيما
اذا اتلف الام وبقى الولد وفى ذلك اختلاف بين ابى يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك فيما امليناه من شرح الجامع ولو
ان رجلا باع امة من رجل فلم يقبضها المشترى ولم ينقد الثمن حتى اسرها اهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشترى
عليها سبيل حتى ياخذها البايع لان قبل الاسر كان البايع احق بها يحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو احق بان
ياخذها بالثمن ليعيد حقه فى الحبس واذا اخذها بالثمن كان للمشترى ان ياخذها بالثمنين جميعا الثمن الاول الذى
اشتراها به والثانى الذى افتكها به لانه قصد بما ادى من الفدا احياء حقه وكان لا يتوصل الى حاجته الا
بذلك فلم يكن متبرعا فيما ادى وكل حر اسروه اهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالاسر فكانوا ظالمين
فى حبسه فيؤمرون بعد الاسلام بتخلية سبيله وكذلك ام الولد والمدبر والمكاتب لان اهل الحرب لم يملكوهم
لما ثبت فيهم من حق الحرية او اليد المحترمة للمكاتب فى نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع فكذلك بالاسر ولو ان الحر امر
تاجرا فى دارهم فاشتراه منهم كان للمشترى ان يرجع عليه بالثمن لانه امره بان يعطى مال نفسه فى عمل يباشره له فيرجع عليه
بذلك كما لو امره بان ينفق عليه او على عياله والمكاتب كذلك لانه احق بكسبه وامره بالفدا صحيح فى كسبه كامر الحر
واما المدبر وام الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا اعتقا لان كسبهما ملك مولاهما وامرهما غير معتبر فى حق المولى
ولكنه معتبر فى حقهما فيكون هذا بمنزلة كفالة او اقرار منهما بمال فيواخذان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم
لم يملكهم لان البايع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشترى لا يملكهم وبطل ما له لانه متبرع فيما فدى به غير مجبر على ذلك
شرعا ولا مامور به من جهة من حصلت المنفعة له فلا يرجع عليه بشىء كما لو انفق على عيال رجل بغير امره ولو ان
رجلا حرا امر رجلا ان يشترى حرا من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن على الحر الذى اشتراه من ذلك شىء لانه
لم يامره بما فعل وكان للمامور ان يرجع على الذى امره ان كان ضمن له الثمن او قال اشتره لانه استعمله وضمن له ما يؤدى
من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب فيه لم يرجع عليه بشىء لانه اشار عليه بما هو متبرع واحسان
ولم يستعمله ولا ضمن له شيا والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبدا كانوا اشتروه من
المسلمين فرهنه المشترى ثم جاء مولاه الاول لم يكن عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان الراهن بعقد الرهن اوجب
الحق للمرتهن لانه ليس بمالك ... من الراهن قبل الانفكاك لقصور يده عنه لحق المرتهن فان اراد ان يتطوع باداء
الدين لم يعط الراهن الثمن فذلك له لانه وصل الى المرتهن حقه وهو متطوع فى الدين الذى ادى لانه تبرع بقضاء
الدين عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البايع فان قبل التسليم هو بمنزلة المالك يدا فانما فادى حقا
له يوضحه ان هناك لا طريق له فى التوصل الى حاجته الا بما ادى من الفدا فلا يجعل متبرعا فيه وهنا للمولى
القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر حتى يصل الراهن فياخذه حينئذ ولا يجبر الراهن على افتكاكه
ولو كان اجره المشترى اجارة كان لمولاه ان ياخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقى لان الاجارة عقد ضعيف ينقض
بالعذر الا ترى ينقض للرد بسبب فساد البيع والرد بالعيب بخلاف الرهن فلذلك ينقض للرد على المالك القديم

لا يجوز بيع الكراع والسلاح

يجوز المفاداة بالاسير

لان كسبهما ملك مولاهما

رجل حرا امر المشترى تاجرا ان يشترى حرا من دار الحرب بعينه

ولا يجبر الراهن على افتكاكه

بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا لملكهم ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة فاولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء لما بينا انهم غنيمة فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهرهم بالدين هم جند له يطيعونه كقهره بنفسه واما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهرا بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتاكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض وجعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه ابوه صار قاهرا لما لكا لما اعطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه بقوته في نفسه او اتباعه كان يتم ملكه فلذلك اذا فعله بقوة ابيه وما كان هو مالكا له قبل الاسلام فبالاسلام يتاكد ملكه فيه ولذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز ايضا لان بالموادعة لا يخرج امواله من ان يكون محله يملك بالقهر وانما يحرم علينا اخذه لمعنى الغدر وهذا لان بالموادعة لا يصير محرزا ماله فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتمليك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم احكام الاسلام والمنع من ايثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام فان كان جعله لابنه فظهر عليه ابن اخر له بعده فقتله او نفاه وغلب على ما في يده ثم اسلم كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا انه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما اسلم الابن المقهور او صار ذمة عليه على جميع ذلك واخرج منه اجازة فان صنعه وهو محارب بجميع ما غلب عليه له ان اسلم وصار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم او الذمي فيملكه ويتاكد ملكه بالاسلام وان صنعه وهو مسلم او ذمي امر برد جميع ذلك عليه لانهم جميعا من اهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجد الابن الاول قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك وكان للاول ان ياخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في اهل الحرب اذا احرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان او ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مامور بالرد فلا يسع احدا ان يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه اخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا فان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار واجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصار داره دار حرب عندهما باجراء احكام الشرك فيها وعند ابي حنيفة بشرائطه الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك اخذ الابن المقهور ما وجد من ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجده بعد القسمة بالقيمة لانه مال مسلم احرزه اهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيما سبق والله اعلم

كتاب الاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل الاستاد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو اوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو اصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا وقال الا ان هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عبادة الله الى عباد الله فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا ابقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فيسمى قياسا والاخر خفي قوي اثره فيسمى استحسانا اي قياسا مستحسنا والترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا والعقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيوخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالاثر اقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وانما يعتبر فيما لا نص فيه فاما الفخذ عورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السوءة واما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي عليه السلام كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبتيه في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر رضي الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضي الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضي الله عنه فتزحزح وغطى فخذه فقيل له في ذلك فقال الا استحيي ممن تستحيي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولنا ما روي ان النبي عليه السلام مر برجل فقال له جرهد وهو يصلي مكشوف

الفخذ فقال له وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب نص فيه فاما الحديث الذي رووا فقد ذكر في بعض الروايات انه كان مكشوف الركبة ثم تاويله ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما حين دخلا جلسا في موضع لم يقع بصرهما على الموضع الذي كان مكشوفا منه فلما دخل عثمان رضي الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلهذا غطاه فاما الاية فالمراد بالسوءة العورة الغليظة ونحن نقول ان العورة الغليظة هي السوءة ولكن حكم العورة يثبت فيما حول السوءتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه اخف فاما الركبة فهي من العورة عندنا وعند الشافعي ليست من العورة لحديث انس رضي الله عنه ما ابدى رسول الله ركبتيه بين جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمائل لان ستر العورة فرض ولانه حد للعورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في المحدود وحجتنا في ذلك حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شعيب حتى يجاوز الركبة دليل على ان الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطا قال عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فاما حديث انس رضي الله عنه فالمروي ما مد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى ايضا ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فاما نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى النساء من دخول الحمامات الا مريضة او نفساء ولتدخل مستترة ولكنا نقول المراد منع النساء من الخروج والقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمراة الى هذا احوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمراة لا تتمكن من ذلك فاما نظر المراة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا ان السرة وما فوقها وتحت الركبة ليس بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح مطلقا للرجال والنساء كالثياب ونحوها واشار في كتاب الخنثى الى ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى لا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك ان حكم النظر عند اختلاف الجنس اغلظ الا ترى انه لا يباح للمراة ان تغسل الرجل بعد موته ولو كانت هي في النظر كالرجل لجاز لها ان تغسله بعد موته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم انه لا يشتهي ان نظر ولا يشك في ذلك فاما اذا كان يعلم انه يشتهي او كان ذلك اكبر رايه فلا يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذب والزنا حرام بجميع انواعه وقال عليه السلام النظر عن شهوة سهم من سهام الشيطان فاما نظر الرجل الى المراة فهو ينقسم الى اربعة اقسام نظره الى زوجته ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فاما نظره الى زوجته وامته فهو حلال من فرقها الى قدمها عن شهوة او غير شهوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكنت اقول بقي لي وهو يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ما جرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الاية الا ان مع هذا الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رايت من رسول الله ولا راي مني مع طول صحبتي اياه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيده بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له ان ينظر منها الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به عين الزينة فانه يباع في الاسواق ويراه الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الراس والعنق والشعر والصدر والعضد

والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن والحسين رضي الله عنه دخل على ام كلثوم وهي تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استيذان ولا حشمة والمراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون متسترة فلو امرناها بالتستر من ذوي محارمها ادى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روي ان النبي عليه السلام يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وقبل ابوبكر راس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر بات عمر يغمز رجل امي وبات ابي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يامن الشهوة على نفسه وعليها فاما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للحرام لا يحل له ان يعرضها للحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب من ذلك ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها ولا بطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي في القديم لا باس بذلك وجعل حالها كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة فلو كان النظر الى الظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لانه اقرب الى المالي والى ان يكون مشتهى منها والجنب كذلك وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امراة هي محرمة عليه بالقرابة على التابيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان افلح ابن ابي قعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت ام سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون راسها ويقول اقبلي علي وكانت اخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهرا الا ان مشايخنا يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الراي لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤمن ثانيا والاصح انه لا باس بذلك لانها محرمة عليه على التابيد فلا باس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز ان يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لانا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابدا بالراي لا يجوز ثم يحل له ان يخلو بها ولا ان يسافر بها لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان معناه ليست محرم له فدل انه يباح له ان يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط ان يامن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال الخلوة بامي خشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فدل انه لا باس بان تسافر مع المحرم فان احتاج الى ان يعالجها في الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها وراء ثيابها وياخذ بظهرها وبطنها لما روي ان محمد ابن ابي بكر رضي الله عنه ادخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها لياخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه احد الا رسول الله فقال انا اخوك وروي ان رجلا جاء الى رسول الله فقال ان امي سيئة الخلق فقال لم تكن سيئة الخلق حين حملتك اكانت سيئة الخلق حين ارضعتك حولين الحديث الى ان قال الرجل ارايت لو حملتها على عاتقي وحججت بها البيت اكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضي الله عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل امه على عاتقه يطوف بها فلما راى ابن عمر رضي الله عنه ارتجز فقال شعر

انا لها بعيرها المذلل ✱ اذا الركاب ذعرت لم اذعر

حملتها ما حملتني اكثر ✱ فهل ترى جازيتها يا ابن عمر

فقال لا ولا طلقة بالكرم ولان بسبب التستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا باس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في الجنس فاما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدنين عليهن من جلابيبهن الاية وقد كانت المازحة مع اماء الغير عادة في العرف فامر الله تعالى الحراير باتخاذ الجلباب ليعرفن بذلك من الاماء فدل ان الاماء لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار وقال عمر رضي الله

عنه ان الامة القت فروتها من وراء الجدار اي لا تتقنع قال انس رضي الله عنه كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات اليدين ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها ولا باس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روي عن ابن عباس في حديث طويل قال ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر ولكن تاويل هذا الحديث ان المراة قد تتزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضي الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم قال اشتروا فانها رخيصة فهذا ونحوه لا باس به لمن يريد الشرى او لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها وتحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم الا ان عند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة ان انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فانها ممن يحل له والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلدة الى بلدة ولا تجد محرما يسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها فلا باس بذلك وكذلك لا باس بان يخلو بها كالمحارم الا ترى ان جارية المراة قد تعرض رجل بزوجها ويخلو بها ولا يمنع احد من ذلك والمدبرة وام الولد والمكاتبة في هذا كالامة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند ابي حنيفة لانها بمنزلة المكاتب وقال ابو حنيفة اذا بلغت الامة لم ينبغ ان تعرض في ازارها قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتهى لان الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتهاء فاذا صارت مشتهاة كالبالغة ولا تعرض في ازار واحد فاما النظر الى الاجنبيات فنقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنه ما ظهر منها الكحل والخاتم وقالت عائشة رضي الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفها وملاءتها واستدل في ذلك بقوله عليه السلام النساء حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدي فتنة اضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما خير ما للرجال من النساء وما خير ما للنساء من الرجال فلما رجع علي الى بيته فاخبر فاطمة بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء ان لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال ان لا يرونهن فلما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل انه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولان حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر الاعضاء وبنحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ولكنا نقول هي لا تجد بدا من ان تمشي في الطريق فلا بد من ان تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدى عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضع الضرورة ولكنا ناخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها وكفيها من ذلك ما روي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فقامت امراة سفعاء الخدين فقالت انت تقوله برايك ام سمعته من رسول الله فانا نجد في كتاب الله خلاف ما تقول قال الله تعالى واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فبكى عمر رضي الله عنه وقال كل الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سفعاء الخدين وفي هذا بيان انها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امراة غير مخضوب فقال اكف رجل هذا ولما ناولت فاطمة احد ولديها بلالا او انسا رضي الله عنهم قال انس رأيت كفها كانه فلقة قمر فدل انه لا باس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها ايضا قال القائل شعر

وما غرني الا خضاب بكفها ✱ وكحل بعينيها واثوابها الصفر

ثم لا شك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها ايضا وهكذا ذكره الطحاوي لانها كما تبتلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الاخذ والاعطاء تبتلى بابداء قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكر في جامع البرامكة عن ابي يوسف يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بابداء ذراعيها ايضا قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها ايضا لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة وقال لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعني بالاخرى ان تقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نظرت الى امراة فاشتهيتها فاتبعتها بصري

فاصاب رأي جدار فقال عليه السلام اذا اراد الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى لان اكبر
الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وكذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك يباح لها ان تنظر اليه اذا كانت تشتهي او كان
ذلك اكبر رايها لما روي ان ابن ام مكتوم استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عايشة وحفصة فقال لهما احتجبا فقالتا
انه اعمى يا رسول الله فقال او عمياوان انتما ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقوله عليه السلام من مس
كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمرة يوم القيمة حتى يفصل بين الخلايق ولان حكم المس اغلظ من النظر حتى ان المس عن شهوة تثبت
حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر
لا تكون دليل الرخصة في المس والبلوى الذي يتحقق في النظر لا يتحقق في المس ايضا وعلى هذا القول للمراة الحرة ان تنظر الى ما سوى العورة
من الرجل ولا يحل لها ان تمس ذلك منه لان حكم المس اغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهي فان كانت عجوزا لا تشتهي فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لما روي ان النبي عليه السلام كان يصافح العجايز في البيعة ولا يصافح الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة
ثم تضع المراة يدها فيها فكذلك بيعها الا ان عايشة رضي الله عنها انكرت هذا الحديث وقالت من زعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مس امراة اجنبية فقد اعظم الفرية عليه وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان في خلافته كان يخرج الى بعض القبايل الذي كان
مسترضعا فيه فكان يصافح العجايز ولما مرض الزبير بمكة استاجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي راسه ولان الحرمة لخوف الفتنة
واذا كانت ممن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان هو شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها وان كان لا يامن
عليها ان تشتهي لم يحل له ان يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فاما النظر اليها عن شهوة لا يحل بحال الا
عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها او كان حاكما ينظر ليوجه الحكم باقرارها او بشهادة الشهود على معرفتها لانه لا بد
من النظر في هذه المواضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد
قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه ان يتحرز فكذلك عليه ان يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو تترس
المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة
وهو يعلم انه ان نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز ذلك ايضا بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة الا ترى ان شهود الزنا
لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي
اذا نظر ليتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها وكذلك اذا اراد ان يتزوجها
فلا باس بان ينظر اليها وان كان يعلم انه يشتهيها لما روي ان النبي عليه السلام قال للمغيرة لما اراد ان يتزوج امراة ابصرها
فانه احرى ان يودم بينكما وكان محمد بن مسلمة يطالع ثبيتة بنت الضحاك احارها فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله فقال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله خطبة امراة في قلب رجل حل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء
الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا باس بان يتامل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها
فهو كما لو كانت في بيت لا باس بالنظر الى جدرانها والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام راى امراة عليها شارة حسنة فدخل
بيته ثم خرج وعليه اثر الاغتسال فقال اذا هاجت باحدكم الشهوة فليضعها فيما احل الله له وهذا اذا لم يكن ثيابها تلتصق
يلصق جسدها وصفها حتى يستبين جسدها فان كان كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت رقيقة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله
الكاسيات العاريات وقال صنفان من امتي في النار رجال بايديهم السياط كانها اذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات
عاريات مائلات مميلات كاسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها وذلك لا يحل له النظر اليها وهذا
فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا باس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر
والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام كان يقبل زب الحسن والحسين في صغرهما وروي انه كان ياخذ
ذلك من احدهما بفيه ويضحك والصبي يضحك ولان العادة الظاهرة ترك التكلف بستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة واما النظر الى
العورة حرام لما روي عن سلمان رضي الله عنه قال لان اخر من السما فانقطع نصفين احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر الى عورتي
احد ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد في كشف العورة قيل يا رسول الله فان كان احدنا خاليا فقال الله احق ان يستحيى
منه وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابل الصدقة فراى راعيها متجردا في الشمس فعزله وقال لا يعمل لنا من لا حياء له ولكن مع هذا

المس اغلظ من النظر

الكتان

لعن الله الكاسيات العاريات

يقبل الحسن والحسين

اذا

اذا جا العذر فلا باس بالنظر الى العورة لاجل الضرورة فمن ذلك ان الختان ينظر عند ذلك الفعل والخافضة كذلك تنظر لان الختان
سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة في حق النسا ايضا ومن ذلك عند الولادة المراة تنظر الى موضع الفرج
وغيره من المراة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها يخاف الهلاك على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة
على الولادة فذاك دليل على انه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل من الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة اليه اما عند الضرورة فلان
الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة وقال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله لم يخلق دا الا وخلق له دوا الا الهرم وقد
روي عن ابي يوسف انه اذا كان به هزال فاحش وقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا
صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل وحكي عن الشافعي قال اذا قيل له ان الحقنة تقويك على المجامعة فلا
باس بذلك ايضا ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا يتحقق بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز واذا اصاب امراة
قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه ولكن علم امراة دواها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة
بعد موتها دون الرجل وكذلك امراة العنين ينظر اليها النسا فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج
مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند العذر فاما ما ورا ذلك من الفروق من اعتبار بكارتها وثيابتها ليس من مسايل
هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن متى تايدت بمويد كانت حجة والبكارة في النسا اصل فاذا قلن انها بكر تايدت شهادتهن
بما هو الاصل وان قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مويد فلا بد من ان يستحلف الزوج حتى ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو
اشترى جارية على انها بكر فقبضها وقال وجدتها ثيبا فان النسا ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين
على البايع لان شهادتهن قد تايدت باصل البكارة ومقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب يستحلف البايع لتجرد شهادتهن عن
مويد فاذا انضم نكول البايع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يجدوا امراة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك
اذا علمت وخافوا ان تهلك او يصيبها بلا او وجع لا تحتمل فلا باس بان يستروا منها كل موضع الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل
ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك
عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع به الضرورة وذوات المحارم وغيرهم في هذا سوا لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب
المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سوا قال والعبد فيما ينظر الى سيدته كالحر الاجنبي معناه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها
عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل ذلك على الاما لان ذلك
دخل في قوله او نسائهن ولان هذا مما لا يشكل ان للامة ان تنظر الى مولاها كالاجنبيات وانما يحمل البيان على موضع الاشكال
وعن ام سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى اخر النجوم قالت له اتقدر على الادا قال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحداكن مكاتب فادى اخر النجوم فلتحتجب والمعنى فيه ان بينهما سببا محرما للنكاح ابدا وبقاه
بمنزلة المحرمية بينهما واباحة النظر عند المحرمية لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استيذان ولا حشمة وهذا
يتحقق فيما بين العبد ومولاته وحجتنا في ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قالا لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث
دون الذكور ومرادهما قوله او ما ملكت ايمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى تسافر من غير محرم
فكان يشكل انه هل يباح لها الكشف بين يدي اجنبي ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق اللفظ يتناول الحراير دون الاما
والمعنى فيه انه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة يبنى على هذا السبب وحرمة المناكحة التي
بينهما تعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير او معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل
لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود هنا وانما ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المويدة تقلل الشهوة فاما الملك لا يقلل الشهوة بل يحملها
على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبدا للخدمة
داخل بيته فهو كشحان وحديث ام سلمة محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك يحتاج الى المعاملة معه بالاخذ والعطا
فتبدي وجهها وكفيها له وقد زال ذلك بالادا فلتحتجب منه ثم قال خصيا كان او فحلا هكذا نقل عن عايشة رضي الله عنها قالت الخصا
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي في الاحكام من الشهادات والمواريث كالفحل وقطع تلك الالة منه كقطع عضو اخر ومعنى
الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو اشد الناس جماعا فانه لا يفتر الته بالانزال وكذلك المجبوب لانه قد يسحق فينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنسا لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له

جواز الحقنة

لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث لا في الذكور

وذلك ومن رخص فيه يقول قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وبين اهل التفسير كلام في هذا المعنى فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في المخنث عندنا انه ان كان مخنثا في الردي فهو كغيره من الرجال بل من الفساق يبعد عن النساء فاما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة فقال لعمر ابن ابي سلمة لئن فتح الله الطايف على رسوله لادلنك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال عليه السلام ما كنت اعلم انه يعرف مثل هذا اخرجوه وقيل المراد بقوله او التابعين الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنسا انما همته بطنه وفي هذا كلام عندنا فقيل اذا كان هكذا يبعد عن النسا واما كان ذلك اذا كان كبيرا وقد مات شهوته فحينئذ رخص في ذلك والاصح ان يقول قوله او التابعين من المتشابه وقوله للمومنين يغضوا احكم فاخذ بالمحكم فنقول من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا

فاما جماع الحايض في الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله فاعتزلوا النسا في المحيض وفي قوله ولا تقربوهن حتى يطهرن دليل ان الحرمة تمتد الى الطهر وقال عليه السلام من اتى امراة في غير ماتاها او اتاها في حالة الحيض او اتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ولكن لا يلزمه بالوطي سوى الاستغفار والتوبة ومن العلما من يقول ان وطيها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطيها في اخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروي فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله وحجتنا في ذلك ما روي ان رجلا جا الى الصديق رضي الله عنه قال اني رايت في المنام كاني ابول دما فقال اتصدقني فقال نعم قال انك تاتي امراتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال ابو بكر رضي الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم تلزمه كفارة واختلفوا فيما سوى الجماع قال ابو حنيفة له ان يستمتع بها فوق الميزر وليس له ما تحته وقال محمد يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وذكره الكرخي مع محمد رحمهم الله وجه قوله الاستدلال بقوله قل هو اذى فيه بيان الحرمة لمعنى استعمال الاذى وذلك محل مخصوص وروي في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة قال سالت عايشة رضي الله عنها ما يحل للرجل من امراته وهي حايض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث اخر عن عايشة رضي الله عنها قالت للرجل من امراته الحايض كل شي الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق الميزر ووجه ابي حنيفة قوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض فظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فالمتفق عليه الاثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وقد سالوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امراته الحايض وعن قراة القران في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال اسحرة انتم لقد سالتموني عما سالت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امراته ما فوق الميزر وليس له ما تحته وقراة القران نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفي حديث ام سلمة قالت كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال ما لك انفست قلت نعم قال اتزري وعودي الى مضجعك ففعلت فما نقبني طول الليل والمعنى ان الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يامن على نفسه ان يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بما لا بما فوق الميزر فكان هذا نوع احتياط ذهب اليه ابو حنيفة لقوله عليه السلام الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه ومحمد اخذ بالقياس وقال ليس المراد بالايتزار حقيقة الازار بل المراد وضع الكرابيس في ذلك الموضع وبين الناس اختلاف في معنى قوله ما فوق الميزر فكان ابراهيم يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن يقول المراد ان يبدو الا ويقضي حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له ان يعتزل فراشها لان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس رضي الله عنه فعل ذلك فبلغ ميمونة فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله كنا نضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض واذا اراد ان يشتري جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لان المالية مطلوبة بالشرا ولا يصير مقدار معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللحاجة جاز النظر ولا يحل له ان يمس ان اشتهى او كان ذلك اكبر رايه لانه لا حاجة به الى المس لصيرورة مقدار المالية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس اغلظ من النظر ورنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين صاحبه بعد الموت وما فيه من الاختلاف وحكم غسل ام الولد لمولاها فاذا ماتت المراة مع الرجال ولا امراة معهم لم يغسلوها وان كانوا محارمها وعند الشافعي لابنها او ابيها ان يغسلها بنا على مذهبه ان الظهر والبطن في حق المحارم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده

وعندنا

وعندنا الظهر والبطن عورة في حق المحارم وبالموت تتاكد الحرمة ولا ترتفع لان هذه الحرمة لحق الشرع وللادمي محترم شرعا حيا وميتا فلهذا لا يغسلها المحرم وغير المحرم ولكنها تيمم بالصعيد هكذا روي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه سيل عن امراة ماتت مع الرجال ليس معهم امراة فقال تيمم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تغسل به وان كان لها محرما لها يممها بغير خرقة وان كان غير محرم لها يممها بخرقة يلفها على كفه لانه لم يكن له ان يمسها في حال حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا باس بان ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعيها كما في حال الحيوة كان له ان ينظر الى وجهها دون ذراعيها ولذلك يغسل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضي الله عنه في امراة له هلكت كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فاولياؤها احق بها وان مات رجل مع نسا ليس فيهن امراته يممنه على ما بينا الا ان من تيممه ان كانت حرة يممته بخرقة تلفها على كفها لانه ما كان لها ان تمسه في حال حيوته فكذلك بعد وفاته وان كانت مملوكته يممته بغير خرقة لانه لما كان لها ان تمسه في حال حيوته فكذلك بعد وفاته وان كانت مملوكة يممته بغير خرقة لانه لما كان لها ان تمسه في حال حيوته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وامته وامة غيره في هذا سوا لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمنه الغسل وكذلك ان كان مع الرجال امراة كافرة علموها الغسل لتغسله لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة الغسل للموتى فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهم صبيان صغار لم يبلغن حد الشهوة علموهن غسل الميت ليغسله وهذا عجب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد رحمه الله بيان الحكم ان تصور فان ارتدت امراته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام او تحرمها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر لها ذلك لان حل المس والغسل باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض وحجتنا في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف محلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فكان رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة من نكاح فاسد والوطي بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسي لو اسلم ومات ثم اسلمت امراته فليس لها ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو اسلمت قبل موته او انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث انها لو عتقت بعد موته او اسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو اسلمت في حالة الحيوة او عتقت ثم طلقها ثلثا وابو يوسف يقول الحل قايم بينهما بعد وطي ولكن عدتها مانعة ولو زال هذا المانع في حال حيوته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل الغسل والمس واما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النسا فلا باس بان يغسلنه وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا انه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر اليه فكذلك بعد الموت والمعتوهة كالعاقلة لانها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ما الا في انا اخبره رجل انه قذر وهو عند مسلم مرضي لا يتوضا به وهذا لان خبر الواحد حجة في امر الدين وفي وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس ان ما لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل ايضا فان العمل بغير علم لا يجوز قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحجتنا في ذلك قوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ومن ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفايدة القبول العمل به وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين واسم الطايفة يتناول الواحد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر يدعوه الى الاسلام وعبد الله بن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزما لما اكتفى ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذا الى اليمن والاثار في خبر الواحد كثيرة ذكر محمد رحمه الله بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بالخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى يكتفى فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الراي وان لم يكن ذلك موجب علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا المخبر بنجاسة الما اما ان يكون عدلا مرضيا او فاسقا مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضا بذلك الما لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان فاسقا فله ان يتوضا بذلك الما لعدم ترجح الصدق في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه وارتكابه ما يعتقد الحرمة فيه دليل على الكذب في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا امر الله تعالى بالتوقف في خبر الفاسق بقوله فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الما

امراة ماتت بين الرجال ليس معهم امراة تيمم بالصعيد

الا ان يكون عدلا رضيا او فاسقا مستورا

كاني ابول دما

اتزري وعودي الى مضجعك

فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد
في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء الطهارة
فان قيل الدليل ان خبر الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر قلنا الضرورة هناك لا تتحقق لان في العدول
الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم
فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك ان كان مستورا فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
المستور في هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الاصح ما ذكره
لانه لا بد من اعتبار احد شرطي الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة
شرط قلنا ما كان شرطا لا يكتفى بوجوده ظاهرا كما لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل
وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته ظاهرا لنزول العتق وكذلك ان كان المخبر عبدا
لان في امور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية
على الغير وبالرق يخرج من ان يكون اهلا للولاية فاما فيما هو التزام يستوي العبد بالحر لكونه مخاطبا وكذلك ان كان المخبر امراة
حرة او امة كما في رواية الاخبار وهذا لانها ملتزمة كالرجل ثم يتعدى الى غيرها ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال
قال عليه السلام تأخذون ثلثي دينكم من عائشة ثم بين في الفاسق والمستور انه يحكم رأيه فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ
به لان اكبر الرأي فيما يبنى على الاحتياط كاليقين وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كان كاذبا يتوضأ به ولم يتيمم
فان قيل كان ينبغي ان يتيمم احتياطا لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر الحمار انه يجمع بين الوضوء والتيمم لتعارض الادلة في
سؤر الحمار قلنا حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ولما ثبت التوقف
في خبره بقي اصل الطهارة لكما فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث عمر رضي الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص
وقال عمرو لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم هذا فقال عمر رضي الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلولا [illegible] خبر الماء نهاه عن ذلك
وعمرو بن العاص قصد الاخذ بالاحتياط وقد كره عمر رضي الله عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الاصل فعرفنا انه يبقى هذا الدليل
فلا حاجة الى الاحتياط بالخبر وان كان الذي اخبره بنجاسة الماء رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله لا لان الكفر يأتي ملحق الصدق
في خبره ولكن لانه ظهر منهم السعي في افساد دين الحق كما قال لا يألونكم خبالا اي لا يقصرون في افسادكم فكان متهما في هذا
فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الوالد لولده لمعنى التهمة يقول فان وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ
به وصلى اجزاه وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق اهل للشهادة ولهذا ينفذ القضاء بشهادته
فتأيد ذلك باكبر رأيه وليس الكافر اهلا للشهادة في حق المسلمين يوضحه ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على
المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم وهو من اهل الولاية على المسلم قال وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان من اصحابنا من يقول
مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا وهذا لانه كان في الصحابة من سمع في صغره وروى في كبره كان مقبولا منه فكما
سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف على الذمي وان خبر الصبي والمعتوه في
هذا كخبر الذمي لانهما لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الالزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا
الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول
الواحد لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة في الديانات والاحكام حجة وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر
من حال المسلمين انهم لا يأكلون ذبيحة المجوسي ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل وان
كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك لان خبره باعتبار حاله مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم
الحرمة ولان خبر العدل بالحرمة مرضية في هذا الموضع باعتبار حالهم وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ويستوي ان كان
المخبر بالحرمة حرا او مملوكا ذكرا او انثى لانه اخبر بامر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما
لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على اكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده
وان لم يكن له فيه رأي واستوى عنده فلا بأس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك انما المصير الى غالب الرأي

للمعارض

فاحب الي ان يريق الماء ثم يتيمم

للمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لا بد من ترجيح احد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع
فلان يصلح للترجيح اولى فان لم يكن له رأي تمسك باصل الطهارة فان قيل لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والآخر
يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات قلنا هذا في الشهادات فاما في الاخبار المعارضة تتحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما
بانفراده مقبول فان قيل لا كذلك في الشاهد اذا زكى احد المزكين وجرحه الآخر كان الجرح اولى لان الجارح مثبت والآخر نافي
قلنا نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمد الدليل في خبره تتحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون
النافي معتمد الدليل يترجح المثبت فهاهنا النافي معتمد الدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمته
فلهذا تتحقق المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلا في خبره لان نفي اسباب الجرح لا تعلم حقيقة فلهذا ترجح المثبت هناك
على النافي فان كان الذي اخبره بانه حلال مملوكان ثقتان والذي زعم انه حرام واحد حر فلا بأس باكله لان في الخبر الديني المملوك
والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد وبين المثنى في الحجة لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد
وان كان الذي زعم انه حرام مملوكان ثقتان والذي زعم انه حلال حر واحد ثقة ينبغي ان لا يأكله لما بينا ان خبر الواحد لا
يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو اخبره باحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل باكبر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق
الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الى الترجيح باكبر الرأي وان
اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين في الحكم ولا تتم
بقول المملوكين فبعد التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الالزام فان الالزام بقول المملوكين ينبني على الالتزام اعتقادا
والالزام في قول الحرين لا ينبني على الالتزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون الملزم معتقدا له فعرفنا ان في خبرهما زيادة الالزام
والترجيح بقوة السبب صحيح قال الا ترى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعطى الجدة ام الام السدس فقال ائت معك بشاهد آخر فجاء محمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته فاعطاها
ابو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من امر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه شهد عنده ابو موسى الاشعري ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال ائت معك بشاهد آخر فشهد ابو سعيد الخدري
على مثل شهادته قال محمد رحمه الله فهذا انما فعلا للاحتياط والواحد يجزي وكان عيسى بن ابان يقول بل انما طلبا شاهدا
آخر على طريق الشرط لان طمأنينة القلب تحصل بقول المثنى دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد
لكثرة الرواة فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما اشار اليه محمد رحمه الله انهما
طلبا ذلك للاحتياط وكانا يفعلان ذلك وان لم يشهد شاهد آخر الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن
ابن عوف حين شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
لم يطلب شاهدا آخر ولجاز قول عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين اراد ان يدخل الشام وبها طاعون فاستشارهم فاشار
اليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له ابو عبيدة بن الجراح يا امير المؤمنين انفر من قدر الله فقال عبد الرحمن اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا وقع الرجز بارض فلا تدخلوا عليه واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها فاخذ عمر رضي الله عنه
بقوله ورجع وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلي وقع عنده انه ابتلي
بدخوله ولو خرج فنجا وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر
وانه لا يصيبه الا ما كتب الله فلا بأس بان يدخل ويخرج واستدل محمد ايضا بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لا يورث المرأة
من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان ورث امرأة
اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم فاخذ بقوله وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعوه
الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في امر الدين كان ملزما في ذلك الوقت كما هو اليوم وقال علي بن ابي طالب
رضي الله عنه كنت اذا لم اسمع حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثني ابو بكر
وصدق ابو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فانه كان يحلف الشاهد ويحلف المدعي مع البينة ويحلف الراوي
ولم يجمع ذلك فانه كان يقول ان خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى يصير مزكاه
باليمين ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصر مزكى بيمينه الا ابا بكر الصديق رضي الله عنه فان تسمية رسول الله

الفرار عن الطاعون

ان خبر الواحد في امر الدين كان ملزما

ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة

اباه الصديق كاف في جعل خبره مزكي ولسنا ناخذ بهذا القول لان الله امر باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقع الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه حلف احدا من الشهود ولا احدا من المدعي مع البينة ولا يجوز ان يقال انهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصا فيما يعم به البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من اقواله وافعاله قال وبلغنا ان نفرا من اصحاب النبي عليه السلام منهم ابو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ فاتاهم آت فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة يا انس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى اهرقت ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة لما وسعهم ذلك لما فيه من اضاعة المال وتاويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشربت فيها فلا تصلح للانتفاع بوجه آخر او كان ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المالوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي عليه السلام امر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة ان النبي عليه السلام قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان حين قدم المدينة فاخبرهم بانه رآه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يصوموا بشهادته فهذا دليل لنا ان شهادة الواحد في الدين جائز ولا تقبل على شهادة الفطر اقل من شاهدين رجلين او رجل وامراتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سماعة في نوادره قال قلت لمحمد رحمه الله فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وامرت بالصوم فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا الهلال اليس انهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لا يهم السلم عبد الله توم شكان توم ويمكن ان يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كان قد يقتضيه شهادته كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على قول محمد فاما على رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يفطرون وان صاموا ثلاثين يوما اذا لم يروا الهلال قال الحاكم رحمه الله وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب الشهادات وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق بها من امر ديني وهو ظهور وقت الحج وذلك حق الله فاما في ظاهر الرواية قال هذا في هلال الفطر لان فيه منفعة للناس هنا من حيث التوسع بلحوم الاضاحي واليوم العاشر كما في هلال الفطر قال ولا يقبل في هلال شهر رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة لما بينا ان خبر الفاسق في امر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي ان شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان او غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل ان يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن ابي حنيفة في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية ان التهمة منتفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فاما عبد مسلم ثقة او امة مسلمة او امراة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور والاناث والاحرار والمماليك سواء وكذلك ان شهد واحد على شهادة واحد وهذا يبين انه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظة الشهادة وذكر انه اذا كان محدودا في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان شهادته لا تقبل لانه محكوم بكذبه واذا كان شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب اولى ووجه هذه الرواية ان خبر المحدود في امر الدين مقبول الا ترى ان ابا بكرة بعدما اقيم عليه حد القذف كان يعتمد روايته وهذا لان رد شهادته حتى المقذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله وذلك في الاحكام التي تتعلق بها حقوق العباد ولا يوجد هذا المعنى في امور الدين فكان المحدود وغيره سواء فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل وقد بينا في كتاب الصوم في هذا الفصل وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة وذكر هنا ان اشارة الى انه اذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا ايضا او جاء من مكان آخر وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحاري ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امراة فجاء رجل مسلم ثقة او امراة فاخبر انهما ارتضعا من امراة واحدة فالاحب الى التنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق فان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسالة في فصلين احدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امراة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهد به رجلان او رجل وامراتان وعند الشافعي تثبت بشهادة اربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال الا اجانب ولكنا نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل النظر اليه لذي الرحم المحرم وقد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك رحمه الله كان يقول يكتفى بشهادة الواحدة لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه واستدل فيه بحديث ابن ابي مليكة عن عقبة ان عقبة بن الحارث تزوج بنت اهاب فجاءت امراة سوداء فاخبرت انها ارضعتهما جميعا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال عليه السلام كيف وقد قيل هذا الحديث ذكره محمد رحمه الله واهل الحديث يروون ففرق رسول الله بينهما

قبل شهادة اعرابي وحده

في خبر الديني الذكور والاناث والاحرار والمماليك سواء

في الرضاع

فهو حجة مالك وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضي الله عنه لا تقبل على الرضاع اقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك فلا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق فاما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبت ان الحرمة بخبرها لما اشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي يرويها من اهل الحديث لم يثبت عندنا والدليل على صحة ما روي عن عقبة بن الحارث قال تزوجت ابنة ابي اهاب فجاءت امراة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة يكون عن ضغن فلا تتم الحجة بها فاما بيان وجه التنزه ان المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين انه صادق فيه فيصيبها برسه ومفارقتها لا ريبة ولو استكثر بما يطعن فيه احد ويسهمه وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال عليه السلام اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا اطيق ان توسعه عذرا ولانه يدع وطيا حلالا خير له من ان يقدم على وطي حرام ولكن ينبغي له ان يطلقها لانها منكوحة في الحكم فاذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له ان يمنعها نظرة لنفسه والمستحب لها ان لا تاخذ شيئا ان كان لم يدخل بها لجواز ان يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقدا بينهما وان كان دخل بها فلا باس بان تاخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي ان لا تاخذ الزيادة على ذلك الى تمام المسمى ولكن يتنزه عن ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط باسقاطها ولا يبعد ان يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى اثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره عدل انها حرة الاصل او انها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطيها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب فاثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا او توضا بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطي لا يثبت بدون الملك حتى لو قال لغيره طا جاريتي هذه فقد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي فكذلك الحرمة لا تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون الملك الحل وتثبت الحرمة مع قيام الملك فهذا خبر بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطي الحل والحرمة تثبت حكما للملك وزواله لا يثبت مقصودا بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس بحجة فكذلك في الحل الذي ينبني عليه والثاني ان في الوطي معنى الالزام على الغير لان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب فليس فيه استحقاق حق على احد بطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك امر ديني وخبر الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لحما فقبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له ان ياكله لانه اخبره بحرمة العين وهو امر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا ياكله لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره اطعمين ما لا تاكلين ولا يرده على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البائع ثمنه لانه قد استوجبه بالعقد قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق العباد ولان العين قد بقي مملوكا له متقوما لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه اداء ثمنه فان قيل الحل هنا انما يثبت حكما للملك فينبغي ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسالة الوطي قلنا لا كذلك بل ثبوت حل التناول بالاذن لان الموجب للبيع اذن المشتري في التناول مسلطا له على ذلك وهو كاف في ثبوت الحل في هذا العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحوه علل رحمه الله في البيوع في تنفيذ تصرف المشتري شراء فاسدا فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكله كان هذا بيعا وكان قد اكل حلالا بخلاف الوطي فان الحرة لو قالت طاني بكذا لا يحل له ان يفعل ولا ينعقد النكاح بينهما لو فعله يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل الطعام في الجملة يثبت بمجرد ذلك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه يوضحه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين ثبت في حقه بخبر الواحد والبيع ليس له تاثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن او ملكه بسبب لم يحل

له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين فلو اشترى طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او
صدقة او وصية من مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البايع او الواهب او الميت فاحب الي ان يتنزه عن اكله
وشربه والوضوء منه ووطي الجارية لان خبر الواحد يمكن ريبة في قلبه والتنزه عن مواضع الريبة اولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك
لان المخبر هنا لم يخبر بحرمة العين وانما اخبر ان من ملكه من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا ايضا لو اذن له ذو اليد في تناول طعامه وشرابه
فاخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان
اولى وان لم يتنزه كان في سعة وفي الما اذا لم يجد وضوا غيره توضا به ولم يتيمم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده
وهذا خلاف ما سبق لان هنا المخبر انما اخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة وهناك اخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع
وخبر الواحد فيه حجة فان قيل الحل مع الحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول
وقد اخبر بحرمة التناول في الفصلين جميعا قلنا هذا شي توهمه بعض اصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة
للفعل حقيقة ثم يوصف العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع لتحقق ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة
بالنص ولكن نقول الحرمة صفة للعين حقيقة باعتبار انه خرج شرعا من ان يكون محلا للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجب
النهي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا يتصور في الميت فكان هذا اقامة العين
مقام الفعل في ان صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح ذلك بالتامل في مورد الشرع فان الله تعالى في ملك الغير نهى عن الاكل
فانه قال ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم فعرفنا ان المحرم هو الاكل وفي الميتة قال
حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال حرمت عليكم امهاتكم ومعرفة حدود كلام صاحب الشرع من
الفقه فكذلك من حيث الاحكام من قال لامراته انت علي كالميتة كان بمنزلة قوله انت علي حرام بخلاف ما لو قال انت علي كمال فلان
فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين بحق الشرع فيثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة
التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا سقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة ايضا ولو ان رجلا
مسلما شهد عنده رجل ان هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة بالرق امة لفلان غصبها والذي هي في يده يجحد ذلك وهو
غير مامون على ما ذكر فاحب الي ان لا يشتريها وان اشتراها ووطيها فهو في سعة من ذلك لان المخبر مكذب فيما اخبر به شرعا والقول
قول ذي اليد انها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشترها كان اولى لانه متمكن من تحصيل مقصوده
بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كان يدع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو اخبره انها كانت حرة الاصل
او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سوا لما بينا ان المخبر مكذب شرعا وان تصادقهما على
انها مملوكة لذي اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فليس يرى ان يعتمد الحجة الشرعية والتنزه افضل له فان قيل في هذا الموضع
اخبر بحرمة المحل حين زعم انها معتقة او حرة فلم جعلت هذا نظير ما سبق قلنا لا كذلك فحرمة المحل هنا لعدم الملك والملك
ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاعة وهو
اشارة الى ما قلنا ان حل الوطي لا يكون الا بالملك والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبني عليه من الحل واذا
كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر واراد بيعها لم يسع لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه او
انتقلت الى ملك ذي اليد بسبب صحيح او يعلم انه وكله ببيعها لان دليل الملك للاول ظهر عنده فلا يثبت الملك الثاني في حقه
الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو علم القاضي ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملكه
حتى يثبت الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراءه فان سال ذا اليد فقال اني قد اشتريتها منه او
وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا باس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطاها لانه اخبر بخبر
مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كلفنا
الرجوع الى الاول لبينا له كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غايبا او مختفيا لمعنى وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه انه
صادق فكذلك ايضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم
اياه شرعا مع ان اكبر الراي اذا انضم الى خبر الفاسق يتايد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فهنا اولى وان كان اكبر رايه انه

كاذب

كاذب لم ينبغ له ان يعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له ان يعتمد
خبره فكذلك اذا كان اكبر رايه في ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام لوابصة بن معبد رضي الله عنه ضع يدك على صدرك
واستفت قلبك فما حك في صدرك وان افتاك الناس به وقال الاثم حزاز القلوب اي على المرء ان يترك ما حز في قلبه تحرزا عن الاثم
فكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهب له
او اشتراه منه لان اقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعا فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بان عاينه في يده
فان كان المخبر ثقة صدقه فيما اخبر به من سبب الولاية له في بيعه وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه
ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرائه
منه وقبول هبته وان كان غير ثقة لان دليل الملك شرعا ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى
اذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن راه في يده ان يشهد له بالملك والمصير الى اكبر الراي عند انعدام دليل ظاهر كما
لا يصار الى القياس عند وجود النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فاحب الي ان يتنزه عنه ولا يعرض له
بشرا او غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيا او راى كتابا في يد جاهل لم يكن في ابايه من هو اهل لذلك فالذي
سبق الى قلب كل احد انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرايه منه افضل وان اشترى او قبل وهو لا يعلم انه
رجوت ان يكون في سعة من ذلك لانه يزعم انه مالك والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع
الا انه مع هذا لم يثبت الجواب وعلقه بالرجا لما ظهر من عمل الناس ولما يسبق الى وهم كل احد ان مثله لا يكون مالكا لهذا
العين فان كان الذي اتاه عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتري ولا يقبله حتى يسال عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق
معلوم فيه فما لم يعلم دليلا مطلقا للتصرف في حق من راه في يده لا يحل له الشرا منه لانه عالم انه لغيره واليد في حق
المملوك ليس بمطلق للتصرف فان الرق مانع له من التصرف ما لم يوجد الاذن فان ساله فاخبره ان مولاه قد اذن له فيه
وهو ثقة مامون فلا باس بشرايه منه وقبوله لانه اخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره اذا كان
ثقة وان كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فان كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رايه
انه كاذب لم يعرض بشي من ذلك وكذلك ان كان لا راي له فيما قال لان الحاجر له عن التصرف ظاهر فلا يكون له ان يتصرف
معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا
فيما يخبر انه اذن له في بيعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه
وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على ايدي المماليك والصبيان وفي التورع عنه من الحرج ما لا يخفى وان كان اكبر
رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيا لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين قال وكان شيخنا الامام رحمه الله
يقول الصبي اذا اتى بقالا بفلوس اشتري منه شيا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه
وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة فينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس
امه فيريد ان يشتري بها حاجة نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد اذن لي ابي ان اهبه لك او اتصدق به عليك لم
ينبغ له ان يقبل منه لانه ليس للاب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما لو قال ابي بعثه اليك على يدي صدقة
او هبة لان للاب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما اخبره مستقيما وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة
من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في يد رجل اخر يبيعها ويزعم انها كانت في يدي فلان وذلك
الرجل يدعي انها له وكانت مقرة له بالملك غير انه زعم انها كانت لي وانما امرته بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك
والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرايها منه لانه اخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان ما اخبر به معلوما للسامع كان له ان يشتريها
منه فكذلك اذا اخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان في رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت
عنده انها مملوكة للاول فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعي انها كانت مملوكة حين كانت في يده فثبت الملك له
بما علم هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له والذي اخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في اكبر
رايه انه كاذب في ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها منه لم ينبغ له ان يعرض بشرا او لا بقول وان
كان المخبر ثقة او غير ثقة والفرق من وجهين احدهما انه اخبر هنا بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل احد

عقله ودينه فلم يثبت بخبره غصب ذلك نفي قوله اخذتها منه وهذا اخذ بطريق العدوان الا ترى ان القاضي لو عاين ذلك منه امره
بردها عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشرا منه وفي الاول اخبر
بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من الحيلة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسالمة حجة وعند المنازعة
لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني اخبر عن حال منازعة بينهما في غصب الاول
واسترداده هذا فلا يكون خبره حجة وفي الاول اخبر عن حال مسالمة ومواضعة كانت بينهما يعتمد خبره اذا كان ثقة وان قال انه
كان ظلمني وغصبني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا باس بشرائها وقبولها منه لانه اخبر عن حال مسالمة
وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي لو عاين ما اخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول
لو عاين القاضي اخذها منه قهرا امره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبني وكذلك ان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها
ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين لانه اخبر بخبر مستقيم وهو اثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وكذلك لو قال
الاخذ بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة واكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه في جميع هذه الوجوه
لان اكبر الراي في هذا كاليقين وان قال قضى لي بها القاضي عليه واخذتها منه فدفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله
باذنه او بغير اذنه فهذا وما سبق سوا لانه اخبر ان اخذه كان بقضاء القاضي وان القاضي دفعها اليه وهذا خبر مستقيم صالح
وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لان كل ذي دين يكون منقادا لقضاء القاضي وان قال قضى لي بها فجحدني قضاه فاخذتها
منه لم ينبغي له ان يشتريها منه لانه لما جحد القضا فقد خاف المنازعة فانما اخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا
لا يكون حجة لما فيه من الالزام ولان القضا سبب مطلق للاخذ له كالشرا ولو قال اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدني الشرا فاخذتها
منه لم يجز له ان يعتمد خبره فكذلك اذا قال جحدني القضا وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه
عند جحود الاخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة سوى قوله اخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن
وكان ثقة عنده مامونا فقال له رجل اخر ان فلانا جحد هذا الشرا وزعم انه لم يبع منه شيا والذي قال هذا ايضا ثقة مامون
لم ينبغي له ان يعرض لشي من ذلك بشرا ولا غيره لان الاول لو اخبر انه جحد الشرا لم يكن له ان يشتريها فكذلك اذا اخبره غيره وهذا
لان المعارضة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر والجحود والاقرار فالاصل فيه الجحود وان كان الذي اخبره الثاني
غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتايد باكبر راي السامع وان كان اكبر رايه انه كاذب
وهو غير ثقة فلا باس بشرائها منه لان خبره غير معتبر اذا كان اكبر راي السامع بخلافه وكان المعنى فيه ان خبر العدل انما كان
معمولا لترجح جانب الصدق فيه باكبر الراي لا بطريق اليقين فان العدل غير معصوم عن الكذب فاذا وجد مثله في خبر الفاسق
كان خبره كخبر العدل وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق لم يعرض لشي من ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة
وفي الكتاب قال لان هذا امر من امر الدين وعليه امور الناس وهو اشارة الى ان كل ذي دين معتقد لما هو من امر الدين فتتم الحجة بخبر
الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا وللتعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولو لم يعمل في مثل هذا الا بشاهدين
لضاق الامر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المراة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة
تامة لدفع الضيق والحرج قال الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجواري وطعام وثياب فقال انا مضارب لفلان او انا مفاوض
وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا بتجارة ويدعي ان مولاه قد اذن له في التجارة فان الناس يعتمدون
خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن ابي حنيفة عن الهيثم ان عاملا
لعلي رضي الله عنه اهدى اليه جارية فسالها افارغة انت فاخبرته ان لها زوجا فكتب الى عامله انك بعثت بها الي مشغولة
قال افترى انه كان مع الرسول شاهدان ان عامله اهدى هذه اليك وقد سالها علي رضي الله عنه ايضا فلما اخبرته ان لها
زوجا صدقها وكف عنها ولم ينهها عن ذلك الا انها لو اخبرته انها فارغة لم ير باسا بوطيها قال واكثر الراي والظن يجوز للعمل
فيما هو اكثر من هذا كالفروج وسفك الدماء فان من تزوج امراة ولم يرها فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان
يعتمد خبره اذا كان ثقة او كان في اكبر رايه انه صادق فيغشاها وكذلك لو دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه او ماد رمحه
لسد عوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص او هارب من اللصوص فانه يحكم رايه فان كان اكبر رايه انه لص قصده لياخذ ماله
وليقتله ان منعه وخافه ان زجره او صاح به ان يبادره بالضرب فلا باس بان يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وان كان

ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره

شاهر سيفه

اكبر رايه انه هارب من اللصوص لم ينبغي له ان يعجل عليه ولا يقتله وانما اورد هذا لايضاح ما تقدم ان اهم الامور الدما
والفروج فان الغلط اذا وقع فيهما لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيهما باكبر الراي عند الحاجة ففيما دون ذلك اولى وانما
يتوصل الى اكبر الراي في حق الداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته او كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع اهل الخير فيستدل به
على انه سارق واذا قال الرجل ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا باس بشرائها منه وقبضها
من منزل مولاها بامر البايع او بغير امره اذا وفاه ثمنها اذا كان البايع ثقة او كان غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق لان الجارية
لو كانت في يده جاز شراوها منه لا لاعتبار يده بل باخباره انه وكل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن
في يده وبعد صحة الشرا له ان يقبضها اذا وفى الثمن من غير ان يحتاج الى الاذن لاحد في ذلك وان وقع في قلبه انه كاذب
قبل الشرا او بعده قبل ان يقبض لم ينبغي له ان يتعرض له حتى يستامر مولاها في امر مولاها لان اكبر الراي بمنزلة اليقين في
حقه فان ظهر كذبه قبل الشرا فهو مانع له من الشرا وان ظهر بعد الشرا فهو مانع له من القبض بحكم الشرا لان ما يمنع
العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه ايضا كالتخمر في العصير وكذلك لو قبضها ووطيها ثم وقع في قلبه ان البايع كذب فيما
قال وكان عليه اكبر ظنه فانه يعتزل وطيها حتى يتعرف خبرها لان كل وطية فعل مستانف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل
الوطية الاولى لم يكن له ان يطاها فكذلك بعدها وهكذا امر الناس ما لم يجي التجاحد من المتبايعين كان يملك الجارية
فاذا جاز ذلك لم يعرض لها وردها عليه لان المالك له اثبات تصادقهما وتوكيله لم يثبت بقول البايع فعليه ان يردها ويتبع البايع
بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل وينبغي للمشتري ان يدفع العقر الى مولى الجارية لانه وطيها وهي غير مملوكة له
وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل ان مولاها قد امره ببيعها
ثم حضر مولاها فجحد ان يكون امره ببيعها فالمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة
الشاهدين حجة حكمية لو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا
عنده فاذا خاصمه الى القاضي فقضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضا القاضي انفذ من الشهادة
التي لم يقض بها ومعنى هذا ان الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضا وقضا القاضي ملزم بنفسه والضعيف لا يظهر في
مقابلة القوي رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها ارتدت عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر
او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها لانه اخبره بامر ديني وهو حل نكاح الاربع له
وهذا امر بينه وبين ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان اكبر رايه انه صادق لان خبر الفاسق يتايد باكبر الراي ولان هذا
الخبر غير ملزم اياه شيا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار العدالة في خبر ملزم وان كان اكبر رايه انه
كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث لان خبر الفاسق سقط اعتباره بمعارضة اكبر الراي بخلافه ولو كان المخبر اخبر المراة ان
زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج اخر في رواية هذا الكتاب ايضا وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها
بذلك رجلان او رجل وامراتان قال لان ردة الرجل اغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المراة وما ذكرها هنا اصح
لان المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة الا ترى انها تثبت بشهادة رجل وامراتين والقتل بمثله لا يثبت
وكذلك ان كانت صغيرة فاخبر انها قد ارتضعت من امه او اخته ولو اخبر انه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة او اخته من
الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغي له ان يتزوج اربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه اخبر بفساد عقد قد حكم
بصحته فلا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفي الاول ما اخبر بفساد اصل النكاح بل اخبر بوقوع الفرقة بامر محتمل وصحة ان
اخباره بان اصل النكاح كان فاسدا مستنكر لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة فاما اخباره بوقوع الفرقة بسبب
عارض غير مستنكر وان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه ان يتزوج اربعا لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان
النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو ان امراة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او
مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد
وتتزوج ولو اتاها فاخبر ان اصل نكاحها كان فاسدا او ان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بقوله
وان كان ثقة لان في هذا الفصل اخبرها بخبر مستنكر وقد لزمها الحكم بخلافه وفي الاول اخبرها بخبر محتمل وهو امر بينها وبين
ربها فلها ان تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهي نظير امراة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صا

فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي
فلا بأس على زوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بحلها له بامر محتمل وفي هذا بيان
انها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له
ان يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى يفسره ولو ان جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر
فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي
اليد لانها مملوكته فاخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان قالت كنت امة له فاعتقني وكانت عنده ثقة
او وقع في قلبه انها صادقة لم ار باسا بان يتزوجها لانها اخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له ان يعتمد خبرها وكذلك
الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها الاول كان فاسدا وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا ان يصدقها
ولا يتزوجها لانها اخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت انه طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد خبرها
ويتزوجها لانها اخبرت بحلها له بسبب محتمل فلو اقرت بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني او اني كنت اخته من الرضاعة لا يعتمد
خبرها لانه خلاف المعلوم واذا اخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع او غير ذلك وثبت على ذلك فان كانت ثقة عنده
او غير ثقة الا ان اكبر رايه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها وفيه شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير
يمنعه من ان يتزوجها ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وخبر
الواحد اقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتدا بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد ولهذا
حديث بريرة انها اتت عائشة رضي الله عنها بهدية اليها فاخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة رضي الله عنها ان تاكلها
حتى تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كانت
مملوكا لغيرها وصدق عائشة بقولها ايضا حين تناولتها

باب الرجل يرى الرجل يقتل اباه او غيره

واذا راى الرجل رجلا يقتل اباه متعمدا فانكر القاتل ان يكون قتله او قال لابنه فيما بينه وبين الله اني قتلته لانه قتل
وليي خطا او عمدا او لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لانه
تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له ان يقتص منه معتمدا على قوله فقد جعلنا لوليه سلطانا وعلى قوله عليه السلام العمد
قود وحاصل المسألة على اربعة اوجه احدها اذا عاين قتله والثاني اذا اقر عنده انه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لان الاقرار موجب
بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن اقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث ان يقيم البينة عليه بانه قتل اباه فيقضي له القاضي
بالقود فهو في سعة من قتله لان قضاء القاضي ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع ان يشهد عنده شاهدا عدل
ان هذا الرجل قتل اباه فليس له ان يقتله بشهادتهما لان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق
لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم اليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل او سمع اقرار القاتل به او عاين قضاء
القاضي به كان في سعة من ان يعين الابن على قتله لانه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك في
هذان لم يسعه ان يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي له بذلك وان اقام عند الابن شاهدين عدلين ان اباه كان قتل اب
هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه فكذلك
اذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره ان يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان لما قلنا او بانه كان مرتدا حتى يتثبت فيه وهذا لان القتل
اذا وقع في قتله الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون اقدامه عليه عن بصيرة وان شهد بذلك عند القاضي لم يسعه ان يقتله بل
يعينه على ذلك فكذلك اذا شهدا عنده وان تثبت فيه فهو خير له لانه اقرب الى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه اذا وقع فيه الغلط
وفرق بين القصاص وحد القذف فقال القاذف اذا اقام اربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه الحد والقاتل اذا
اقام فاسقين على العفو او على ان قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس
بموجب للحد لانه خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يصير موجبا بالعجز عن اقامة اربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك العجز لان للفاسق
شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته
وليس للفاسق شهادة مقبولة وبيان هذا ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء والمعطوف على الشرط
شرط وفي باب القتل اوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا

ان

وحاصل المسئلة على اربعة اوجه

ان العفو مسقط بعد الوجوب لا ان يكون عدم العفو مقررا لسبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته
فقال القاتل عندي شاهد اخر مثله ففي القياس له ان يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي الاستحسان لا يعجل بقتله حتى ينظر
أيأتيه بآخر ام لا لانه لو اقام شاهدا عدلا عند القاضي وادعى ان له شاهدا اخر حاضرا امهله الى اخر مجلسه فكذلك المولى
يمهله حتى ياتي بشاهد اخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه متقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في يدي رجل
شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله ان يدعي بشهادتهم وليس له
ان ياخذ ذلك المال ما لم تقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الاخذ قصر يد الغير
وليس في الدعوى الزام احد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الاخذ حتى يقضي له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له
بيده ولا تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي وكذلك لا يسع غير الوارث ان يعين الوارث على اخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به
القضاء وان كان الوارث عاين غصبه من ابيه وسعه اخذه منه وكذلك ان اقر الاخذ عنده بالاخذ لان اقراره ملزم فهو كمعاينة
السبب وقضاء القاضي له ويسعه ان يقاتله عليه وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان اتى ذلك على نفسه اذا امتنع
وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان ياخذ له بحقه لانه يعلم انه ملكه وكما له ان يقاتل دفعا عن ملكه اذا قصد الظالم اخذه
منه فكذلك له ان يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا شهد عدلان عند امراة
ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم ماتا او غابا قبل ان يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امراته ان تقيم عنده وكان ذلك بمنزلة
ما لو سمعته يطلقها ثلاثا لانهما لو شهدا عند القاضي حكم بحرمتها عليه فكذلك اذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف
ما تقدم لان القتل واخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال
قائل قد يطلق الرجل غير امراته فلا يكون ذلك طلاقا قلنا هذا على وجهين اما ان تكون امراته فيكون الطلاق واقعا عليها
او تكون غير امراته فليس لها ان تمكنه من نفسها وحاصل الفرق ان هناك الشبهة من وجهين احدهما احتمال الكذب في شهادتهما
والاخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكن تداركه وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب
في شهادتهما فاما اذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند
القاضي فان قيل كما ان في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي اقرار المقر كذلك وقد قلتم يسعه ان يقتله اذا سمع اقراره قلنا
هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالانسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا
فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعها المقام على النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك
اذا شهدا عندها فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف ينبغي لها ان تفتدي بمالها او تهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه
من الوجوه لانه تمكين من الزنا وكان اسمعيل الزاهد يقول تسقيه ما تكسر به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلته اذا قصدها
لانه لو قصد اخذ مالها كان لها ان تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها اولى ان يكون لها ان تقتله دفعا عن نفسها
ولو هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها ان تكف
عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فاما فيما بينها وبين ربها فلها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشبه ما وصفت لك قضاء
القاضي فيما اختلف فيه الفقهاء بما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل انه لو قال لامراته اختاري
فاختارت نفسها وهو يرى ان تلك تطليقة بائنة والمراة لا ترى ذلك فاختصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية
فقضى القاضي بانه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع للرجل ان يراجعها ويمسكها وكذلك ان كانت المراة هي التي تراه تطليقة
بائنة فراجعها الزوج وحكم القاضي له بذلك وسعها المقام معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا
شرعيا وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان على ما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة
ثم حاصل الكلام في المجتهدات ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا لا راي له فعليه ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى له بالحل او
بالحرمة وان كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه
ان ياخذ بقضاء القاضي ويدع راي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورايه لا يعدوه وان قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة
ففي قول ابي يوسف عليه ان يتبع راي نفسه وفي قول محمد ياخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يعارض القضاء الا ترى ان للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاء بخلاف الاول والضعيف

لو قال لامراته اختاري فاختارت نفسها

لايظهر مع القوي وابو يوسف يقول اجتهاده ملزم في حقه وقضا القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضا ما يقضي به القاضي
اقوى ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة بينهما فغلب الموجب للحرمة عملا
بقوله ما اجتمع الحرام والحلال في شي الا غلب الحرام الحلال بوضحه ان عنده ان قضا القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية
في هذا بيان ان قضا القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الاخ
والاخ فيه يعتقد قول زيد فعليه ان يتبع راي القاضي وان قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد والاخ يعتقد مذهب الصديق
فعلى قول ابي يوسف ليس له ان ياخذ المال وعلى قول محمد له ان ياخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يعتقد
وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج عاميا او كان يعتقد ان الطلاق غير واقع فعليه ان
يتبع راي القاضي او قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي اهل الفقه عنده فافتى له بشي فذلك بمنزلة اجتهاده
لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه فحكمه حكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكما فيهما فحكم فيه كفتواه لان
سببه تراضيهما الا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كقولهما اياه والفتوى لا يعارض قضا القاضي فاذا قضى
القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع راي القاضي الا ترى ان للقاضي ان يقضي بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس
له ان يقضي بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاوه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقهما كفتواه وعلى
هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاها اعتقها لم يسعها ان تدعه يجامعها ان قضى القاضي به او لم يقض لان بحجة حرمتها
عليه تمت عندها هو والطلاق سوا ولا يسعها ان تتزوج اذا كان المولى يجحد العتق وكذلك اذا شهدا بعتق العبد والمولى يجحد
لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضي له القاضي بالعتق لانه مملوك له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كان ما مرتكبين
للحرام عند القاضي وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله اعلم

كتاب التحري

اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغا كقول القائل لغيره اتحرى مسرتك اي اطلب مرضاتك وقال تعالى فاولئك تحروا رشدا وهو
والتوخي سوا الا ان لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال عليه السلام للرجلين الذين اختصما اليه في المواريث
اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه وقال في العبادات اذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب وفي الشريعة عبارة
عن طلب الشي بغالب الراي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يغني من الحق شيا
ولا ينفي الشك به من كل وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكنا نقول التحري غير الشك والظن فالشك ان يستوي صرف العلم بالشي وجهل
به والظن ان يترجح احدهما من غير دليل والتحري ان يترجح احدهما بغالب الراي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل
به الى ما يوجب حقيقة العلم ولاجله سمي تحريا فالجزم الحل هو على طرف المعاقد والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مومنات وذلك بالتحري وغالب الراي فقد اطلق عليه العلم والسنة قوله
عليه السلام المومن ينظر بنور الله وقال فراسة المومن لا تخطي وقال لوابصة دع يدك على صدرك فالاثم ما حاك في قلبك وان افتاك
الناس وشي من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الراي ثم جعل مدركا من مدارك
احكام الشرع وان كان الحكم لا يثبت به ابتدا فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل الى ادا العبادة لا يثبت به ابتدا وان كانت العبادة
لا تثبت به ابتدا والدليل عليه امر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الراي مع ما فيها من تعريض النفس المعترضة للهلاك من قبل ذلك من
حقوق العباد وتحقق الضرورة لم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن انما انكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله قلنا في هذا
ايضا معنى حق العبد وهو التوصل الى ما لزمه اداوه وكذلك في امر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الاقاليم وذلك من حق العبد
وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنا فيجوز ان يكون غالب الراي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب
بمسايل الزكاة وكان الاولى ان يبدا بمسايل الصلاة لانها مبداة في القرآن وكانه انما فعل ذلك لان معنى حق العبد في الصدقة اكثر
فانه يحصل بها سد خلة المحتاج ولانه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما نبينه فبدا بما وجد فيه النص عطف
عليه ما كان مجتهدا فيه ومسالة الزكاة على اربعة اوجه احدها ان يعطي زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحري ولا سوال فهذا كريم

ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم يحمل على ما يصح شرعا وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه ولان
الفقر في الناس اصل فان الانسان يولد ولا شي له والتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه جايز شرعا فالمعطي في الاعطا اعتمد دليلا شرعيا
فيقع المودي موقعه ما لم يعلم انه غني فاذا علم ذلك فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر فلا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر
بخلافه فان شك في امره بان كان هيئة الاغنيا او وقع في اكبر رايه انه غني ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم انه فقير لان بعد
الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المودي موقع الجواز الا ان يعلم انه فقير فحينئذ يجوز لان التحري كان للمقصود
وقد حصل ذلك المقصود بدونه فيسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب وهو لادا الجمعة فاذا توصل الى ذلك بان حمل الى الجامع
مكرها سقط عنه فرض السعي والثالث ان يتحرى بعد الشك ويقع في اكبر رايه انه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لا اشكل انه لا يجزيه ما لم
يعلم بفقره فان علم بفقره فهو جايز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجزيه على قياس ما بيناه في الصلاة
والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا يكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه
فاما التصدق على الغني صحيح ليس فيه من معنى المعصية شي فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى المستحق بظهور
فقر القابض والفصل الرابع ان يتحرى ويقع في اكبر رايه انه فقير فيدفع اليه فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شي جاز بالاتفاق وان
ظهر انه كان غنيا فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لم يلزمه الاعادة وهو قول الشافعي ولذ
لو كان جالسا في صف الفقرا يصنع صنيعهم او كان عليه زي الفقرا او ساله فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول ابي يوسف
انه تبين له الخطا في اجتهاده بيقين فيسقط اعتبار اجتهاده كمن توضا بما وصلى ثم تبين له انه كان نجسا او صلى في ثوب ثم علم انه كان نجسا
او القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنا يوقف عليهما حقيقة فان الشرع علق بهما احكاما
من النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتاثيره ان المقصود ليس هو عين
الاجتهاد بل المقصود ايصال الحق الى المستحق فاذا تبين انه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجوده وعدمه بمنزلة لان غالب الراي
معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنيا فلا يسقط ذلك عنه
في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على اصل ابي يوسف لان فرضية التوجه الى القبلة لحق الشرع وحجة
ابي حنيفة ومحمد انه مودي لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شي من حال المصروف اليه وبيانه انه مامور بالادا الى من هو فقير
عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والغنا فكيف يعرف
من غيره والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سوال او هيئة عليه او جلوس في صف الفقرا
وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الراي وقد اتى بذلك وانما يكتفى بهذا القدر لمعنى الضرورة فلا يرتفع ذلك بظهور حاله
بعد الادا لانه ليس له ان يسترد المقبوض من القابض ولا ان يضمنه بالاتفاق فلو لم يجز عنه ضاع ماله فلبقا الضرورة قلنا
يجعل المودي مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام
الشرعية بالغني لا يدل على انه يعرف صفة الغني حقيقة لان الاحكام تبنى على ما يظهر لنا كما يبنى الحكم على صدق الشهود وان
كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالبا بالوصول اليه وان كان قد تعذر اذا كان الحجة
الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الما ونجاسة الثوب حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في
الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقرا بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لادا الصلاة جهة
يستقبل عند ادايها والصلاة تقع لله ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا اتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذا
هنا ولو تبين ان المدفوع اليه كان ابا الدافع او ابنه فهو على هذا الاختلاف ايضا وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجزيه
كما هو قول ابي يوسف اما طريق ابي يوسف ان من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله ولا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين
الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع ان الاب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لابيك لا يلزمه الحد والحد يدرا بالشبهة
فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ووجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روي عن اسرايل عن ابي الجويرية
عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت ابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك ان ابي اعطى صدقة رجلا في المسجد وامره
ان يتصدق بها فاتيته فاعطانيها ثم اتيت ابي فعلم بها فقال والله يا بني ما اياك اردت بها فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت ولا معنى لحمله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم

تعريف التحري

لان ينظر بنور الله تعالى

تصدق على ابنه

دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيص على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قربة في محل يجري فيه الشح والضنة وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولادة عند الاشتباه والحاجة اقام الشرع اكثر هذه الاوصاف مقام الكل في الجواز والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض ولهذا استند في المسألة الاولى ايضا فان المتصدق على الغني فيه معنى القربة كالتصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه فيقام اكثر الاوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة النبوة الاجتهاد الا ترى انه لما نزل قوله الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال عبد الله بن سلام والله اني بنبوته اعرف مني بولدي فاني اعرفه نبيا حقا ولا ادري ماذا احدث النساء بعدي واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينقض الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصدق عليه قربة فهو وفصل الاب سواء وفي جامع البرامكة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يلزمهما الاعادة لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لها انت طالق ان لم تكن هاشمية لا يحنث وبعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين ان المدفوع اليه ذمي فهو على هذا الخلاف ايضا وفي الامالي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يلزمهما الاعادة لان كونه من بني هاشم لا يجزيه لان الكفر مما يوقف عليه ولهذا لو ظهر ان الشهود كفار بطل قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على اهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء وفي الكتاب قال اعطى ذميا اجزه انه مسلم او كان عليه سيما المسلمين وهذا دليل انه يجوز تحكيم السيما في هذا الباب قال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وفيه دليل ان الذي اذا قال انا مسلم لا يصير مسلما لانه قال اخبره انه مسلم ثم علم انه ذمي وهذا لان قوله انا مسلم اي منقاد للحق مستسلم وكل احد يدعي ذلك فيما يعتقده وقد نص المتأخرون المجوسي اذا قال انا مسلم حكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه بخلاف اهل الكتاب وان تبين ان المدفوع اليه مستأمن حربي فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة الفرق بين الذمي والحربي والمستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في ذلك قربة وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب ولو نهينا عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذمي قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين ان المدفوع اليه عبده ومكاتبه لا يجزيه لقصور فعله فان الواجب عليه بالنص الايتاء وذلك لا يكون الا باخراجه عن ملكه جعله لله تعالى خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك فبقاء حقه يمنع جعله لله تعالى خالصا وهذا بخلاف ما لو تبين ان المدفوع اليه عبد لغني او مكاتب له فانه يجزيه وفي حق المكاتب مع العلم ايضا ولا ينظر الى حال المولى لان اخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله خالصا فاما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم اخراجه عن ملكه وبقاء حقه يمنع ان يصير لله تعالى خالصا فلهذا لا يسقط به الواجب والاصل في فرضية التوجه الى الكعبة للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة يصلي الى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر الى المدينة اضطر الى استدبار الكعبة والتوجه الى بيت المقدس وكان يحب ان تكون الكعبة قبلته كما كانت قبلة ابراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام ان يسأل الله تعالى له في ذلك وبدم النظر الى السماء رجاء ان يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل الله قوله تعالى قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من هو بمكة ان عليه التوجه الى عين الكعبة فاما من كان خارجا عن مكة فقد كان ابو عبد الله الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه الى عين الكعبة ايضا بظاهر الآية لان وجوب ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا يقول الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه الى الجهة لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة اما بدليل يدل عليه او بالتحري عند انقطاع الادلة فمن الدليل المحاريب المنصوبة في كل موضع لان ذلك كان باتفاق من الصحابة ومن بعدهم فان الصحابة فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المغرب والمشرق ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبلة اهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون اليها ولما ماتوا جعلوا قبورهم اليها ايضا من غير نكير منكر من احد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في امر الدين اظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل موضع ممن هو اهل ذلك الموضع لان اهل كل موضع اعرف بقبلتهم من غيرهم عادة وقال فاسألوا اهل الذكر الآية ومن الدليل النجوم ايضا على ما حكي عن عبد الله بن المبارك انه قال اهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمين وكان الشيخ ابو منصور

تحول القبلة

ما بين مغرب الشتاء ومغرب الصيف

الماتريدي يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف في اطول ايام السنة فيعينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في اقصر ايام الشتاء فيعينه ثم يدع الثلثين على يمينه والثلث على يساره فيكون مستقبلا الجهة اذا وافق ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال بعد هذا لانه اذا مال يكون بوجهه الى حد غروب الشمس في اقصر ايام السنة او يجاوز ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا يجوز ايضا على ما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان الحرم من جانب الشمال ستة اميال ومن الجانب الآخر اثنا عشر ميلا ومن جانب الآخر اربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة اهل الشام الركن الشامي وقبلة اهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة اهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة اهل الهند وما يتصل بها وقبلة اهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم فاذا انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبل للقبلة وعند انقطاع الادلة فرضه التحري وزعم بعض اصحابنا ان الجهة التي يؤدي اليها تحريه يكون قبلة حقيقة في حقه لانه اتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضي فيه قول بان كل مجتهد مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة فالمقصود ليس عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فاينما تولوا فثم وجه الله ولا وجهة لوجه الله الا انا لو قلنا يتوجه الى اي جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه معنى الابتلاء فانما يوجب عليه التحري لرجاء الاصابة ليتحقق الابتلاء واذا فعل كان مؤديا ما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على ان الصحيح هذا ما بينا في كتاب الصلاة ان المصلين بالتحري اذا علم احدهم فصلاة من يعلم انه مخالف للامام في الجهة فاسدة ولو انتصب ما بين الامام قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا فنقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى اداء الصلاة عليه التحري ثم المسألة على اربعة اوجه اما ان يصلي الى جهة من غير شك ولا تحري او يشك ثم يصلي الى جهة من غير التحري او يتحرى فيصلي الى جهة بالتحري او يعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده فيصلي الى جهة اخرى فاما بيان الفصل الاول انه اذا صلى من غير شك ولا تحري فان تبين انه اصاب او اكبر رأيه اصاب او لم يتبين من حاله شيء بان ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين انه اخطأ القبلة فعليه اعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان اكبر رأيه انه اخطأ فعليه الاعادة لان اكبر الرأي كاليقين خصوصا فيما بني على الاحتياط واما اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة فان تبين انه اخطأ القبلة او اكبر رأيه انه اخطأ او لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لاجل هذه الصلاة وصار التحري فرضا من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين انه اصاب القبلة جازت صلاته لان فرضية التحري لمقصود وقد وصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فرضية التحري عنه وان كان اكبر رأيه انه اصاب فكان الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن حامد رحمه الله يفتي بالجواز هنا ايضا لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح انه لا يجزيه لان فرض التحري لزمه بيقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطا والاحتياط هنا في الاعادة واما اذا شك وتحرى وصلى الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده فان تبين انه اصاب او اكبر رأيه انه اصاب او لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين انه اخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي ان تبين انه تيامن او تياسر فكذلك وان تبين انه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في احد القولين لانه تيقن بالخطأ في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالقاضي يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه والمتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن او تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان المتيقن قصد التيامن والتياسر يكون احد جانبي وجهه الى القبلة واما عند الاستدبار لا يكون شيء من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ فيه وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان احدهما ما روي عن عبد الله بن عامر قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة ظلماء مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين يديه خطا فلما اصبحنا اذ الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك فنزلت الآية فقال عليه السلام اجزأتكم صلوتكم وفي حديث جابر قال كنا في سفر في يوم ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى جهة فلما انكشف الضباب فمنا من اصاب ومنا من اخطأ فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله باعادة الصلاة وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده والمعنى فيه انه مؤد لما

معرفة القبلة

يعني الجواز

قبلة المتحري جهة قصده

كله فيسقط عنه الفرض مطلقا كما لو تيامن او تياسر وبيان الوصف ما قررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليس عين الجهة
انما المقصود وجه الله تعالى الا انه لو امر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلا وما هو المقصود وهو الابتلا قد تم بتحريه فيسقط عنه ما امر
به الفرض الا ترى انه في التيامن والتياسر على وجه لا يجوز مع العلم يحكم بجواز صلاته عند التحري لتحقق المعنى الذي قلنا فلذلك في الاستدبار
وايضاح ما قلنا فيما نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السما البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة

قبلة البشر الكعبة

حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة في الثوب او في الما لما قلنا ان ذلك فيما يمكن
الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالما النجس ليس بقربة فلا يمكن اداء الواجب به بحال فاما الصلاة الى غير الكعبة قربة الا ترى
ان الراكب يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختيارا ويؤدي الفرض كذلك عند العذر ايضا ونحو هذا فرق في الزكاة ايضا
ان التصدق على الاب وعلى الغني قربة ولهذا لا يثبت له حق الاسترداد كما قررنا فاما اذا اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده
وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة فعليه الاعادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روي عن ابي حنيفة قال
اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة عنده وروي عنه ايضا انه قال اما يكفيه ان لا احكم بكفره وقال ابو يوسف يجوز صلاته
لان لزوم التحري كان لمقصود وقد اصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو اصابه بالتحري سوا وهذا على اصله
مستقيم لانه يسقط اعتبار التحري اذا تبين الامر بخلافه كما قال في الزكاة واذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى الى هذه الجهة
من غير تحر وقد تبين انه اصاب فتجزيه صلاته ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه اعتقد فساد صلاته لان عنده انه مصل
الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو صلى الى غير جهته لم تجز صلاته
اذا علم لاعتقاده ان امامه على خطا يوضحه ان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صار بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى اليها
جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض عنها بمنزلة ما لو كان معاينا للكعبة فاعرض عنها وصلى الى جهة
اخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا احكم بكفره لان تلك الجهة ما انتصب قبلة حقيقة في حق العلم وان انتصب قبلة في حق العمل
فان كان تبين الحال في خلال الصلاة فنقول اما في هذا الفصل عليه استقبال الصلاة لانه لو تبين له بعد الفراغ لزمته
الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة اولى ولم يرو عن ابي يوسف خلاف هذا وينبغي ان يكون هذا مذهبه ايضا لانه قد تقوى
حاله باليقين بالاصابة في خلال الصلاة ولا يبني القوي على الضعيف كالمومي اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلا[ة]
فاما اذا كان مصليا الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده فتبين له انه اخطا فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبني على صلاته
لانه لو تبين بعد الفراغ لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه كان الى الجهة تلك الجهة
قبلة في حقه عملا فيكون حاله كحال اهل قبا حين كانوا يصلون الى بيت المقدس فاتاهم ات واخبرهم ان القبلة حولت الى الكعبة
فاستداروا كهيئتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحري
ثم تحول رايه الى جهة اخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكن في المستقبل يبني على ما ادى اليه اجتهاده
حتى روي عن محمد رحمه الله انه قال لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات بهذه الصفة يجوز واختلف المتاخرون فيما اذا تحول
رايه الى الجهة الاخرى فمنهم من يقول يستقبل تلك الجهة ايضا فتتم صلاته جريا على طريقة القياس ومنهم من يستحسن هذا فيقول
اذا آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان اعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس له ان يستقبلها في هذه الصلاة
ايضا فاما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له في خلال الصلاة انه اصاب القبلة او اكبر رايه انه اصاب فعليه
الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفا حتى لا نحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله
وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ لانه لا يحتاج الى البنا ونظيره في المومي والمتيمم
وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر ان كان بعد الفراغ لا يلزمهم الاعادة وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال

وصاحب الجرح السائل

فاما اذا كان افتتحها من غير شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة انه اخطا فعليه الاستقبال وان تبين انه اصاب فهذا
الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يلزمه الاستقبال ايضا لان افتتاحه كان ضعيفا
الا ترى انه اذا تبين الخطا يلزمه الاعادة فاذا تبين الصواب في خلالها فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن حامد يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتدا كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد
فبالتبين لا يزداد القوة حكما فلا يلزمه الاستقبال بخلاف ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا باليقين بالاصابة

فاذا

فاذا تبين انه اصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا لزمه الاستقبال رجل دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله
فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطا القبلة فعليه ان يعيد الصلاة لان التحري حصل في غير اوانه فان اوان التحري ما بعد
انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحري فلا
تجزيه صلاته الا اذا تبين انه اصاب فكذا هنا عليه الاعادة لما تبين انه اخطا وان تبين انه اخطا فان تبين انه اصاب فصلاته
جائزة واستشهد لهذا بمن اتى ماء من الاجا او اجما من المياه فطلب الما فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجده فان كان في الما قوم من اهله
ولم يسالهم حتى تيمم وصلى ثم سالهم واخبروه لم تجز صلاته وان سالهم فلم يخبروه او لم يكن بحضرته من يساله اجزاته صلاته وكذلك
لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم راى انسانا يظن انه عنده خبر الما تمم صلاته ثم ساله فان اخبره ان الما قريب منه يعيد الصلاة وان لم
يعلم من خبر الما شيا فليس عليه اعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبينما اذا سال في الابتدا
فلم يخبروه حتى صلى بالتيمم ثم اخبره فليس عليه اعادة الصلاة فامر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب ان هذا الاشتباه لو كان له
بمكة ولم يكن بحضرته من يساله فصلى بالتحري ثم تبين انه اخطا هل يلزمه الاعادة وقد ذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة
عليه وهذا هو الاقيس لانه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الادلة ففرضه التحري وحكم بجواز صلاته بالتحري
فلا يلزمه الاعادة كما لو كان خارج مكة وكان ابو بكر الرازي يقول هنا يلزمه الاعادة لانه تيقن بالخطا اذا كان بمكة
وكذلك اذا كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر
البقاع ولان الاشتباه في مكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يعتد بتحريه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الا[شتباه]
يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا ان الحكم للغالب لان المغلوب يصير مستهلكا في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم
المعدوم الا ترى ان الاسم للغالب وان الحنطة لا تخلو عن حبات شعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية
عامة اهلها المجوس لا يحل لاحد ان يشتري لحما ما لم يعلم انه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة اهلها المسلمون يحل ذلك بنا[ء]
للحكم على الغالب ويباح لكل احد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم انه مسلم او ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام
ما لم يعلم انه حربي ولو ان اهل الحرب دخلوا قرية من قرى اهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي لان الغالب
في هذه المواضع اهل الذمة ولو دخل قوم من اهل الذمة قرية من قرى اهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق اهل تلك القرية الا من يعلم
انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزا ومختلط متصل الاجزا اما المختلط الذي هو منفصل الاجزا فمسالة المسالخ وهي
تنقسم ثلاثة اقسام اما ان يكون الغلبة للحلال او للحرام او كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها
وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلان يجوز له التحري
عند الضرورة واصابة الحلال بتحريه مامول كان اولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بان كانت المسالخ
ثلاثة احدها ميتة جاز له التحري ايضا لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها الا ما يعلم
انها ميتة فالسبيل ان يوقع تحريه على احدها انها ميتة فيجتنبه ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحري بل بغلبة الحلال وكون الحكم [للغالب]
وان كان الحرام غالبا فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعي لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو اصابتها بالتحري
فله ان يتحرى كما في الفصل الاول وهذا لان الحرمة في الميتة بمحض حق الشرع والعمل بغالب الراي جائز في مثله كما في استقبال
القبلة فان جهات الخطا هناك تغلب على جهة الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل بالتحري فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان الحكم
للغالب واذا كان الغالب هو الحرام فكان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيا
منها انما يتناول بغالب الراي وجواز العمل بغالب الراي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف ما اذا كانت الغلبة للحلال
فان حل التناول هناك ليس بغالب الراي فيما قررنا وهذا بخلاف امر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الادلة
عنه وراءه ان لو تحققت الضرورة هنا بان لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قربة جائزة في حالة الاختيار وهو
التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال فلهذا لا يجوز له العمل بغالب الراي هنا في حالة الاختيار وكذلك
ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام شرعا قال عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال

ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال

ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شا اصاب من هذا وان شا من غيره ولا تتحقق المعارضة
بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه او بعلامة يستدل به عليه ومن

العلامة ان الميتة لو القيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والمذكية ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة التمرس وبنوع الفساد
اليها ولكن هذا كله يعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسي او ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا ومن المختلط الذي هو متصل الاجزاء مسألة
الدهن اذا اختلط به ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منها بالاكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار الغا
لب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بحديث جابر قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا
ان لنا سفينة في البحر وقد احتاجت الى الدهن ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة بشيء وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالاول فاما اذا كان الغالب هو الزيت فليس
له ان يتناول شيئا منها في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد
تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه ان يتناول جزءا من الحلال الا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام ويجوز له
ان ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال والانتفاع انما يلاقي الحلال مقصودا وقد روينا
في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائعا
فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي لانه نجس العين كالخمر ولكنا نقول النجا
سة للجار لا لعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء
لا تقليب الاعيان واذا كان التنجيس يحصل بفعل العباد عرفنا ان عين الطاهر لا يصير نجسا وقد قررنا هذا الفصل في كتاب
الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر انه محرم الاكل وان دبغ به الجلد
فعليه ان يغسله ليزول بالغسل ما على الجلد من اثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو متصل الاجزاء مسألة
الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة اقسام ايضا فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلي عليهم ويدفنون
في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا انه ينبغي لمن يصلي عليهم ان ينوي بصلاته المسلمين خاصة لانه
لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لان ذلك
في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان
يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلي على احد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة
للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كاهل البغي وقطاع الطريق فعند المساواة يغلب ما هو الواجب وهو الامتناع عن الصلاة
على الكفار ولا يجوز المصير الى التحري هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الرأي في موضع الضرورة ولا تتحقق الضرورة هنا وذكر
في ظاهر الرواية انهم يدفنون في مقابر المشركين لان في حكم ترك الصلاة عليهم جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك في حكم الدفن وقيل هذا
قول محمد فاما على قول ابي يوسف فينبغي ان يدفنوا في مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم
في مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها واصل هذا
الخلاف من الصحابة في نظير هذه المسألة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهي حبلى لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن في
مقابر المشركين عند علي وابن مسعود رضي الله عنه ومنهم من يقول في مقابر المسلمين لان الولد الذي في بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها
مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة فان امكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان
والخضاب ولبس السواد اما الختان فلانه من الفطرة كما قال عليه السلام عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان من اهل الكتا
ب من يختتن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختتنون فاما الخضاب فهو من علامات
المسلمين قال عليه السلام غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يختضب بالحناء والكتم حتى قال
الراوي رأيت ابن ابي قحافة على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كانها ضرام عرفج واختلفت الرواية في ان النبي عليه السلام
هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من يختضب
لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال كما يعجبني
ان تتزين لي يعجبها ان اتزين لها فاما السواد فمن علامات المسلمين جاء في الحديث ان النبي عليه السلام دخل مكة يوم الفتح وعلى
رأسه عمامة سوداء وقال عليه السلام اذا لبست امتي السواد فابغوا الاسلام ومنهم من روى فانعوا والاول اوجه فقد صح ان

النبي

ترك الصلاة على بعض المسلمين

النصرانية اذا كانت تحت مسلم

جواز الخضاب

النبي عليه السلام بشر العباس رضي الله عنه بانتقال الخلافة الى اولاده بعده وقال من علامتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد
فان امكن التمييز بشيء من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا امكن معرفة جهة القبلة بشيء من العلامات وجب المصير اليها عند
الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما
يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب
الطاهرة او كانا سواء وهذا بخلاف مسألة المساليخ وعند الشافعي لا فرق لان هناك يجوز له التحري عند الضرورة ايضا والضرورة قد
تحققت لانه لا يجد بدا من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحري عند الضرورة ثم الفرق ان عين
النجاسة ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجسا فاذا لم يكن النجاسة صفة العين كان له
ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحري
لاستقبال القبلة سواء بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب
الاجتناب عنه والى نحو هذا اشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلاة
ومعناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له ان يتحرى واصابة الطاهر بتحريه مأمول اولى وفي
حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب ايضا واذا وقع تحريه في ثوبين على احدهما انه هو
الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لا تجزيه لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا
بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر اكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه وهذا بخلاف امر القبلة
فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة اخرى فصلى العصر اجزأه لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان
الجهة هي جهة الكعبة الا ترى انه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريه عند العصر الى جهة اخرى مصادفا محله وهنا من ضرورة
الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب الا ترى انه لو تبين النجاسة فيه يلزمه الاعادة يوضحه ان الصلاة الى غير جهة الكعبة
تجوز في حال الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا تجوز في حالة الاختيار مع
العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعيين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر فالاخذ بالدليل الحكمي واجب ما لم يعلم
خلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ بيقين مما يمكن الوقوف عليه في الجملة
وكذلك لو لم يحضره تحر ولكنه اخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة
ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجا
سة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في احدهما قذر ولا يدري انه
هو الاول او الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار
الظاهر فكذلك يحكم له بطهارة ذلك الثوب ونجاسة الثوب الآخر فكل صلاة اداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة
اداها في الثوب الثاني فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب
ما كان يعلم ان عليه اعادة العصر والعشاء والترتيب بمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة
الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة
للاواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر واصابته بتحريه مأمول وان
كانت الغلبة للاواني النجسة او كانا سواء فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي يتحرى ويتوضأ بما يقع في تحريه انه طاهر
وهذا ومسألة المساليخ سواء والفرق بين مسألة الثياب ومسألة الاواني لنا ان الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التراب طهور له عند
العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما امكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسألة الثياب
الضرورة متحققة لانه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى ان في مسألة الاواني لما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند
العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له ان يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلان يجوز التحري واصابة
الطاهر مأمول بتحريه اولى يوضحه ان في مسألة الاواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت
الغلبة لها فكذلك ايضا وفي مسألة الثياب وان كان الكل نجسا يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزيه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة
للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الماء ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان اراق فهو احوط

لیکون تیممه فی حال عدم الماء یقین وان لم یرق اجزاه ایضا لانه عدم الماء الوصول الی الماء الطاهر فهو العطشان والطحاوی یقول فی کتابه
یخلط الماءین ثم یتیمم وهذا احوط لان بالاراقة ینقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا فانه بعد الخلط یسقی دوابه ویشرب عند تحقق
العجز فهو اولی وبعض المتاخرین من ائمة بلخ کان یوصی بالاناءین جمیعا احتیاطا لانه یتیقن بزوال الحدث عند ذلک لانه قد توضا
بالماء الطاهر وحکم نجاسة الاعضاء اخف من حکم الحدث فاذا کان قادرا علی ازالة اغلظ الحدثین لزمه ذلک وقال من کان معه سور
الحمار یؤمر بالتوضی به مع التیمم احتیاطا ولسنا ناخذ بهذا لانه اذا فعل ذلک کان متوضئا بیقین بنجاسته وتنجس اعضاؤه ایضا
رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسحه بالماء الطاهر لا یطهر فلا معنی للامر به بخلاف سور الحمار فانه لیس بنجس ولهذا لو غمس
الثوب فیه جازت صلاته فیه فیستقیم الامر بالجمع بینه وبین التیمم احتیاطا ثم الاصل بعد هذا ان التحری فی الفروج لا یجوز
بحال لان التحری انما یجوز فیما یحل تناوله عند الضرورة وقد قررنا ان استعمال التحری نوع ضرورة والفرج لا یحل بالضرورة
ان المکره علی الزنا لا یحل له الاقدام علیه ومن خاف الهلاک من فرط الشبق لا یحل له الاقدام علی الوطی فی غیر الملک فلهذا لا یحل الفرج
بالتحری بحال بخلاف ما تقدم من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعینها ثم نسیها لم یسعه ان
یتحری للوطی لان المعتقة بعینها محرمة علیه فلا یحل له ان یقرب واحدة منهن حتی یعرف المحرمة بعینها وهذا لان قیام الملک فی المحل
شرط منصوص للحل وبتحریه لا یصیر هذا الشرط معلوما بیقین بخلاف ما اذا اعتق احداهن بغیر عینها فان العتق فی المنکر لا یزیل
الملک عن المعین بالبیان فکان له ان یطأ من شاء منهن باعتبار الملک المتیقن به فی المحل وکما لا یتحری للوطی هنا لا یتحری للبیع لان جواز
البیع واباحته شرعا لا یکون الا باعتبار قیام الملک فی المحل فان المحرمة لیست بمحل للبیع شرعا ولا یخلی الحاکم بینه وبینهن حتی یبین
المعتقة من غیرها فانه لا یسعه ذلک لانه علم ان احداهن محرمة علیه ولیس له ان یخلی بینه وبین المحرمة لیرتکب الحرام بوطئها
فیحول بینه وبینهن حتی یبین المعتقة وکذلک اذا طلق احدی نسائه بعینها ثلاثا ثم نسیها وهذا ابلغ من الاول لان المطلقة
ثلاثا محرمة العین لا تحل له بنکاح ولا غیره ما لم تتزوج بزوج اخر وکذلک ان متن کلهن الا واحدة لم یسعه ان یقربها حتی یعلم
انها غیر المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق علی احداهن بغیر عینها لان بموت الثلاث هناک یتعین الطلاق فی الرابعة وهنا
الطلاق وقع علی عین فلا یتحول بالموت من محل الی محل فحال هذه التی بقیت بعد موت ضرائرها کحالها قبل موتهن فلا یسعه ان یقربها
حتی یعلم انها غیر المطلقة فاذا اخبر بذلک فقد اخبر بما له وهو امر بینه وبین ربه فیصدقه مع ذلک مع الیمین ویستحلفه البتة ما طلق
هذه بعینها ثلاثا ثم یخلی بینهما اما اذا کانت تدعی هی الثلاث فغیر مشکل وکذلک ان کانت لا تدعی ففی الحرمة معنی حق الشرع الا تری
ان البینة تقبل فیه من غیر دعوی فلهذا یستحلفه القاضی اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلک فلا ینبغی له ان یقربها لانه مجازف
فی یمینه والیمین الکاذبة لا تحل الحرام وان ادعت کل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضی لکل واحدة منهن فان نکل عن الیمین
لهن فرق بینه وبینهن لان النکول فی حق کل واحدة منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لهن بقی حکم الحیلولة کما کان لانا نتیقن انه کاذب
فی بعض هذه الایمان وروی ابن سماعة عن محمد انه قال اذا حلف للثلاث منهن یتعین الطلاق فی الرابعة ضرورة فیفرق بینه
وبینها کما لو اخبر انها هی المطلقة ولکن هذا لا یستقیم فیما اذا وقع علی المعینة فی الابتداء لانه لیس الیه البیان انما علیه ان یتذکر
وذلک لا یحصل بیمینه لبعضهن بخلاف ما اذا کان الایقاع علی غیر المعینة فی الابتداء فان باع فی المسئلة الاولی ثلاثا من الجواری
فحکم الحاکم بجواز بیعهن وکان ذلک من رأیه وجعل الباقیة هی المعتقة ثم رجع الیه مما باع بشراء او هبة او میراث لم ینبغ له ان
یطأها لان القاضی فی ذلک قضی بغیر علمه ولا معتبر بالقضاء عن جهل ولانا نعلم انه مخطئ فی قضائه لانه حکم بجواز البیع فی محل
لا یعرف فیه الملک بیقین فیکون باطلا وادنی الدرجات فیه ان یکون حکمه بجواز البیع فی شخص متردد الحال بین الرق والحریة فلا ینفذ
حکمه کما لو حکم بجواز بیع المکاتب بغیر رضاه ولا ینبغی للمولی ان یطأ شیئا منهن بالملک الا ان یتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها
لانها ان کانت حرة فالنکاح بینهما صحیح وان کانت امة فهی حلال له بالملک فهی اما زوجته او امته فله ان یقربها ولو
ان قوما کان لکل واحد منهم جاریة فاعتق احدهم جاریته ثم لم یعرفوا المعتقة فلکل واحد منهم ان یطأ جاریته حتی یعلم المعتقة
بعینها لانا علمنا قیام الملک لکل واحد منهم فی جاریته وحل وطئها له فلم نتیقن باکتساب سبب الحرمة من کل واحد منهم ان یتمسک بما تیقن
به لان الیقین لا یزال بالشک بخلاف ما تقدم لانا قد تیقنا هناک باکتساب سبب الحرمة من المولی فی بعضهن فلیس له الاقدام
علی الوطی ما لم یعلم ان الموطوءة خارجة عن تلک الحرمة وهذا لان القضاء بالحرمة یصح علی المعلوم دون المجهول ففی المسئلة الاولی المقضی
علیه المولی وهو معلوم فاما هاهنا فی جانب الجواری لا یمنع القضاء بالحرمة هی حق الشرع وهنا المقضی علیه بالحرمة من الموالی مجهول ولا

یکن

رجل له اربع جوار اعتق واحدة منهن

یکن القضاء فی المجهول فلکل واحد منهم ان یتمسک فی جاریته بالحل الذی تیقن به حتی یعلم خلافه فان کان اکبر رأی احدهم انه هو الذی
اعتق فاحب الی ان لا یقربها وان قربها لم یکن ذلک علیه حراما حتی یستیقن لان اکبر الرأی یوجب الاحتیاط ولا یزیل الملک والحکم
فی هذا المحل باعتبار زوال الملک وذلک لا یثبت باکبر الرأی ولو اشتراهن جمیعا رجل واحد ثم علم ذلک لم یحل له ان یقرب واحدة
منهن حتی یعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البیع باطل لان فیه جمعا بین الحرة والامة فی البیع الکل بثمن واحد وان
اشتراهن فی عقود متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو مستیقن بان احداهن محرمة علیه کان هذا وما لو کان المولی فی الابتداء واحدا
سواء لان المقضی علیه معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا یتیقن بالحرمة فیما اشتراهن فلعل المعتقة تلک
الواحدة التی لم یشترها فلا یصیر المقضی علیه بالحرمة معلوما بهذا فان وطئهن ثم اشتری الباقیة لم یحل له وطی شیء منهن ولا بیعه
حتی یعلم المعتقة منهن لانه یعلم ان احداهن محرمة علیه ولیس لما مضی من الوطی تاثیر فی تمییز المعتقة من غیر المعتقة لانه لا طریق
لذلک الا التذکر والوطی لیس من التذکر فی شیء وکذلک لو کان المشتری احد اصحاب الجواری لانهن قد اجتمعن عنده فصار المقضی علیه بالحرمة
معلوما ثم اعاد المسئلة الاولی لایضاح ما بینا ان التحری لا یجوز فی الفروج فقال لو مات المولی بعد ما اعتق واحدة منهن بعینها
ونسیها فلیس للقاضی ان یتحری ولا یأمر الورثة بذلک ایضا فی تعیین المعتقة حتی لا یقول لهم اعتقوا التی اکبر رأیکم انها حرة او اعتقوا
ایتهن شئتم وکیف یقول لهم ذلک والعتق الواقع علی شخص بعینه لا یتصور انتقاله الی شخص اخر بحال ولکنه یسألهم عن ذلک فان زعموا
ان المیت اعتق فلانة بعینها اعتقها واستحلفهم علی علمهم فی الباقیات لانهم خلفاء المورث فخبرهم کخبر المورث ان المعتقة هذه الا ان
الیمین فی حقهم علی العلم لانه استحلاف علی فعل الغیر وان لم یعرفوا شیئا من ذلک اعتقهن جمیعا وابطل من قیمتهن قیمة واحدة بینهن
بالحصص ویستسعین فیما بقی لانه تعذر ابقاء الملک فیهن لحق الشرع فیخرجن الی الحریة بالسعایة کام ولد النصرانی اذا اسلمت
تخرج الی الحریة بالسعایة الا انه یسقط عنهن ما یتیقن بسقوطه وهو قیمة واحدة ثم ختم الکتاب بهذا فی بعض النسخ وذکر باقی کتاب
الاجارات وکان محمد ذکر تلک المسائل حین صنف هذا الکتاب ما سیاها لکیلا یفوت فقال رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم
للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولی فالعتق نافذ لقیام الملک فی رقبته وحق المستأجر انما یثبت فی المنفعة دون الرقبة ولا
تاثیر لما استحقه من الید الا فی عجز المولی عن تسلیمه والقدرة علی التسلیم لیس بشرط لنفوذ العتق حتی ینفذ العتق فی الآبق والجنین
فی البطن ثم یتخیر العبد فی فسخ الاجارة لان علی احدی الطریقین الاجارة فی حکم عقود متفرقة یتجدد انعقادها بحسب ما
یحدث من المنفعة والاجرة ابدا بعد العتق لا یلزمه العقد الا برضاه فکذلک لا یتجدد انعقاد العقد لازما بعد العتق
الا برضاه وعلی الطریق الاخر العقد وان انعقد جملة فهو یحتمل الفسخ بعذر والعذر قد تحقق هنا لان لزوم تسلیم النفس للخدمة
بعد العتق بعقد باشره المولی بحق الملک به فیکون ذلک عذرا له فی فسخ الاجارة ارأیت لو نفسه وقبل العتق کان یجبر
علی الخدمة بسبب ذلک العقد مع ان فی اجارة النفس للخدمة مذلة ونقصا فلا یلزم من المولی علی العبد الا فی منافع مملوکة للمولی
والمنافع بعد العتق تحدث علی ملک العبد فیثبت له الخیار بظهور هذا النوع من الملک له کالمنکوحة اذا اعتقت یثبت لها الخیار
لملکها امر نفسها او زیادة ملک الزوج علیها وان اختار العبد فاجر ما مضی للمولی لان ما یقابله استوفی علی ملکه بعقده وان مضی علی
الاجارة فللعبد اجر ما بقی علی المدة لانه بدل ما هو مملوک للعبد فان المنافع بعد العتق تحدث علی ملکه والبدل انما یملک بملک الاصل
وهذا بخلاف المنکوحة فانها اذا لم تختر نفسها بعد العتق فالصداق للمولی ان لم یدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب
بالعقد جملة واستحقه المولی عوضا عن ملکه وهنا الاجر یجب شیئا فشیئا بحسب ما یستوفی من المنفعة او بتجدد انعقاد العقد علی
احد الطریقین هنا فهو بمنزلة ما لو اجره بعد العتق برضاه فیکون الاجر للعبد الا ان المولی هو الذی یتولی قبضه لان الوجوب بعقده
وحقوق العقد تتعلق بالعاقد ولیس للعبد ان یقبضه الا بوکالة المولی ولیس له ان ینقض العقد بعد اختیاره المضی علیه لانه
اسقط خیاره کالمعتقة اذا اختارت زوجها فان کان المستأجر عجل الاجرة کلها للمولی قبل ان یعتق العبد شیئا فی اول الاجارة فالاجر
کله للمولی لانه ملک الاجر بالقبض وما ملکه المولی من کسب العبد یبقی علی ملکه بعد عتقه بخلاف الاول لانه ما ملک الاجر بعقد العقد
هناک وانما یملکه شیئا فشیئا بحسب ما یستوفی من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة فی بقیة المدة فعلی المولی رد حصة ذلک من الاجر علی
المستأجر کما لو تفاسخا العقد وهذا لان المولی اکتسب سبب ثبوت الخیار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء علیه فیصیر مضافا الی المولی
فلهذا یلزمه الرد بحساب ما بقی من المدة واذا اختار المضی فقد بقی العقد علی ما باشر المولی والملک فی جمیع الاجر قد ثبت للمولی
بذلک العقد فیبقی ولا یتحول شیء منه الی العبد وان کان الاجر شیئا بعینه فی جمیع هذه الوجوه فالجواب فیه والجواب فی الدراهم والدنانیر

سواء هذا الظهر لان الاجرة لما كانت بعينها لا يملكه قبل التعجيل ولا يجب وجوبا موجلا الا حالا في الحر اذا كان بغير عينه كلام انه لم يجر
بنفس العقد وجوبا موجلا الا انه لا فاذا كان هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهنا اولى قال وكذلك الجواب في العبد اذا تولى اجارة نفسه
باذن المولى الا ان العبد هو الذي يلي القبض هنا فاذا اختار المضي على الاجارة لانه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الذي
يطالبه ويجب رده من المقبوض عند الفسخ لانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم رجع هو على المولى به ان كان ذلك في يد المولى او استهلكه
لانه لما يجب بعد العتق والفسخ وهو من اهل ان يستوجب على مولاه دينا في هذه الحالة وهذا لزمه هذا الذي بسبب كان هو فيه مباشر
عاملا لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع به ثم ذكر في الكتاب سوالا فقال كيف يكون للعبد ان يفسخ الاجارة وهو الذي باشرها اجاب
فقال لانها تمت في حال رقه باذن المولى فكان المولى هو الذي باشرها الا ترى انه لو زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت كان لها الخيار
كما لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك اذا اجره الوصي في عمل من الاعمال لم يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار من المضي على الاجارة
والفسخ وكذلك الاب اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن لما بينا ان في اجارة النفس كد وتعب فلا يلزم من الاب والوصي في حق الصبي بعد بلوغه
وما لحقه من المشقة يصير عذرا له في الفسخ بخلاف ما لو اجر داره او عبده سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة
والشافعي يسوي بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين
احدهما ان ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والعار في حق الصبي اذا ادرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثاني
ان اجارة الدار والعبد بملكهما بالولاية الا ترى ان من لا ولاية له من القرابات ومن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده
فلا ينفذ باعتبار قيام الولاية وتملكهما بعد البلوغ فاما صحة اجارة النفس ليس باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك
ليتأدب ويتعلم ما يحتاج اليه الا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من اهل النظر لنفسه فيما يحتاج
اليه فلهذا يثبت له الخيار واذا اجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة بما به درهم للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس ان لا
يجب الاجر لان المستاجر كان ضامنا له حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان يجب
له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن اكتساب المال وما يكون في محض منفعة كالاحتطاب
والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمل عبد نفسه
فلا يجب الاجر فيه فارق الصبي المحجور اذا اجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل لان الصبي لا يملك بالضمان
فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى وان هلك الصبي واستحق له غرم ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب
ما مضى يقبضه العبد ويدفعه الى مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه الى المولى ويجوز الاجارة
فيما بقي من السنة للعبد فلا خيار له في نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجازة المولى فكانه باشره بعد العتق الا ترى انه
لو زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما اذا كان عقدها باذن المولى او اجارة المولى
قبل العتق فكذلك في الاجارة فكذلك الجواب هنا ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى
بخلاف ما تقدم لان العقد هناك كان نافذا والاجر كله بالقبض صار ملكا للمولى وهنا العقد لم يكن نافذا لانه باشره محجورا عليه
فانما ينعقد بحسب ما يستوفي من المنفعة لانه حينئذ يتمحض منفعة نفسه فما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الاجر فيكون للمولى وما
لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا وان كان مقبوضا وانما يملكه بعد العتق باعتبار ايفاء المنفعة وانما اوفى فيما بقي من المدة المنافع
التي هي مملوكة له فلهذا كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ركن الاسلام رحمه الله اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى
المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم ومحرزه غانم لما في احرازه
من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا
كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه
اظهار الشفقة وهو من افضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل افضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله ودل
على ما قلنا الحديث الذي بدا به الكتاب ورواه عن الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا رضي الله عنه فقال هو حر ولان

اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فقد استحب علي مع جلالة قدره ان يكون هو الملتقط له فدل على
ان رفعه افضل من تركه فان قيل ما معنى هذا الكلام وقد كان يتمكن من اخذه بولاية الامامة قلنا نعم ولكن انما اراد الثواب الذي في الالتقاط
حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع انه لا ينبغي للامام
ان ياخذه من الملتقط الا بسبب جديد وذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على ان اللقيط
حر وهو المذهب انه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر او باعتبار
الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب او باعتبار الاصل فالناس اولاد ادم عليه السلام وحواء وكانا
حرين فلهذا كان اللقيط حرا وفي حديث اخر ان عليا رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على ان نفقة اللقيط في بيت المال لانه
عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين وفي حديث اخر ان عليا رضي الله عنه
قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب ان عقل جنايته على بيت مال المسلمين لانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا
الى بيت المال ميراثا للمسلمين فكذلك عقل جنايته ونفقته على بيت المال لان الغنم مقابل بالغرم وهو مروي عن عمر رضي الله عنه
ايضا قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر حديث الزهري عن سنين ابي جميلة قال وجدت منبوذا على بابي فاتيت به عمر
ابن الخطاب فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال الله تعالى فنبذوه وراء
ظهورهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لانه مطروح وانما يسمى لقيطا باعتبار المآل تفاؤلا لصلاح حاله فاما قول عمر رضي الله
عنه عسى الغوير ابؤسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره واول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها
الرجال وقد اخبرت ان فيها الاموال فلما احست بذلك انشات تقول

ما للجمال مشيها وئيدا ⁂ اجندلا يحملن ام حديدا
ام صرفانا باردا شديدا ⁂ ام الرجال جثما قعودا

ثم قالت عسى الغوير ابؤسا فصار كلامها مثلا وكان عمر رضي الله عنه ظن ان هذا الرجل جاء اليه بولده يزعم انه لقيط ليستوفي
منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل ان الملتقط ينبغي له ان ياتي باللقيط الى الامام وينبغي للامام ان يعطي
نفقته من بيت المال وانه يكون حرا كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وان انفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع
لا يرجع بها اذا كبر لانه غير مجبور على ما صنع شرعا والمتطوع من يكون مجبرا غير مجبر على احداث شيء شرعا ولو انفق على ولد له
بغير اذن ابيه كان متطوعا في ذلك فكذلك اذا انفق على اللقيط وهذا لان بالالتقاط ثبت له من الحق بقدر ما ينتفع به اللقيط
وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لان ذلك لا ينفعه ولانه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا
لا يرجع بالنفقة عليه ولان الغالب من احوال الناس انهم بمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون ومطلق الفعل محمول على ما هو
المعتاد فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز وهو دين عليه لان القاضي نصب ناظرا ويعني
النظر فيما امر به فانه اذا لم يكن في بيت المال مال وابى الملتقط ان يتبرع بالانفاق فتمام النظر في الامر بالانفاق عليه لانه لا
يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الالزام لانه فوض اليه كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولاية نكوى الذين وجهه
هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فلهذا اعتبر امره في الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا بمجرد امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله ولو
امر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذلك اذا امر القاضي به والاصح ما ذكره في الكتاب انه يأمره على ان يكون
دينا عليه لان مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط
ان يكون دينا له عليه فلهذا قيد الامر به فاذا ادعى بعد بلوغه انه انفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع به عليه
وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى المدعي البينة لانه يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو ليس بامين في ذلك وانما يكون امينا
فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ما ادرك جائزة اذا كان عدلا
لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الامور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك رحمه الله يقول لا تقبل شهادته في الزنا
لانه في الناس متهم بانه ولد الزنا يحب بذلك وربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا
ضعيف فان الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفى عنه في سائر الشهادات
يترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة على الزنا وجنايته والجناية عليه وحدوده كغيره من الاحرار

المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطا فادعى رجل انه ابنه صدقته استحسانا واثبت نسبه منه
الا ترى ان الذي التقطه لو ادعاه ثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين انما الملتقط اذا ادعاه في القياس لا يصدق
لانه مناقض في كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده ولانه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ وليس عليه ولاية الالزام
وفي الاستحسان هو نفع له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشرف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له
ما ينفعه وبالالتقاط يثبت له عليه هذا المقدار يوضحه انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على
نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا اكذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه
عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يتبين له انه ولده وان ادعاه غير الملتقط في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى
الاول لانه يقصد بهذه الدعوى ان ياخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره ان ياخذه منه فلا
يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلزم
حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يترجح هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز ان يثبت حكما وان
لم يتمكن من اثباته قصدا كما ان النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان لا يثبت المال بها قصدا
يوضحه انه اذا قصد اخذ اللقيط من يده فانما ينازعه في عين ما باشره الاول فيترجح الاول بالسبق واما ادعى نسبه فانه
ليس في شيء باشره الملتقط فصحت دعوته لانه غير منازع لصاحبه فيه ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورته ثبوت النسب ان يكون
هو احق بحفظ ولده من اجنبي واذا ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط وسال القاضي ان يقبله منه فللقاضي ان لا يصدقه في
ذلك ما لم تقم البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته
عن نفسه فلهذا لا يصدقه ما لم تقم البينة فاذا اقام البينة انه لقيط قبل منه البينة من غير خصم حاضر لانها تقوم لكشف الحال مع
من غير خصم او لانها غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعنى الالزام ثم يتخير القاضي ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبضه ولكن يوليه
ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فانت وما التزمته وليس لك ان تلزمني ما لم التزمه والاولى ان يقبضه اذا علم عجزه عن
حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده تعريضه للهلاك ولان الاخذ كان من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فاذا
وضعه على يدي رجل وامراة بان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم الذي التقطه سال القاضي ان يرده عليه
بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده لانه اسقط ما كان له من حق الاختصاص بازالة يده فانما له تجدد ذلك كحال غيره من الناس
في طلب الرد عليه رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو
احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الى اخذه والثاني
اخذ ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول فلا يكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط
لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يعبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعي يقر له بالنسب من وجه
ويدعي عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان او اقرارا واذا صدقه ثبت النسب
منه اذا كان مثله يولد لمثله فاما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت
المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوي به ومن ليس له مولى يتعين فتناصره بالمسلمين وانما تقويهم
فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم تؤدى من بيت المال لانه مالهم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه وهذا لان استحقاق
الميراث يختص بعينه بالقرابة او بما في معناها من زوجية او ولاء وليس للملتقط شيء من ذلك فان قيل هو بالالتقاط والتربية قد احياه فينبغي
ان يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا هذا ليس في معنى ذاك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك
فالمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له
عليه الولاء الا بعقد الولاء بعد البلوغ واذا ثبت انه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه
جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت مالهم وان والى احدا بعدما ادرك جاز كما لو والى الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتاكد بعد فله ان
يوالي من شاء بخلاف ما اذا جنى جناية وعقله بيت المال فان هناك قد تاكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد
الموالاة مع واحد كالذمي يسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني جناية ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان
او انثى عقد نكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال عليه السلام لا نكاح الا بولي ولا ولاية

للملتقط

للملتقط على اللقيط انما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده
لم يصدق بعد ان يعرف انه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا يمكنه ان يحول
يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما اذا ادعى انه ابنه لان ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو
تبديل صفة المالكية بالمملوكية ولو ان رجلا وجد لقيطا معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز لان ذلك
المال للقيط فانه موجود معه فكانت يده اسبق اليه من يد غيره وانما ينفق عليه من ماله ولان الظاهر ان واضعه وضع ذلك المال
معه لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لانه امين يخبر عما هو محتمل وينكر وجوب
الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك كمن دفع الى انسان مالا وامره بان ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشترى له من طعام
او كسوة فهو جائز عليه لان القاضي لما امره بانفاق المال عليه فقد امره بان يشتري له ما يحتاج من الطعام والكسوة وللقاضي
عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بامر القاضي واذا مات اللقيط وترك ميراثا ولم يترك ولدا فادعى رجل انه ابنه لم يصدق
لان نسبه لا يثبت بعد الموت فان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به التشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولان صحة
الدعوى باعتبار انه اقرار له بما يحتاج اليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقي كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة
واذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام استحسانا لانه لما وجد في مصر من امصار
المسلمين فقد حكم له بالاسلام باعتبار المكان فانه مكان المسلمين ومن حكم له بالاسلام تبعا لغيره اذا ادرك كافرا اجبر على الاسلام
ولا يقتل استحسانا كالمولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي القياس يقتل ان لم يسلم لانه كان محكوما باسلامه فيقتل على الردة
كما لو وصف الاسلام بنفسه بعد البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لان حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والاقرار
باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في اسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبات في الدنيا وهذا لان ثبوت حكم
الاسلام له بطريق التبعية كان لتوفر المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفر المنفعة وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل
اذا اسلم يحكم باسلامه ثم اذا بلغ مرتدا يحبس ويجبر على الاسلام ولا يقتل فان مات هذا اللقيط قبل ان يعقل صليت عليه سواء
كان وجده مسلم او ذمي لانه حكم باسلامه تبعا للمكان فيصلى عليه اذا مات كالصبي اذا سبي واخرج الى دار الاسلام وليس معه
واحد من ابويه يصلى عليه اذا مات قال ولو كان وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافرا
وان مات قبل ان يعقل لم يصل عليه لان الظاهر انه من اولاد تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسألة على اربعة اوجه في الحاصل
احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده
مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية
ابن سماعة عن محمد قال العبرة للواجد في الفصلين جميعا وهكذا ذكر في بعض النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال
ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب ان المكان اسبق اليه
من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فان المسلمين لا يضعون اولادهم في البيعة عادة وكذلك اهل
الذمة لا يضعون اولادهم في مساجد المسلمين عادة فيبنى على الظاهر ما لم يعلم خلافه ووجه رواية ابن سماعة ان يد الواجد اقوى
لانه احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة الا ترى ان من سبي ومعه احد ابويه لا يحكم
له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك هنا مع يد الواجد لا يعتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى
ان اعتبار احدهما يوجب الاسلام واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين كافر ومسلم ووجه الرواية
التي يعتبر فيها الزي فقال عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة اصل كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزي
والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخا عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن وزعم
انه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزي والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا
اللقيط اذا كان عليه زي المسلمين يحكم باسلامه ايضا واذا كان عليه زي الكفار بان كان في عنقه صليب او عليه ثوب ديباج
او مجزوز وسط الراس فالزي يسبق الى وهم كل احد انه من اولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجده مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار
صلي عليه اذا مات استحسانا وعلى هذه الرواية يعتبر المكان ووجه القياس انه لما تعارض الدليلان وتساويا لا يصلى عليه كولي

المكان والمسلمين اذا اختلطوا واستووا لم يصل عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان ان الادلة لما تعارضت في حق المكان يرجح الا[سلام]
باعتبار الواجد لانه مسلم او باعتبار علو حال الاسلام فلهذا يصلى عليه اذا مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليه
فان المركوب تبع لراكبه وهو كالحر يوجد معه وقد بينا ان ذلك له باعتبار الظاهر ان من وضع معه المال فانما وضعه لينفق عليه
منه فكذلك من حمله على الدابة فانما حمله عليها لينفق عليه من ثمن تلك الدابة واذا وجد الملتقط بالكوفة فادعاه رجل من اهل الذمة
انه ابنه فانه لا يصدق في القياس لانه حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين وذلك ممتنع بعد ما حكم
باسلامه ولان تبعيته قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولكنا نستحسن ان يكون ابنه ويكون مسلما لانه
يحتاج الى النسب بعد ما حكم باسلامه فمن ادعى نسبه ولو كان ذميا فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحا وموجب كلامه شيئان
احدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والاخر كفره وذلك يضره وليس من ضرورة امتناع قبول قوله في احد الحكمين امتناعه في الاخر
لان النسب ينفصل عن الدين الا ترى ان ولد الكافر من امراة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلما فهذا مثله فان ادعى مسلم
ان اللقيط عبده قضي له به لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة فان قيل كيف تسمع
هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه
منه ويزعم انه احق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه وان اقام
الذمي البينة من اهل الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه اقام البينة من اهل الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم
على المسلمين في معارضة بينة المسلم التي اقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذا لان شهادة اهل الذمة لا تكون حجة على الخصم
المسلم والاصح ان مراده اذا ادعى الذمي ابتداء انه ابنه واقام البينة من اهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له
بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه البينة ولا يحكم بكفره لان هذه الشهادة في حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة اهل الذمة [لا]
بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه اثبت نسبه منه بما هو حجة على المسلم فيصير تبعا له في الدين [ولا]
ياخذه الملتقط مما انفق عليه لانه كان متطوعا فيما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه
محكوم له بالاسلام فكان المسلم احق بحفظه ولان المسلم يعلمه احكام الاسلام والكافر يعلمه احكام الكفر اذا كان عنده وكونه عند
المسلم انفع له حتى يتخلق باخلاق المسلمين واللقيط يعرف بما هو انفع له وان ادعت امراة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود بخلاف
ما اذا ادعاه رجل لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش اولا وهو الرجل فالمراة بالدعوة تحمل النسب على غير[ها]
وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقر به على نفسه يوضح
الفرق ان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطي فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة [فلا]
يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فان اقامت رجلا وامراتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب [يثبت]
مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعته امراتان واقامت كل واحدة امراة انه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول ابي [حنيفة]
وهذا في رواية ابي حفص واما في رواية ابي سليمان فلا يكون ابن واحدة منهما وجه رواية ابي حفص ان شهادة المراة الواحدة
تامة في اثبات الولادة لانه لا يطلع عليها الرجال فكان اقامة كل واحدة منهما امراة واحدة بمنزلة اقامتها رجلين او رجلا وامراتين
ووجه رواية ابي سليمان ان شهادة المراة الواحدة حجة ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة
الا ترى انه لو اقامت احديهما رجلين والاخرى امراة واحدة لم تكن شهادة المراة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت
النسب من واحدة منهما الا ان تقيم كل واحدة البينة رجلين او رجل وامراتين فحينئذ يثبت النسب منهما في قول ابي حنيفة وفي قول ابي [يوسف]
ومحمد لا يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما املينا من شرح كتاب الدعوى مع اخواتها وهو ان يدعي رجلان او اكثر من ذلك
وما في ذلك من اختلاف الروايات فان اقامت احديهما رجلين والاخرى امراتين جعلته ابن التي شهد لها رجلان لان شهادة الرجلين
حجة قوية وشهادة المراتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي واذا وجد العبد او المكاتب او الذمي او الحربي لقيطا
في مصر من امصار المسلمين فهو حر لانه لما علم انه لقيط فقد حكم بحريته باعتبار الدار او الاصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك واذا
وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على اهل ذلك المكان وتلك المحلة لبيت المال لانه حر محترم فانه لما حكم
باسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر نفوس الاحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الاهدار
كما قال عليه السلام لا يترك في الاسلام مفرج اي مهدر الدم ثم بدل نفسه ميراث عنه وقد بينا ان ميراثه لبيت المال واذا وجد العبد

وان ادعت امراة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود

لقيطا

لقيطا فلم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى اذا كان العبد محجورا لانه ليست له يد معتبرة
فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه في يد مولاه وان كان ماذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان له يدا معتبرة في كسبه
فان الاذن في التجارة فك الحجر واطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقوله مقبول فيه يوضح الفرق ان العبد بقوله
هذا اللقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمحجور لا قول له فيما في يده واسقاط حق المولى عنه الا ترى انه لو اقر على
نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه عما في يده بخلاف الماذون فقوله فيما في يده مقبول في اسقاط حق المولى عن اخذه كما لو اقر
بدين على نفسه واذا وجد الرجل لقيطا فاقر بذلك ثم قتله هو او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله واللقيط حر مومن فيجب على قاتله الدية على عاقلته اذا كان خطا الملتقط
وغيره في ذلك سوا وان قتله عمدا فان شا الامام قتله به وان شا صالحه على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
عليه الدية في ماله ولا اقتله والحربي اذا اسلم وخرج الى دارنا ثم قتله انسان عمدا فعلى قاتله القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد
وفيه روايتان عن ابي يوسف وجه قول ابي يوسف انا نعلم ان للقيط وليا في دار الاسلام من عصبة او غير ذلك وان بعد الا انا
لا نعرفه بعينه وحق استيفا القصاص يكون الى الولي كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة مانعة للامام
من استيفا القصاص واذا تعذر استيفا القصاص لشبهة وجبت الدية في مال القاتل لانها وجبت بعمد محض وعلى هذا الطريق
نقول في الذي اسلم من اهل الحرب يجب القصاص لانا نعلم انه لا ولي له في دار الاسلام والطريق الاخر ان القصاص عقوبة شرعت
لتشفي الغيظ ودرك الثار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نايب عن المسلمين في استيفا ما هو حق لهم
وحقهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلهذا اوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي
اسلم من اهل الحرب واللقيط سوا ووجه ابي حنيفة ومحمد العمومات الموجبة للقود كقوله كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله
عليه السلام العمد قود ولان من لا يعرف له ولي فالامام وليه كما قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا ثبت
ان السلطان هو الولي يمكن من استيفا القصاص لقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفا القود الا ترى
انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله فلا يسرف في القتل وهذا يتضح في الذي اسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف
عليه في حكم المعدوم ولان وليه لما كان عاجزا عن الاستيفا ناب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولي
غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لهما ايضا فان عبيد الله بن عمر رضي الله عنه لما قتله بتهمة دم ابيه واستقر
الامر على عثمان طلب منه علي رضي الله عنه ان يقتص منه فقال عثمان رضي الله عنه هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحيي
ان اقتله اليوم وان الهرمزان رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو عنه واودي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص
مشروع لحكم الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة الاية وذلك بطريق الزجر حتى اذا تفكر في نفسه انه من قتل
غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حيوة لهما جميعا ولهذا قيل القتل انفى للقتل وهذا المعنى يتحقق في اللقيط والذي اسلم
لتحققه في غيرهما فكان للامام ان يستوفي القصاص ان شا وان شا صالح على الدية لانه مجتهد وله ان يميل باجتهاده
الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفا الدية انفع للمسلمين وليس له ان يعفو بغير مال لانه نصب لاستيفا
حق المسلمين لا لابطاله ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في امه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا او لا معتبر
بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فاما امه فليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف له
والد فلهذا لا يحد قاذفه في امه وفي حد القذف والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل
اذا ارتكب السبب الموجب له فان اقر بعد ما ادرك انه عبد لفلان او ادعاه فلان كان عبدا له لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه
وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب معروف فكان ما اقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم يتاكد
حريته بقضاء القاضي عليه بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف فاما اذا اتصلت حريته بقضاء القاضي
بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا
الاقرار شرعا ولو كذبه المقر له كان حرا فاذا كذبه الشرع اولى ومتى ثبت الرق باقراره فاحكامه بعد ذلك في الجنايات
والحدود كاحكام العبد لانه صار محكوما عليه بالرق فان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق لرجل وادعى ذلك الرجل كانت امة
له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك

السلطان ولي من لا ولي له

حق الزوج وليس من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتدا وبقا بخلاف ما اذا اقرت بانها ابنة ابي زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق المنافي فان الاختية منافي للنكاح ابتدا وبقا ولو اعتقها المقر له لم يكن لها خيار ايضا لان اقرارها بالرق في حق الزوج لم يكن صحيحا ولانه تمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في ان يقر له بالرق ثم يعتقها فتختار نفسها لتتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه والاصل ان في كل حكم لحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فاقرت بالرق صار طلاقها ثنتين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها وانما هذا حكم الطلقة الثانية ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها ثنتين باقرارها لحق الزوج ضرر لا يمكنه دفع ذلك عن نفسه فلا يصدقها في ذلك وكذا حكم العدة وان اقرت بالرق بعد مضي حيضتين فله ان يراجعها في الحيضة الثالثة وان اقرت بالرق بعد مضي حيضة فعدتها حيضتان لما قلنا ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبدا او امة ثم اقرت بالرق لم يصدق على ابطاله لان المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بان اعتقه لم يصدق على ابطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فاذا ماتت عتق من ثلثها وسعي في ثلثي قيمتها لمولاها لان السعاية حقها وقد زعمت ان كسبها لمولاها واقرارها في حق نفسها صحيح ولو ان مولاها اعتقها كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موتها له لانها اقرت بذلك له واقرارها بذلك صحيح لانه خالص حقها ثم باعتاق المولى اياها لا يسقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلهذا كان خدمة مدبرها وسعايته بعد موتها لمولاها واذا ادرك اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على ابطاله لان ذلك دين ظهر وجوبه عليه بصحة سببه فكان هو متهما في اقراره فيما يرجع الى ابطاله وكذلك ان استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر بانه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شي من ذلك لانه متهم في ذلك ولان ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على احد من هولا فيما يرجع الى ابطال حقهم فوجود اقراره في ذلك وعدمه سوا

كتاب اللقطة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالمتقشفة يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ المال بغير اذن صاحبه لا يحل له اثبات اليد عليه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل له لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ولانه لا يامن على نفسه ان يطمع فيها بعد ما يرفعها فكان في رفعها معرضا نفسه للفتنة والمذهب عند علمائنا رحمهم الله وعامة الفقها ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لم يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها واذا اخذها هو عرفها حتى توصلها الى مالكها ولانه يلتزم الامانة في رفعها لانه يحفظها ويعرفها والتزام اذا الامانة تعرض لمنزلة الثواب لانه يثاب على اذا ما يلتزمه من الامانة فانه ممتثل فيه الامر قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات وامتثال الامر سبب لنيل الثواب ثم ما يجده نوعان احدهما ما يعلم ان مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى والثاني ما يعلم ان مالكه يطلبه فالنوع الاول له ان ياخذه وينتفع به الا ان صاحبه اذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له ان ياخذه منه لان القاه ذلك من صاحبه كان اباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا من غيره فان التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقا ملك المبيح فاذا وجده في يده فقد وجد عين ملكه وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان وجد ذلك مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان المالك ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فكان هذا من النوع الثاني وروي بشر عن ابي يوسف ان من القي شاة ميتة له فجا اخر وجز صوفها كان له ان ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذه منه ولو سلخها ودبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالالقا والصوف مال متقوم من غير اتصال شي اخر به فله ان ياخذه مجانا فاما الجلد لا يصير مالا متقوما الا بالدباغ فاذا اراد ان ياخذه كان عليه ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه فاما النوع الثاني وهو ما يعلم ان صاحبه يطلبه فمن يرفعه فعليه ان يحفظه ويعرفه ليوصله الى صاحبه وبدا الكتاب به ورواه عن ابراهيم قال في اللقطة يعرفها حولا فان جا صاحبها والا تصدق بها فان جا صاحبها فهو بالخيار ان شا نفذ الصدقة

وان شا ضمنه وما ذكر هذا على سبيل الاحتجاج بقول ابراهيم لان ابا حنيفة رحمه الله كان لا يري تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال ولكن ظهر عنده ان ابراهيم فيما كان يفتي به يعتمد قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما فان فقه اهل الكوفة دار عليهما وكان ابراهيم اعرف الناس بقولهما فما صح عنه فهو كالمنقول عنهما فلهذا احتج في الكتب من اقاويل ابراهيم وفي هذا الحديث بيان ان الملتقط ينبغي له ان يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شي وانما يعرفها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به ما له خطر والتعريف لابلا العذر والحول الكامل لذلك حسن قال القائل

الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

وفيما دون العشرة الى ثلاثة يعرفها شهرا وفيما دون ذلك الى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرف يوما وفي فلس او نحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وشي من هذا ليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكنا نعلم ان التعريف بنا على طلب صاحب اللقطة ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبني على غالب رايه ويعرف القليل الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فاذا لم يجي صاحبها بعد التعريف تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها وذلك بايصال عينها اليه ان وجده والا فايصال نفعها اليه وطريق ذلك التصدق بها فان جا صاحبها فهو بالخيار ان شا ضمنه لانه تصدق بماله بغير اذنه وذلك سبب موجب الضمان عليه وان شا انفذ الصدقة فيكون ثوابها له واجازته في الانتها بمنزلة اذنه في الابتدا فان قيل كيف يضمنها له وقد تصدق بها باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصدق بها وما الزمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط لحق محترم للغير كالاذن في الرمي الى الصيد والاذن في المشي في الطريق فانه يتقيد بشرط السلامة وحق صاحب هذا المال مرعي محترم فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الاذن فله ان يضمنه ان شا والاذن هنا دون الاذن لمن اصابته المخمصة في تناول مال الغير وذلك غير مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال وذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية بسبعماية درهم او بثمانماية درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود رضي الله عنه بالثمن في صرة فجعل يتصدق بها ويقول لصاحبها فان لي فلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان ان الملتقط له ان يتصدق بها بعد التعريف على ان يكون ثوابها لصاحبها ان اجاز وان ابى فله الضمان على المتصدق وليس مراد ابن مسعود رضي الله عنه من هذا ان حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه وكيف يكون ذلك والثمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فاما عين اللقطة مملوكة لصاحبها والملتقط امين فيها فعرفنا ان هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال لعله كان اشتراها بمال معين لانه صح من مذهبه ان النقود لا تتعين في العقد ولو تعينت فهي مضمونة على المشتري فعرفنا انه ليس كاللقطة من كل وجه وانه بالتصدق ما قصد اسقاط الثمن عن نفسه بل قصد اظهار المجاملة في المعاملة واتصال ثوابها الى صاحبها ان رضي بصنعه والا فالثمن دين عليه كما كان وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال وجدت خمسماية درهم بالحرة وانا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته بذلك فقال ادفعها الى خزان بيت المال وفي هذا دليل ان للامام ولاية الاقراض في اللقطة والدفع مضاربة لان قول عمر رضي الله عنه اعمل بها وعرفها اما ان تكون بطريق المضاربة او الاقراض وقد علمنا انه لم يرد المضاربة حتى لم يبين نصيبه من الربح فكان مراده الاقراض منه وفي هذا معنى النظر لصاحب المال لانه يعرض الهلاك فيهلك من صاحبه قبل الاقراض وبعد الاقراض يصير دينا في ذمة المستقرض يومن فيه التوى بالهلاك وكذلك بالجحود لانه متاكد بعلم القاضي ولهذا كان للقاضي ولاية الاقراض في اموال اليتامى وربما يكون معنى النظر في الدفع اليه مضاربة او الى غيره فذلك كله الى القاضي لانه نصب ناظرا وفيه دليل على ان الملتقط اذا كان محتاجا فله ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لان هذا المكاتب كان محتاجا الى العمل فيها ليودي مكاتبته من ربحها فاذن له عمر رضي الله عنه في ذلك وفيه دليل ان للامام ان يقبض اللقطة من الملتقط ان راى المصلحة في ذلك لانه امره بدفعها الى خزان بيت المال وكانه انما امره بذلك لانه كان سبيلها التصدق بها بعد التعريف فامره بدفعها الى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة وذكر في الاصل عن سويد بن غفلة قال حججت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا س من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا سوطا فاخذناه القوم وكرهوا ان ياخذوه وكنت احوجهم اليه فاخذته فسالت عن ذلك ابي بن كعب فحدثني بالماية الدينار التي وجدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان رفعها افضل من تركها

وان شا

قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي عليه السلام بذلك فقال عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها احد فاخبرته فقال عرفها سنة اخرى فعرفتها
فلم يعرفها احد فاخبرته فقال عرفها سنة اخرى فعرفتها فلم يعرفها احد فاخبرته فقال عرفها سنة اخرى ثم اخبرته به فقال عرفها سنة
اخرى ثم قال لي بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاها واخلطها بمالك فان جا طالبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها فانها رزق
ساقها الله اليك اما قوله وجدنا سوطا يحتمل ان يكون ذلك مما يكون من السقاط ويعلم ان صاحبه القاه فتركهم القوم لانهم ما كانوا
محتاجين اليه واخذه سويد لينتفع به فانه كان محتاجا اليه فذلك يدل على ان ما القاه صاحبه يباح اخذه للانتفاع به لمن شا
ويحتمل ان هذا كان سوطا هو مال متقوم يعلم ان صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة وفي قوله فاحتماه القوم حجة لمن يقول ترك
اللقط اولى من رفعه ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لان الغلبة كان لاهل الخير والصلاح فاذا تركه واحد يتركه الاخر ايضا
او ياخذه ليؤدي الامانة فاما في زماننا فقد غلب اهل الشر اذا ترك الامين ياخذه الخائن فيكتم من صاحبه والحكم يختلف باختلاف
احوال الناس الا ترى ان النسا كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه ثم منعن من ذلك
في زمن عمر رضي الله عنه وكان صوابا وفي الحديث الذي رواه ابي بن كعب دليل لما قلنا ان التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم ولكنه
يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها الا ترى ان المائة الدينار لما كان مالا عظيما كيف امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يعرفها ثلاث
سنين ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي في ان للملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف وان كان غنيا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جوز ذلك لابي وهو كان غنيا وقد دل على غناه قوله اخلطها بمالك ولكنا نقول يحتمل انه علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع
بها وخلطها بماله ويحتمل انه علم ان ذلك المال حربي لا امان له وقد سبقت يده اليه فجعله احق به لهذا واليه اشار عليه السلام قال فانه
رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا امره بان يعرف عددها ووكاها احتياطا حتى اذا جا طالبها يحترز مما يمكن من الخروج مما عليه بدفع
مثلها اليه وذكر عن الحسن بن صباح قال وجد لقطة ايام الحاج فسال عنها عبد الله بن عمر فقال عرفها في الموسم فان جا صاحبها والا
تصدق بها فان جا صاحبها فخيره بين الاجر والثمن يعني القيمة فان اختار الثمن فادفع اليه وان اختار الاجر فله الاجر وفي هذا دليل
على انه ينبغي للملتقط ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وان يعرفها في مجمع الناس ولهذا امره بالتعريف في الموسم وهذا لان المقصود
ايصالها الى صاحبها وذلك بالتعريف في مجمع الناس في الموضع الذي اصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر الى صاحبها
وذكر عن ابي اسحق عن رجل قال وجدت لقطة حين بعث علي بن ابي طالب رضي الله عنه الناس الى صفين فعرفتها تعريفا ضعيفا حتى قدمت
على علي بن ابي طالب فاخبرته بذلك فضرب بيده على صدري قال فان وجدت صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها فان جا صاحبها
فخيره فان شا اختار الاجر وان شا ضمنك ومعنى قوله فعرفتها تعريفا ضعيفا اي عرفتها سرا وما اظهرت تعريفها في مجمع الناس فكانه
طمع ان يبقى له وعرف ذلك منه علي رضي الله عنه حين ضرب على صدره وقال ما قال انك سليم تطمع في مال الغير وهذا من دعابته
علي رضي الله عنه وقد كان به دعابة كما قال عمر رضي الله عنه حين ذكر علي للخلافة اما انه ان ولي هذا الامر حمل الناس على محجة
بيضا لولا دعابة به وفيه دليل ان التعريف سرا لا يكفي بل ينبغي للملتقط ان يظهر التعريف كما امر علي رضي الله عنه الرجل به وانه ينبغي
ان يعرفها في الموضع الذي وجدها لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع **وحكي** ان بعض العلما وجد لقطة وكان محتاجا اليها
فقال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى راس بير فدلى راسه في البير وجعل يقول
وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البير رجل يرقع شملة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذه منه ليعلم ان
المقدور كاين لا محالة فلا ينبغي ان يترك ما التزمه شرعا وهو اظهار التعريف وبعد اظهار التعريف ان جا صاحبها دفعها اليه لحصول
المقصود بالتعريف وان لم يجي فهو بالخيار ان شا امسكها حتى يجي صاحبها وان شا تصدق بها لان المحفوظ هو العزيمة والتصدق بها
بعد التعريف حولا رخصة فيخير بين التمسك بالعزيمة او بالرخصة فان تصدق بها ثم جا صاحبها فهو بالخيار ان شا اجاز الصدقة وله
ثوابها وان شا اختار الضمان فخيره بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لان كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب الضمان الملتقط
بتمليك ماله من غيره بغير اذنه والمسكين بقبضه لنفسه على طريق التملك وايهما ضمنه لم يرجع على الاخر بشي اما المسكين فلانه في القبض
عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملكه وظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
ولا رجوع له على المسكين بشي وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرفها الى حاجة نفسه بعد التعريف لانه انما يتصدق بها ليتمكن من التصدق
بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج واتصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان محتاجا فكان
له صرفها الى نفسه لهذا المعنى فاما اذا كان غنيا فليس له ان يصرف اللقطة الى نفسه عندنا وقال الشافعي له ذلك على ان يكون

رزق ساقه الله تعالى اليك

وجد لقطة ودرهما في البير ولقي صاحبها

ذلك دينا عليه اذا جا صاحبها لحديث ابي بن كعب كما روينا ولما روي عن علي رضي الله عنه انه وجد دينارا فاشترى به طعاما ما بعد
التعريف فاكل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم ولو كان سبيله التصدق
لم يكن للملتقط صرفها الى منفعة نفسه لما اكلوا من ذلك فان الصدقة ما كانت تحل لهم والمعنى فيه ان للملتقط ان يصرفه
الى نفسه اذا كان محتاجا بسبب الالتقاط وما يثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه ان يكون غنيا او فقيرا كالحفظ والتعريف
والتصدق به على غيره وهذا لان في الصرف الى نفسه معنى النظر له ولصاحبها اظهر لانه يتوصل الى منفعتها بدل يكون دينا
عليه لصاحبها اذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا اظهر وحجتنا في ذلك ما روينا من الاثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد
التعريف ولان المقصود ايصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان غنيا بل يتبين به انه في
الاخذ كان عاملا لنفسه ولا يحل له شرعا اخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه ان يتحرز عن هذه النية في الابتدا فكذلك في الانتها
يلزمه التحرز عن اظهارها وهذا وقد بينا تاويل حديث ابي فاما حديث علي فقد قيل ما وجده لم يكن لقطة وانما القاها ملك ليأخذ منه
علي رضي الله عنه فقد كانوا لم يصيبوا طعاما اياما وعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا
على ان الصدقة الواجبة كانت لا تحل لهم ولهذا لم يكن من تلك الجملة فلهذا استجاز علي رضي الله عنه الشرا بها لحاجته واذا
وجد الرجل اللقطة وهي دراهم او دنانير فجا صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاها فاصاب ذلك كله فان شا الذي في يده
دفعها اليه وان شا ابى حتى يقيم البينة عندنا وقال مالك يجبر على دفعها لانه لما اصاب العلامات فالوهم الذي يسبق الى وهم
كل احد انه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر
والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولانه يتعذر على صاحبها اقامة البينة فانه ما اشهد احدا عند سقوطها منه ولو تمكن من
ذلك لما سقط منه فيسقط اشتراط اقامة البينة للتعذر ويقام العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال
مقام شهادة الرجال ولكنا نقول اصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون جزافا وقد يعرف الانسان ذلك من ملك غيره وقد
يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته والمحتمل لا يكون حجة للالزام ثم الملتقط امين ويصير بالدفع الى غير المالك ضامنا
فيكون له ان يتحرز من اكتساب سبب الضمان بالدفع بدفع اليه حتى يقيم البينة فيثبت استحقاقه بحجة حكمية وله ان يتوسع
فيدفع اليه باعتبار الظاهر فان دفعها اليه اخذ منه بها كفيلا نظرا منه لنفسه فلعله يأتي مستحقها فيضمنها اياه ولا يتمكن من
الرجوع على الاخذ منه لانه يخفي شخصه فيحتاط فيها باخذ الكفيل منه وان صدقه ودفعها اليه ثم اقام اخر البينة انها له فله
ان يضمن الملتقط اما بعد التصديق يؤمر بالدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر لكن الاقرار لا يعارض بينة الاخر لان البينة
حجة متعدية الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي اقام البينة ويتبين ان الملتقط دفع ملكه الى غيره بغير امره فله
الخيار ان شا ضمن القابض بقبضه وان شا ضمن الملتقط بدفعه فان ضمن الملتقط رجع على المدفوع اليه وان صدقه باصابته
العلامة فقد كان ذلك منه اعتمادا على الظاهر ولا بقا له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذبا في اقراره يسقط اعتبار اقراره
كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده رجع على البائع بالثمن والرواية محفوظة في وكيل المودع اذا جا الى المودع
وقال انا وكيله في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه الا في رواية عن ابي يوسف بخلاف وكيل صاحب الدين
لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما المودع يقر له بحق القبض في ملك الغير واقراره في ملك
الغير ليس بملزم فعلى هذا قال بعض مشايخنا في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها اليه وان صدقه ومنهم من فرق فقال هناك
الملك للغير الذي حضر ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك ظاهر لغير الذي حضر فينبغي ان يكون اقرار الملتقط
ملزما اياه الدفع اليه ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع
فليس له ان يرجع على الوكيل بشي وهنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه
له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل
لنفسه وانه ضامن بعد ما يثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا يوضحه ان هناك المودع منكر
الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فلا حاجة به الى البينة وانما يقضي القاضي على المودع بالضمان باعتبار الاصل وهو عدم
الوكالة فلا يصير المودع مكذبا في زعمه حكما وهنا انما يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو مكذبا في زعمه حكما
فان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق بها لان المقصود من التعريف ايصالها

وكيل المودع اذا ...

الي صاحبها فتقيد مدة التعريف بالوقت الذي لا تفسد فيه لان بعد الفساد لا فائدة لصاحبها في ايصالها اليه وقد بينا ان القصد
لها طريق لحفظها على صاحبها من حيث الثواب فصار الي ذلك اذا خاف ان تفسد العين واذا وجد شاة او بعيرا او بقرة او حمارا
فحبسه وعرفه وانفق عليه ثم جا صاحبه واقام البينة انه لم يرجع عليه بما انفق لانه متبرع في الانفاق على ملك الغير بغير امره
الا ان يكون انفق بغير امر القاضي فامر القاضي بمنزلة امر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه
والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقا للحيوان بدون النفقة عادة فان رفعها الي القاضي واقام البينة انه التقطها امره بان ينفق
عليها على قدر ما يرى وقد بينا طريق قبول هذه البينة والامر بالانفاق لحدها في اللقيط ثم انما يامر بالانفاق نظرا منه لصاحبها
فلا يامر الا في مدة يتحقق فيها معنى النظر له من يومين او ثلاثة لانه لو امر بالانفاق لمدة طويلة ربما ياتي ذلك على قيمتها فلا يكون فيه
نظر لصاحبها فاما في المدة اليسيرة بقل النفقة ومعنى النظر حفظ عين ملكه عليه يحصل فان لم يجي صاحبها باع الشاة ونحوها
لان في البيع حفظ المالية عليه بالثمن وله ولاية الحفظ عليه بحسب الامكان فاذا تعذر حفظ العين عليه لعوز النفقة صار
الي حفظ المال عليه بالبيع واما الغلام والدابة فيوجره وينفق عليه من اجره لان بهذا الطريق يتوصل الي حفظ عين ملكه والمنفعة
لا تبقى له بعد مضي المدة فاجارته والانفاق عليه تمحض نظرا له فاذا باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق عليه بامره
في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال لصاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضي فيقضي دينه بماله
لان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه فكذلك القاضي يعينه على ذلك وان لم يبعها حتى جا صاحبها واقام البينة
انها له قضى له بها القاضي وقضى عليه بنفقة الملتقط فان قال الملتقط لا ادفعها اليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لان
ملكه في الدابة حي وبقي بتلك النفقة فكانت تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيحبسها كما يحبس البائع المبيع بالثمن
ولم يذكر في الكتاب ان الملتقط اذا لم يقم البينة هل يامر القاضي بالانفاق ام لا والصحيح انه ينبغي للقاضي ان يقول له ان كنت
صادقا فقد امرتك بالانفاق عليه لان في هذا معنى النظر لها ولا ضرر فيه على احد فانه ان كان غاصبا للدابة لم يخرج من ضمانها
ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على مالكها بالامر لما قيده بكونه صادقا فيه واذا التقط الرجل لقطة او وجد دابة ضالة او امة
او عبدا او صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن في شي من ذلك جعل لانه متبرع بما صنعه في الرد ووجوب الجعل لرد الآبق حكم
ثبت نصا بخلاف القياس بقول الصحابة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال
يتباعد من المولى حتى يفوته والضال لا يزال يقرب من صاحبه حتى يحله فلهذا اخذنا فيه بالقياس وان عوضه صاحبه شيئا فهو
حسن لانه محسن اليه في احيا ملكه ورده عليه وهل جزا الاحسان الا الاحسان ولانه منعم عليه وقال عليه السلام من ازلت اليه
نعمة فليشكرها وذلك بالتعويض وادنى درجات الامر الندب واذا وجد الرجل بعيرا ضالا اخذه فعرفه ولم يتركه يضيع عندنا
وقال مالك تركه اولى للحديث المشهور ان النبي عليه السلام سئل عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فلما سئل عن
ضالة الابل غضب حتى احمرت وجنتاه فقال ما لك ولها حذاوها سقاوها ترد الما وترعى الشجر حتى يلقاها ربها وتاويله عندنا
انه كان في الابتدا فان الغلبة في ذلك الوقت كان لاهل الصلاح والخير لا يصل اليها يد خائنة اذا تركها واجدها فاما في زماننا
لا يامن واجدها وصول يد خائنة اليها ففي اخذها احياوها وحفظها على صاحبها فهو اولى من تضييعها كما قررنا في سائر اللقطات
واذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن كما لو باعها القاضي بنفسه وهذا لان البيع نفذ بولاية شرعية
فهو كبيع ينفذ باذن المالك وان كان باعها بغير امر القاضي فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير امر معتبر شرعا
ثم ان حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري تخير بين ان يجيز البيع وياخذ الثمن وبين ان يبطل البيع وياخذ عين ماله
لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو كان حاضرا حين باعه بغير امره فان كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها
بالخيار ان شا ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير اذنه وان شا ضمن المشتري بقبضه ملكه لنفسه بغير رضاه
فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه بالضمان فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل
له بكسب خبيث فان قيل الضمان انما لزمه بالتسليم والبيع كان سابقا عليه كيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان قلنا لا كذلك
بل كما رفعه ليبيعه بغير امر القاضي صار ضامنا بمنزلة المودع يبيع الوديعة ثم يضمن قيمتها فان البيع ينفذ من جهته لهذا المعنى
وهو انه كما رفعها الي البيع صار ضامنا فيستند ملكه الي تلك الحالة وان ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد
القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وليس له ان يجيز البيع بعد هلاك السلعة لان الاجازة في حقه بمنزلة ابتدا التمليك

فلا يصح الا في حالة بقا المعقود عليه ولو كان المعقود عليه قائما في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده ثم اجاز البيع بعد لقيام
المعقود عليه وكان الملتقط امينا في الثمن لان اجازته في الانتها كاذنه في الابتدا واذا اخذ عبدا فجا به الي مولاه فقال هذا عبدك ابق فقد
وجب لي الجعل عليك وقال مولى العبد بل هو الضال او قال انا ارسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لان الراد يدعي لنفسه عليه الجعل
والمولى ينكر ذلك ولانه يدعي ان ملكه تعيب بالاباق والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه واذا هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على
ثلاثة اوجه ان كان حين اخذها قال اخذتها لاردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان عليه لانه ماذون في اخذها
للرد على المالك مندوب الي ذلك شرعا فكان هذا الاخذ نظير الاخذ باذن المالك فلا يكون سببا للضمان وان كان اخذها لنفسه
واقر بذلك فهو ضامن لانه ممنوع من اخذها فكان متعديا في هذا الاخذ فيكون ضامنا كالغاصب والاصل فيه قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد اي ضمان ما اخذ والاخذ لنفسه يكون عاملا لنفسه وان لم يكن اشهد عند الالتقاط ولكنه يدعي
انه اخذها للرد ويدعي صاحبها انه اخذها لنفسه ففي قول ابي حنيفة ومحمد القول قول صاحبها والملتقط ضامن وعند ابي يوسف
القول قول الملتقط مع يمينه لوجهين احدهما ان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت
من في اخيك سوا وانت تجد لها في الخير محملا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي
قائم مقام الاشهاد منه والثاني ان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله كما
لو ادعى عليه الغصب وهما يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره ودليل كونه عاملا لغيره الاشهاد
هنا فاذا تركه كان اخذا لنفسه باعتبار الظاهر هذا اذا وجدها في موضع يتمكن من الاشهاد فان لم يكن متمكنا من الاشهاد لم يجد
من يشهده او لخوفه على ان ياخذ منه ذلك الظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه والثاني ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب
موجب للضمان عليه الا عند وجود الاذن شرعا والاذن شرعا مقيد بشرط الاشهاد والاظهار فاذا ترك ذلك كان اخذه سببا
للضمان عليه شرعا فلا يصدق في دعوى المسقط بعد ظهور سبب الضمان كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه
اودعه لم يصدق في ذلك الا بحجة وان قال قد التقطت لقطة او ضالة او قال عندي شي فمن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على
فجا صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق على ذلك ولا ضمان عليه لانه اظهرها بما قال وتبين ان اخذها للرد فكان امينا فيها
ولا يضره ان لا يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف لانه انما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كيلا يسمع انسان ذلك منه
فيدعيها لنفسه وبخاصة في قاضي يرى الاستحقاق بمصيب العلامة فقد بينا ان في هذا خلافا ظاهرا وما يرجع الي تحقيق
الحفظ على المالك لا يكون سببا للضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان
ثم هلكتا عنده ثم جا صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لانه اظهرهما بما ذكر من التعريف فاللقطة اسم جنس يتناول الواحد وما زاد عليه
حتى لو قال عندي لقطة يبرى من الضمان وان كانت عنده عشر لان الاشهاد بهذا اللفظ تم منه في حق كل واحد منهما واذا اخذ
الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الي المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها
او استهلكها رجل آخر لان اخذها للتعريف لم يكن سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك ردها الي مكانها لانه نسخ لفعله فلا يكون
سببا لوجوب الضمان عليه كرد الوديعة الي مالكها ورد المغصوب الي صاحبه ولان مجرد الاخذ لا يصير ملتزما للحفظ فقد
ياخذها على طريق التامل بان كان سقط منه مثلها فاذا تاملها وعلم انها ليست له ردها الي مكانها وقد ياخذها ليعرف صفتها
حتى اذا سمع انسانا يطلبها دله عليها وقد ياخذها ليحفظها على المالك وهو يطمع في ان يتمكن من ادا الامانة فيها فاذا احس من نفسه
عجزا او طمعا فيها فذلك ردها الي مكانها فلهذا لا يصير ضامنا وانما الضمان على المستهلك لها وان كان الاول اخذها لنفسه ثم اعادها
الي مكانها فهو ضامن لها ان هلكت وان استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن ايهما شا لان اخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه
وبعدما وجب الضمان لا يبرا الا بالرد على المالك كالغاصب واعادتها الي مكانها ليس برد على المالك فلا يكون مسقطا للضمان عليه
وقيل على قول زفر يبرا عن الضمان لانه نسخ فعله بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل ونظائر هذه المسالة ذكرها في اختلاف زفر
ويعقوب قال اذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ففي قول زفر لا ضمان عليه وعلى قول ابي يوسف هو ضامن لها وكذلك
لو نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الي اصبعه بعد ما انتبه ثم نام فعند ابي يوسف لا يبرا عن الضمان وعند زفر يبرا عن ضمانه ولو
اعاده الي اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة برى بالاتفاق فزفر سوى بينهما باعتبار انه نسخ فعله حين اعاده على الحالة التي
اخذه وابو يوسف يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مسقطا للضمان عنه

اذا هلكت اللقطة

اذا وجد الرجل بعيرا ضالا

لو نزع الخاتم من اصبع نائم

ما اذا رده قبل ان يلبسه وكذلك لو كان ثوبا فلبسه ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف هذا اذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب
عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف فهذا فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال
فلا يصير به ضامنا وكذلك الخاتم ان لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان بعض الناس
يلبسون الخاتم في الخنصر من اليد اليمنى للتزين والاستعمال وان لبسه في اصبع اخر لم يكن ضامنا لان المقصود هنا الحفظ دون
التزين به وذكر هشام عن محمد ان لبسه على خاتم في خنصره لم يكن ضامنا لان المقصود هو الحفظ دون التزين به قال هشام فقلت له
ان السلاطين من يتختم بخاتمين للتزين فقال يكون احدهما للختم لا للتزين ثم قال حتى اتامل في هذا والحاصل ان الرجل اذا كان معروفا
بانه يلبس خاتمين للتزين فهذا يكون استعمالا منه والا فهو حفظ وكذلك ان كان سيفا فتقلد به فهذا استعمال وان كان متقلدا سيفا
فكذلك لان المبارز قد يتقلد بسيفين الا ان يكون متقلدا بسيفين فحينئذ يتقلده بهذه اللقطة يكون حفظا ولا يكون استعمالا فلا يصير
ضامنا لها قال وكذلك الغاصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرا من الضمان حتى يدفعها الى صاحبها بخلاف المستعير فانه ليس
بضامن لها فاذا ردها الى دار صاحبها فقد اتى بما هو المعتاد في الرد فلا يكون ضامنا شيا فاما الغاصب ضامن لها فحاجته الى دفع
مسقط للضمان عنه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها رجل جاء الى دابة مربوطة لرجل فحلها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا
على الذي حلها وروى عن محمد انه ضامن لها وعلى هذا لو فتح باب القفص فطار الطير او فتح باب الاصطبل فذهب الدابة وجه قول محمد ان
الذي حل الرباط او فتح الباب في الحقيقة مزيل للمانع موجد شرط الذهاب الا ان ما هو علة للتلف هنا وهو فعل الطير والدابة
ساقط الاعتبار شرعا وفي مثله يحال بالاتلاف على صاحب الشرط فيصير ضامنا كحافر البير في الطريق فانه اوجد شرط السقوط
بازالة المسكة عن الارض فاما العلة ثقل الماشي في نفسه ومشيه في ذلك الموضع ولكن لما تعذر اضافة الاتلاف اليه اذا لم يكن عالما
به كان مضافا الى الحافر حتى يكون ضامنا وكذلك من شق زق انسان فسال منه مايع كان فيه فهو ضامن وعلة ازالة المانع فقط
فاما علة السيلان كونه مايعا ولكن لما تعذر اضافة الحكم الى ما هو العلة كان مضافا الى الشرط وعلى هذا لو قطع حبل قنديل
فسقط فعل القاطع في ازالة المانع فكان ضامنا لهذا المعنى وابو حنيفة وابو يوسف يقولان عمله في ايجاد الشرط كما قال محمد وقد
طرى على ذلك الفعل فعل فاعل مختار حصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويحال بالتلف على هذا المختار له بان فعل الدابة هدر
قلنا نعم هو غير معتبر في ايجاب الضمان ولكنه معتبر في نسخ حكم الفعل به الا ترى ان من ارسل دابته في الطريق فاصابت في سيرها شيا الا
او نفحت كان المرسل ضامنا ولو يامنت او ياسرت ثم اصابت شيا لم يضمن المرسل واعتبر فعلها في نسخ حكم الفعل المرسل به فكذلك ههنا
يعتبر فعله في نسخ حكم فعل الذي حلها او فتح باب الاصطبل به وهو نظير من حفر بيرا في الطريق فجاء حربي لا امان له والقى فيه غيره
لم يضمن الحافر شيا وفعل الحربي غير معتبر في ايجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في نسخ حكم فعل الحافر وهذا الخلاف في مسالة الزق والحبل
فانه ما طرى على فعله ما ينسخه حتى اذا كان ما في الزق جامدا ثم ذاب بالشمس فسال لم يضمن الشاق فان قيل كيف يستقيم القول في هذه
الفصول بان عمله في ايجاد الشرط والشرط يتاخر عن العلة ولا يسبقها قلنا هذا شرط في معنى السبب فان الحكم يوجد عنده وحق
السبب الا ان السبب يتقدم والشرط يتاخر فهذا المتقدم في معنى السبب ولكونه مزيلا للمانع هو شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد
ابق فذهب العبد لم يضمن شيا لما قلنا قال محمد رحمه الله الا ان يكون العبد مجنونا فحينئذ يضمن لان فعله في الذهاب غير معتبر شرعا
فيبقى الاتلاف مضافا الى ازالة المانع بحل القيد وقال ايضا لو كان هذا المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل انسان قيده وفتح اخر الباب
فذهب فالضمان على الفاتح لان حل القيد لم يكن ازالة للمانع قبل فتح الباب واتمام ذلك بالفاتح للباب فهو الضامن وعلى قول الناس
في هذه الفصول ان ذهب في فور فتح الباب او حل الرباط فهو ضامن وان لم يذهب في فوره ذلك فلا ضمان عليه لانه لما لم يذهب في فوره
فقد علمنا ان الباب كان مانعا ومن ازال هذا المانع فهو متعدي فيما صنع فيكون ضامنا واذا كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها
رجل ووصفها فابى الذي في يده ان يدفعها اليه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لانه يقوم على المسلم في استحقاقه
عليه وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم وان كانت في يدي كافر فكذلك في القياس لاني لا ادري لعلها ملك المسلم وشهادة الكافر
في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة ولكن في الاستحسان يقضي له بشهادتهما لانها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كافر
وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما يتوهم انها لمسلم يتوهم انها لكافر فتقابل الموهومات مع ان الموهوم لا يعارض المعلوم وان كانت
في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان تجوز على الكافر منهما فيقضي له بما في يد الكافر لما قلنا
واذا اقر الملتقط بلقطة لرجل واقام اخر البينة انها له قضيت بها للذي اقام البينة لما قلنا ان البينة حجة في حق الكل والاقرار
ليس بحجة في حق الغير والضعيف لا يعارض القوي فان اقر بها لاحدهما او لا ودفعها اليه بغير حكم فاستحقها الاخر اقام البينة فله ان يضمن
ان شا الدافع وان شا القابض لانه اثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متعدي في حقه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض لانه بزعمه
ان القابض اخذ ملك نفسه وانه ليس بضامن شيا واقراره حجة عليه في اسقاط حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع ايضا
لانه في القبض كان عاملا لنفسه وان كان دفع بقضا القاضي فله ان يضمن القابض ان شا لما قلنا وان اراد ان يضمن الدافع فقد
قال مرة في اخر هذا الكتاب ليس له ان يضمن الدافع وقال مرة اخرى له ان يضمن الدافع وحيث قال له ان يضمن الدافع فهو قول محمد
رحمه الله وما قال ليس له ان يضمن الدافع فهو قول ابي يوسف واصله مسالة الوديعة اذا قال هذا العين في يدي لفلان اودعنيه
فلان لرجل اخر فان دفعه الى المقر له الاول بغير قضا القاضي يضمن للمقر له بالوديعة بالاتفاق وان دفعه بقضا القاضي فكذلك
عند محمد لانه باقراره سلط القاضي على القضا فهو كما لو دل انسانا على سرقة الوديعة وعند ابي يوسف لا ضمان عليه لان باقراره لم
يتلف شي على صاحب الوديعة والدفع كان بقضا القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه فكذلك هنا الملتقط امين كالمودع فاذا
دفع الى المقر له بقضا القاضي لم يضمن في قول ابي يوسف شيا لمن يقيم البينة وهو ضامن له في قول محمد رحمه الله والله تعالى اعلم

كتاب الاباق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداه في الاعراق يظهر العبد
من سيده فرارا ليصير ما له فيه ضمارا فرده الى مولاه واعادته الى مثواه احسان وامتنان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان
فالكتاب لبيان الجزاء المستحق للراد في الدنيا مع ما له من الاجر في العقبى باغاثة اللهفات ومنع المتعدي عن العدوان والاصل فيه
حديث سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنا جلوسا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء رجل فقال ان فلانا
قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله رضي الله عنه وجعلا ان شاء من كل راس اربعين درهما وفي هذا
الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله بن مسعود لم ينكر عليهم اطلاق القول بانه اصاب اجرا وفيه دليل على انه يستحق الجعل
على مولاه وهو استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله وفي القياس لا جعل له وهو قول الشافعي لانه تبرع بمنافعه في رده على مولاه
ولو تبرع عليه بعين من اعيان ماله لم يستوجب عليه عوضا بمقابلته فكذلك اذا تبرع بمنافعه ولان رد الابق نهي عن المنكر لان
الاباق منكر والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جعلا ولكنا تركنا هذا القياس لاتفاق الصحابة
رضي الله عنهم فقد اتفقوا على وجوب الجعل لان ابن مسعود رضي الله عنه قال في مجلسه ما قال وقد اشتهر منه ذلك لا محالة
ولم ينكر عليه احد من اقرانه وقد عرض قوله عليهم لا محالة والسكوت بعد ذلك عن اظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه
فمن هذا الوجه يثبت الاجماع منهم ثم هم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينارا او اثني
عشر درهما وقال علي رضي الله عنه دينارا وعشرة دراهم وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه اذا اخذه في المصر فله عشرة دراهم
او دينار وان اخذه في غير المصر فله اربعون درهما فقد اتفقوا على وجوب اصل الجعل وكفى باجماعهم حجة والاصل ان الصحابة
رضي الله عنهم متى اختلفوا في شي فالحق لا يعدوهم وليس لاحد ان يترك جميع اقاويلهم برايه ولكن يرجح قول البعض على البعض فنحن
اخذنا بقولهم في ايجاب اصل الجعل ورجحنا قول ابن مسعود في مقداره فان قيل كان ينبغي ان يوخذ بالاقل في المقدار لانه متيقن به
قلنا انما لم ناخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر وقول من افتى
بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر وان اخذه خارج المصر كانه عن مسيرة سفر ومتى امكن التوفيق بين اقاويلهم وجب المصير اليه
ثم الاخذ بالاقل انما يكون فيما يقولونه بارائهم ونحن نعلم انهم ما قالوا هذا بالراي لانه خلاف القياس ولان نصب المقادير بالراي
لا يكون ولا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا الراي والسماع ممن ينزل عليه الوحي فاذا انتفى احدهما هنا تعين الاخر وصار كان
كل واحد منهم روى ما قاله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلهذا اخذنا
بالاكثر هذا هو النهاية في التمسك بالسنة والاخذ باقاويل الصحابة فقد قامت الرابعة بفتواهم الى اخر الدهر وليس لاحد
ان يظن بهم الا احسن الوجوه ولكنه بحر عميق لا يقطعه كل سابح ولا يصيبه كل طالب وليس في هذا الباب شي من المعنى سوى
ما ذكره عن ابراهيم قال كي يرد الناس بعضهم على بعض معناه ان الراد يحتاج الى معالجة ومؤنة في رده وقلما يرغب الناس
في التزام ذلك حسبة فبحكم ايجاب الجعل للراد ترغيب له في رده واظهار الشكر في المردود عليه لاحسانه اليه الا ان ابراهيم

من ارسل دابته في الطريق فاصابت

مقدار الجعل

كان يستحسن ذلك ولا يوجد في ما روي عنه انه كان يستحب ان يرضخ للذي يجيء بالآبق ولم يأخذ بقوله في هذا وانما يأخذ بقول شريح
والشعبي للراد دينار اذا اخذه خارجا من المصر وقال شريح اربعون درهما فأخذ بذلك وحمل ما نقل عن الشعبي على ما اذا رده من دون
مسيرة السفر وليستقيم الاحتجاج بقول شريح في هذا ونحوه لان الصحابة قلدوه القضاء وسوغوا له المزاحمة معهم في الفتوى حتى روي
انه خالف عليا رضي الله عنه في رد شهادة الحسن رضي الله عنه له وان مسروقا خالف ابن عباس في موجب النذر بذبح الولد ورجع
ابن عباس الى قوله فعرفنا ان من كان بهذه الصفة فقوله كقول الصحابي ثم الشافعي استحسن برأيه في هذه المسألة من وجه فقال لو كان
المولى خاطب قوما فقال من رده منكم فله كذا فرده احدهم استوجب ذلك المسمى وهذا شيء يأباه القياس لان العقد مع المجهول لا يصح
وبدون المجهول كذلك ولا شك ان الاستحسان الثابت باتفاق الصحابة خير من الاستحسان الثابت برأي الشافعي ولا حجة له في
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير لان ذلك كان خطابا لغير معين وهو لا يقول به فانه لو قال من رده فله كذا ولم يخاطب به قوما باعيانهم
فرده احدهم لا يستحق شيئا ثم هذا التعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار والقمار حرام في شريعتنا ولم يكن حراما في شريعة من قبلنا
وان قال اعتبر قول المالك لاثبات امره بالرد للذين خاطبهم ثم المأمور من جهة الغير يرجع عليه بما لحقه من المؤنة في ذلك قلنا
لو كان هذا معتبرا لرجع عليه بما لحق فيه من المؤنة دون المسمى ثم الامر هنا ثابت أيضا بدون قوله الا ترى ان العبد الهارب من مولاه
ما دام بمرأى العين منه ينادي مولاه على اثره خذوه فعرفنا بهذا انه امر لكل من يقدر على اخذه ورده ان يرده عليه والامر الثابت
بدلالة بمنزلة الامر الثابت افصاحا ثم ذكر عن الشعبي في رجل اخذ غلاما آبقا فأبق منه قال لا ضمان عليه وذكر بعده عن حريز بن
بشير عن اشياخ من قومه قال اخذ مولى لي آبقا عرجيا فكتب الى مولاه ما في اهله فجعل له منهم فعل ذلك ثم كتب اليه فأبق
العبد فأبق منه فاختصموا الى شريح فضمنه ثم رجع الى علي ابن ابي طالب رضي الله عنه فقال يحلف العبد الاحمر للعبد الاسود
بالله ما ابق منه ولا ضمان عليه وانما يأخذ بحديث علي رضي الله عنه والشعبي فنقول لا ضمان عليه اذا اخذه للرد على مولاه
لانه اخذه باذن مولاه كما بينا وفي هذا دليل على ان الراد يستوجب الجعل وكان ذلك ظاهرا حتى لم يخف على موالي حريز
كتب الآخذ الى مولاه ان يأتي اهله فيجعل له منهم الا انه كان من مذهب شريح تضمين الاجير المشترك فيما يمكن التحرز عنه
والمستوجب للجعل بمنزلة الاجير المشترك فلهذا ضمنه وكان من مذهب علي ان لا يضمن الاجير المشترك كما ذكر عنه في كتاب الاجارات
في احدى الروايتين ولكن القول قوله مع يمينه وقوله يحلف العبد الاحمر يريد به الراد سماه احمر لقوته وقدرته على اخذ الآبق
وسمى الآبق اسود لخبث فعله وهو من دعابة علي رضي الله عنه قال واذا اتى رجل بعبد آبق فأخذه السلطان فحبسه فجاء رجل
واقام البينة انه عبده فانه يستحلف بالله ما باعه ولا وهبه ثم يدفع اليه اولا نقول ينبغي للراد ان يأتي به الى السلطان
بخلاف ما سبق في اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الآبق بنفسه عادة فيرفعه الى السلطان ولهذا ولانه
يستوجب التعزير على اباقه فيرفعه الى السلطان ليعزره ويأخذه السلطان منه ليحبسه وذلك نوع تعزير ثم من يدعيه لا يستحقه
بدون البينة فاذا اقام البينة فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه
على ذلك فان قيل كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك قلنا يستحلفه صيانة لقضاء نفسه والقاضي مأمور بان يصون
قضاءه عن اسباب الخطأ بحسب الامكان او يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتري او موهوب له فاذا حلف دفعه
اليه ولا احب ان يأخذ منه كفيلا وان اخذ منه كفيلا لم يكن مسيئا ولكن او لم يأخذ احب الي هذه رواية ابي حفص وفي رواية
ابي سليمان قال احب الي ان يأخذ منه كفيلا وان لم يأخذ منه كفيلا وسعه فمن اصحابنا من قال ما ذكر في رواية ابي حفص
قول ابي حنيفة فانه لا يرى اخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في اخذ الكفيل من الوارث هذا شيء احتاطه بعض القضاة
وهو ظلم وما قال في رواية ابي سليمان قولهما لانهما يجوزان للقاضي ان يحتاط باخذ الكفيل صيانة لقضاء نفسه او نظرا لمن هو
عاجز عن النظر لنفسه والاصح ان فيه روايتين وما ذكر في رواية ابي سليمان اقرب الى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم البينة على
الولادة في ملكه فيكون مقدما على من اقام البينة على الملك المطلق او يقيم البينة على الملك المطلق فيكون مزاحما له او يقيم البينة
على انه اشتراه منه فالمستحب ان يأخذ منه كفيلا لهذا ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان في سعة من ان لا يأخذ منه كفيلا وما
ذكر في رواية ابي حفص اقرب الى القياس لان استحقاقه قد ثبت بما اقام من البينة واستحقاق غيره موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم
فلا يستحب للقاضي ترك العمل بحجة معلومة لامر موهوم ارايت لو لم يعط كفيلا او لم يجد كفيلا اكان يمتنع القاضي من القضاء له
وقد اقام البينة ولكنه لو اخذ منه كفيلا فهو مما صنع محتاطا بجهده فلا يكون مسيئا وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده فانه

يدفعه

يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا اما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد اقر بانه مملوك له ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا
فكذلك اذا اقر انه مملوك له يصح اقراره في حق نفسه لانه لا منازع لهما فيما قالا وخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يعارضه مثله ولكن
يأخذ منه كفيلا لان الدفع اليه بما ليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فالدفع هناك ليس بحجة
تامة في حق القاضي يوضحه ان قول العبد بعد اقراره بالرق في تعيين مالكه غير مقبول الا ترى انه لو كان في يد رجلين فاقر بالملك
لاحدهما لم يصح اقراره وكان بينهما فلذلك لا يصح اقراره في استحقاق اليد الثابتة للقاضي بعدما اقر برقه فلا بد من ان يأخذ منه
كفيلا بحق نفسه حتى اذا حضر مالكه واراد ان يضمنه يمكن من اخذ الكفيل ليحضره فيخلصه من ذلك فاما اذا اقام البينة فقد
اثبت استحقاق اليد على القاضي ولا يلحق القاضي ضمان في الدفع اليه بحجة البينة فلهذا لا يحتاط باخذ الكفيل وان لم يكن للعبد
طالب فاذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجيء له طالب ويقيم البينة انه عبده فيدفع اليه الثمن لانه مأمور بالنظر وليس
من النظر امساكه بعد طول المدة لانه محتاج الى النفقة وربما يأتي ثمنه على نفقته ولانه لا يأمن ان يأبق منه فكان حفظ ثمنه ايسر عليه
من حفظ عينه وانفع لصاحبه وليس لصاحبه اذا حضر ان ينقض بيع الامام لانه نفذ بولاية شرعية وينفق عليه الامام في مدة حبسه
من بيت المال لانه محتاج الى النفقة عاجز عن الكسب اذا كان محبوسا ولو امره الامام بان يخرج فيكتسب يأبق ثانيا فكان النظر في الانفاق
عليه من بيت المال لانه معد للنوائب ثم يأخذ ذلك من صاحبه ان حضر فرده عليه او من ثمنه ان باعه وقد بينا هذا في نفقة اللقيط
بامر القاضي فكذلك في نفقة الامام من بيت المال على الآبق لان قضاءه في ذلك للمسلمين لا لنفسه فان اقام مدعيه شهودا نصارى لم
تجز شهادتهم لان العبد في يد امام المسلمين والاستحقاق يد المسلم لا يكون بشهادة النصارى وان اقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام
انه كان قد دبره او كاتب جارية فزعم انها كانت ام ولده لم يصدق على فسخ البيع لان البيع نفذ من القاضي بولاية شرعية فكان المالك
باشر بيعه بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك ولا يصدق على فسخ البيع الا ان يكون لها ولد في يده وقد ولدته في ملكه فيدعي انه ولده
منها فحينئذ يصدق ويثبت النسب وينفسخ البيع كما لو كان باشر البيع بنفسه وهذا لان ثبوت نسب ولد حصل العلوق به في ملكه
بمنزلة البينة فيما يرجع الى ابطال حق الغير الا ترى ان المريض اذا اقر بجارية انها ام ولده ومعها ولد يدعي نسبه كان مصدقا
في ابطال حق الغرماء والورثة عنها بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فهذا مثله واذا وجد الرجل غلاما او جارية آبقا بالغا او غير بالغ
فرده الى مولاه فان كان اخذه من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر فله الجعل اربعون درهما ولا يزاد على ذلك وان بعدت المسافة لان
تقدير الجعل باربعين اذا رده من مسيرة سفر ثابت بفتوى ابن مسعود والزيادة على المقدار الثابت شرعا بالرأي لا يجوز ولان ادنى مدة
السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعا كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر وان اخذه في المصر او خارجا منه
ولكن فيما دون مسيرة سفر في القياس لا شيء له لان التقدير الثابت بالشرع يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر ولان
الجعل انما يستحقه راد الآبق وتمام الاباق بمسيرة السفر فيما دونه هو كالضال ولهذا لا يتعلق شيء من احكام السفر بما دون
السفر وفي الاستحسان له الجعل على قدر المكان والعناء لان في مدة السفر وجوب الجعل ليس لعين المدة بل لما يلحقه من العناء
في رده وقد وجد بعض ذلك فيستوجب من الجعل بقدره الا ترى ان المالك لو استأجره بمال معلوم ليرده من مسيرة يوم استحق
من المسمى بقدره فكذلك فيما هو ثابت شرعا وان كان انفق عليه مقدار الجعل بغير امر القاضي فليس له سوى الجعل لانه متبرع فيما
انفق وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه فان كان اشهد على ذلك حين وجده انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه
وان اقر انه اخذه لنفسه فهو ضامن وان ادعى انه اخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف وقد بينا هذا
في اللقطة فكذلك في الآبق لان المعنى يجمعهما وهذا اذا علم انه كان آبقا فان انكر المولى ان يكون عبده آبقا فالقول قوله لان
السبب الموجب للضمان قد ظهر من الآخذ وهو اخذه مال الغير بغير اذنه فهو يدعي ما يسقطه وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا
ولو ادعى الاذن من المالك في اخذه وانكره المالك كان القول قوله فكذلك هنا وكذا على هذا لو رده فانكر المولى ان يكون عبده
آبقا فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه وان مولاه اقر باباقه فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيجب له الجعل
واذا اعتقه المولى في اباقه جاز ذلك لان نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمؤاجر
والجنين في البطن والمبيع قبل القبض فكذلك ينفذ في الآبق لان الاباق لا يزيل ملكه وانما يعجزه عن التسليم ولهذا لو باعه لم يجز
لان البيع لا يصح الا فيما هو مقدور التسليم للعاقد وقدرته على التسليم تنعدم بالاباق ولان في بيعه معنى الغرر لانه لا يعلم
بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده ليقدر على التسليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فاما الغرر لا يمنع

فان كان اشهد على ذلك

القول قوله

ثبوت العتق والتدبير فلهذا صح منه اذا ظهر كان قائما وقت العتق ولو وهبه لرجل لم يجز لان الهبة لا تتم الا بالتسليم وهو غير قادر على
تسليمه فان وهبه لابن له صغير في عياله فالهبة جائزة واعلم ان منزلة القبض لا يتحقق في حق الابق حكما فيصير قابضا للصغير باليد
الحكمي الذي يتحقق له وحق القبض فيما يوهب للصغير اليه وسواء كان الصغير في عياله او لم يكن لان الولاية ثابتة له بالابوة فلا يعتبر
بكونه في عيال غيره وانما ذكر ولده في عياله على سبيل العادة لا للشرط وانما قلنا انه في يده حكما لان اليد الحكمي كان له باعتبار ملكه فلا
ينعدم الا باعتراض يد اخرى على يده وبالاباق لا يوجد ذلك وعلى هذا الطريق لا فرق بين ان يكون مترددا في دار الاسلام وفي دار
الحرب ووجه اخر فيه ان اليد الحكمي باعتبار تمكنه من الاخذ ان لو قدر عليه وذلك باق ما دام في دار الاسلام بقوة الامام والمسلمين
وعلى هذا الطريق لو ابق الى دار الحرب ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه قاضي الحرمين عن ابي حنيفة لان اليد الحكمي ليس ثابتا له
في دار الحرب واذا ابق العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار محجورا عليه استحسانا وفي القياس لا يصير محجورا عليه وهو قول
زفر لان ما به صح اذن المولى وهو قيام ملكه في رقبته لا ينعدم بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي البقاء بطريق الاولى
وجه الاستحسان ان المولى انما رضي بتصرفه ما دام تحت طاعته ولا يرضى به بعد تمرده واباقه فكان ان يتقيد الاذن المطلق بما
قبل الاباق لدلالة العرف او يصير محجورا بعد الاباق لدلالة الحجر فان المولى لو ظفر به ادبه وحجر عليه ودلالة الحجر كالتصريح
بالحجر كما ان دلالة الاذن كالاذن الا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا له في التناول دلالة فان قال لا ياكل
بطل حكم ذلك الاذن للتصريح بخلافه ثم المولى لو ظفر به ادبه وحبسه وحجر عليه فهو وان عجز عن تاديبه فالشرع ينوب عنه
في الحجر عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب موته الامام حكما فيقسم ماله بين ورثته لانه لو قدر عليه قتله فاذا عجز عن ذلك جعله الشرع
ميتا حكما فهذا مثله والحكم في جناية الابق والجناية عليه في حدوده كالحكم فيه في المصر لان الرق فيه باق بعد الاباق وملك
المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع او الفداء عند قدرته عليه واذا قامت البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضر مولاه
فاذا حضر قطعه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطعه ولا ينتظر حضور مولاه وكذلك اذا قامت البينة عليه بسائر
الاسباب الموجبة للعقوبة من حد او قصاص فهو على هذا الخلاف وجه قول ابي يوسف ان العبد في الاسباب الموجبة للعقوبة كالحر
بدليل انه يصح اقراره بها على نفسه ولا يصح اقرار المولى عليه بذلك وفيما كان هو بمنزلة الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء عليه
بالبينة كالطلاق وهذا لان الزام العقوبة باعتبار معنى النفسية دون المالية وحق المولى في ملك المالية فهو في النفسية على
اصل الحرية لان العقوبة تثبت عليه بالبينة تارة وبالاقرار تارة ثم فيما يثبت باقراره لا يشترط حضور المولى للاستيفاء فكذلك فيما
يثبت بالبينة بل اولى لان البينة حجة متعدية الى الناس كافة والاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان
في اقامة الحد عليه تفويت حق المولى فلا يجوز الا بحضرة منه لان الحكم لعبد ليس بخصم عنه والقضاء على غير خصم حاضر بتفويت حقه لا يجوز
وبيان هذا ان للمولى حق الطعن في الشهود حتى لو كان حاضرا كان طعنه مسموعا ففي اقامة العقوبة تفويت حق المطعون عليه
والدليل عليه ان العبد لو كان كافرا ومولاه مسلما لم تقبل شهادة الكفار عليه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولو لم يكن للمولى حق في هذه
البينة لكان لا يعتبر دينه في ذلك فلا ينتصب خصما عنه وبه فارق الاقرار فانه ليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يكون في اقامة
العقوبة عليه بالاقرار تفويت حق المولى ولان وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية ولكن في الاستيفاء اتلاف مالية
المولى والبينة لا توجب شيئا بدون القضاء والاستيفاء في العقوبات من تتمة القضاء الا ترى ان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء
يجعل كالمقترن باصل القضاء حتى يمنع الاستيفاء به فاذا كان تمام قضائه متنا ولا حق المولى يشترط حضور المولى في ذلك بخلاف الاقرار
فانه موجب بنفسه قبل قضاء القاضي وولاية الاستيفاء تثبت بتقرر الوجوب فلا يشترط فيه حضرة المولى واذا اخذ العبد الابق حبس
في بلدة فيقدم مولاه الى قاضي بلدته واقام عليه شاهدين وطلب ان يكتب به الى قاضي البلد الذي هو فيه لم يجبه الى ذلك في
قول ابي حنيفة ومحمد ولو فعل لم يفصل القاضي المكتوب اليه بذلك الكتاب وعلى قول ابي يوسف يجيبه الى ذلك بطريق نذكره وهو
قول ابن ابي ليلى والحاصل ان كتاب القاضي الى القاضي في الديون صحيح بالاتفاق وكذلك في العقارات لان اعلامها في الكتاب
والشهادة بذكر الحدود دون الاشارة الى العين وفي العروض من الدواب والثياب لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاتفاق
لانه لابد من اشارة الشهود الى العين للقضاء بشهادتهم وذلك ينعدم في كتاب القاضي الى القاضي فاما في العبيد والجواري لا يجوز
كتاب القاضي الى القاضي عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وهو القياس لانه لابد من اشارة الشهود الى العين ليثبت الاستحقاق لهم
ولهذا لو كان حاضرا في البلدة لا تسمع الدعوى والشهادة الا بعد احضاره فلا يجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في سائر العروض

اذا اخذ العبد الابق وحبس في بلده

ولكن

ولكن استحسن ابو يوسف في العبد فقال العبد قد يابق من مولاه وقد يرسله مولاه في حاجة من بلدة الى بلدة فيمتنع من الرجوع اليه
ويتعذر على المولى الجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضي ولو لم يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي ادى الى اتلاف اموال الناس
فكان قبول البينة بهذه الصفة ارفق بالناس وما كان ارفق بالناس فالاخذ به اولى لان الحرج مدفوع وكان يقول مرة في الجارية
ايضا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ثم رجع فقال لا اقبل في الجارية لان باب الفروج مبني على الاحتياط ولان هذا البلوى يقل في
الجواري فالمولى لا يرسلها من بلدة الى بلدة عادة والاباق في الجواري يندر ايضا ثم بيان مذهبه ان المدعي يقيم عند القاضي شاهدين
على حليته وصفته وانه مملوك له فيكتب له بذلك الى قاضي البلد الذي هو فيه محبوس فاذا ثبت الكتاب عنده ذلك الكتاب القاضي
بشهادة الشهود عليه وعلى الختم ووافق حلية العبد وصفته ما في الكتاب دفع اليه من غير ان يقضي بالملك له ويختم في عنقه بالرصاص
للاعلام ويأخذ من المدعي كفيلا ثم يأتي به المدعي الى البلد الذي فيه شهوده ويكتب معه كتابا الى ذلك القاضي فاذا اتى به
الى هذا القاضي اعاد شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه وحقه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك
القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي الجواري على قوله الاول لا يدفعها اليه القاضي المكتوب اليه اولا ولكنه يبعثها معه على
يدي امين لانه لو دفعها اليه لا يمتنع من وطئها وان كان امينا في نفسه لانه يزعم انها مملوكته ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان
فيه بعض القبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغله فياكل غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بقضاء القاضي وربما
يظهر العبد لغيره اذا جاء به الى القاضي الكاتب فالحلية والصفة تشتبه الا ترى ان الرجلين المختلفين قد يتفقان في الحلية
والصفة اراب لو كانت جارية حسناء كان يبعثها مع رجل لم يثبت له فيها حق هذا قبيح فلهذا اخذا بالقياس فان كان القاضي
باع العبد الابق حين طال حبسه واخذ ثمنه وهلك العبد عند المشتري ثم ادعاه الرجل واقام البينة ان عبدا اسمه كذا
وكذا عنده فوافق ذلك صفة العبد الذي باعه القاضي لم يقبل ذلك ولا يدفع اليه الثمن لان شهوده لم يشهدوا على استحقاق ما
في يد القاضي من الثمن انما شهدوا على الاسم والحلية والاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية الا ان يشهدوا ان العبد الابق الذي
باعه القاضي من هذا الرجل هو عبد هذا فحينئذ يقضي له بالثمن لانه اثبت الملك في ذلك العبد بعينه بالبينة والبدل انما يملك
بملك الاصل وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فاقام المدعي البينة ان المقتول عبده فانه يقضي له بالقيمة لان القيمة والثمن كل واحد
منهما بدل عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق الاصل رجل اخذ عبدا ابقا فباعه بغير اذن القاضي ثم اقام المولى البينة
انه عبده فله ان يسترده من المشتري والبيع باطل لان الاخذ باعه بغير ولاية له فاذا باعه بدون اذن القاضي كان البيع باطلا
فان كان العبد هلك عند المشتري فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما شاء لان البائع متعد في حقه بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
لنفسه فان ضمن المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم له من جهته واسترداد القيمة منه كاسترداد العين وان
ضمن البائع قيمته نفذ البيع من جهته لانه ملكه بالضمان فيكون الثمن له ولكنه يتصدق بالفضل من القيمة على الثمن لانه ربح حصل
لا على ملكه بكسب خبيث رجل اقام البينة عند قاض من القضاة بان العبد الذي باعه قاضي بلد كذا من فلان هو عبده واخذ
كتابه الى ذلك القاضي الذي باع الابق فهذا جائز ويدفع ذلك القاضي اليه الثمن اذا ثبت كتاب القاضي عنده بالبينة لان
المدعي بهذه البينة لا يريد اخذ عين العبد فان بيع القاضي قد نفذ فيه الا ترى انه لو اقام البينة عنده دفع اليه الثمن ولم
يمكنه من اخذ العبد فعرفنا ان مقصوده اثبات حق اخذ الثمن لنفسه فهذا والبينة التي يقيمها على الدين سواء فلهذا يكتب
القاضي له بذلك ويقضي القاضي المكتوب اليه بخلاف ما سبق فان قيل الثمن عين في يد ذلك القاضي كالعبد قلنا نعم ولكنه
معلوم بذكر مقداره فلا تقع الحاجة الى الاشارة من الشهود الى عينه للاستحقاق بخلاف العبد واذا وجد الرجل عبدا او
امة ابقا وهو يقدر على اخذه فانه يسعه تركه والاحب الي ان ياخذه فيرده على صاحبه ومن العلماء من يقول لا يسعه تركه لان النهي
عن المنكر فرض على كل من يقدر عليه ولان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو راى انسانا يغرق لم يسعه الا ان يخلصه اذا قدر
عليه فكذلك اذا راى ماله يتوى ولكنا نقول هو يحتاج في رده الى معالجة ومؤنة فكان في سعة من ان لا يلتزم ذلك وان
كان الاولى ان يلتزمه ولانه في الترك يعتمد ظاهر قوله عليه السلام لا يؤوي الضالة الا ضال وقال ضالة المؤمن حرق النار
وبظاهر الحديث يقول جهال اهل التقشف وحمقى اهل التصوف لا يسعه ان ياخذه فلا اقل من ان يسعه الترك بظاهر
الحديث فاذا اخذ عبدا ابقا فادعاه رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه اخر ببينة
اقامها فله ان يضمن ايهما شاء لكون كل واحد منهما جانيا في حقه فان ضمن الدافع رجع به على القابض لانه اخذ العبد منه لنفسه

رجل اخذ عبدا ابقا

ولو راى انسانا يغرق لم يسعه الا ان يخلصه

وقد تبين انه كان غاصبا لاماليكا وللمغاصب الاول حق الرجوع على الثاني بما يضمن ولانه لم يستبق اقرار من الدافع ولو كان اقر له بذلك
فسقط اعتبار اقراره لما صادف محله باشرعا فاذا لم يستبق اقراره اولي وان كان لم يدفع الي الاول حتي شهد شاهدان عنده انه
عبده قد دفعه اليه بغير حكم ثم اقام اخر البينة عند القاضي فانه يقضي به لهذا لان البينة الاولى اقامها صاحبها في غير مجلس الحكم
فلا تكون معارضة للبينة التي قامت في مجلس الحكم لان وجوب الحكم تختص بينة تقوم في مجلس القضا وان اعاد الاول بينته لم
تسمع ايضا لان اليد لذي العبد له وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا يعارض بينة الخارج وما يكتسبه العبد الابق بالبيع
والشرا او الاجارة وغير ذلك لمولاه لانه مالك لرقبته بعد اباقه واذا لم يكن المكتسب اهلا للملك لمولاه يخلفه في ملك الكسب
لملكه رقبته وان اجره الذي اخذه واخذ اجرته فهو للذي اجره قال لانه في ضمانه وكانه اشار بهذا الي قوله عليه السلام
الخراج بالضمان ولانه بعقده صير ما ليس بمال مالا فان المنافع لا تاخذ حكم المالية الا بالعقد عندنا كما بيناه في الغصب
ومن صير ما ليس بمال من ملك الغير مالا بفعله كان ذلك المال له كمن اتخذ كوزا من تراب غيره وباعه ولكن ينبغي له ان يتصدق
به لانه حصل له بكسب خبيث وان دفعه الي المولى مع العبد وقال هذا المال عليه عندك وقد سلمه لك فهو للمولى لانه اخذ
بالاحتياط فيما صنع وتحرز عن اختلاف العلما فان عند الشافعي هذا المال للمولى وعندنا هو للاجر ولا يمنعه من تمليك مال
نفسه منه طوعا ثم يحل للمولى اكله استحسانا وفي القياس لا يحل لان حق الفقرا ثبت فيه حين وجب التصدق به فلا يملك الاجر
اسقاط حق الفقرا ولكنه استحسن فقال وجوب التصدق به كان لخبث دخل فيه لعدم رضي المولى به فانما يظهر ذلك في حق
الاجر لا في حق المولى بل التسليم الي المولى يزول ذلك الخبث فكان له ان ياكله استحسانا لانه كسب عبده وفي القياس لا يجب لان
المستاجر ضامن للعبد باستعماله ولا اجر مع الضمان لا يجتمعان ولكنه استحسن فقال العبد غير محجور عن الاكتساب وتحصيل
المنافع الا ترى انه يصح منه قبول الهبة والصدقة فاذا سلم من العمل تمحض ذلك العقد منفعة لانه لو لم يستبق العقد لم
يجب على المستعمل له شي فاذا نفذنا ذلك العقد بخلاف ما اذا تلف لانه لو نفذ العقد لم يكن للمولى حق تضمين المستاجر فيتضرر به
فاذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان حق قبض الاجر اليه لانه وجب بعقده ماخذه فهو فهو يدفعها الي المولى واباق المكاتب
لا يبطل مكاتبته واذنه بخلاف اباق الماذون لان المولى يقدر على ان يحجر على الماذون ولا يستطيع ان يحجر على المكاتب ولان حق
المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى بيعه بخلاف الماذون وجنسه المعني ان الاباق لا يتحقق من المكاتب فان له ان
يخرج في الاكتساب الي حيث شا وليس للمولى ان يمنعه من ذلك بخلاف الماذون فان للمولى ان يمنعه من الخروج فاذا خرج بغير اذنه
كان فعله اباقا وهذا الطريق يقول لا جعل لراد المكاتب لانه ليس بابق بخلاف الماذون ولان الراد انما يستوجب الجعل باحيايه
مالية الرقبة برده وذلك لا يوجد في المكاتب فان حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصر مشرفا على الهلاك باباقه
حتي يكون في الرد احياوه بخلاف العبد لان مالية رقبته حق المولى وقد اشرفت على التوي باباقه فيكون الراد محييا له ويجوز عتق
الابق عن الظهار اذا كان حيا لانه باق على ملك المولى حقيقة فينفذ عتقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده فان قيل
الابق في حكم المستهلك واعتاق المستهلك عن الظهار لا يجوز كالاعمى قلنا المستهلك منه حكما ماليته لا دايه والكفارة انما
تتادي بتحرير رقبة وذلك يرجع الي الذوات دون المالية فان الله تعالى قال فتحرير رقبة والرقبة اسم للذات حقيقة والذات
المرقوق عرفا وليس في النص تعريض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة في جواز التكفير به سوا بخلاف الاعمي
فالمستهلك هناك الذات حكما لفوات منفعة الجنس منه وبخلاف المدبر وام الولد فعتقهما ليس بتحرير مبتدا بل هذا من وجه
تعجيل لما استحقاه موجلا ويجوز بيع الابق ممن اخذه لان امتناع جواز بيعه من غيره لعجزه عن التسليم اليه ولا يوجد ذلك ها
لانه بنفس العقد يصير مسلما الي المشتري لقيام يده منه فلهذا جاز بيعه منه واذا ابق عبد الرهن فرده رجل حيوة الراهن وبعد
موته فهو رهن على حاله لان ماليته كان قد اشرفت على التوي بالاباق ثم قد حيي بالرد فهو كما لو اشرفت على الهلاك ثم برئ فيكون رهنا على
حاله والمرتهن احق به من سائر غرما الراهن بعد موته والجعل على المرتهن ان كان قيمته مثل الدين لان وجوب الجعل للراد باحيايه
مالية العبد وماليته حق المرتهن لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن من المالية الا ترى انه لو لم يرده حتي تحقق التوي
يسقط دين المرتهن فعرفنا انه في الرد عمل له فكان الجعل عليه وهو نظير تخليصه من الجناية بالفدا وذلك على المرتهن بقدر المضمون
فلذلك الجعل وهذا بخلاف النفقة فانه لابقا الملك لا لاحيا المالية الا ترى ان المرتهن اذا امتنع من الانفاق يمكن من رده
جميع دينه فعرفنا ان النفقة لابقا الملك والملك للراهن والجعل لاحيا المالية فيكون على المرتهن الا ترى ان المالية لو انتقص

بوجه خرج به كان دون ذلك ومعالجته على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الابق وللذي جاء به ان يمسكه حتي ياخذ الجعل
لانه انما استوجب الجعل باحيا ماليته فكان لما يستوجب تعلقا بماليته فيحبسه به كالحبس البائع المبيع بثمنه وان مات العبد
في يده بعد ما قضى القاضي بامساكه فلا ضمان عليه لانه محق في حبسه ولا جعل له لان وجوب الجعل باعتبار احيايه ماليته ولم
يتم ذلك حين لم يصل اليه يد مولاه وهو نظير المبيع يتلف في يد البائع فان حقه في الثمن يسقط سوا حبسه او لم يحبسه فهنا
يسقط حقه في الجعل بموته في يده سوا حبسه او لم يحبسه عبد ابق وذهب معه بمال فجا به رجل فقال لم اجد معه شيا فالقول
قوله ولا شي عليه لان وصول يده الي العبد لا يكون دليل وصول المال اليه ما لم يعلم كونه في يد العبد حتي اخذه والمولى يدعي
عليه ذلك وهو منكر كما لو ادعي عليه انه غصبه مالا وانكره وان اتهمه رب المال فله ان يستحلفه على ذلك وهو منكر كما لو ادعي
لانه يدعي عليه مالو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لرجا نكوله حتي يقام ذلك مقام اقراره ولو ان امة ابقت من مولاها فلحقت
بارض الحرب ثم اصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم ووطيها وولدت له ثم جا مولاها فانه ياخذها وعقرها وقيمة اولادها
في قول ابي حنيفة وكذلك لو كان الواطي اشتراها من المشركين وعند ابي يوسف ومحمد هي ام ولد لمن استولدها ولا سبيل
لمولاها عليها وهذا بنا على ان الابق الي دار الحرب لا يملكه المشركون بالاخذ في قول ابي حنيفة لانهم لم يحرزوه لكونه في يد
نفسه وهي يد محترمة فاذا لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلا ايضا فمن اشتراها فوطيها فهو بمنزلة المغرور حرا بالقيمة
وللمستحق ان ياخذ الجارية وعقرها وقيمة ولدها وبه قضى عمر وعلي رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد يملكون الابق اليهم بالاخذ
فاذا ملكوها ملكها المشتري ايضا وقد استولدها فكانت ام ولد له ولا حق للمولى في استردادها والجعل واجب في رد المدبر
وام الولد لانهما مملوكان للمولى يستكسبهما بمنزلة القن فان قيل فان ذهب قولكم انه يستوجب الجعل باحيا المالية ولا مالية
في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة قلنا نعم ليس له فيها مالية باعتبار الرقبة ولكن له مالية باعتبار كسبها بخلاف المكاتب فانه
احق بمكاسبه فلا يكون راده محييا للمولى ماليته باعتبار رقبتها الرقبة ولا باعتبار الكسب فان مات المولى قبل ان يوصلهما
اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وكذلك ان كان على المدبر سعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فرده
على الورثة لم يستوجب الجعل لان المستسعي بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين ولا جعل لراد المكاتب او الحر
فاما اذا اوصلهما الي المولى فقد تقرر حقه في الجعل فلا يسقط بموت المولى وعتقهما بعد ذلك واذا كان الابق بين رجلين اثلاثا
فالجعل بينهما على قدر انصبايهما لان وجوبه باعتبار احيا ماليتهما والمالية لصاحب الكثير اكثر منه لصاحب القليل وراد الصغير
اذا كان ابقا يستوجب الجعل كراد الكبير غير انه ان جا به من مسيرة سفر فله اربعون درهما وان جا به مما دون ذلك يرضخ له
على قدر عنايه وعناوه في رد الكبير اكثر منه في رد الصغير فالرضخ يكون بحسب ذلك واذا اشتري الرجل العبد الابق الي من
لا نظر اليه اعتقه فالجعل واجب عليه لانه صار قابضا له باعتاقه الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير
به قابضا وكذلك ان باعه من الذي اتاه به لانه صار قابضا له لما نفذ تصرفه فيه بالتمليك من غيره ولان سلامة الثمن له
باعتبار رد هذا الراد فيكون بمنزلة سلامة العين له وان سلمه الراد الي مولاه فابق منه ثم جا به رجل اخر من مسيرة ثلثة ايام
فعلى المولى جعل تام لكل واحد منهما لان السبب وهو احيا المالية بالرد على المولى قد تقرر من كل واحد منهما بكماله وان كان
الاول ادخله المصر ثم ابق منه قبل ان ينتهي به الي مولاه فالجعل للاخر ان جا به من مسيرة ثلاثة ايام ويرضخ له ان كان دون
ذلك ولا شي للاول لان تمام السبب باتصاله الي المولى والاول ما اوصله الي المولى فانتقض السبب في حقه باباق العبد منه
قبل تمامه بالاتصال الي المولى فلا جعل له واما الثاني فقد اتم السبب باتصاله الي المولى فيستوجب الجعل بحسب عمله وان اخذه
الاول مع الثاني ورداه من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل تاما ويرضخ للثاني على قدر عنايه لانهما تمما السبب باتصاله الي
المولى الا ان الاول قد ضم فعله الثاني الي الفعل الاول وباعتبار هذا الضم يكون راداله من مسيرة سفر فيجعل في حقه
كانهما رداه من مسيرة سفر فيجعل في حقه كانهما رداه من مسيرة سفر فله نصف الجعل تاما والثاني انما رده من مسيرة يوم
فيجعل في حقه كانهما رداه من مسيرة يوم فلهذا استحق الرضخ على قدر عنايه وان رداه من مسيرة ثلاث فالجعل بينهما
سوا لانهما استويا في سبب الاستحقاق للجعل وهو الاتصال الي المولى بعد الرد من مسيرة ثلاث فيستويان في استحقاق الجعل
وان كان احد الرادين عبدا محجورا او ماذونا فهو مثل الحر في استحقاق الجعل لان هذا اكتساب المال والعبد غير محجور
عن اكتساب المال بطريق هو محض منفعة في حق المولى وان كان العبد الابق لمكاتب او عبد تاجر فعليهما الجعل للراد لان

ان جاء به من مسيرة سفر فله اربعون درهما

واذا ابق عبد الرهن فرده

حقهما في كسبهما بمنزلة حق الحر فيما يرجع الى ملك التصرف والراد احيا مالية العبد بالرد لهما فيستوجب الجعل عليهما وكذلك ان كان الابق
لصبي فالجعل في ماله يؤدي عنه ابوه او وصيه لان منفعة احيا المالية حصلت له عبد جنى جناية ثم ابق فجاء به رجل فالمولى مخير
بين الدفع والفدا اذا كان قبل اباقه فان اختار الفدا فالجعل على مولاه لانه طهر عن الجناية باختياره وتبين ان الراد عمل له في احيا
ماليته وان اختار دفعه الى اصحاب الجناية فالجعل على اصحاب الجناية لانه تبين ان الراد احيا حقهم فان نفس العبد مستحق لهم بالجناية
الا ان يختار المولى الفدا ولهذا لو هلك العبد قبل ان يختار المولى شيا بطل حقهم فتبين باختيار الدفع ان الراد احيا حقهم فيستوجب
الجعل عليهم وله ان يحبس عنهم حتى يستوفي الجعل كما كان له ان يحبسه عن المولى عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل فاشتراه منه
رجل وجاء به فلا جعل له لانه انما رده لنفسه فان المشتري قد يكون قاصدا الى تملك المشتري فيكون هو غاصبا في حق المولى لا عاملا
له في الرد وكذلك ان وهبه واوصى له به او ورثه فان اشهد حين اشتراه انه انما يشتريه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا
بشرا فله الجعل لانه بهذا الاشهاد اظهر انه يعمل للمولى في الرد ولكن الطريق الذي يمكنه فيستوجب ولا يرجع على المولى بما ادى من الثمن
قل ذلك او كثر لانه متبرع في ذلك كما كان متبرعا فيما ينفق عليه بغير امر القاضي وكذلك ان كان ابق الى دار الحرب فهي حق الراد هو
والماخوذ في دار الاسلام سوا واذا اخذ الابق فجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات قال له الجعل في تركته لان وارثه او وصيه يخلفه
بعد موته فالرد عليه كالرد على المولى في حيوته واذا استوجب الجعل عليه كان ذلك دينا في تركته كساير الديون فان كان عليه دين يحيط
بماله فالراد احق بالمساك العبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدا بالجعل له من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرما
لان حق الغرما في ماليته انما يثبت من جهة الميت وقد كان الراد احق به من الميت ما لم يستوف الجعل فكذا يكون هو احق به من غرما
الميت ايضا فان كان الذي جاء به وارث الميت وقد اخذه وسار به ثلاثة ايام في حيوته واوصله الى المصر فمات المولى قبل ان يرده
عليه وليس للوارث الراد في عياله فله الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا جعل له لان استحقاق الجعل انما يكون بالاتصال
الى المالك وكذا لو ابق منه قبل ان يوصله الى المالك فلا جعل له والاتصال هنا لم يوجد قبل الموت وبعد الموت لم يصلح سببا لوجوب
الجعل له لانه شريك فيه ومن عمل في شي هو فيه شريك لا يستوجب الاجر بالعقد وان شرط ذلك بالعقد فهنا اولى ان لا يستوجب
وجه قولهما ان الراد انما يستحق الجعل بعمله في الرد وقد تم ذلك في حيوة المورث قبل ان يثبت له الشركة فيه الا ان اتصاله الى المولى
شرط عند وجوده يستحق الاجر بعمله لا بما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة في المحل وانما الذي لا يتحقق تسليم العمل الى غيره فيما هو
شريك فيه وقد صار العمل هنا مسلما الى المولى باتصاله بملكه وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجعل يوضحه انه باحيا
المالية يستوجب الجعل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين او اوصى بوصية تنفذ من ذلك فيكون هذا بمنزلة ما لو رده عليه في
حيوته ولم ياخذ الجعل منه حتى مات واذا جا بالابق من مسيرة ثلاثة وهو لا يساوي اربعين درهما ففي قول ابي يوسف الاول له الجعل
اقل من قيمته بدرهم وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخر له الجعل تاما وجه قوله الاول ان وجوب الجعل باعتبار احيا المالية للمولى
فلا بد من اعتبار مقدار المالية التي حصلت له ثم الراد ما دون من جهة المولى في اتصال المنفعة اليه لا في الحاق الضرر به وايجاب المال
لنفسه عليه فاذا كان قيمة العبد درهما كان في ايجاب الاربعين على المولى ضرر بين فينبغي ان يوجب له من الجعل بقدر ما يظهر فيه منفعة
عمله للمولى وذلك ان ينقص من قيمته درهم لان ما دون الدرهم من الكسور فلا يجوز اعتباره شرعا وجه قوله الاخر ان وجوب الجعل
للراد عرف شرعا باتفاق الصحابة وقد قدروه باربعين درهما من غير ان يتعرضوا لقيمة العبد وما ثبت من التقدير شرعا يجب اعتباره
وكان عمل الراد هنا في ايجاب جعل مقدر له بمنزلة عقد باشره مع المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر الى قيمة العبد فكذلك
هنا يوضحه ان ماليته رقبته وان كان دون الاربعين فمالية كسبه الذي يحصل للمولى قد يزيد عليه وقد بينا ان ذلك يعتبر لايجاب
الجعل ابدا فلان يعتبر لتكميل الجعل كان اولى واذا كان على العبد دين فجعله على مولاه اذا اراد ذلك بان يقضي ما على العبد من الدين
وان ابى بيع فاستوفى صاحب الجعل جعله وكان ما بقي من الثمن لاصحاب الديون وهذا وما تقدم مما اذا كان على العبد جناية سوا لان
المستحق هناك الدفع بالجناية وهنا البيع في الدين واذا اخذ الرجل عبدا لجده او لاخيه او عبد ابيه او عبد امراته او امراة اخذت عبد
زوجها فالقياس في جميع ذلك واحد ان يكون له الجعل اذا لم يكن في عياله لان ملك احدهما منفصل عن ملك الاخر مستحق منه احيا المالية
على المالك بالرد فيستوجب الجعل كسائر الاجانب ولكنه استحسن فقال اذا وجد عبد ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحق على الابن
دينا وان لم يكن مستحقا عليه دينا ولهذا لو استاجر ابنه لخدمته لم يستوجب الاجر سوا كان في عياله او لم يكن فكذلك لا يستوجب الجعل
ابيه وكذلك المراة مع الزوج لان كل واحد منهما تنبسط اليد في مال صاحبه ولحد خره حرنفسه ولان خدمة الزوج مستحق على المراة

دينا

جعل الابق اقل من قيمته بدرهم

دينا حتى لا يستاجرها على ذلك والزوج هو الذي يطلب ابق امراته عادة فاذا وجد عبد ابيه فان كان في عيال ابيه فلا جعل له
لان ابق الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلا اخر وان لم يكن الابن في عيال الاب
فله الجعل لان خدمته للابن غير مستحق على الاب دينا ولا هو سابغ له شرعا ولهذا لو استاجر اباه ليخدمه بخدمته استوجب
الاجر عليه فكذلك يستوجب الجعل وكذلك الاخ له الجعل اذا لم يكن في عيال اخيه وان كان في عياله فلا جعل له لانه انما يعول
وينفق عليه لهذا ونحوه واذا ابق عبد اليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لانه هو الذي يطلب ابق اليتيم عادة وهو الذي يمسك عبده
فلا يكون له الرد على نفسه وكذلك ان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه عادة
واذا صالح الذي جا بالابق مولاه من الجعل على عشرين درهما جاز لانه يجوز بدون حقه وله ان يحط بعض ما استوجبه
عليه وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعون درهما جاز منه اربعون ويطرح الفضل لان حقه
مقدر بالاربعين شرعا فالزيادة على ذلك تكون ربا وهو نظير ما لو صالح الشريك المعتق شريكه على اكثر من قيمة نصيبه
كان الفضل باطلا لما بينا واذا ابقت المراة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد لان الاباق من الرضيع لا يتحقق
وانما رد ابقا واحدا وهي والامة وان كان ابنها غلاما قارب الحلم فله جعلان ثمانون درهما لان الاباق تحقق منهما وانما احيا
ماليته مملوكين بالرد فيستوجب جعلا كاملا باعتبار كل واحد منهما واذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من اباقه
وسلمه الى الموهوب له فله الجعل على الموهوب له لانه احيا المالية له بالرد والاتصال اليه فزوال ملكه بعد ذلك برجوع الواهب
كزوال ملكه بموت العبد ولو مات لم يبطل حق الراد في الجعل فكذلك اذا رجع فيه الواهب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المفقود

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا المفقود اسم لموجود
هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله واهله في طلبه يجدون ولخفا اثره مستقره لا يجدون قد انقطع
عليهم خبره واستتر عليهم اثره وبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا الى يوم التناد والاسم في اللغة من الاضداد
يقول الرجل فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وحكمه في
الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات احد من اقربائه لان بوت
حياته باستصحاب الحال فانه علم حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في ابقا ما كان على
ما كان غير معتبر في اثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته ابقا ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير
اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث
غيره ويندفع استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر ولهذا لا تتزوج امراته عندنا وهو مذهب علي رضي الله عنه كما بدا به
الكتاب من قوله في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وبه كان ياخذ ابراهيم كما قال
قد سمعنا ان امراته تتربص اربع سنين وليس ذلك بشي هي امراة ابتليت فلتصبر وتربص اربع سنين كان يقول به عمر رضي الله
عنه في الابتدا ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه وما لك كان ياخذ بقول عمر رضي الله عنه فيقول الظاهر انه توقف على
خبره بعد هذه المدة ان لو كان حيا والبنا على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته خصوصا اذا وقعت الحاجة الى دفع
الضرر عنها وقد مست الحاجة الى دفع الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة الا ترى انه يفرق بين العنين وامراته بعد مضي سنة لدفع
الضرر عنها وبين المولى وامراته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في
حقه المدتان في التربص وذلك بان يجعل الشهور سنين فلهذا تتربص ولا ناخذ بهذا لان نكاحه حقه وهو حي في ابقا ملكه
وحقه عليه ولو تمكنا زوجته من ان تتزوج كان فيه حكما بالموت ضرورة اذ المراة لا تحل لرجلين في حالة واحدة فيجب
قسمة ماله ايضا وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له والتقدير بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعليق ولا
يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا انها امراة ابتليت فلتصبر ولو شا الله تعالى لابتلاها باشد من هذا فاذا لم يظهر خبره
فظاهر المذهب انه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا فانه يحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبعد موت جميع اقرانه نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وكان

الحسن بن زياد رحمه الله يقول اذا تم مائة وعشرين سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع الى قول اهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون
لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة لان اجتماع التحسين يحصل الطبايع الاربعة في هذه المدة ولا بد من ان يصادف واحد من
ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ولكن خطاهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح صلوات
الله عليه وغيره فلا يعتمد على هذا القول وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لان الظاهر ان احدا
في زماننا لا يعيش اكثر من مائة سنة وحكي انه لما سئل عن معنى هذا قال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر
سنين يعدو حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلثين
سنة يستوي هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من
كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين
يتوكا على عصى هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين ينضم اعضاؤه هكذا
وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى وهذا الحمل من ابي يوسف على
طريق المطايبة لا ان يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن ابي يوسف انه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لهو اللاعبين فقيل
عن بنات العشرين فقال لذة المعانقين فقيل عن بنات الثلاثين فقال سرور الناظرين فقيل عن بنات الاربعين فقال ذات مال وبنين
فقيل عن بنات الخمسين فقال عجوز الغابرين فقيل عن بنات الستين فقال لعنة اللاعنين وكان محمد بن سلمة يفتي في المفقود بقول
ابي يوسف حتى تبين له خطاه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين فالاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير
بالراي لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظايره وذكر عن عبد الرحمن ابن
ابي ليلى قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي
فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخل قلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امراتي
بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر واهل الحديث يروون
في هذا الحديث انهم استادوه حتى راه وجعل يقول يغيب احدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل
يا امير المومنين وذكر له قصته وفي هذا الحديث دليل لمذهب اهل السنة والجماعة في ان الجن قد يتسلطون على بني ادم واهل الزيغ
ينكرون ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم
على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال اجساما لطيفة فلا يتصور ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا نقول
ناخذ بما ورد به الاثار قال النبي عليه السلام ان الشيطان يجري من بني ادم مجرى الدم وقال عليه السلام انه يدخل في راس
الانسان فيكون على قافية راسه حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لنا ايضا فنتبع الاثار ولا نشتغل بكيفية ذلك وكان عمر
رضي الله عنه انما رجع عن قوله في امراة المفقود لما تبين من حال هذا الرجل واما تخييره اياه بين ان يردها عليه وبين المهر
فهو بنا على مذهب لعمر رضي الله عنه في المراة اذا نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم اتى الزوج الاول حيا انه يخير بين ان ترد
عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه الى قول علي رضي الله عنه فانه كان يقول ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الاخر ولها
المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر وبهذا كان ياخذ ابراهيم فيقول قول علي رضي الله عنه احب الي
من قول عمر وبه ناخذ ايضا لانه تبين انها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس
كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها مع الثاني اذا اختار الاول المهر ولم يكن النكاح منعقدا بينهما وكيف
يستقيم دفع المهر الى الاول وهو بدل بضعها فيكون مملوكا لها دون زوجها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فعرفنا ان الصحيح انها
زوجة الاول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة وذكر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه
رجع عن قضيات الى قول علي رضي الله عنه عن امراة ابي كنف والمفقود زوجها والمراة التي تزوجت في عدتها اما حكم المفقود والمعتدة فقد
بينا واما حديث ابي كنف فهو ما رواه ابراهيم ان ابا كنف طلق امراته فاعلمها ثم راجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها بها وقد تزوجت
فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم يدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل
فقدم وقد وضعت القصعة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بينها وبيني فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر
رضي الله عنه فعرفوا انه جا بامر بين وهذا كان مذهب عمر رضي الله عنه في الابتدا انه اذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة

تفصيل الاعمار

عمر محمد بن سلمة مائة وسبع سنين

في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي رضي
الله عنه ان مراجعته اياها صحيح بغير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لان الزوج يستبد بالرجعة كما
يستبد بالطلاق فكما يصح ايقاع الطلاق عليها وان لم تعلم به فكذلك رجعتها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
وانما يكون احق اذا كانت يستبد به والرجعة امساك بالنص كما قال تعالى فامساك بمعروف والمالك ينفرد بامساك ملكه
من غير ان يحتاج الى علم غيره قال واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي واقروا انه فقد وسالوا قسمة ماله فانه لا يقسم
حتى يقوم البينة على موته لما قلنا انه حي في حق نفسه ومال الحي لا يقسم بين ورثته فما لم يثبت موته بالبينة عند القاضي لا
يشتغل بقسمة ماله فان قيل كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب قلنا بان يجعل من في يده المال خصما عنه وانتصب عنه
فيما في هذه الولاية فاذا قامت البينة على من نصبه القاضي فما قضي بموته فان قيل كان ينبغي ان يجعله ميتا حكما لانقطاع
خبره فيقسم ماله وان لم تقم البينة على موته كالمرتد اللاحق بدار الحرب قلنا هناك ظهر دليل الحكم بموته وهو انه صار حربيا
واهل الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولان هناك لو ظفر به الامام
موته حقيقة بان يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكما فقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى هنا
وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حيوته ولا موضعه او ياسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله فهو
مفقود لا يقضي القاضي في شيء من امره حتى تقوم البينة انه مات او قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في
ماله خلا الزوجة لان حيوته معلوم ولا يستحق احد من الاغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لان استحقاق الزوجة
بالعقد فلا يختلف باليسار والعسرة او بكونها محبوسة لحقه وذلك موجود في حق المفقود فاما استحقاق من سواها
باعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنا المستحق فان كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لانه ناظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فنصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان يخاف عليه الفساد
من متاعه فان القاضي يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفظ ماليته عليه وذلك يكون بالبيع وينفق
على زوجته واولاده الصغار والكبار من الاناث والزمنى من الذكور من ماله بالمعروف وهذا اذا كان النسب معلوما
عنده لانه لو كان حاضرا قضي بالنفقة لهم عليه بعلمه فاذا كان غائبا يقضي بذلك لهم في ماله ايضا وقيل هذا لا يكون
قضا على الحقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوه فيعينهم القاضي على ذلك
والاصل فيه قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل بل هو
قضا منه وللقاضي ولاية القضا على الغائب بعلمه كما اذا اقر بين يديه ثم غاب ثم هذا نظر منه للغائب لان ملك النكاح
حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له ان ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق
عليه من ماله حفظا لنسله وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم
ياخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا الا ان الاحوط ان ياخذ الكفيل لجواز ان يكون فارقها قبل ان يفقد او لو كان عجل
النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعا لان هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب
على القاضي اخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم طالب فهذا يسعه ان لا ياخذ كفيلا ولم ينفق من ماله على غير
من سمينا من ذوي الرحم المحرم لان وجوب النفقة عليه لهم لا يكون الا بعد قضا القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب ولان
ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذوي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة
ولا غيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما ياتي حفظه انظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وهو في الانفاق على من سمينا
معين لهم على اخذ حقهم وانما يثبت لهم حق الاخذ اذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم ان يبيعوا عروضا ولا غيره فكذلك القاضي
لا يبيع شيئا من ذلك فان لم يكن له مال الا دار واحتاج زوجته وولده الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كانت له خادم
لان هذا مما لا يخاف عليه الفساد من ملكه فلا يكون بيعه محض الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده وهذا
بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير الغائب فان له ان يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي وبيع العروض
فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته ايسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ
فقط وحفظ عين ملكه عند الامكان انفع له فلهذا لا يبيع شيئا من العروض قال ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فلابنه ان يبيع

شيا من ماله من العروض وينفق على نفسه وليس له ان يبيع العقار وهو استحسان وفي القياس له بيع العروض وهو قول ابي يوسف
وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي قال وهو حسن وجه القياس انه لا ولاية للاب في مال ولده الكبير فيعود البيع
يعتمد الولاية الا ترى انه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه اذا كان حاضرا والحاضر والغايب في حكم الولاية للاب عليه
الا ترى انه لما ثبت له ولاية التملك بالاستيلاد لم يفترق الحال بين حضور الولد وغيبته ووجه الاستحسان ان ولاية الاب
وان زال بالبلوغ فقد بقي اثره حتى يصح منه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقا نسله ولهذا يتملك هناك بضمان القيمة وينفق على
نفسه من ماله بغير ضمان واذا ثبت بقا اثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغايب وهناك ثبت له حق بيع
العروض دون بيع العقار لان بيع العروض من الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ فانها محصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره
لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان الابن حافظ لماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير الحاضر ولا بعد زوال ولاية الاب
بالبلوغ مع بقا اثره كما لو مات واوصى الى رجل زال ولايته بالموت وبقي اثره ببقا الوصي فان كان للمفقود دنانير او دراهم او ذهب او فضة
انفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من طعامه ومتاعه فان القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه وان باعه الزوجة
او الولد فبيعهما باطل لان البيع من الحفظ واما القاضي استيفا النفقة في شي واليهما حق استيفا النفقة دون الحفظ واما القاضي
فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ واما القاضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبعد البيع الثمن
من جنس حقهم فينفق عليهم منه وكذلك الوديعة تكون له عند الرجل فانه ينفق منها عليهم اذا كان الرجل مقرا بالوديعة والزوجية
او يكون ذلك معلوما للقاضي عندنا وقال زفر لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغايب وهو ليس بخصم عن الغايب
ولا يقضى على الغايب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغايب وان للزوجة والولد حق الانفاق
منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده ثم يتعدى القضا منه الى المفقود وكذلك الدين يكون للمفقود
على الرجل وهو مقر به فهو والوديعة سوا والكلام في الدين اظهر لان اقرار المديون يلاقي ملك نفسه فان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها والجواب في الفصلين جميعا استحسان اذا كان مقرا بالسبب والمال فان كان جاحدا لاحدهما لم تسمع البينة عليه من طالب
النفقة لانه اذا كان جاحدا للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه وانما يثبته للمفقود حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه
حقه وهو ليس بخصم عن المفقود وان كان منكرا للزوجية فانما يثبت النكاح على المفقود والمودع والمديون ليس بخصم عنه في اثبات
النكاح عليه وان كانت الزوجية والمال معلوما للقاضي فعلم القاضي بذلك اقوى من اقرار المودع والمديون وان اعطاها
المديون بغير امر القاضي لم يبرا عن الضمان وكذلك ان اعطاها المودع من الوديعة فهو ضامن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير
اذنه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي فان امر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى حفظ ملكه وقد بينا ان الانفاق على الزوجة
والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون امر القاضي فيه كامر المفقود وان طلب زوجته وولده من القاضي ان ينصب وكيلا
يتقاضى دينه ويجمع غلاته ويواجر رقيقه فعل القاضي ذلك نظرا منه للحاضر والغايب جميعا للغايب بحفظ ماله وجمعه وللحاضر
بوصوله الى حقه وهي النفقة وكان للوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين الوكيل لان ما وجب بعقده
فهو الحق بقبضه الا ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فاما كل دين كان للمفقود بولاية
او نصيب كان من عقار او عرض في يدي رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده لانه ليس بخصم عن المفقود انما هو وكيل
لماله بقبض وحفظه يختص فيما وصلت يده اليه فاما الخصومة واقامة البينة فيما لم يكن في يده قط ليس من الحفظ فيكون الوكيل
كاجنبي اخر الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك وراه وانفذ الخصومة بينهم فيه فيجوز حينيذ لانه مما اختلف فيه القضاة يعني هذا
القضا على الغايب بالبينة فانه مختلف فيه بين العلما فينفذ قضا القاضي فيه وكذلك ان مات غريم من غرمائه وقد اقر له بدينه
في وصيته عزل له في حق المفقود من ذلك وجعل على يدي وكيله لان ذلك من الحفظ وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن
لورثة المفقود ووكيله في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فيجوز حينيذ بنفوذ قضاوه لكونه مجتهدا فيه فان قيل المجتهد فيه
نفس القضا فينبغي ان يتوقف على قضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة
المحدود في قذف وان ادعى انسان على المفقود حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد
بعيب او مطالبة باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم يسمع منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من ورثته خصما له الا ان

فان امر القاضي في حق المفقود معتبر

فلانه نصب للحفظ فقط واما الورثة فانهم يخلفون بعد موته ولم يظهر موته فان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ
لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شي مما انفق القاضي او وكيله بامره على زوجته
وولده من ماله وغلته ودينه لان القاضي لما ثبت له ولاية الانفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما انفقوا هم
على انفسهم من دنانير او دراهم في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا انهم اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم اخذه بالمعروف فلا
يضمنون شيا من ذلك وكذلك ان كان ماله طعاما فاكلوه لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان له في ماله ثيابا فلبسوها
للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فاما ما سوى ذلك من العروض ان باعوا شيا منه كانوا ضامنين له الا ترى ان القاضي لا يبيع شيا
من ذلك للانفاق عليهم فكذلك لا يملكون بيعه وانما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لان في بيع ذلك في
النفقة حجر على الغايب وابو حنيفة لا يرى الحجر عليه وهما وان كانا يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنته وامتناعه
وبهذا الطريق نقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امراته والنفقات المجتمعة عليه قبل ان يفقد لان ذلك
لا يرجع الى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي ان يقضي
لها بالنفقة عليه هل يجيبها الى ذلك وكان ابو حنيفة يقول اولا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم النخعي ثم رجع الى قول شريح
وقال لا يجيبها الى ذلك فالحجة لقوله الاول حديث هند كما روينا ووجه الاخر ان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بقضا القاضي
وليس للقاضي ان يوجه القضا على الغايب فيلزمه بقضايه شيا من غير خصم عنه وهذا اذا كان النكاح معلوما له وان
ارادت اثبات النكاح بالبينة لم يسمع القاضي بينتها عندنا لان البينة لا تكون حجة الا على خصم جاحد فما لم يحضر هو او خصم
عنه لا يسمع عليه البينة بالنكاح وعلى قول زفر يسمع البينة ويامرها بان تستدين وتنفق على نفسها فاذا حضر الزوج كلفها
اعادة البينة عليه فان اعادت قضى على الزوج بما انفقت في المدة الماضية وان لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشي هذا
منه نوع احتياط في حق الحاضر والغايب جميعا واذا اجر المفقود شيا قبل ان يفقد لم تنتقض الاجارة بعد ما يصير مفقودا
لانه حي في ابقا ما كان على ما كان ولا يبرا المستاجر بدفع الاجرة الى زوجته وولده الا ان يامره القاضي بذلك كما في ساير
الديون واذا فقد الرجل بصفين او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فان هذا قد مات الا ترى انه لم يبق احد ادرك ذلك
الزمان فاذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته والجمل كان حربا بين علي وعايشة وطلحة والزبير بالبصرة
رضوان الله عليهم وصفين كان بين معاوية وعلي وبين اهل الشام ومن ذلك الوقت الى وقت تصنيف هذا الكتاب كان اكثر
من مايه وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة او اكثر لانه خرج محاربا ولا شك انه لا يبقى حيا
مثل هذه المدة الطويلة ظاهرا فلن كان له ابن مات زمن خالد بن عبد الله وترك اخا لامه وللمفقود عصبة فاني انظر الى
المفقود يوم مات الابن فان كان مثله يعيش الى ذلك الوقت لم اورث الابن منه شيا لبقايه حيا بطريق الظاهر واستصحاب الحال
ولم اورثه ايضا لان بقا الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه فان الوراثة خلافة والحي يخلف الميت فاما الميت لا يخلف
الميت وما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل منفي لا موجب فلهذا لا يرث المفقود من ابنه
ثم يكون ميراث المفقود لعصبته الى بعد ما يمضي من المدة ما لا يعيش مثله اليه وان كان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة
حين مات ابنه جعلت الميراث لابنه لان حيوته بعد موت ابيه معلوم هنا بدليل شرعي فاذا صار مال المفقود ميراثا له كان
ذلك موروثا عن ابنه بعد موته كساير امواله للاخ لامه منه السدس والباقي لعصبته وان كان مات لبعض من يرثه
المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث يوقف الى ان يتبين حاله لانه غير محكوم بموته ولكنه يشبه الحال بمنزلة الجنين في
البطن فيوقف نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب المال على سهامهم
بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرط الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كما يورثه
يوم مات واذا فقد المكاتب وله مال وولد وولد في الكتابة وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية اداء الكتابة من ماله انما
تكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حيوته ولم يظهر موته وكذلك استسعا اولاده في بدل الكتابة بطريق الخلافة
عنه بعد موته ولم يظهر ولانه لا يستسعى الولد اذا كان له مال بعد موته حقيقة فكيف يستسعى ولده بعد ما يصير مفقودا
وله مال وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا في الكتابة وعلى امراته من ماله لان هولا كانوا يستحقون عليه النفقة
في كسبه ان لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعد ما يصير مفقودا كولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة

من وقت محاربة علي رضي الله عنه
ومن ذلك الوقت الى وقت
تصنيف الكتاب كان اكثر
من ماية وعشرين سنة

للزوجة بعقد النكاح وللحر والمكاتب فيه سواء واولاد الذين ولدوا في المكاتبة هو احق بكسبهم فيلزمهم نفقتهم لان الغرم مقابل بالغنم
فان ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لانه ان كان المفقود حيا حين الكتب هذا الولد فكسبه لورثته لانه حكم بحريته
اذا ادي كتابته من ماله مستندا الي حيوة ابيه فلهما له المستحق بقي موقوفا وان كان ماله في يدي اخيه لم اخرجه من يده ولم اعرض
له لانه لا يدري لمن هذا المال وما لم يظهر مستحق للمال فليس للقاضي ان يتعرض لذي اليد بازالة يده ولو اقر ولد المكاتب الذين
ولدوا في المكاتبة وهم كبار ان اباهم قد مات وماله في ايديهم واقر المولى بذلك فادوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا وجحد بعضهم
بعضا وارتفعوا الي القاضي بعد ذلك علمهم لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمهم عن تراض منهم ولان الذي يجحد بعد ذلك
مناقض لكلامه والقاضي لا يلتفت الي اقرار المناقض وكذلك لو لم يعلموا حتي ارتفعوا اليه واقروا انه عنده جاز اقرارهم عليه وقسم
المال بينهم بعد اداء الكتابة لان الحق لا يعدوهم فالثابت باقرارهم في حقهم كالثابت بالبينة ولو اقروا بدين عليه بدات به قبل المكاتبة
كالوثبت موته بالبينة وهذا لان الدين اقوي من المكاتبة حتي اذا عجز نفسه سقطت المكاتبة عنه دون الدين وعند اجتماع الحقوق
في مال يبدا بالاقوي فالاقوي عرف ذلك بقضية المعقول وعلي هذا الاصول وكذلك الحر اذا اقر ورثته انه قد مات فانه يقضي ديونه
ويقسم الميراث بينهم اذا كان في ايديهم لان اقرار الانسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه وكذلك ان كان المال في يد غيرهم
فصدقهم بذلك وان جحد موته لم انزعه من يده الا ببينة تقوم علي موته لانهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال علي ذي اليد وقولهم
ليس بحجة عليه في استحقاق يده فما لم تقم البينة علي موته لا يخرج القاضي المال من يد ذي اليد ولو ان المولي اعتق المكاتب المفقود ثم مات
ابن المكاتب حرا وله اخوة احرار لم يقض لهم بشيء من ذلك حتي يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا فقد عتق باعتاق المولي
اياه والميراث له دون الاخوة فشرط توريث الاخوة عدم اب هو وارث وبالظاهر لا يثبت هذا الشرط فلهذا لا يقضي لهم بشيء حتي يعلم
موت الاب قبله وكذلك ان كان مكان المكاتب عبدا لان اعتاق المولي عبده المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق علي ولده
الصغار من هذا المال شيئا لانه لا يدري لمن هذا المال فانه كما لم يثبت الاستحقاق فيه للاخوة لم يثبت للاب المفقود لانه لا يرث من
غيره ما لم يعلم حيوته حقيقة وقت موت مورثه ولو ادعي مملوك المفقود العتق واقام بينة علي ذلك لم تقبل منه لانعدام خصم حاضر
قال ولو ادعي الولاد بيعونه قبل هذه البينة ما كان لهم ان يبيعوه فبعدها اولي ومراده بعدما يقرون بموته لان اقرارهم ليس بحجة
علي هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالولد خصم في البينة التي اقامها المملوك علي العتق وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق او ادعت انه
تزوجها لم اقبل بينتها علي ذلك لانعدام الخصم ولو اوصي رجل للمفقود بالوصية لم انفذها له ولم ابطلها ولم انفق علي ولده منها
لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصي له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا انه يوقف نصيبه من الميراث حتي
يتبين حاله ولا ينفق علي ولده منه شيء فكذلك الوصية **رجل** مات وترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا
في يدي الابنتين فارتفعوا الي القاضي واقروا ان الابن مفقود فقال القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف شيئا منه للمفقود
ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان القاضي لا يتعرض لاخراج المال من يد ذي اليد الا بحضرة من الخصم ولا خصم هنا
فان اولاد المفقود لا يدعون لانفسهم شيئا ولا يكونون خصما عن المفقود لانهم لا يدرون ان المفقود حي فيرث او ميت فلا يرث فلهذا لا
يخرج المال من ايديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم انه له لان حق اولاده ثابت في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقة
في ملكه واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان علي ما كان وكذلك ان قالت الابنتان قد مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود
لان من في يده المال قد اقر لولد الابن ببعض ذلك المال وهم قد ردوا اقرارهم بقولهم ابونا مفقود فيسقط اعتبار ذلك الاقرار ولو كان
مال الميت في يدي ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطي الابنتان النصف لانا تيقنا باستحقاقهما
النصف فان المفقود ان كان حيا فالميراث بينهما وبينه للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان والباقي
لولد الابن فيدفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما لانه لا يدري من المستحق لهذا
الباقي ولو كان المال في يد اجنبي فقالت الابنتان مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن هو مفقود فان اقر الذي في يده المال بالابن
المفقود فانه يعطي الابنتين النصف اقل النصيبين لهما والباقي موقوف علي يده حتي يظهر مستحقه بظهور حال
وان قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر علي دفع الثلثين الي الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر
وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر علي تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون بهذا
القول لانفسهم شيئا ثم يوقف الثلث الباقي علي يد ذي اليد حتي يظهر مستحقه ولو جحد الذي في يده المال ان يكون المال

فاقامت

فاقامت الابنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا
فولده الورثة معهما ولا يعلم له غيرهم فانه يدفع الي الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه البينة يثبتان الملك لابيهما في المال والواحد
من الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة ثم يدفع اليهما القدر المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي
يخرج من يد ذي اليد فيوضع في يدي عدل حتي يظهر مستحقه لان ذا اليد قد جحده وظهرت خيانته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك
وان كان معروفا بالعدالة لان العدل لا يتحرك من يتناول ما يزعم انه ملكه بخلاف ما سبق فذو اليد كان هناك مقرا بان المال للميت
وقد انتفت الخيانة منه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي في يده اولي لظهور امانته بالتحرز فان ادعي ولد المفقود انه مات بعد ابيهما
الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتي تقوم البينة علي موته قبل ابيه لانهم يريدون استحقاق اليد علي ذي اليد ومجرد قولهم لا يكفي لذلك ولان
سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان اباهم ان مات قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد وان مات بعد موت الجد
يستحقون النصف ميراثا من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد ان يقيموا البينة علي موته قبل ابيه او بعده
ولا ينفق عليهم من ذلك شيئا وان كانوا محتاجين لانه لا يدري لمن هذا المال ونفقتهم عند الحاجة في مال ابيهم والملك لابيهم في هذا
المال لا يثبت ما لم يعلم حياته بعد موت الجد فان كان المال ارضا في يدي الابنتين وولد الابن فاقروا جميعا ان الابن قد مات
قبل ابيه واقتسموا الارض بينهم علي ذلك ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيهم وقولهم فيما في
ايديهم مقبول فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت الي قول المناقض وكذلك لو
كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الارض ثم قدم فقال والدي مفقود واراد نقض القسمة
لم يكن له ذلك لانه لا يدعي لنفسه مما يليه شيئا وانما يدعي الملك للمفقود وهو مقر انه ليس بوكيل له ولا وارث لانه حي ونقض القسمة
بقول من لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف ما لو كان بعض الارض في يده لانه مدع لنفسه حقا وهو ابقاء يده فيما في يده
وقسمتهم قبل حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغيرا فادرك ولو ادعي ان اباه
مات قبل جده كان له ان ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة مستقبلة باقرارهم علي انفسهم لانه يدعي لنفسه بعض الملك
هنا ويدعي بطلان قسمتهم لان تراضيهم علي القسمة بعد موت الجد لا يعمل في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعي فلهذا
ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب الغائب والصغيرة فانه ينفذ قسمته في حقهم اذا لم
يكن في يد الغائب والصغير من هذا المال شيء لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق الغائب
والصغير ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يدي اخيها لم اعرض له ولم اقف منه شيئا للمفقود لانه لا يدري
احي هو فيكون وارثا او ميت فلا يكون وارثا وقد بينا انه لا يتعرض لذي اليد الا بحضرة من الخصم وان كان ميراثها في يد اجنبي
لم ادفع الي اخيها منه شيئا لان شرط توريث الاخ ان يكون الاب ميتا فما لم يصر هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع الي الاخ
بالميراث شيئا وان كان ميراثها في يد اختها واخيها وارادوا القسمة وهم مقرون بان الاب مفقود لم اقسم بينهم لان القسمة تنبني
علي ثبوت استحقاقهم للميراث ولا يثبت ذلك ما لم تقم البينة علي موت الاب المفقود قبل موت الابنة ولو كان للمفقود امرأة فماتت
وميراثها في يدي ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا لان حيوته بعد موتها غير معلوم ولم اقف له شيئا لان التعرض
لذي اليد لا يجوز الا بحضور من الخصم وان اراد ولدها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسمه بينهم حتي تقوم البينة علي موت المفقود
ثم يعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف حتي يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البينة علي موته
القاضي لا يشتغل بالقسمة لان فيها قضاء علي المفقود وهو حي في حق نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر من خصم واما
بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجه القضاء عليه لما ظهر موته فيعزل نصيبه من القسمة ويجعله موقوفا حتي يتبين مستحقه
بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعه لانا تيقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم اليهم ويوقف
الربع علي يد ذي اليد حتي يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فان المال هناك في ايديهم ففي القسمة تمييز نصيب المفقود عن نصيبهم
وذلك قضاء علي المفقود وهنا المال ليس في ايديهم فقضاؤه لهم بثلاثة ارباعه لا يمس المفقود وهو متيقن استحقاقهم واذا
المرتد فلم يعلم اللحق بدار الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق المسلم
فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتي يتبين موته فكذلك يوقف ميراث المفقود المرتد حتي يتبين لحوقه بدار الحرب وان مات احد
من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس للمفقود لانه محروم عن الميراث بكونه مرتدا فان المرتد لا يرث احدا واسلامه بعد الردة

معهوم والموهوم لا يقابل المعلوم الا ترى ان الاب المفقود لو كان عبدا لم يحبس له شي من ميراث ولده لان الرق الذي يحرمه معلوم
والعتق بعد ذلك موهوم وكذلك ان كان ميراثه في يدي اجنبي وكذلك المراة المرتدة فانها لا ترث احدا وكذلك الذي يفقد وله
مسلمون فمات احدهم لم يوقف للاب شي لان سبب حرمانه معلوم فان الكافر لا يرث المسلم وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات
احدهم قسمت ميراثه بين اخوته ولم اوقف على ابنه لان المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام السرخسي رحمه الله املا اعلم بان الاغتصاب اخذ مال الغير بما هو عدوان
من الاسباب واللفظ يستعمل لغة في كل باب ما لا كان المأخوذ او غير مال يقال غصب زوجة فلان وولده ولكن في الشرع تمام حكم
الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تاكدت حرمته في الشرع بالكتاب والسنة اما الكتاب
قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله
كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال عليه السلام في خطبته الا ان دماكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومي هذا في شهري
هذا في مقامي هذا فثبت ان الفعل عدوان محرم في المال كهو في النفس وهذا يتعلق به المأثم في الاخرة كما قال عليه السلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيمة من سبع ارضين الا ان المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به فاما اذا كان مخطيا بان ظن
المأخوذ ماله او كان جاهلا بان اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لم يكن اثما لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان والمراد
المأثم فاما حكمه في الدنيا ثابت سوا كان اثما فيه او غير اثم لان ثبوت ذلك لحق صاحبه وحقه مرعي وان الاخذ معذور شرعا لجهله
وعدم قصده والحكم الاصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال
عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق
به ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد على الاخذ والمعنى فيه انه مفوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب المال في ماله مقصود
به يتوصل الى التصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعلى المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن
صاحبه واتم وجوهه رد العين عليه ففيه اعادة العين الى يده كما كان فهو الواجب الاصلي لا يصار الى غيره الا عند العجز عنه
عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه ضمان المثل جبرا لما فوت على صاحبه لان تفويت اليد المقصودة كتفويت
الملك عليه بالاستهلاك ثم الملك نوعان كامل وقاصر فالكامل هو المثل صورة ومعنى والقاصر هو المثل معنى اي في صفة المالية
فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجبا عليه وبيان
هذا ان المغصوب اذا كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون فعليه رد المثل عندنا وقال نفاه القياس عليه رد القيمة لان
المغصوب منه باعتبار صفة المالية ومالية الشي عبارة عن قيمته ولكنا نقول الواجب هو المثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وتسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة مجازا كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
والمجازاة لا تكون سيئة وقد ثبت بالنص ان هذه الاموال امثال متساوية قال عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل ولان
المقصود هو الجبران وذلك في المثل اتم لان فيه مراعاة الجنس والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان ايجاب المثل اعدل
الا اذا تعذر ذلك بالانقطاع من ايدي الناس فحينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة ثم على قول ابي حنيفة تعتبر القيمة
وقت القضاء لان التحول اليه لا يكون فان المثل واجب في الذمة وهو مطلوب له حتى لو صبر الى مجي اوانه كان له ان يطالبه بالمثل
فانما يتحول الى القيمة عند تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب او المستهلك مما لا مثل
له لان الواجب هناك وان كان هو المثل عند ابي حنيفة ولكنه غير مطالب باداء المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب فتعتبر
قيمته عند ذلك وابو يوسف يقول لما انقطع المثل فهو التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي
به الاصل وذلك الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ومحمد يقول اصل الغصب اوجب المثل خلفا عن رد العين وصار ذلك دينا في ذمته
فلا يوجب القيمة ايضا لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي
الناس فيعتبر قيمته باخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وان كان المغصوب من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والفلوس فعليه ضمان

المثل عندنا وعلى قول زفر عليه ضمان القيمة وهو بنا على الاختلاف بيننا وبينه في جواز السلم فيها عددا ثم زفر يقول المثل فيما يؤدي به
الضمان منصوص على اعتباره والمماثلة في العدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربا لانها ليست
باموال متساوية قطعا وما كان ثابتا بالنص فهو مقطوع به فلا يؤدي بما هو مجتهد فيه ولكن لا يصار الى القيمة لتعذر اداء المثل
كما في العدديات المتقاربة ولكنا نقول المماثلة في احاد هذه الاشياء ثابت بالعرف فهو كالثابت بالنص فيما هو المقصود وهو حق
المغصوب منه في مراعاة الجنس والمالية عليه وهذا لان احاد هذه الاشيا لا تتفاوت في المالية انما تتفاوت انواعها
كالمكيل والموزون وان كان المغصوب من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب فالواجب على الغاصب ضمان القيمة
عند تعذر رد العين عندنا وقال اهل المدينة الواجب هو المثل لحديث انس رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي
الله عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد عند بعض ازواجه فضربت عائشة
رضي الله عنها القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم
ثم جات عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فدفعتها واستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغيرة وقال علي
رضي الله عنه في المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولكنا نحتج بحديث معروف عن النبي عليه السلام انه قال في
عبد بين شريكين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه
غير مشقوق عليه فهذا تنصيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له وتاويل حديث انس ان الرد كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق
لا على طريق الضمان وقد كانت القصعتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام الذي بقيمة
الغلام فقد صح عن عمر وعلي انهما قضيا في ولد المغرور انه حر بالقيمة ثم ذكر محمد رحمه الله الكتاب بحديث ابن سيرين عن شريح
قال من كسر عصا فهي له وعليه مثلها ثم قال في حديث اخر من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها فاما ان يقول مراده بالمثل المذكور في الحديث الاول المماثلة في المالية خاصة وذلك
في القيمة او يحمل الحديث الاول على العصا الصغيرة فانها من العدديات المتقاربة لا يتفاوت احادها في المالية كالبيضة
وما ذكر في الحديث الثاني محمول على العصا الكبيرة فانها كالعدديات المتفاوتة لان احادها تتفاوت في المالية ثم المراد
بالكبير ما يكون فاحشا حتى لا يمكن التعصي به بعد ذلك فاما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الا ضمان النقصان لانه غير
مفوت للمنفعة المطلوبة من العين وانما مكن نقصانا في ماليته فعليه ضمان النقصان لانه غير مفوت للمنفعة المطلوبة بذلك
العين وفيما لك الفاحش هو مستهلك من وجه لفوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبه ان يضمنه القيمة ان شاء
وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا يثبت لصاحبه الخيار بين ان يمسك العين
ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله عندنا لان تضمين النقصان متعذر فانه يتعدى الى الربا
بل له قدر ملكه وزيادة على قول الشافعي رحمه الله له ان يضمنه النقصان وهو بنا على ان من مذهبه ان للجودة في هذه
الاموال قيمة كما في سائر الاموال الا ترى ان لها قيمة اذا قوبلت بخلاف جنسها ولها قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تفويت
الغاصب الجودة وما لا يتقوم شرعا فالجنس وغير الجنس فيه سوا كالخمر والصنعة من الملاهي ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدي
الى الربا فان حكم الربا يجري بالمقابلة على طريق المعادلة وذلك لا يوجد هنا خصوصا على اصله فان ضمان الغصب عنده
لا يوجب الملك في المضمون ولكنا نقول لا قيمة للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال عليه السلام جيدها ورديها
سوا يعني في المالية التي يبتني العقد عليه ولانه لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز
حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز ولهذا فارق حال اختلاف الجنس وثبوت الخيار
عندنا ليس لفوات الجودة بل للتغير المتمكن بفعله في العين واذا ثبت انه لا قيمة للجودة منفردة عن الاصل فاما اذا سلم العين
اليه فلا يكون فيه افراد الجودة عن الاصل وهي متقومة مع الاصل تبعا فلهذا كان له ان يضمنه المثل وقول شريح فهي له دليل
على ان المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء الضمان كما هو مذهبنا وذكر عن ابي البختري ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان
رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك قال اذا تنقطع البانها وتموت فصلانها حتى يبلغ الوادي فغمره بعض القوم بعبد الله بن مسعود فقال
بيني وبينك عبد الله فقال لعثمان رضي الله عنه نعم فقال عبد الله ارى ان ياتي هذا واديه فيعطى ثمة ابلا مثل ابله وفصلا
مثل فصلانه فرضي عثمان بذلك واعطاه وبظاهر الحديث يستدل اهل المدينة في ان الحيوان مضمون بالمثل عند الغصب والاتلاف

والد المغرور حر بالقيمة

ان اعرابيا اتى عثمان ونكى عن ابي عمر

فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود الا انا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان وانما كان ذلك على سبيل الصلح بالتراضي
لان المتلف لم يكن عثمان ووجوب الضمان على المتلف والانسان غير مؤاخذ بجناية بني عمه الا ان عثمان رضي الله عنه كان
يتبرع باداء مثل ذلك عن بني عمه ونقول ان تولهم ونصرتهم بي وهذا لانه كان به فرط الميل الى اقاربه واليه اشار عمر رضي الله عنه
حين ذكر عثمان رضي الله عنه في الشورى فقال انه كلف باقاربه وكان ذلك ظاهرا منه ولهذا جاء الاعرابي يطالبه وانما عمره
بعض القوم بعبد الله رضي الله عنه لما كان بين عثمان رضي الله عنه وبينه من النفرة وسبب ذلك معلوم ثم فيه دليل جواز
التحكيم وان الامام اذا كان يخاصمه غيره فله ان يحكم برضى الخصم من يخطر بينهما كما فعله عثمان رضي الله عنه وفيه دليل
رد مثل المغصوب والمستهلك يجب في موضع الغصب والاستهلاك لان ابن مسعود رضي الله عنه حكم بذلك وانقاد له عثمان رضي
الله عنه وهذا لان المقصود هو الجبران ودفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه في ذلك الموضع واداء الضمان
في ذلك الموضع ولهذا قلنا ان مؤنة الرد تكون على الغاصب وذكر عن شريح ان مسلما كسر دنا من خمر لرجل من اهل الذمة
فضمنه شريح قيمة الخمر وبه نأخذ فان الخمر مال متقوم عندنا في حقهم لتمام احرازها منهم بحماية الامام فانهم يعتقدون فيها المالية
وانما يكون المال متقوما بالاحراز والامام مأمور بان يكف عنهم الايدي المتعرضة لهم في ذلك المكان عقد الذمة فيتم احرازها
منهم بذلك وسنقرر ذلك في موضعه ثم فيه دليل ان المسلم يضمن قيمة الخمر للذمي عند الاتلاف دون المثل لان المسلم عاجز
عن تمليك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون الواجب هو القيمة ولم يذكر تضمين قيمة الدن لان ذلك غير مشكل وانما
ذكر الراوي ما هو المشكل وهو تضمينه قيمة الخمر واذا اغتصب الرجل جارية تساوي الف درهم فازدادت عنده فالزيادة
نوعان منفصلة متولدة منها كالولد والعقر ومتصلة كالسمن والانجلاء بياض العين وفي الكتاب بدأ ببيان الزيادة المتصلة
ولكن الاولى ان نبدأ ببيان الزيادة المنفصلة فنقول هذه الزيادة تحدث امانة في يده عندنا حتى لو هلك من غير صنعه لم يضمن
عندنا وقال الشافعي تحدث مضمونة لانها تولدت من اصل مضمون بيد متعدية فتحدث مضمونة كزوائد الصيد المخرج من الحرم
وهذا لان المتولد من الاصل يكون بصفة الاصل والاصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه الا ترى ان الزيادة مملوكة للمغصوب
منه كالاصل ثم له في بيان المذهب طريقان احدهما ان الزيادة مغصوبة بمباشرة من الغاصب لان حد الغصب الاستيلاء على
مال الغير باثبات اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا في الجاهلية يتملكون بهذا اليد ويسمونه غصبا والشرع ابطل حكم الملك بها
في محل محترم وابقى الضمان وبقي حكم الملك بها في محل مباح كالصيد ثم انما يملك الصيد باثبات اليد عليه فكذلك يجب الضمان
باثبات اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه انسان كان القول قوله والثاني وهو انه غاصب للولد تسبيبا فان
غصب الام وامساكها الى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو متعد لان اصحاب السوائم يمسكون الامهات لتحصيل الاولاد
وهذا سبب هو فيه متعد فينزل منزلة المباشرة لان المال يضمن بالاتلاف تارة وبالغصب اخرى وفي الاتلاف المتسبب
اذا كان متعديا جعل كالمباشر في حكم الضمان كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق فكذلك في الغصب وحجتنا في ذلك ان وجوب ضمان
الغصب لا يكون الا باعتبار تحقق الغصب لانه سببه ولهذا يضاف اليه الحكم ولا يثبت بدون السبب ولم يوجد الغصب في الزيادة
تسببا ولا مباشرة لان حد الغصب الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير باثبات اليد لنفسه على وجه يكون يده مفوتا ليد المالك
لان الضمان واجب بطريق الجبران فلا يجب الا بتفويت شيء عليه وليس في الغصب تفويت العين فعرفنا ان وجوب الضمان باعتبار
تفويت اليد عليه وذلك غير موجود في الولد لان التفويت بازالة يده عما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده
وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من اخذه بحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه
لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه بالرد فاذا منعه تحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع فيكون مضمونا عليه كالثوب اذا هبت
به الريح والقته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الملك حكم مقصود على المحل فيتم سببه باثبات اليد على المحل
والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الا بتفويت شيء عليه وبخلاف ضمان صيد الحرم لان ذلك ضمان اتلاف معنى الصيدية
فيه فانه بالحرم امن صيدا ومعنى الصيدية في تنفره واستيحاشه وبعده عن الايدي فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى
الصيدية فيه حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال المحفوظة بالايدي فلا يكون اثبات اليد على المال
اتلافا لشيء على المالك يوضح الفرق ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فانما وجد
المنع منه بعد الطلب وذلك سبب للضمان وعلى هذا الطريق الاول هو ضامن له حتى يقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى الحرم

لا يضمن وعلى الطريق الاول هو ضامن ولا وجه لاثبات حكم الضمان في الزيادة بتولدها من الاصل المضمون لان الضمان ليس في العين
بل هو في ذمة الغاصب وانما يوصف العين به مجازا كما يقال فلان مغصوب عليه والغصب صفة للغصاب بخلاف الملك لانه
وصف للمحل فانه يوصف بانه مملوكه حقيقة فيتعدى ذلك الى الولد وان باع الغاصب الولد وسلمه او اتلفه فهو ضامن لقيمته لوجود
التعدي منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمه فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت
يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا فاما الزيادة
المتصلة فهي امانة في يد الغاصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وعند
الشافعي مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده وزعم ان كلامه هنا اظهر فان الزيادة تصير مغصوبة بالوقوع في يد الغاصب
ولان الزيادة لا تنفصل عن الاصل فمن ضرورة كون يده على الاصل غصبا ان تكون على الزيادة يد غصب ايضا ولكنا نقول بسبب وجوب
الضمان في الاصل ليس هو يد الغاصب بل اليد الغاصبة لان يد الغصب حكم الغصب وانما يحال بالضمان على اصل الكسب لا على
حكمه فاصل السبب اليد الغاصبة المفوتة ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة فان منعها بعد الطلب ففي احدى الروايتين
الزيادة تصير مضمونة بالمنع لان قصر يد المالك عنها يثبت بالمنع وفي الرواية الاخرى لا تصير مضمونة لان المطالبة بالرد
في حق الزيادة لا تتحقق منفردة عن الاصل اذ لا يتصور ردها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون
هذا المنع فلهذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير
زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الغاصب الا قيمتها وقت الغصب عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من اصله
ان سبب الضمان اثبات اليد فهذا الطريق يصير كالمجدد للغصب عند الهلاك وعندنا سبب وجوب الضمان تفويت يد المالك
وذلك بابتداء الغصب فتعتبر قيمتها عنده ذلك فان باعها وسلمها بعدما صارت قيمتها الفين بالزيادة المتصلة فهلكت عند المشتري
ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الفين وان شاء ضمن الغاصب لان المشتري متعد بقبضها لنفسه على
طريق التملك وفي هذا القبض تفويت يد المالك حكما على ما بيناه انه كان متمكنا من استردادها من الغاصب وقد زال ذلك بقبض
المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها حال قبضه وذلك الفا درهم بمنزلة ما لو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فان
للمالك ان يضمن الغاصب الثاني قيمتها وقت غصبه وفيه طريقان احدهما ما بينا والثاني ان المولى باختياره تضمين الغاصب الثاني
يكون مبرئا للغاصب الاول فلهذا له ان يضمنه بعد ذلك وبهذا الابراء تصير يده يد المالك والغاصب الثاني مفوت لهذا اليد
فاذا صارت كيد المالك كان هو ضامنا بتفويته يد المالك حكما فان اختار تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت الغصب الف درهم
وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم الفي درهم ولم يذكر فيه خلافا في الكتاب وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد
عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمن الغاصب وقت البيع والتسليم فيها وجه ظاهر الرواية قولها ان الزيادة حصلت في يد الغاصب امانة
وقد تعدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها بزيادتها كما لو كانت الزيادة منفصلة وكما لو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه
وجد من الغاصب سببان موجبان للضمان الغصب والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمنه باي السببين شاء كما لو قتلها بعد الغصب
وتحقيق هذا ان البيع والتسليم استهلاك الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فاقام البينة ان فلانا باعه وسلمه منه اليه فان القاضي
يقضي بالملك له كما لو شهدوا بالملك له فهو بالبيع والتسليم باشر سببا لو اثبته المشتري بالبينة قضى القاضي بالملك له فيكون ذلك
استهلاكا للملك على المغصوب منه حكما والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سببا للضمان كالاستهلاك بالقتل وجه قول ابي حنيفة
ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب والغصب لا يتحقق في المغصوب لوجهين احدهما ان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بتفويت يد
المالك والتفويت بعد التفويت من واحد لا يتحقق والثاني ان الاسباب مطلوبة لاحكامها وتكرار الغصب من واحد في محل واحد غير
مفيد شيئا فلا يعتبر كتكرار البيع بثمن واحد وانما قلنا ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب لان ملك المغصوب منه باق بعد بيع الغاصب
كما بعد غصبه والاستهلاك اما ان يكون بتفويت العين حقيقة او بتفويت الملك فيه حكما وذلك غير موجود والدليل عليه ان الحر
لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالغصب والحر يضمن بالاتلاف وكذلك العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يضمن بالبيع
والتسليم كما لا يضمن بالغصب وهو مضمون بالاتلاف فاذا ثبت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره في الاصل كما
ان الغصب بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لابطال حكم الضمان الثابت بالغصب الاول بفعل الغاصب لان
المسقط للضمان عنه نسخ فعله باعادته الى يد المالك لا اكتساب غصب اخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في حق الزيادة لان الزيادة

تابعة للاصل فلا يثبت الحكم فيها الا بثبوته في الاصل ولان الزيادة المتصلة لا تفرد بالغصب فلا تفرد بضمان الغصب ولانما تمكن
الاصل بالغصب ملك الاصل بزيادة من ذلك الوقت فتبين انه باع ملك نفسه ولهذا ينفذ بيعه هنا وبيع ملك نفسه لا يكون
موجبا للضمان عليه وهذا بخلاف ما اذا قتلها لان ذلك ضمان اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولان اعتبار السبب الثاني هناك مفيد
في حق الاصل لان الضمان بالقتل يجب مؤجلا على العاقلة وبالغصب يجب على الغاصب فيجب اعتبار السبب الثاني في حق الاصل
لكونه مفيدا ثم يصير في حق الزيادة تبعا للاصل الا انه اذا ضمن الاصل بالقتل لا يملكها لان ضمان القتل لا يوجب الملك فلا يتبين
ان الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر هنا ان المغصوبة لو كانت دابة فاستهلكها الغاصب بعد الزيادة المتصلة هل يضمن قيمتها
زائدة ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين من اصحابنا ان ذلك الجواب قولهم جميعا وجعل
تقرير لابي حنيفة ان الاستهلاك بعد الغصب يتحقق في الاصل فيكون موجبا للضمان واما الغصب بعد الغصب لا يتحقق قال
رضي الله عنه والاصح عندي انه لا فرق في الفصلين عند ابي حنيفة فانه كما لم يذكر الخلاف ثمة لم يذكرها هنا قال رحمه الله وقد
رايت في بعض النوادر بان الخلاف في الشاة اذا ذبحها الغاصب واكلها بعد الزيادة انه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا
ان السبب انما يعتبر اذا كان مفيدا وحكم الاستهلاك في الدواب وحكم الغصب سواء لانه يوجب الضمان على المستهلك حالا ويملك
بالمضمون له فالاستهلاك وان تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الادمي فان حكم ضمان القتل يخالف
لحكم ضمان الغصب فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا وهذا بخلاف صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لانا نثبت بهذا الكلام
ان البيع والتسليم لا يكون سببا للضمان بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا الا ان تصير مضمونة بالبيع
والتسليم وان اختار المغصوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على الغاصب لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين
ولان ملك العين لم يسلم للمشتري بالبيع وانما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم الثمن للبائع ايضا فلهذا استرد الثمن من البائع رجل غصب
جارية فولدت عنده ثم مات الولد فعلى الغاصب رد الجارية مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات
جزء مضمون منها ولو فات كلها ضمن الغاصب قيمتها والجزء معتبر بالكل وان كان الولد حيا فعليه ردهما لان الولد جزء من الاصل
فيكون مملوكا لمالك الاصل ومؤنة الرد في الولد على الغاصب وان لم يكن مضمونا عليه كمؤنة الرد في المستعار على المستعير وان لم
يكن مضمونا عليه فاذا ردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئا عندنا وقال زفر هو ضامن
لذلك وان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان فهو ضامن لما زاد على قيمة الولد من النقصان عندنا وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان
لان ضمان النقصان واجب عليه بفوات جزء مضمون منها فلا يسقط الا بالاداء او الابراء ممن له الحق وقد انعدم الاسقاط
ممن له الحق وهو برد الولد لا يكون مؤديا للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان بملك غير المضمون له لان الضمان
لجبران ما فات عليه وملكه لا يكون جابرا لملكه ولا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد امانة في يده
والفائت مضمون عليه فكيف تكون الامانة خلفا عن المضمون الا ترى انه لو دخلها عيب اخر في يده وفي قيمة الولد وفاء بنقصان
ذلك العيب لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان وشبه هذا بمن قطع قوائم شجرة انسان فنبت مكانها اخرى لم يسقط الضمان
عن القاطع فيما نبت لان النابت ملك المضمون له بخلاف ما لو قطعت يدها فاخذ الارش فردها مع الارش لان الارش ما هو
من ملك المضمون له فيمكن ان يجعل مؤديا للضمان به وبخلاف ما لو قلع سنها فنبت مكانه اخرى او صارت مهزولة ثم سمنت
لان هناك انعدم سبب الضمان لان السبب افساد المنبت لا مجرد القلع وقد تبين انه ما افسد المنبت ولهذا لو كان نبات
السن بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء ايضا وهنا السبب وهو النقصان قائم مشاهدة والولد لا يصلح ان يكون قائما مقام
ذلك النقصان الا ترى ان الوفاء بقيمته لو حصل بعد الرد لم يجبر به فكذلك قبله وحجتنا في ذلك ان سبب الضمان منعدم
حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وبيان ذلك ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بطريق اتحاد السبب
ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن
مالا بل كان عيبا في الام او كان وصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في النقصان
والزيادة كانت خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع
باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا وكذلك الارش خلف عن مالية اليد المقطوعة
باتحاد السبب فكما ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بعينه بان غصب بقرة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء مع الاصل فكذلك ينعدم

لو قلع سنه فنبت

ان ثبت حكما كان ثابتا حسا

النقصان برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته والدليل عليه فصل السمن والسن فان الحادث هناك يجعل خلفا
عن الفائت باتحاد المحل لانه حادث في محل النقصان وتاثير السبب في الخلافة اكثر من تاثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل هناك الحادث
خلفا عن الفائت حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا اولى وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فانا لا نجعل الغاصب مؤديا للضمان برد
الولد ولكن نبرئه بانعدام سبب الضمان برد ملك المغصوب فيكون المردود منه يتقرر هذا المعنى **فان قيل** كيف يستقيم هذا
والولد يبقى ملكا للمغصوب منه بعد انعدام النقصان **قلنا** لانه في الملك لم يكن خلفا انما كان مملوكا له بكونه متولدا من ملكه
وذلك باق وانما كان خلفا في حكم الانجبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون الولد جابرا للنقصان وهو كالتراب خلف عن الماء
في حكم الطهارة لا في الملك فبعد وجود الماء يبقى التراب مملوكا له ولا يكون خلفا في حكم الطهارة واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة
الولد وفاء بالنقصان عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد الولادة قبل الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب لما انعقد فيه
فالحادث فيه بعد انعقاد السبب يلتحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع بعد البيع قبل القبض يلتحق بالموجود وقت العقد
ولكن هذه الخلافة في حكم الانجبار ليكون رد الخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تجعل كالموجود
عند السبب لهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا يعتبر في انقسام الثمن فاما في السن يتبين انعدام سبب الضمان من حيث ان
الحادث خلف عن الفائت باتحاد المحل من حيث الظاهر ومن حيث المعنى عدم افساد المنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله
يوضحه ان هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقلع كون الاصل في ضمانه عند القلع فكذلك لا يشترط لانعدام السبب بالنبات
بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم الشجرة الواجب ضمان عين مال ذهب به القاطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا
ينعدم بنبات مثله ثم النابت هناك ليس بسبب القطع بل ببقاء الشجرة الخضرة النامية والانجبار بحكم اتحاد السبب على ما قررنا
فان ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسألة ثلاث روايات روي عن ابي حنيفة انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان
على الغاصب لجبران حق المغصوب وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروي عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن
ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام لا يكون بسبب الولادة
ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان منجبرا بالولد فكذلك اذا رد قيمتها وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم
الغصب كاملة لوجهين احدهما انها لما ماتت تبين ان الولادة كانت موتا من اصله كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون
قتلا من اصله لا ان يكون جرحا ثم قتلا بناء عليه ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجبا للزيادة وهذه الخلافة بحكم اتحاد
السبب فاذا انعدم هناك لم يكن الولد جابرا للنقصان بالولادة ولا قائما مقام الام لانا نجعل اتحاد السبب كاتحاد المحل
وهناك يتصور ان يكون الحادث خلفا عن الفائت اذا كان الفائت بعض الاصل كالسمن والسن لا اذا كان الفائت جميع
الاصل فكذلك بسبب اتحاد الجنس يجعل الحادث خلفا عن الفائت اذا كان الفائت بعض الاصل لا اذا كان الفائت كله لان
الحادث تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله يوضحه انه لما ضمن الاصل من وقت الغصب ملك الاصل بالضمان
من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة الى ما يجبر بخلاف ما اذا رد الاصل فالحاجة الى رد جابر النقصان
هنا منفرد وباعتبار هذه الحاجة يجعل الولد خلفا عن حكم الانجبار به قال واذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب
وهو منكر فاقام شاهدا انها جاريته غصبها هذا اياه واقام شاهدا اخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لانهما اختلفا حين
شهد احدهما بالقول والاخر بالفعل اذ الفعل غير القول وبشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين وكذلك لو شهد احدهما
بالملك له وشهد الاخر على اقرار الغاصب له بالملك لان المشهود به مختلف وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين وان
شهدا له بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جائزة لانهما اتفقا في الشهادة على الملك للمدعي وتفرد احدهما بالشهادة
بالغصب على المدعى عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه وان شهد احدهما انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته
فهي له لانهما اتفقا في المشهود به وهو الملك للمدعي لان ما كان له فهو باق على ملكه ابدا حتى يخرجه من ملكه ولم يظهر
سبب ذلك فعرفنا ان كل واحد منهما شاهد له بالملك في الحال وان شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد
الاخر انها جاريته ورثها عن ابيه لم يجز لان احدهما شهد له بملك هو اصل فيه مستفاد بسبب احدثه وهو الشراء والاخر شهد
بملك هو خلف عن مورثه فيه واحد الملكين مباين عن الاخر الا ترى ان الوارث يرد بالعيب على بائع مورثه ويصير مغرورا
بشراء مورثه والمشتري لا يرد على بائع بائعه ولا يصير مغرورا بسبب شراء بائعه واذا المشهود به حكما لم يمكن القاضي من القضاء

واذا جاء المغصوب

بقي وان شهد احدهما بالشرا من رجل والاخر بالشرا من رجل اخر او هبة او صدقة لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به وهو
السبب اما لان الصدقة والهبة غير الشرا او لان الشرا من زيد غير الشرا من عمرو قال شهد انها جارية غصبها اياه هذا وقد
باعها الغاصب من رجل وسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز لان البيع انعقد من الغاصب موقوفا على اجازة المالك فان
من اصلنا ان ما له مجيز حال وقوعه يتوقف على الاجازة وان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولكن الشرط لتمام العقد
بالاجازة بقا المتعاقدين والمعقود عليه والمجيز وذلك كله باق هنا وقد ذكر في النوادر ان المدعي اذا طلب من القاضي ان يقضي
له بالملك ففعل لم يكن له ان يجيز البيع بعد ذلك لانه طلب من القاضي ان يقرر ملكه وذلك يتضمن دفع السبب المزيل فيجعل نافيا
للبيع بهذا وجه ظاهر الرواية ان الملك الذي ظهر له بقضا القاضي لا يكون اقوى من ملك ظاهر له وذلك لا يمنع انعقاد البيع
موقوفا فلا يمنع بقا البيع اذا ظهر بالقضا بطريق الاولى فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية
لان بنفوذ البيع صار الغاصب كالوكيل من جهته بالبيع بطريق ان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا وحق قبض الثمن
الى الوكيل وهو امين فيما يقبض الا ترى انه لو هلك عنده بعد الاجازة لم يضمن فكذلك اذا هلك قبل الاجازة ولا يشترط
لنفوذ العقد بالاجازة بقا الثمن لان الثمن معقود به ولا يشترط وجوده في ملك المشتري بصحة البيع ابتدا فكذلك لا يشترط
بقاوه لنفوذ البيع بالاجازة وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد او كسب او ارش جناية وما شابهها فهو للمشتري لان
عند اجازته ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري من وقت البيع فان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك
به لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة ثبت الملك له من وقت السبب لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا
فتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وان لم يسلم البيع واخذها اخذ جميع ذلك معها لانه تبقى على ملكه متقررا فيها وانما يملك الكسب
والارش والولد بملك الاصل فان اعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل ان يجيز المالك البيع عندنا وقال ابن ابي ليلى عتقه نافذ
والغاصب ضامن قيمتها للمغصوب منه لان الاعتاق قبض بطريق الاتلاف فانه ينعدم به محلية البيع كما بالاتلاف حقيقة
فهناك الغاصب يضمن قيمتها وينفذ البيع بينه وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيقي ولكنا نقول
حصول القبض والاتلاف ينفوذ العتق لا بالتكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل كما قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا يثبت الملك به قبل الاجازة كالهبة قبل القبض فان الموهوب له لو اعتق الموهوب قبل
ان يقبض لم يعتق ولا يصير قابضا به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك وغير الملك ولا نقول المشتري
بالاتلاف يصير مالكا حتى كان للمغصوب منه ان يضمن المشتري ان شا فان اجاز المغصوب منه البيع بعدما اعتق المشتري
الجارية جاز البيع ولم ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
هكذا يرويه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال ابو سليمان وكان يحفظ عن ابي يوسف روايته عن ابي حنيفة انه لا ينفذ عتقه
وجه القياس ان هذا عتق ترتب على عقد توقف نفوذه لحق المالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كالمشتري بشرط الخيار للبايع اذا
اعتق ثم سقط الخيار بل اولى لان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف فانه متفق على جوازه ويتم بموت البايع وبسكوته حتى
تمضي المدة والبيع الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت العاقد وبموت المالك ولا يتم بدون الاجازة لان هذا العتق
توقف على اجازة ما لك ظاهر الملك فان المالك لو اجاز العتق عن نفسه عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من يحدث له الملك
كالمشتري من المكره اذا اعتق قبل القبض ثم رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري يوضحه ان البيع والعتق توقفا على اجازة
المالك ثم لو اجاز العتق بطل البيع فكذلك لو اجاز البيع بطل العتق لما بينهما من المنافاة في حقه والدليل عليه ان الغاصب
لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري هنا حتى ينفذ بيعه لو كان
باعها فلان لا ينفذ عتقه هنا اولى وكذلك لو كان المشتري من الغاصب اعتق ثم ان المالك ضمن الغاصب حتى نفذ بيعه لم ينفذ
عتق المشتري فكذلك اذا نفذ البيع باجازة المالك وجه الاستحسان ان هذا عتق ترتب على سبب ملك تام فينفذ بنفوذ البيع
بالاجازة كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين ثم سقط الدين او المشتري من الوارث اذا فعل ذلك
وتقرير هذا الكلام ان العقد الموقوف سبب تام في نفسه وانعقاده بكلام المتعاقدين ولهما ولاية على انفسهما فاذا انعقد
العقد انعقد بصفة التمام لان الممتنع ما يتضرر به المالك ولا ضرر على المالك بانعقاد السبب لا ضرر عليه في تمام
السبب لانه ليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم به فقد يتراخى عنه لان الاسباب الشرعية لا تنعقد خالية عن الحكم

ولكن

فان اعتق المشتري ثم نفذ عتقه

ولكن يجوز ان يتاخر الحكم عن السبب والضرر على المالك في اثبات الملك للمشتري لان من ضرورته زوال ملكه فيتاخر ذلك الى وقت
الاجازة ويبقى السبب تاما والدليل عليه ان الاشهاد على النكاح يعتبر وقت العقد لا عند الاجازة والنكاح ينعقد مع التوقف
وما يمنع تمام السبب والنكاح لا يحتمله كخيار الشرط والدليل عليه ان الغاصبين اذا تصارفا وافترقا ثم اجاز المالكان فمحمد
يوافقنا انه يجوز وما يمنع تمام السبب لا يكون عفوا في الصرف بعد الافترا كخيار الشرط والدليل على تمام السبب انه يملك البيع
بعد الاجازة بزوايده المنفصلة والمتصلة واذا ثبت ان السبب تام فنقول العتق قبض حتى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير
قابضا والقبض بعد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه كالقبض الحقيقي في المبيع او الثمن والدليل عليه ان رجلا
لو قال للغاصب اعتق هذا العبد عني بالف درهم فاعتقه ثم اجاز المالك نفذ باجازته العتق والبيع جميعا فهذا مثله بل اولى
لان سبب الملك هناك مضمر وهنا مفصح به ولا وجه لمنع هذا فانه لو التمس هذا من المالك فاجابه اليه كان نافذا فكذلك
اذا التمس من غير المالك فاجابه اليه فاجازه المالك وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله على اني
بالخيار معدول به عن مقتضى العقد ايضا وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط ولهذا لم يجز البيع قياسا لانه ادخل
الشرط على السبب وفي الاستحسان يجعل الشرط داخلا على حكم السبب فينعقد اصل العقد ويكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط
والمتعلق بالشرط معدوم قبله الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق به اليوم لا يجوز بخلاف ما لو قال لله علي
ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم يجوز فعرفنا ان التوقف لا يمنع تمام السبب والتعلق بالشرط يمنع منه يوضح الفرق ان في العقد
الموقوف يثبت ملك يليق بالسبب وهو الملك الموقوف لان هذا لا يزيل ملك المالك ولا يضر به فما ترتب على ملك موقوف فيتوقف بتوقفه
وينفذ بنفوذه فاما الشرط في مسالة الخيار كالبيع بالملك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري على ملك في المحل اصلا ومسالة
المكره قد منعه بعض اصحابنا والاصح ان نقول البيع المكره فاسد ولهذا لو اعتقه المشتري بعد القبض نفذ عتقه والبيع الفاسد
قبل القبض ضعيف غير تام في حكم الملك كالهبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في المحل فلهذا لا ينفذ عتقه وعتق المشتري
مخالف لبيعه لان البيع ليس بقبض الا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض لا يصير به قابضا وانما يتوقف بعد تمام السبب ما هو من حقوقه
والعتق من حقوقه من حيث انه قبض ومن حيث ان الشرا موجب وهو شرا القريب فانه اعتاق بخلاف البيع يوضحه ان البيع قاطع
للملك والعتق منهي له الا ترى ان المشتري لو باع المبيع ثم اطلع على عيب به لا يرجع على بايعه بحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو
اعتقه فلكون العتق منهيا للملك يتوقف بتوقف الملك حتى اذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعا للملك لا يجوز ان يتوقف بتوقف الملك وهذا
بخلاف ما لو اجاز المالك العتق لانه باجازة العتق عن نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع به وباجازة البيع تمهد محل العتق
للمشتري وهو الملك فينفذ العتق من جهته وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة
الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وهنا الثابت للمشتري
من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنفصلة والمتصلة فاما اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب
فالاصح انه ينفذ العتق ايضا هكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى وبعد
التسليم نقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وقد بينا انه لا يستند للغاصب حقيقة الملك فكيف يستند لمن يملكه من جهته
فلهذا لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك
للمشتري من وقت العقد بالطريق الذي قلنا فلهذا نفذ عتقه وان ماتت الجارية في يد المشتري ثم اجاز المالك البيع لم يتم لان
اجازته انما تصح في حال يصح ابتداوه بالبيع وبعد الموت لا يصح ابتداوه بالبيع ولان الملك للمشتري يثبت عند الاجازة مقصودا بسببه
وان كان يستند الى وقت العقد والميت لا يحتمل التمليك مقصودا بسببه وان لم تمت ولم يسلم رب الجارية المبيع ولكن الغاصب
اشتراها منه لم يجز البيع الاول لان اقدام المالك على بيعها من الغاصب ابطال منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع الاول من
الغاصب بهذا الشرا لان الملك له حادث والبيع الموقوف اذا تم فلهذا لا يصح البيع الاول بعد شرا الغاصب وكذلك ان اجازه
لانه قد طرى ملك نافذ على ملك موقوف فكان مبطلا للموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه
الاجازة وكذلك لو وهبها مولاها للغاصب او تصدق بها عليه او مات فورثها منه فهذا كله مبطل للملك الموقوف نظرا الى الملك
النافذ في المحل رجل غصب من رجل جارية فباعها فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصب جارية له فانه يحلف حتى يجي بها ويرد
على صاحبها وكان ابو بكر الاعمش يقول تاويل هذه المسالة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره

بالبينة كالثابت بالمعاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب
ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول ولا بد من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح ان هذه الدعوى
والشهادة صحيحة لاجل الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين يغصب فانما يأتي من الشهود
معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب
في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به ولان وجوب الرد على الغاصب ثابت بنفس الفعل
وهذا معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلهذا يحبسه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها فان قال الغاصب قد ماتت
او بعتها ولا اقدر عليها تلوم القاضي في ذلك زمانا ولم يعجل بالقضاء بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة وفيه
نوع ضرر على صاحبها فعين الملك مقصود لصاحبها كماليتها وربما يتحلل الغاصب بذلك ليسلم العين له عند اداء القيمة فلهذا
لا يعجل بالقضاء بها وليس لمدة التلوم مقدار بل يكون موكولا الى راي القاضي لان نصب المقادير بالراي لا يكون وهذا التلوم
اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له فاما اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فلم يقدر على الجارية فان اتفقا في قيمتها على
شيء واقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى القاضي له بذلك وان لم يكن له بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه
لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر لها فان استحلف فنكل كان نكوله بمنزلة اقراره بما يدعيه المالك وان حلف قضى له بما اقر به
الغاصب لان ما زاد على ذلك انتفى عنه بيمينه ما لم يقم المالك حجة عليه فان ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة
بالبينة او بالنكول او بالاقرار من الغاصب بما ادعى المالك فالجارية له لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة
بزعم الغاصب بعد ما حلف تخير المغصوب منه فان شاء استردها ورد ما قبض على الغاصب وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل
له عليها قال الكرخي هذا اذا كان قيمتها بعد ما ظهرت اكثر مما قال الغاصب فاما اذا كان قيمتها مثل ما قال الغاصب فلا خيار
له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه
عن العين اذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبوت الخيار لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد
لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته وهذا كله مذهبنا فاما عند الشافعي الجارية باقية على ملك مولاها فيستردها
اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة وبعض المتقدمين من اصحابنا يقول سبب الملك عندنا تقرر الضمان على الغاصب لكيلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم المضمونات تملك بالضمان ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت
الغصب ولهذا نفذ بيع الغاصب وسلم الكسب له وبعض المتاخرين يقول الغصب هو السبب الموجب للملك عند اداء الضمان
وهذا ايضا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب
هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك
المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع
مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو
مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع فالاسلم ان نقول الغصب موجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق
الجبران مقصودا بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك
الولد لان الملك كان شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه
بخلاف الزيادة المتصلة فانه تبع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع كثبوته في الاصل لا يثبت
في المتبوع مقصودا بسببه وشرطا لغيره وجه قول الشافعي الاستدلال بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فالله تعالى جعل اكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا ليس بتجارة عن تراض فيكون
اكلا باطلا والمعنى فيه ان الغصب عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه ما فلا يكون موجبا للملك كالقتل وتأثيره
ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع فادنى درجات المشروع ان يكون مأذونا
به وان يكون مباحا والعدوان المحض ضده ولا يجوز ان يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة الفائت
بالغصب يد المالك لا ملكه فعرفنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الغاصب لا ان يكون بدلا عن العين
ولهذا قلتم لو هشم قلب فضة انسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين كان

الغصب هو السبب الموجب للملك عند اداء الضمان

صرفا فيبطل بالافتراق من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران بتفويت ما هو قائم بل باحياء ما
فات وملكه في العين كان قائما فلو جعلناه زائلا بالقضاء بالقيمة له كان هذا تفويتا لا جبرانا ولو كانت القيمة بدلا عن العين
فهو خلف يصار اليه عند وقوع الياس عن رد العين ومثل هذا الخلف يسقط اعتباره عند ظهور العين كما لو قلع سن انسان
فاستوفى به حولا ثم قضى له بالارش فقبض ثم نبتت سنه يلزمه رد المقبوض من الارش بهذا المعنى واعتمادهم على فصل المدبر
وبه يتضح جميع ما قلنا فان الغصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندكم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول عن
ملكه ولو كان شرط القضاء بالقيمة انعدام ملكه في العين وكان ثمن العين بدلا عن العين لما قضى القاضي بها في محل لا يتحقق فيه
هذا الشرط وان تم بقضاء القاضي ينبغي ان يزول ملكه عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام
في الشاة المصلية المغصوبة اطعموها الاسارى فقد امرهم بالتصدق بها لان التصدق بملك الغير اذا كان مالكها معلوما لا يجوز
ولكن يحفظ عليه عين ملكه فان تعذر ذلك يباع فيحفظ عليه ثمنه والمعنى فيه ان الغصب الموجب للضمان مختص بمحل هو مال متقوم
فيثبت الملك له اذا امكن والصلح وبيان الوصف ان غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الخمر من المسلم
لانه غير متقوم وتاثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون الا لاختصاصه بحكم يختص بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم
يختص بصحة التمليك فيه فلما اختص الغصب الموجب للضمان به عرفنا انه انما اختص لهذا الحكم فان الفعل الذي هو عدوان
محض وازالة اليد المحترمة لا يختص بمحل هو مال متقوم ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب على الغاصب بدل العين الا ترى انه
يتقوم العين به وانما يسمى الواجب قيمة العين ويقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المقصود ومقصود صاحب
الدراهم عين الدراهم لا امثالا كيسه لها فعرفنا ان الضمان بدل عن العين وانما يقضى بها جبرانا والجبران يستدعي الفوات
لا محالة لانها تجبر الفائت دون القائم فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في العين ليكون جبرانا لما هو فائت
وما لا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الى اثباته تقدم شرطه عليه لا محالة كما اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف
درهم فاعتقه تقدم التمليك منه على نفوذ العتق عنه ضرورة كونه شرطا في المحل الا ان يكون قوله اعتقه عني سببا للتمليك
مقصودا اذا تقرر هذا تبين انا نثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به وهو القضاء بالقيمة جبرانا لحقه في الفائت ثم انعدام
الملك في العين لما كان من شرط هذا المشروع يثبت به ويكون حسنا لحسنه ولهذا لا يشترط التقابض لان شرط التقابض
فيما هو سبب للملك مقصودا الا فيما يثبت شرطا لغيره كما لا يشترط القبول في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم لان شرط
القبول في سبب ملك مقصود لا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المغصوب وان كان هالكا عند القضاء بالقيمة يصير
مملوكا للغاصب لان الهالك مما لا يقبل التمليك مقصودا بسببه لا شرطا لغيره وكذلك نقول اذا اخذ القيمة بزعم الغاصب
فالعين لا تبقى على ملكه ولكن يتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضا به كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فاما المدبر ففي تخريجه
طريقان احدهما ان هناك لا نقول ببقاء العين على ملكه بعد تقرر حقه في القيمة بل يجعل زائلا عن ملكه لتحقيق هذا
الشرط ولهذا لو لم يظهر المدبر بعد ذلك فظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المغصوب منه الا انه اذا ظهر
المدبر يعاد اليه صيانة لحق المدبر فان حق العتق يثبت له بالتدبير عندنا والثاني ان في المدبر القيمة ليس ببدل عن العين
لان ما هو شرطه وهو انعدام الملك في العين متعذر في المدبر فيجعل هذا خلفا عن النقصان الذي حل بيده ولكن هذا
عند الضرورة ففي كل محل يمكن اتحاد الشرط لا يتحقق الضرورة فيجعل بدلا عن العين واذا تعذر اتحاد الشرط يجعل خلفا عن
النقصان الذي حل بيده ونظيره فصلان احدهما ضمان العتق فانه بمقابلة العين في كل محل يمكن اتحاد شرطه يتحقق الضرورة
وهو تمليك العين فيما لا يحتمل اتحاد هذا الشرط كالمدبر وام الولد عندهم لا يجعل بدلا عن العين وكذلك ضمان الصلح فانه
اذا اخذ القيمة بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل تمليك العين وفي كل محل لا يحتمل تمليك العين يجعل
المأخوذ بمقابلة الجناية التي حلت بيده وكذلك اذا اخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما تلا من الاية بيان ان الاكل بالتجارة
عن تراض جائز لا ان يكون الجواز مقصورا عليه ثم معنى التجارة عن تراض يندرج هنا من وجه فان المالك هنا متمكن من ان
يصبر حتى يظهر العين فاذا لم يصبر وطالب بالقيمة مع علمه ان من شرطه انعدام ملكه في العين فقد صار راضيا بذلك لان
من طلب شيئا لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا بمطلوبه رجل غصب من رجل جارية فوطئها فولدت
منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة فاقر له بها ذو اليد لم يصدق عليها وعلى ولدها لان حق امية الولد ثابت لها وحقيقة

الحرية للولد تثبت من حيث الظاهر فان من في يده شي فالظاهر انه ملكه ولهذا لو نازعه غيره فيه كان القول قوله فلا يصدقه
في ابطال حقه ولكنه مصدق فيما يقر به على نفسه وقد اقر انها كانت مغصوبة في يده وانه ضامن لقيمتها عند تعذر ردها
وقد تعذر رد العين بفعله فلهذا لزمته قيمتها المعتولة قال ولا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للعقر وذكر المسئلة في اختلاف زفر ويعقوب
ان على قول زفر يضمن قيمة الولد والعقر وعلى قول ابي يوسف لا يضمن ذلك وجه قول زفر انه اقر بوجوب العقر عليه لانه زعم انه وطيها
وهي مغصوبة في يده والوطي في ملك الغير لا ينفك عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وكذلك لو اقر ان الولد ملك المقر له
وقد احتبس عنده بفعله كلام فيضمن قيمته لان الغاصب يضمن الولد بالمنع او يجعل هذا بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة
وعلى المغرور عقرها للمستحق فهذا مثله وجه قول ابي يوسف ان ما لزمه من الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما اقر بوجوب العقر عليه
انما اقر بوجوب الحد عليه لان وطي الجارية المغصوبة يوجب الحد على الغاصب دون العقر وكذلك ولد المغصوبة لا يكون مضمونا
على الغاصب الا بمنع منه ولم يوجد ذلك منه في الولد وانما امتنع رده لحريته شرعا فهو كما لو امتنع رده بموته فعرفنا انه ما اقر
على نفسه بوجوب العقر ولا بوجوب قيمة الولد فلا يلزمه ذلك فان كان المدعي اقام البينة انها جاريته غصبها منه هذا
قضي له بها وبولدها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولم يذكر العقر وينبغي ان يقضى له بالعقر لان ذا اليد لما انكر
فقد صار انكاره شبهة في اسقاط الحد عنه وقد ثبت بالبينة انه وطي ملك الغير فيلزمه العقر فان لم يقل الشهود غصبها ولم
تقر الذي هي في يديه ولكنه قال اشتريتها من فلان فاردت ان تقضي بالجارية للذي اقام البينة هل تستحلفه بالله ما بعته
ولا اذنت له فيه ولم يدع ذو اليد شيا من ذلك قال لا استحلفه على شي من ذلك الا ان يدعي الذي هي في يديه لان القاضي نصب
لفصل الخصومات لا لتهييجها ولان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيح فاذا لم يدع ذو اليد ذلك فلا معنى للاستحلاف واذا
ادعاه فحينئذ يستحلف لانه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه وروي عن ابي يوسف ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك
صيانة لقضا نفسه وان اقام الذي هي في يديه البينة على تسليمه البيع اخذ رب الجارية الثمن من البايع لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولان اجازة البيع في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا فان تصادق الاول والجارية على انه كان اعتقها قبل
هذا البيع لم يصدقا على ذلك لانها صارت مملوكة للمشتري بما اثبت من البيع واجازة المالك بالبينة فلا يصدقان على ابطال ملكه
ولكن ان اقامت الجارية البينة ان الاول كان اعتقها قبل ان يشتريها هذا فانها تعتق لانها اثبتت حريتها باعتاق من كان مالكا لها
بالحجة ثم يتبين بطلان البيع فيرجع المشتري على البايع بالثمن وعلى المشتري العقر للجارية لانه وطيها بشبهة الملك وهي حرة
والولد ولده بغير قيمة لان الولد يتبع الام في الحرية وقد ثبت حريتها بالبينة فينفصل الولد عنها حرا بذلك السبب لا بالغرور
فلهذا لا يغرم قيمة الولد ولو اشترى جارية فولدت له ثم جا اخوه فاقام البينة ان الجارية له قضيت بها له وبقيمة الولد والعقر
لان حرية الولد هنا بسبب الغرور لا بسبب ملك الاخ لانه انما يعتق ابن الاخ على عمه بعد ما يملكه وهنا الولد كان حر الاصل فلم يدخل
في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة واذا ثبت ان حرية الولد بسبب الغرور فولد المغرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله
عنهما ويرجع المشتري على البايع بالثمن وقيمة الولد لاجل الغرور ولا يرجع بالعقر لانه انما لزمه بما نال من لذة الوطي فلا يرجع به
على غيره رجل غصب جارية او شاة او بقرة فولدت ولدا ثم ذبح الولد او باعه او استخدمه حتى مات من ذلك فعليه ضمان قيمته
يوم مات لان الولد كان امانة عنده وقد اتلفه بالذبح او الاستخدام حتى مات منه وصار متعديا عليه بالبيع والتسليم فيضمن قيمته
كالمودع اذا فعل ذلك بالوديعة وان لم يصنع شيا من ذلك ولكن الام ماتت فله ان يضمنه قيمة الام يوم غصبها ويأخذ
الاولاد لان الملك في الام يثبت للغاصب شرعا لتقرر الضمان عليه وذلك غير متعدي الى الولد فان الثابت بالضرورة لا يعدو
موضع الضرورة لان اصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بعد موت الام فاما قبل موتها الواجب رد العين
فالملك به يثبت كذلك ومثبت ان من وقت الغصب انما يثبت له حكم الملك لا حقيقة الملك وذلك يكفي لسلامة الكسب دون الولد
كحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان كسبه لا يكون مملوكا للمولى وولده يكون مملوكا له ينفذ عتقه فيه رجل غصب جارية
قيمتها الف درهم فصارت قيمتها الفان ثم قتلها رجل خطا فالمغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب الف درهم في ماله حالا
وان شا اتبع عاقلة القاتل الفي درهم في ثلاث سنين لان كل واحد منهما جاني في حقه فله الخيار في التضمين فان ضمن الغاصب
فانما يضمنه باعتبار الغصب فنظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على الغاصب لان وجوبه باعتبار المالية
ثم الغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفي درهم مؤجلا في ثلاث سنين لان الغاصب يملك بالضمان فظهر ان القاتل جاني على ملكه

غصب جارية او شاة او بقرة

فالمغصوب منه بالخيار

فلهذا

فلهذا يرجع على عاقلة القاتل بالفي درهم مؤجلا في ثلاث سنين لان الغاصب يملك بالضمان فظهر ان القاتل جاني على ملكه
فلهذا يرجع على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلاث سنين او لان المالك لما ضمنه فقد اقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل
وهو لو اختار الرجوع عليهم لاخذ منهم الفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب باعتبار القتل بدل النفس فيكون
على العاقلة قدر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخرى لانه حصل له بكسب خبيث وهو الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا على
ملكه فيلزمه التصدق به كالربح الحاصل لا على ضمانه فان كان قيمة الجارية يوم غصبها عشرة الاف درهم ويوم قتلها القاتل
كذلك فولاها بالخيار ان شا ضمن الغاصب عشرة الاف درهم في ماله حالة بسبب الغصب وان شا ضمن عاقلة القاتل خمسة
الاف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل لان الواجب بهذا السبب بدل النفس وبدل نفس الامة لا يزيد على خمسة
الاف كبدل نفس الحرة وينقص الرق من ذلك عشرة دراهم وفي رواية خمسة فان ضمن الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل
بخمسة الاف درهم الا عشرة دراهم انما لانه قايم مقام المغصوب منه او لانه ظهر ان جناية القاتل كان على ملكه فان كانت الجارية
هي التي قتلت رجلا خطا اخذها مولاها ودفعها او فداها لانها بعد الغصب باقية على ملك مولاها وموجب جناية المملوك ان
يخير مولاها بين الدفع والفدا واي ذلك فعل رجع على الغاصب بالاقل من قيمتها ومن الفدا لان ذلك انما لزمه بسبب كان منها
في يد الغاصب وجنايتها في ضمان كجناية الغاصب عليها ولان الرد لم يسلم حين استحقت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب
فيرجع عليه بقيمتها الا ان يكون الفدا اقل من القيمة فحينئذ يرجع بالاقل لانه في التزام الزيادة على الاقل مختار فانه كان
يتخلص باختيار الاقل فان كانت ماتت عند الغاصب بعد الجناية اخذ الجاني قيمتها من الغاصب بسبب الغصب فدفعها الى
اوليا الجناية لانها كانت مستحقة لهم بالجناية وقد فاتت واخلفت بدلا فيتحول بدلها باستحقاقهم واذا دفع القيمة
اليهم رجع بها على الغاصب مرة اخرى لان المقبوض استحق من يده بسبب كان عند الغاصب ولان استرداد القيمة كاسترداد
العين ولو استردها ودفعها بالجناية رجع على الغاصب بقيمتها فكذلك اذا استرد قيمتها ودفعها بالجناية رجل غصب دارا
رجل وسكنها فان انهدمت من سكناه او عمله فهو ضامن للملك لانه متلف لما انهدم بفعله والاتلاف يتحقق في العقار كما
في المنقول وان انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يضمن وهو قول ابي يوسف
الاول ومحمد والشافعي حجتهم في ذلك قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبعة ارضين فقد اطلق
النبي عليه السلام لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم دعوى الغصب في العقار
تسمع حتى لا تندفع باقامة ذي اليد البينة على ان يده يد امانة واذا ثبت ان الغصب يتحقق فيها يترتب عليه حكمه والمعنى فيه
اما الشافعي يقول العقار يملك بالاستيلا بدا فيضمن بالاستيلا يدا كالمنقول وبيان الوصف ان الغزاة اذا فتحوا بلدة يملكون
عقارهم وتاثيره ما بينا على اصله ان حد الغصب التعدي باثبات اليد لنفسه على مال الغير بغير حق وذلك يتحقق في العقار
والمنقول جميعا ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد بالجائز والفاسد فيضمن بالغصب كالمنقول وتحقيقه وهو ان وجوب ضمان
الغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولكن فيما يتاتى ذلك فيه فاما فيما لا يتاتى يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلا با
ما يمكنه بالسكنى واخراج المالك عنه كما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى العين في المنقول الذي يمكن احضاره
ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الهبة القبض بعد القسمة فيما يتاتى فيه القسمة ثم فيما لا يحتمل
القسمة يقام التخلية مقامه ولهذا سماه استحسانا ولا معنى لقولكم ان فعله في المالك هنا منعه من ان يدخل ملكه فيتمكن
لان ما هو المقصود بتفويت اليد وهو فوت منفعة الملك ويرانه عليه يحصل بهذا ويجوز اقامة فعله في غير المضمون مقام فعله
في المضمون في ايجاب الضمان كحافر البير في الطريق فعله في الارض دون المارة ثم يجعل ذلك قايما مقام فعله في المار الواقع
في البير في ايجاب الضمان عليه فهذا مثله او اقوى منه وحجتنا في ذلك الحديث فان النبي عليه السلام بين جزا الغاصب العقار
الوعيد في الاخرة ولم يذكر الضمان فذلك دليل على ان المذكور جميع جزايه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى ان يبين الضمان
لان الحاجة اليه امس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه موجبا للضمان لان في لسان الشرع حقيقة
ومجازا الا ترى انه اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا وهذا لا يدل على ان البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر
وكذلك في عرفنا اللسان حقيقة ومجازا الا ترى انهم يطلقون لفظ السرقة على العقار كما يطلقون لفظ الغصب وقد ورد
الشرع بذلك ايضا ثم لا يتحقق في العقار السرقة الموجبة لحكمها على انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب

غصب دارا وسكنها

من غصب شبرا من ارض

للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول وبيان هذا ان الضمان انما يجب جبرانا للفائت من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه
بفعل في المال بدون النقل والتحويل لان يد المالك متى كانت ثابتة على ماله في مكان يبقى ما بقي المال في ذلك المكان حكما الا
ان ينقله الى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب وان سكن الدار فالمالك متمكن من ان يدخل فيسكن فان منعه
فذلك فعل في المالك لا في الملك وفعله في المالك لا يفوت يده عن المال فلا يكون سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلفت
مواشيه ولهذا لا يضمن المنقول بالتخلي به قبل النقل فكذلك العقار واقامة الشيء الاخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما
باذن الشرع فيه او يوجبه الحكم فاما الغصب لا ياذن الشرع فيه والحكم يمنع منه فكيف يثبت باقامة غيره مقامه حكما
ولكن ان صادف الفعل محلا يتحقق فيه يثبت حكمه وان صادف محلا لا يتحقق فيه لا يثبت الحكم كمن زنا برتقي والحي بما في وسعه
من المعالجة لا يلزم الحد وان قضى شهوته لان ما هو حد فعل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يشتغل باقامة غيره مقامه
ولا ينظر الى تحصيل المقصود وبه فارق ضمان العقد لان ذلك يوجبه الحكم فيجوز اثباته بطريق حكمي والعقد الفاسد معتبر
بالجائز لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا في معرفة حكمه فان الشرع لا يرد بالعقد الفاسد وكذلك ذكر الحدود في الدعوى
والشهادة يجوز ان يقام مقام الاشارة في التعريف لان ذلك مما يوجبه الحكم ويأذن فيه الشرع وكذلك القبض في باب الهبة
فان الشرع يأذن فيه فيصار الى ايجاده بطريق التمكن ولو كان ما قاله محمد من اقامة النقل في المالك مقام النقل في المال
صحيحا لكان الاولى ان يصار اليه في المنقول لان الحاجة الى حفظ المنقول باليد اظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان
على الحافر بالطريق الذي قال بل باقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تعليق الحكم بالسبب وهو نقله في نفسه وسببه اذا
كان لا يعلم والحافر اذا وجد شرط الوقوع بازالة المسكة واقامة الشرط مقام السبب عند تعذر تعليق الحكم بالسبب اصل
في الشرع والاتلاف بهذا الطريق فاما هنا النقل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به تفويت اليد الثابتة حكما الا ترى
ان هناك مع ان الاتلاف يتحقق من الحافر بالمباشرة بان يلقيه في البير يقام الحفر مقامه وهنا فيما يأتي الفعل حقيقة لا يقام
النقل في المالك مقام النقل في المال ولا يدخل على هذا ما قاله في الزيادات اذا وهب لرجل دارا بما فيها من الامتعة قبل ان ينقله
الموهوب له ثم استحقت فللمستحق ان يضمن الموهوب له لان في جواب تلك المسألة نظر فقيل هو مذهب محمد وقيل لا يستقيم على اصل محمد
ايضا لانه يوافقنا في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير ثم العذر ان الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد
الواهب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فانتقلت بصفتها الى الموهوب له فان قيل اليس انه لو اشترى منقولا وخلى بينه
وبين ملكه قبل النقل ثم جاء مستحق فليس له ان يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه قلنا لا كذلك فالبيع يوجب الملك واليد
للمشتري فلا يجعل يده كيد البائع فاما الهبة لا توجب التسليم الى الموهوب له فيستقيم ان يجعل الواهب بالتسليم محولا يده
الى الموهوب له وبهذا الطريق للمالك ان يضمن غاصب الغاصب ايضا لانه حول الى نفسه يد الغاصب الاول وهي يد مفوتة
ليد المالك فيتحول اليه بصفته واشار في الكتاب الى حرف اخر فقال لو دخل دار رجل بغير اذنه فسقط منها حائط لم يضمن ولو ركب
دابة فعطبت او لبس ثوبه فاحترق كان ضامنا ومعنى هذا ان العقار لو كان يضمن بالاستيلاء لكان يضمن باول اسبابه وهو
الدخول كالمنقول ولكن عذر محمد عن هذا واضح لان الضمان انما يجب باثبات اليد بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما
يحصل بالسكنى الا ترى ان من ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود ان اباه دخل هذه الدار فمات فيها لم يستحق به شيئا ولو شهدوا
انه مات وهو ساكن هذه الدار استحق القضاء له بها لانهم شهدوا باليد للاب عند الموت بخلاف الثوب والدابة فبمجرد الركوب
واللبس يثبت يده حتى لو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او راكب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لان الملبوس
تبع للابس والمركوب تبع للراكب فظهر ان الاعتماد على الفصل الاول فان كان الغاصب للدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس
لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك
في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم
غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار وقد ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان
وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقيل ذلك قول محمد لان تسليطهما الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب
الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم جميعا والفرق بين الفصلين لهما ان هناك اتلاف الملك على المشهود عليه
قد حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لم يحصل بالبيع

والتسليم

والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضي له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا
ولكن يدخل على هذا جحود الوديعة فان العقار يضمن بالجحود في الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار
في قول والاصح ان نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر
رجل غصب عبدا او دابة فاجره واصاب من غلته فالغلة للغاصب لان وجوبها بعقده وقد بينا في كتاب اللقطة ولان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فاذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان بدله له دون الاصل قال قلت
ولم لا يكون لصاحب العبد قال لانه كان في ضمان غيره وكانه اشار بهذا التعليل الى قوله عليه السلام الخراج بالضمان وحين
كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك فكان الاجر له دون المالك ويؤمر ان يتصدق بها لانها
له بكسب خبيث فان مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته وله ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه وما فضل
بعد ذلك تصدق به اعتبارا للجزء بالكل فان قيل القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه فعليه ان يتصدق بمثله
قلنا نعم ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك
وليس على الغاصب شيء اخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبريا له عن ذلك القدر من القيمة بما به نقصه
يزول الخبث بهذا الطريق فلا يلزمه التصدق بعوضه وان كان الغاصب باع الدابة واخذ ثمنها فاستهلكه وماتت الدابة
عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين
الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول لان الخبث
لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده قال الا ان يكون عند الغاصب ما يؤدي به الثمن فلا باس حينئذ ان يؤدي من
الغلة لانه يحتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وحاجته تقدم على حق الفقراء فاذا اصاب بعد ذلك مالا
تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق
بشيء من ذلك لان وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان الثمن فان كان محتاجا فليس عليه
ان يتصدق بشيء منه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله فكذلك في استهلاك الثمن وانما قلنا ذلك لان حق الفقراء
في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة على معنى ان له ان يتصدق وله ان يردها على المالك ان شاء ثم الملتقط اذا كان
محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنيا فكذلك حكم هذه الغلة وليس على الغاصب في سكنى
الدار وركوب الدابة اجر وعلل فقال لانه كان ضامنا ومعنى هذا ان ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية
والتقوم في العين باعتبار منافعه ولهذا تختلف قيمة العين باختلاف منفعته فاذا اعتبر المنفعة لايجاب ضمان العين لا يمكن
اعتبارها لايجاب ضمانها مقصودا والمنفعة كالكسب وقد بينا في الكسب ان الخراج بالضمان فكذلك في المنفعة ولهذا كان
التعليل يتأتى في الدار فان الساكن غير ضامن للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف فالاصح بناء هذه المسألة على الاصل المتقدم فان
المنافع زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا وقد بينا ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب عندنا وتكون مضمونة عند الشافعي
فكذلك المنفعة ولان الغصب الموجب للضمان عنده يحصل باثبات اليد واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين وعندهما لا يتحقق
الا بيد مفوتة ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها الى يد الغاصب
حتى تكون يده مفوتة ليد المالك فلهذا لا تضمن المنافع بالغصب عندنا فاما الاتلاف فنقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف
بغير عقد ولا شبهة عقد وعند الشافعي تضمن ومنفعة الحر في ذلك سواء حتى لو استسخر حرا واستعمله عنده يضمن اجر مثله
وعندنا يأثم ويؤدب على ما صنع ولكنه لا يضمن شيئا وجه قول الشافعي ان المنفعة مال متقوم فيضمن بالاتلاف كالعين وبيان
الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا والمنافع منا او من غيرنا بهذه الصفة وانما يعرف مالية الشيء
بالتمول والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالهم المنفعة وقد يستأجر المرء جملة
ويؤاجر متفرقا لابتغاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقا وولي الصبي يستأجر له بماله فيصح منه وبهذا يتبين ان المنافع
في المالية مثل الاعيان والمنفعة تصلح ان تكون صداقا وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وهكذا نقوله في منافع الحر
انه مال يضمن بالاتلاف الا انه اذا حبس حرا لا يضمن منافعه لانه لم يوجد من الحابس اتلاف منافعه ولئن لم تكن المنفعة
مالا فهي متقومة لانها تقوم الاعيان فيستحيل ان لا تكون متقومة بنفسها ولانها تملك بالعقد وتضمن به صحيحا كان العقد

او فاسدا وانما تملك بالعقد ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع ولفصل العقد الفاسد بين المالية
بين العين والمنفعة في المالية لان الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا كما بالاتلاف وهذا بخلاف رائحة المسك فان من
اشم مسك غيره لا يضمن شيئا لان الرائحة ليست بمنفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب ولهذا لا تملك بعقد الاجارة
حتى لو استاجر مسكا ليشمه لا يجوز ولا يضمن بالعقد ايضا صحيحا كان او فاسدا وحجتنا في ذلك حديث عمر وعلي رضي الله عنهما
فانهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور
كان يستخدمها ومع طلب المدعي لجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل لهما السكوت عن بيانه وبيان العقر منهما لا يكون بيانا
لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه ان ما بان المنفعة
ليست بمال متقوم فلا يضمن بالاتلاف كالخمر والميتة وبيانه ان صفة المالية للشي انما يثبت بالتمول والتمول صيانة الشي وادخاره
لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها اعراض كما تخرج من حين العدم الى حين الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولهذا
لا تتقوم في حق الغرما والورثة حتى ان المريض اذا اعان انسانا بيديه او اعاره شيا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث
وهذا لان التقوم لا يسبق الوجود فان المعدوم لا يوصف بانه متقوم اذ المعدوم ليس بشي وبعد الوجود التقوم لا يسبق
الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون متقوما وعلى هذا مقول الاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا
لان فعل الاتلاف لا يحل المعدوم وبعد الوجود لا يبقى ليحله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فاما بالعقد
يثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لاجل الضرورة
والحاجة ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف وفي الصداق
واستيجار الولي انما يظهر حكم الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة
التمول والاحراز وكما تتفاوت قيمة العين تتفاوت المنفعة تتفاوت قيمة الطيب بتفاوت الرائحة ولم يدل ذلك على كونها مالا
متقوما وليس كذلك المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص الا ترى ان
الحال لا يضمن بالنسية والدين لا يضمن بالعين لانه فوقه فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين وبيان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم
بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى اوقاتا وبين ما يبقى
وما لا يبقى تفاوت عظيم والمنفعة العين لا تضمن بالمنفعة قط ومن ضرورة كون الشي مثلا لغيره ان يكون ذلك الغير مثلا له
ايضا والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الاتلاف والمماثلة بين المنفعة والمنفعة اظهر من المماثلة بين العين والمنفعة وبهذا فارق ضمان
ضمان العقد فانه غير مبني على المماثلة باعتبار الاصل بل على المراضاة وكيف يبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ثم
العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان العقد او جائزا فيسقط
اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحراز عنه في ضمان العقد فاما الاتلاف محظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص
فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الاتلاف فان قيل يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم وللزجر عن اتلاف
منافع اموال الناس ولان المتلف عليه مظلوم فيسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم اولى من مراعاة
جانب الظالم مع ان هذا التفاوت بزيادة وصف لو لم يعتبره سقط به حق المتلف عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطنا حق المتلف
عليه عن اصل المالية واذا لم يكن بد من اهدار احدهما فاهدار الصفة اولى من اهدار الاصل قلنا قد اوجبنا للزجر التعزير
والحبس فاما وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم بل ينتصف منه مع قيام حرمة
ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما مضافا الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز واذا لم يوجب
الضمان لتعذر ايجاب المثل كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو انا لا نقدر على القضا بالمثل وذلك مستقيم مع ان حق المظلوم
لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة ولو اوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق المتلف فيبطل حقه عنه اصلا فكان ما قلنا
من اعتبار المماثلة والكف عن القضا بالضمان بدون اعتبار المماثلة اعدل من هذا الوجه فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت
عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان رب الدابة يثبت
على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك لانه يثبت موت الدابة في يدها لكنها لا توجب الضمان على احد والبينات للاثبات
دون النفي فان قيل سبب وجوب الضمان على الغاصب ظاهر فهو يثبت ببينته ما يبريه عن الضمان وهو الرد فكانت بينته اولى

وفي المشروع يعتبر الوسع والامكان

بالقبول قلنا نعم ولكن ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الغاصب لجواز ان يكون ركبها بعد الرد
فماتت من ركوبه فلهذا جعلنا بينته اولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار
وشهود الغاصب انه ردها اليه على حالها لان القتل بعد الرد يتحقق من الغاصب وكذلك هدم الدار بعد الرد يتحقق منه
فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب متجدد للضمان على الغاصب لان الغاصب ببينته ينفي ذلك السبب فاما اذا
اقام صاحبها البينة انها ماتت في يد الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها فماتت في يد صاحبها فعلى قول ابي حنيفة
تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لان الغصب بعد الرد يتحقق فصاحبها ببينته يثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه
اياها عند الموت فيقضى له بالضمان لهذا وعند محمد البينة بينة الغاصب هنا لما فيها من اثبات الرد وسقوط الضمان عنه
ثم ليس في بينة صاحبها هنا اثبات سبب متجدد والظاهر انهم انما شهدوا بذلك لانه خفي عليهم الرد وقد علموا الغصب فاستصحبوا
ذلك وشهدوا انها ماتت في يد الغاصب وشهود الغاصب علموا الرد فشهدوا به بخلاف ما سبق فان القتل والهدم والاتلاف
من الركوب سبب متجدد لا يشهدون عليه ما لم يعاينوه باعتبار علمهم السابق واذا وهب الغاصب الثوب المغصوب لرجل فلبسه
حتى تخرق او كان طعاما فاكله ثم جا المغصوب منه وضمن الموهوب له فليس له ان يرجع بالضمان على الواهب عندنا
وقال الشافعي له ذلك لانه صار مغرورا من جهته حين اوجب الملك له بالعقد واخبره انه يهب ملك نفسه وانه لا يلحقه
فيه ضمان من جهة احد والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان دفعا للضرر عنه ولكنا نقول الموهوب له في القبض
والاكل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على احد فاما المغرور قلنا مجرد الغرور بالخبر لا يثبت له
حق الرجوع كمن اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله او اخبره ان هذا الطعام طيب وكان مسموما
فتناوله فتلف واما الغرور في عقد الضمان هو المثبت للرجوع لمعنيين احدهما ان بعقد الضمان يستحق صفة السلامة
عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق ففوات ما هو مستحق له يثبت له حق الرجوع فاما بعقد التبرع لا يستحق الموهوب له
صفة السلامة ولهذا لو وجد الموهوب معيبا لا يرده بالعيب فلا يرجع بسبب الغرور ايضا والثاني وهو ان القابض
بحكم عقد الضمان عامل للمالك من وجه فانه يتقرر به حقه في العوض وهو الثمن فاذا لحقه ضمان بسببه رجع به عليه
فاما الموهوب له في القبض عامل لنفسه من كل وجه لان الواهب لم يشترط لنفسه شيا ليتاكد ذلك بقبضه وعلى هذا
لو وهب له جارية فاستولدها ثم جا مستحق واستحقها واخذها وعقرها وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب له على الواهب
بشي بخلاف ما لو كان اشتراها فان هناك يرجع بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة الولد بعقد الضمان فاذا لم يسلم له
رجع عليه بما لحقه ولا يرجع بالعقر عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع بالعقر ايضا لان البايع قد ضمن له سلامة الوطي
ايضا ولكنا نقول وجوب العقر بما استوفى منها وهو الذي نال تلك اللذة فلا يرجع بما لحقه بسببه على احد وعلى هذا لو
ان غاصب الدابة اجرها فعطبت عند المستاجر ثم ضمنه المغصوب منه قيمتها رجع بها على الآجر لتحقق الغرور بسبب
عقد الضمان ولان المستاجر في قبضها عامل للآجر من وجه فانه يتقرر به حقه في الاجر فاما المستعير اذا ضمن قيمة الدابة
لصاحبها لم يرجع على احد بالاتفاق عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند الشافعي لان المستعير ضامن
للعين في حق المعير فلهذا لا يرجع عليه بما لحقه من الضمان واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلكه الغاصب
فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره
الزيادة فان اقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كان كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه لان هذا القدر من القيمة
ثابت باتفاقهما وانما يدعي رب الثوب الزيادة على ذلك والشهود لم يتعرضوا لتلك الشهادة او نفوا تلك الزيادة والشهادة
على النفي لا تكون مقبولة فلهذا كان لرب الثوب ان يحلف الغاصب على دعواه وفي الاصل يقول رب الثوب هو المدعي والغاصب
هو المدعى عليه والشرع جعل البينة في جانب المدعي قال البينة على المدعي وبالالف واللام يظهر ان جنس البينة في جانب
المدعي وجعل اليمين في جانب المدعى عليه والبينة لا تصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما اقام من البينة فان شهد
لرب الثوب شاهد ان قيمة ثوبه كذا وشهد اخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما بذلك لانهما اختلفا فشهد احدهما
بالقول والاخر بالفعل ولا يثبت واحد منهما الا بشهادة شاهدين وان لم يكن لواحد منهما البينة فاراد ان يحلف على ذلك
فقال انا ارد اليمين على رب الثوب واعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لان الشرع جعل اليمين على المدعى عليه وما كان

القول قول الغاصب

والبينة لا تصلح بدلا عن اليمين

يستحقها على المرء شرعا فليس له ان يحوله الى غيره قال ولا ارد اليمين ولا احولها عن موضعها الذي وضعها فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومعنى هذا ان اليمين شرعا في جانب المدعى عليه اما للنفي او لابقا ما كان على ما كان وهو براءة ذمته فاذا حولت الى جانب
المدعي لم يعمل الا بهذا المقدار لان عمل الشي في محله اقوى منه في غير محله وبهذا القدر لا يستحق المدعي شيا بل حاجته الى اثبات ما ليس
بثابت له واليمين لا تصلح لهذا وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال انا احلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا
فان جا الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي او مروي كان القول قول الغاصب
مع يمينه لان الاختلاف بينهما في تعيين المقبوض والقول فيه قول القابض امينا كان او ضامنا لانه لو انكر القبض اصلا كان القول
قوله ثم ذكر صفة يمينه وقال يحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا لان في تعيين المقبوض القول
قوله ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على ما يقول كالمودع في رد الوديعة واهلاكها والمدعي يدعي عليه انه غصبه هرويا
او مرويا وهو ينكر فالقول قوله مع اليمين فلهذا جمع في اليمين بين الامرين فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وابرات الغاصب
من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضي عليه بما ادعاه المدعي لان نكوله كاقراره وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه
لا يدعي ثوبين انما يدعي ثوبا هرويا وقد استحقه فاما اذا حلف فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعي اصل الثوب بصفة ولم
يثبت له تلك الصفة بنفي دعواه اصل الثوب فيقضي له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شا اخذه وان شا تركه فان جا بثوب هروي خلق
فقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره
قبض الثوب حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب في الحال معلوم وعند الغصب مختلف فيه فيرد المختلف
فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغصب حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات فان اقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب
انه غصبه جديدا لاثباته سبق التاريخ في غصبه وضمان النقصان عليه باعتبار فوات الصفة عنده وان لم يقم لواحد منهما بينة
وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب الثوب ثم اقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ويمين الغاصب لا تمنع قبول بينة رب الثوب بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضي الله عنه قال اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البينة العادلة ولان القاضي ما قضى بان المغصوب كان خلقا وقت الغصب ولكنه امتنع عن القضا بانه كان جديدا
عند ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه ان يقضي بها فان كان غصبه ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار
ان شا ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وكان الثوب للغاصب وان شا اخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ
مال متقوم للغاصب وهو قايم في الثوب وقد بينا ان بغصبه لا يسقط حرمة ماله فاصل الثوب لصاحب الثوب والصبغ للغاصب
وقد تعذر تمييز احدهما عن الاخر وتعذر اتصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد اليه الا ان صاحب الثوب صاحب
الاصل والغاصب صاحب الوصف فاثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قايم بنفسه وقيام الوصف بالاصل فان
شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه تعذر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله ان لا يلتزم الغرم فيضمنه قيمة الثوب ابيض كما
غصبه ويصير الثوب للغاصب بالضمان وان شا ضمن له ما زاد الصبغ فيه فيتوصل الغاصب الى مالية حقه ويتملك صاحب الثوب
عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والغاصب راض بذلك حين جعل ملكه وصفا لملك الغير وان شا رب الثوب باع الثوب
يضرب في ثمنه بقيمته ابيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه الا ان لصاحب الثوب ان لا يملك ثوبه منه بقيمته وان لا يغرم
له قيمة الصبغ وعندنا اشتبه عليهما لا طريق لتمييز حق احدهما عن الاخر الا بالبيع وهو نظير ما لو هبت الريح بثوب انسان فالقته
في صبغ غيره فانصبغ الا ان هناك لا ضمان على صاحب الصبغ لانعدام الصنع فيه وفيما ورا ذلك هما سوا ولم يذكر في الكتاب انه
اذا كان هذا الصبغ نقصانا في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة نقصانا في بعض الثياب وذكر هشام عن محمد قال لو غصب
ثوبا يساوي ثلاثين درهما فصبغه بعصفر وتراجع قيمته الى عشرين درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد له فان كان خمسة
دراهم فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه وياخذ خمسة دراهم من الغاصب ايضا لانه استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه
واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة دراهم فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وان كان
المغصوب جارية صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت ثم اخذ رب الجارية لم يضمن للغاصب ما زاد في الجارية لان الزيادة من عينها
وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف ما بينا من الصبغ في الثوب فهو زيادة من مال الغاصب لا من العين المغصوبة ولا يرجع بما انفق
على المغصوب منه لانه متبرع في الانفاق بغير امره ولانه استخدمها بازا ما انفق ولانه انتفع بهذا الانفاق لانه تمكن بها من الرد

ولو غصب ثوبا فصبغه

واسقاط الضمان عن نفسه واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة سويقه وضمن للغاصب ما زاد السمن فيه
لان السمن في السويق زيادة وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب وكذلك الدهن اذا خلط به مثله وهذا اذا كان دهنا
يطيب بالمسك فان كان دهنا سينا كدهن البزر ونحوه اخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيا لان المسك صار مستهلكا فيه
واذا غصب ثوبا فصبغه اسود فلصاحب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيا في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد السواد كالحمرة
والصفرة ولا اختلاف في الحقيقة ولكن ابو حنيفة اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية وقد كانوا يمتنعون من لبس السواد
وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما قلد القضا
وامر بلبس السواد احتاج الى التزام مونة في ذلك رجع وقال السواد زيادة وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة
بعض الثياب كالعصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان ثوبا يزيد السواد
في قيمته فالجواب ما قالا انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فهو بالخيار ان شا ضمنه قيمته وان شا
اخذ الثوب وضمنه ما نقصه القطع لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ القبا والقميص وبعد
ما قطع قميصا لا يصلح لاتخاذ القبا منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قايما من وجه فان شا
مال صاحبه الى جانب الاستهلاك وضمنه قيمته وان شا مال الى جانب البقا واخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان الثوب
ليس بمال الربا وتضمين النقصان في مثله مع اخذ العين جايز شرعا وكذلك اذا نقصه الصبغ الاسود فله ان ياخذه ويضمنه
ما نقصه لان الصبغ الاسود في مثله نقصان فاحش وهو كالاستهلاك من وجه لانه قبله كان متمكنا من احداث اي لون شا فيه
وقد خرج من ان يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود من الثوب لا يمكن فصله عادة وبه يفرق ابو حنيفة بينه وبين ساير الالوان
ولو غصب ثوبا فخرقه فان كان خرقا صغيرا ضمن الغاصب النقصان فقط واخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل
وجه فبهذا القدر من الخرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان قبله وانما تمكن في قيمته نقصان فيضمن ذلك النقصان وان
كان الخرق كبيرا قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من كل وجه فانه لا يصلح بعد هذا
الخرق لجميع ما كان صالحا قبله له وان شا اخذ الثوب لكونه قايما حقيقة وضمنه ما نقصه فعل الغاصب واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع منه يدا
او رجلا فهناك ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقايه صالحا لعامة ما كان صالحا
قبله والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد هذا القطع فلهذا كان
لصاحبها ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها وكذلك لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها لان
الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت به بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها ان يضمنه قيمتها ان شا وان شا
اخذ المذبوح مسلوخا كان او غير مسلوخ وضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن شيا
لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة ولهذا يلتزم بمقابلته العوض ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه زيادة من حيث التقرب
الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان بتفويت ساير الاغراض من الحيوان ولاجله يثبت الخيار فكان هذا والقطع في الثوب سوا فيضمنه
النقصان ان شا واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا وسوى هذا عن ابي يوسف روايتان احداهما ان
حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق لا على معنى انه يتمكن من اخذه ولكن يباع فيشتري له به حنطة مثل حنطته وان مات
الغاصب فالمغصوب منه احق به من ساير الغرما لانه زال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به
كالبيع لا ينقطع حقه اذا ازيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع فهنا اولى ان لا ينقطع حقه والرواية
الاخرى ان ملكه لا يزول بل له الخيار ان شا ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته وان شا اخذ الدقيق ولم يضمنه شيا
قال استحسن ذلك واخالف فيه ابا حنيفة لانه استقبح ان ياتي مفلس الى كر حنطة انسان فيطحنه ثم يهب الدقيق لابنه الصغير
فلا يتوصل صاحب الحنطة الى شي فهذا قول الشافعي ايضا الا ان عند الشافعي ياخذ الدقيق ويضمنه النقصان ان كان لما
بينا ان على اصله تضمين النقصان مع اخذه العين في اموال الربا جايز وعند ابي يوسف لا يجوز ذلك كما هو مذهبنا ووجه
هذا ان الدقيق عين حنطته فيكون له ان ياخذه كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزا لا احداث ما لم يكن موجودا
وتفريق الاجزا لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة والدليل عليه ان الدقيق جنس الحنطة

ولو غصب ثوبا فخرقه

ولهذا اجري الربا بينهما ولا يجري الربا الا باعتبار المجانسة واستدل محمد في املا الكيسانيات لابي حنيفة بالحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغه فقال عليه السلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاساري قال محمد رحمه الله يعني المحبسين فامره بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر النبي بالتصدق بها دل انه ملكها والخلاف في الفصلين سوا قال محمد وهذا الحديث جعله ابو حنيفة اصلا في اكبر مسايل الغصب والمعنى ان هذا الدقيق غير الحنطة وهو انما غصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق كمن اتلف حنطة لا يلزمه رد الدقيق وبيان المغايرة انهما غيران اسما وهيئة وحكما ومقصودا ولذلك يتعدد الدقيق الي صفة الحنطية وتحقيقه ان الموجودات من المخلوقات تعرف بصورتها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل علي المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل علي المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام الاول لاستحالة ان يكون الشي الواحد شيين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له او يجعل حادثا بفعله وفعله سبب صالح لحكم الملك له فيصير مضافا اليه ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة وهو ان عمل الطحن صورة تفريق الاجزا وباب الربا مبني علي الاحتياط فلقيام شبهة المجانسة من هذا الوجه جري حكم الربا بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فان بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكة لصاحبها ثم بالذبح والتارب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون تبديل العين فلهذا كان لصاحبها ان ياخذها ثم علي قول زفر للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان وهو القياس لان ملكه حادث بكسبه وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به قبل ان يؤدي الضمان بالتراضي او بقضا القاضي عليه بالضمان لما بينا ان من حيث الصورة هذه اجزا ملك المغصوب منه وهذه الصورة معتبرة فيما بني علي الاحتياط والاكل مبني علي ذلك فانما يتم تحول حق المغصوب منه الي الضمان بالاستيفا او بالقضا فلهذا لا ينتفع به الا بعده واذا استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بنا علي اصله ان للجودة والصنعة في الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو اوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة حقه والتحرز عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا فان وجده صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية وله ان يضمن الغاصب قيمته مصوغا من الذهب ويسلمه اليه سوا كان النقصان بالكسر يسيرا او فاحشا لانه لا يتوصل الي دفع الضرر عن نفسه وابقا حقه في الصنعة الا بذلك وكذلك كل انا مصوغ كسره رجل فان كان من فضة عليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من ذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة للتحرز عن الربا مع مراعاة حق المغصوب منه في الصنعة وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله لانه غيره بصنعه ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر اذا ضمن مثله وان شا صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشي ويستوي ان كانت ماليته انتقصت بالكسر او لم تنتقص لان صفة العين تغيرت بفعله كا في لاثبات الخيار له الا فيما يكون زيادة فيه علي ما بينا واذا ادعى دارا او ثوبا او عبدا في يدي رجل واقام البينة انه له وقال الذي هو في يديه هو عندي وديعة فهو خصم لظهور العين في يده ولم يثبت بقوله ان يده يد غيره وان اقام البينة ان فلانا استودعها اياه او اعارها او اجرها او رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لانه اثبت ببينته ان يده يد حفظ وهذه مسلة مخمسة وقد بينا في كتاب الدعوى وان اقام المدعي البينة ان ذا اليد غصبه منه لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى الفعل الا ترى ان دعوى الغصب علي غير ذي اليد صحيح بخلاف دعوى الملك المطلق وان اقام المدعي البينة علي انه ثوبه غصب منه فقد اندفعت الخصومة عن ذي اليد بما اقام من البينة لان الفعل غير مدعي عليه فان هذا فعل ما لم يسم فاعله فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت ان يده يد حفظ وان قال المدعي هذا ثوبي سرق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر لان قوله سرق مني ذكر فعل ما لم يسم فاعله فلا يصير الفعل به مدعي علي ذي اليد انما كان هو خصما باعتبار يده كما في الغصب ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف وقالا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وللاستحسان وجهان احدهما ان قوله سرق مني معناه سرقت مني

اذا سبك قلب فضة

لانه اختار هذا اللفظ ابتدا الي ما يندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار الفاحشة والاحتيال لدرء الحد فاذا ال الامر الي ان سطاحه يعود فيدعي عليه فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد في الغصب لان الغاصب مجاهر بما صنع ولا يندب الي الستر علي من يجاهر بفعله والثاني ان السارق في العادة يكون بالبعد من المسروق منه فيشتبه عليه في ظلمة الليل انه فلان او غيره فهو بقوله سرق مني يتحرز عن توهم الكذب وله ذلك شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقه مني بخلاف الغصب ولان السراق قل ما يوقف علي اثرهم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذي اليد بهذا كان ابطالا لحق المدعي لا تحويلا فهو بمنزلة ما لو اقام البينة علي انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعي رجل غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة علي قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة وقال الغاصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلثون لم يلزم الكفيل الا عشرة مع يمينه بالله ما قيمته الا ذلك لانه التزم بالكفالة قيمة المغصوب فالقول في بيان مقداره قوله كالغاصب وهذا لانه منكر للزيادة علي العشرة والقول قول المنكر مع يمينه وقد اقر الغاصب بعشرة اخرى فهو مصدق علي نفسه غير مصدق علي الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرة عليه وجوبها علي الكفيل فلهذا يرجع علي الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه عشرة اخرى وهو منكر لذلك رجل غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا فان صاحبها ياخذها وما نقصها لانها صارت مضمونة علي الغاصب بجميع اجزايها وقد فات وصف مقصود منها وهو الشباب فعلي الغاصب ضمان ذلك اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعض ما هو مقصود منه وهو قوة الشباب والهرم نقصان في العين وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب لانه ازداد عند الغاصب بما حدث له من قوة الشباب وكذلك لو نبتت شعره عند الغاصب لانه ازداد جمالا عنده فان الجمال ولهذا يجب بحلقها من الجزء عند افساد المنبت كمال الدية والغاصب بالزيادة عنده لا يصير ضامنا شيا ولو كان محترفا بحرفة فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب وما يزيد في ماليته فان قيل عدم العلم بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا لا يثبت به حق الرد بالعيب قلنا نعم ولكن اذا وجد فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته فيضمن الغاصب باعتباره النقصان ايضا وكذلك ان غصب ثوبا من رجل فعفن عنده واصفر فقد انتقصت ماليته بما حدث في العين عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان ولو غصب طعاما حديثا فامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لان دفع الضرر بتضمين المثل الا ان يرضى المالك باخذ الطعام العفن فياخذه ولا شي له سواه رجل غصب من رجل ثوبا ومن اخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا قال اما صاحب العصفر فياخذه حتى يعطيه عصفرا مثله او قيمته لان ما غصبه منه صار مستهلكا فعلي الغاصب ضمان مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا لان السواد في نفسه مال متقوم وانما هو نقصان في الثوب عند ابي حنيفة واذا ضمن لصاحب العصفر عصفره ملك المضمون وصار في الحكم كانه صبغه بعصفر نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان غصب الثوب والصبغ من رجل واحد فصبغه به ففي القياس كذلك لانه مستهلك للصبغ بما صبغ فيتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في الاستحسان لصاحب الثوب هنا ان ياخذ ثوبه ولا يعطي للصباغ شيا ولا يضمنه قيمة صبغه لان ملكه صار وصفا لملكه فلا يكون مستهلكا به من هذا الوجه ولانه اذا اختار اصل الثوب كان مجيزا لفعله في الانتها فيجعل ذلك كالاذن منه في الابتدا فلهذا كان له ان ياخذ الثوب ان شا وان شا ضمنه الصبغ لانه مستهلك من الوجه الذي قلنا اذا ضمنه كان بمنزلة ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه علي ما بينا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من اخر فصبغه الغاصب ثم لم يقدر عليه ففي القياس ياخذ صاحب الثوب ثوبه ولا يبقي لصاحب الصبغ عليه لان صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه وللغاصب علي صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا اخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا سبيل له عليه حتى يحضر خصمه وفي الاستحسان اذا اخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قد احتبس عنده وان لم يوجد من جهته صبغ فيه فهو كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ انسان وهذا يوجب السعاية في العبد المشترك بعتقه احدهما لان نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وان لم يوجد منه صنع في ذلك فان باع صاحب الثوب باعه فضرب هو في الثمن بقيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ كما لو صبغه الغاصب بصبغ نفسه علي ما بينا

غصب جارية شابة

رجل غصب من رجل ثوبا

فإن غصب من واحد حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما ما غصب منه لأنه تعذر على كل واحد منهما الوصول إلى عين
ملكه فإن تمييز الحنطة من الشعير متعسر والمتعسر كالمتعذر والمتعذر كالممتنع ولو بين في الكتاب حكم المخلوط فعلى قول أبي حنيفة
يصير ملكا للخالط سواء خلط الحنطة بالحنطة أو بالشعير وعلى قول أبي يوسف ومحمد لهما الخيار إن شاءا أخذا المخلوط فكان مشتركا
بينهما على قدر ملكيهما وإن شاءا تركا المخلوط وضمن كل واحد منهما الخالط مثل ما له لأن عين مال كل واحد منهما باق لما في الخلط
بالجنس فلأن الشيء يتكثر بجنسه وكذلك في الخلط بغير الجنس إذا كان بحيث يتأتى التمييز في الجملة إلا أنه تعيب ملك كل واحد منهما
بعيب الشركة فلهذا ثبت لكل واحد منهما حق التضمين إن شاء وإن شاءا اعتبرا بقاء عين الملك حقيقة فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير
غاصب الثوب إذا صبغه على ما بينا وأبو حنيفة يقول بالخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لأن المخلوط في الحكم كأنه شيء آخر
سوى ما كان قبل الخلط ألا ترى أنه تبدل اسم العين فقبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن يسمى كرا والمكيل والموزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد
ببعضه عيبا لم يرد بالعيب خاصة والبعض من الشيء الواحد غير كله فعرفنا أن هذا المخلوط حادث بفعل الغاصب حكما فيكون مملوكا
له ومن ضرورته صيرورة ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما ولهذا ثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع إمكان التمييز في الجملة
بخلاف السواد مع الصبغ وإذا صار ملك كل واحد منهما مستهلكا تقرر الضمان على الغاصب وذلك يوجب الملك له في المضمون وهذا
بخلاف ما إذا حصل الاختلاط من غير صنع أحد فإن المخلوط هناك أيضا هالك إلا أنه لا ضامن له فيكون لأقرب الناس إليه وهما
المالكان قبل الخلط ولأن الحكم يضاف إلى المحل عند تعذر إضافته إلى السبب لأن المحل بمعنى الشرط والحكم يضاف إلى الشرط
وجودا عنده كما يضاف إلى السبب ثبوتا به فإذا كان الخلط بفعل آدمي وهو سبب صالح لإضافة الملك إليه في المخلوط يصير
مضافا إليه وعند انعدام الفعل يكون مضافا إلى المحل فلهذا كان المخلوط لهما ولو غصب من آخر كتانا فغزله ونسجه أو غصب غزلا فنسجه
فعليه مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب وكذلك إن غصب قطنا فغزله ونسجه أو غصب غزلا فنسجه وهذا
عندنا فأما على قول أبي يوسف الآخر وهو قول الشافعي فلصاحب الكتان والقطن الخيار على نحو ما بينا في الحنطة إذا طحنها لأنه لا فرق
بين الفصلين في المعنى فإن هناك الغاصب فرق الأجزاء المجتمعة بالطحن وهنا جمع الأجزاء المتفرقة بالنسج فكما لا تتبدل العين بتفريق
المجتمع فكذلك لا تتبدل بجمع المتفرق وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فإنه لا ينقطع حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار ولكنا
نقول الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى أما الصورة فالغزل خيط ممدود والثوب مؤلف مركب له طول وعرض والدليل
على المغايرة تبدل الاسم ومن حيث المعنى والحكم الغزل والقطن موزون وهو مال الربا والثوب مذروع ليس بمال الربا وبعد النسج
لا يتصور إعادته إلى الحالة الأولى فإذا ثبتت المغايرة بينهما فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون الشيء الواحد
شيئين ثم هذا حادث بعمل الغاصب فكان مملوكا له والأول صار مستهلكا بعمله فصار ضامنا له فأما القطن إذا غزله فالصحيح
من الجواب أنه ينقطع حق المالك أيضا إليه أشار في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن إذا غزله وبين الغزل إذا نسجه ومن أصحابنا
من فرق بينهما فقال القطن غزل لأنه خيوط دقيقة يبدو ذلك لمن أمعن النظر فيه ويتحقق ذلك في الإبريسم فالغزل إحداث المجاورة
بينهما وليس بتركيب وتأليف وبإحداث المجاورة لا تتبدل العين ولهذا بقي موزونا يجري فيه الربا كما كان قبله بخلاف الغزل إذا
نسجه ولو غصب ساجة فجعلها بابا أو حديدا فجعله سيفا ضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب عندنا وكذلك لو
غصب ساجة أو خشبة وأدخلها في بنائه أو آجرا فأدخله في بنائه أو جصا فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه
نقض بنائه وعلى قول زفر والشافعي في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبه فزفر مع الشافعي في هذا النوع لأن الحادث زيادة وصف
من غير أن يكون الأول مستهلكا بخلاف ما تقدم وبيان هذا فيما ذكر في الجامع إذا اشترى حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم زاد البائع
في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاده في الثمن يجوز فوجه قولهم في ذلك أن الغاصب قادر على رد عين المغصوب من
غير إيلام حيوان فيجب رده كالساجة إذا بنى عليها وتأثير هذا الكلام أن العين باق والرد جائز شرعا فما دام الرد جائزا يبقى
ذلك الاستحقاق على حاله بخلاف ما إذا غصب خيطا وخاط به بطن نفسه أو بطن غيره أو لوحا وأصلح به سفينة والسفينة في لجة البحر
فإن ذلك لا يجوز رده لما فيه من إتلاف الحيوان ونقض البنية وذلك محرم شرعا ومن ضرورة عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد
شرعا وحجتنا في ذلك أن العين ملك المغصوب منه وما اتصل به من الوصف متقوم حقا للغاصب وبسبب ظلمه لا يسقط قيمة ما
كان متقوما من حقه كما في الثوب إذا صبغه بصبغ نفسه إلا أن هناك الصبغ متقوم بنفسه فيمكن إبقاء حق صاحب الثوب في الثوب
مع دفع الضرر عن الغاصب بإيجاب قيمة الصبغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصودا ودفع الضرر واجب فيتعين دفع الضرر

لو غصب ساجة فجعلها بابا

هنا بإيجاب قيمة المغصوب حقا للمغصوب منه ليتوصل هو إلى مالية ملكه ويبقى صاحب الوصف في الوصف مرعيا وهذا لأنه لا بد
من إلحاق الضرر بأحدهما إلا أن في الإضرار بالغاصب إهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية عليه لا
إهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الإمكان وضرر النقل دون ضرر الإبطال وهو نظير مسألة الحنطة واللوح ولهذا جوزنا
الرد هنا لأن الامتناع لدفع الضرر عن الغاصب فإذا رضي فقد التزم الضرر **فإن قيل** صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب
صاحب وصف ولا شك أن مراعاة صاحب الأصل أولى فلماذا انقطع حق صاحب الأصل ولم ينقطع حق صاحب الوصف وهو جان قلنا
لأن هذا الوصف قائم من كل وجه والأصل قائم من وجه مستهلك من وجه لأن الأصل كان مملوكا للمغصوب منه مقصودا والآن
صار تبعا لغيره والتبع غير الأصل ولهذا صار بحيث يستحق بالشفعة بعد أن كان منقولا لا يستحق بالشفعة وانعدم منه سائر
وجوه الانتفاع سوى هذا فعرفنا أنه قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يترجح على ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه
وإنما يترجح الأصل إذا كان قائما من كل وجه كما في مسألة الساحة فإنها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء
لا تستحق بالشفعة كما كان من قبل فلهذا رجحنا هناك اعتبار حق صاحب الساحة ولا يدخل على شيء مما ذكرنا إذا غصب ثوبا فقصره
لأنه ليس للغاصب في الثوب وصف قائم متقوم والقصارة مزيل الدرن والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف أصلي للقطن ولا
يقال أليس أن القصار يحبس بالأجر قلنا نعم ولكن باعتبار أثر عمله في المعمول لا باعتبار قيام الوصف في المحل المعمول بعمله وذكر
الكرخي في مسألة الساحة أن موضع المسألة فيما إذا أدخل الساحة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها لأنه لا يكون متعديا بالبناء
في ملكه فأما إذا بنى على الساحة فهو متعد في هذا البناء والساحة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما في مسألة الساحة
ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف أنه لو غصب بقرة واتخذ منها عروة مزادة انقطع حق المالك عنها
وهو في العمل هنا متعد لأن عمله في ملك الغير فدل أنه لا فرق بين أن يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه والصحيح ما قلنا
وإن غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا
وعند الشافعي الزرع له لأنه متولد من ملكه والمتولد من ملك الأصل ملك صاحب الأصل كولد الجارية وثمر الشجرة وهذا لأن فعل الزارع حركات
والأجسام لا تتولد من الحركات والدليل على أن التولد من الأصل أن بصفة الأصل يختلف الزرع مع اتحاد عمل الزارع والدليل
عليه أنه لو حصل بغير فعل أحد بأن هبت الريح بحنطة إنسان وألقته في أرض الغير فنبتت كان الزرع لصاحب الحنطة وحجتنا
في ذلك أن الزرع غير الحنطة لأن الحنطة مطعوم بني آدم والزرع بقل هو علف الدواب وهذا الزرع حادث لأنه ما لم يفسد
الحب في الأرض لا ينبت الزرع فإما أن يكون حادثا بأصل الحنطة أو بقوة الأرض والهواء أو بعمل الزارع والأول باطل
لأن كونه حنطة ليس بعلة لبقائها كذلك حنطة فكيف يكون علة لحدوث شيء آخر وقوة الأرض والهواء كذلك لأنهما مسخران
بتقدير الله لا اختيار لهما فلا يصلح إضافة الحكم إليهما فبقي عمل الزارع وهو في معنى الشرط لأنه يجمع بين البذر وقوة الأرض
والهواء بعمله وقد بينا أنه يضاف الحكم إلى الشرط عند تعذر الإضافة إلى العلة كما أن الواقع في البئر يضاف هلاكه إلى
الحافر وعمله في الشرط ولكن ما كان علة وهو ثقله ومشيه بغير عمله لا يصلح علة لإضافة الحكم إليه فيكون مضافا إلى الشرط
وإذا ثبت أنه مضاف إلى عمل الزارع كان هو مكتسبا الزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما صار مستهلكا بعمله إلا أنه
لا يطيب له الفضل في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب له الفضل لأنه كسبه ولكنا نقول دخل في كسبه خبث من حيث
أنه استعمل في الاكتساب ملك الغير ولأن من حيث الصورة هذا متولد من ذلك الأصل كما قاله الخصم ومن حيث المعنى والحكم غيره
فلاعتبار الصورة قلنا لا يطيب له الفضل احتياطا وعلى هذا لو غصب نوى فأنبتها أو [illegible] غرسها إلا أنه روي عن أبي يوسف قال
في النواة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدي الضمان وفي الزرع والنواة له ذلك لأن البذر والنواة تفسد في الأرض فكان الزرع والشجرة
كسب الغاصب من كل وجه فيجوز له الانتفاع به قبل أداء الضمان المستهلك وأما النواة لا تفسد ولكنها تنمو وإنما جعلنا الشجرة
غير النواة من حيث الحكم فلا يحل له الانتفاع بها قبل أداء الضمان كما في الحنطة إذا طحنها وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين
سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له حتى أفرخت فهذا ومسألة الزرع سواء والمغايرة بين الفرخ والبيضة لا يشكل
على أحد لأن هذا حيوان وذلك موات ولا يدخل على شيء من هذا إذا غصب شجرة وقلعها وكسرها لأن القلع نقصان محض لا يتبدل
به اسم العين ثم الكسر تحقيق ما هو المقصود بالشجر بعد القلع وهو الحطب فهو كمسألة الشاة إذا ذبحها وسلخها مسلم غصب خمرا
من مسلم فاستهلكها فلا ضمان عليه لأن الخمر ليس بمال متقوم فإن الشرع أفسد تقومه حين حرم تموله وإن جعلها خلا

لو غصب بقرة

الخمران يأخذها لان بفساد معنى التمول والتقوم لا يخرج من ان تكون مملوكة للمسلم اذ الملك صفة العين والعين باقية ولهذا
جاز له امساك الخمر للتخليل وكان احق بها من غيره فاذا خللها الغاصب من غير الفاء شيء فيه فالعين باقية على حالها لبقاء الهبة
كما كانت وان القى فيها ملحا فالملح صار مستهلكا ايضا وان صب فيها خلا فهذا خلط الان الخلط انما يزيل ملك المغصوب منه بشرط
الضمان وايجاب الضمان هنا متعذر لان الخمر لا يضمن للمسلم بالاستهلاك فلهذا كان شريكا في المخلوط بقدر ملكه وكذلك لو غصب
جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه فاخذه انسان ودبغه فهو مملوك له لان صاحبه القاه تاركا
له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك انسان وينتفع به فانه يكون مباحا له واما اذا غصب الجلد من صاحبه فان دبغه
بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به يأخذه ولا يعطي الغاصب شيئا لان ملكه باق بعد الموت ولم يحدث الغاصب فيه
زيادة مال متقوم وقد بينا ان صنعته انما تعتبر اذا امكن تحويل حق صاحب الاصل الى الضمان وهذا غير ممكن هنا لان جلد الميتة
لا يضمن بالاستهلاك واما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبه ذلك فلصاحب الجلد ان يأخذ جلده ويضمن
ما زاد الدباغ فيه لانه عين مال قائم للغاصب بمنزلة الصبغ في الثوب ولكن ليس له ان يدع الجلد ويضمنه قيمته هنا بخلاف الثوب
لان الثوب بدون الصبغ كان مالا متقوما والجلد قبل الدباغة لم يكن مالا متقوما حتى ذكر في كتاب الاجارات لو غصبه جلد ذكي
فدبغه بشيء له قيمة فان شاء صاحب الجلد ضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لان جلد
الذكي مال متقوم قبل الدباغ فهو ومسألة الثوب سواء وان غصبه عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير لان
المغصوب كان مالا متقوما وبالتخمر يصير هذا الوصف منه مستهلكا ومراده من قوله يضمنه قيمة العصير ان الخصومة بعد
انقطاع اوان العصير فاما في رواية يضمنه مثله لان العصير من ذوات الامثال وان لم يخاصم حتى صارت خلا فان شاء اخذ
الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير لان العين باق بقاء الهبة ولكنه تغير من صفة الحلاوة الى صفة الحموضة فان شاء رضي به
متغيرا او لا يضمنه شيئا اخر لان العصير مال الربا وقد بينا انه لا يثبت فيه حق تضمين النقصان مع اخذ العين ولم يذكر هذا
الخيار قبل التخلل فمن اصحابنا من يقول لا خيار له لانه لو ثبت له الخيار هناك لكان اخذ الخمر عوضا عما استوجب من قيمة العصير
وذلك لا يجوز والاصح ان هناك يثبت الخيار ايضا بطريق انه يكون مبرئا عن الضمان ثم يأخذ خمره ليخللها كما لو كان العصير
ودبغه له في يده فتخمر رجل له حنطة عند رجل وشعير لاخر عنده ذلك الرجل ايضا فخلطهما من لا ينفذ عليه ولا يعرف

قال يباعان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير وهذا عندهما وهو الاستحسان عند ابي حنيفة ايضا فاما في القياس على قوله
المخلوط صار مملوكا للخالط حق كل واحد منهما في ذمته ولا ولاية لهما عليه في بيع ملكه بحقهما ووجه الاستحسان ان المخلوط
وان صار مملوكا للخالط ولكن لم ينقطع حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول البدل اليهما الا ترى انه لا يحل للخالط
الانتفاع بالمخلوط ما لم يؤد البدل اليهما واذا بقي حقهما فيه قلنا يباع لايفاء حقهما عند تعذر استيفاء الضمان من الخالط
كالمبيع في يد البائع يباع في الثمن اذا تعذر استيفاؤه من المشتري لغيبته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة حنطة مخلوط
بالشعير وصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنتقص بالاختلاط بالشعير وانما دخل في البيع بهذه
الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي دخلت في البيع والشعير يزداد قيمته بالاختلاط بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال
صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بها معه فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قال وكذلك كل ما يكال او يوزن يعني اذا
تحقق الخلط على وجه يتعسر التمييز او يتعذر فان اختلفا في مبلغ كيل الحنطة والشعير وقد باعها مجازفة واستهلكها المشتري
فالقول في الحنطة قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة لان كل واحد منهما يدعي زيادة في مقدار ملكه وكل واحد
منهما غير مصدق فيما يدعي لنفسه على صاحبه من الزيادة وكل واحد منهما منكر للزيادة التي يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لانكاره وبعد ما حلفا يقسم الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما ثوب في
يدي رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام الذي في يديه البينة انه وهبه له قال اقضي للذي هو في يديه

لانه يثبت سبب الملك الحادث لنفسه وصاحبه ينفي ذلك ولانا نجعل كان الامرين كانا والهبة بعد الغصب تتحقق موجبا للملك
وكذلك لو اقام البينة على البيع منه بثمن مسمى او على اقراره انه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فتقبل البينتان
جميعا وان كان في ايديهما جميعا فاقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الاخر اياه قضيت به بينهما نصفين لان كل واحد
منهما يثبت على صاحبه انه غصب ما في يده منه وفي يد كل واحد منهما نصفه فكان بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى

بالقبول

بالقبول فلهذا اقضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه الميت الذي هذا
وارثه واقام الاخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان
وصوله الى يد الميت كان من جهته فاستويا ولا ترجح لمعنى الغصب في معنى الضمان لان الضمان للاخر ثابت ايضا فان المودع اذا
مات مجهلا للوديعة يكون ضامنا ولان المقصود اثبات الملك في العين ولا معتبر بضمان القيمة مع بقاء العين وان جاء بالبينة
على دراهم بعينها انها ما لم يغصبها اياه الميت فهو احق بها من غرماء الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه فان الدراهم تتعين
في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساك العين ورد المثل وحق الغرماء انما كان في ذمة الميت فتعلق بعد موته بما له
دون مال المغصوب منه وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد واقام اخر البينة ان ذا اليد اقر به له
اقضي به للذي اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه لانه اثبت الملك لنفسه بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا والاخر انما
اثبت ببينته اقرار الغاصب له بالملك واقرار الغاصب ليس بحجة في الاستحقاق على المالك رجل غصب ثوب رجل فاودعه عند
اخر فهلك عنده فلصاحبه ان يضمنه ايهما شاء لان كل واحد منهما متعد في حقه فان المالك غير راض بقبض المودع فهو
كالغاصب في حقه فان ضمن المستودع رجع على الغاصب بما ضمن لانه في حفظ العين كان عاملا له فكان مغرورا من جهته
حين اخبره انه ملكه وانه لا يغرم شيئا ان هلك في يده ولم يذكر ان المودع اذا رد الثوب على الغاصب او كان غصب منه ورده
عليه هل يبقى للمالك عليه سبيل والجواب انه لا سبيل للمالك عليه الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول صار ضامنا للمالك
بقبضه فلا يبرأ الا بالرد على المالك او على من قامت يده مقام يد المالك ويد الغاصب لا تقوم مقام يد المالك فلا يبرأ بالرد
عليه ولكنا نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انتسخ ذلك حين اعاده الى يد من وصل اليه من جهته فانعدم به حكم
يده وكان هذا في حقه بمنزلة رد الغاصب العين على مالكه واذا قال الرجل لاخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب
ما غصبتكها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره ما ادعاه فانه ادعى غصب الجبة والظهارة ليست
بجبة ولانه ينكر الغصب في البطانة والحشو ولو انكر الغصب في الكل كان القول قوله مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة
لاقراره بغصب الظهارة واقراره حجة في حقه فكان ما سماه غصب الظهارة وجعلها جبة وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك
البطانة والحشو لي لم يصدق لانه رجع عما اقر به فان الجبة تتناول الكل وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم ثم قال الفص لي او
هذه الدار ثم قال بناها لي او هذه الارض ثم قال نخلها لي او انا غرستها لم يصدق على شيء من ذلك لكونه راجعا فان البناء والنخل
تبع للاصل فيصير مذكورا بذكر الاصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الاصل والفص في الخاتم كذلك فيكون راجعا بدعواه
الملك لنفسه فيما اقر به لغيره وان قال غصبتك هذه البقرة ثم قال عجولها لي او قال هذه الجارية ثم قال ولدها لي فالقول
قوله لان الولد منفصل فلا يكون تبعا للام فاقراره بالاصل لا يتعدى اليه بخلاف الاستحقاق بالبينة عيونا وقد بينا هذا الفرق
في الدعوى فلا يكون هو في دعوى الولد لنفسه مناقضا بل يكون متمسكا بما هو الاصل وهو ان ما في يده فالظاهر انه ملكه الا
ما يقر به لغيره رجل غصب من رجل ثوبا ثم ان الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه فلا شيء له على الغاصب

وكذلك المكيل والموزون اذا غصب منه ثم اطعمه اياه بعينه او وهبه فاكله ولم يعرفه فالغاصب بريء عن الضمان عندنا
وفي احد قولي الشافعي لا يبرأ لانه ما اتى بالرد المأمور به فانه غرور منه والشرع لا يأمر بالغرور والغاصب لا يستفيد البراءة الا بالرد
فاذا لم يوجد صار ضامنا ولانه ما اعاده الى ملكه كما كان لان المباح له الطعام لا يصير مطلق التصرف فيما ابيح له فكان بفعله
قاصرا في حكم الرد فلو جعلنا هذا ردا تضرر به المغصوب منه لانه اقدم على الاكل بناء على خبره انه اكرم ضيفه ولو علم انه ملكه ربما
لم يأكله وحمله الى عياله فاكله معهم فلدفع الضرر عنه بقي الضمان على الغاصب وحجتنا في ذلك ان الواجب على الغاصب فعله نسخ
وقد تحقق ذلك اما من حيث الصورة فلانه وصل الى يد المالك وبه ينعدم ما كان فائتا ومن حيث الحكم فلانه صار متمكنا من
التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه غير انه جهل بحاله وجهله لا يكون منفيا للضمان في ذمة الغاصب مع تحقق العلة المسقطة
كما ان جهل المتلف لا يكون مانعا من وجوب الضمان عليه مع تحقق الاتلاف اذا كان يظن انه ملكه وقد بينا ان الغرور بمجرد
الخبر لا يوجب حكما انما المعتبر ما يكون في ضمن عقد ضمان ولم يوجد ذلك فان الغاصب المضيف ما شرط لنفسه عوضا ولان اكثر
ما في الباب ان لا يكون فعل الغاصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المغصوب منه عين المغصوب كاف في اسقاط الضمان عن الغاصب
الا ترى انه لو جاء الى بيت الغاصب واكل ذلك الطعام بنفسه وهو يظن انه ملك الغاصب بريء الغاصب من الضمان فكذلك اذا

أطعمه الغاصب اياه وان كان الغاصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن للتمر لانه بدل العين بما صنع وتقرر ضمان التمر في ذمته فبقي
النبيذ اياه لا يكون ردا للعين المغصوب منه ولا اداء الضمان وكذلك كل ما اشبهه كالدقيق اذا خبزه ثم اطعمه او اللحم اذا شواه ثم
اطعمه قال وكذلك اذا غصب حديدا فجعله درعا فهو ضامن لحديد مثله وان لم يقدر على ذلك ضمن قيمته وكذلك اذا غصب صفرا
فجعله كوزا لانه غيره عرفا له وصار الغاصب مستهلكا وهذا الحادث حادث بفعل الغاصب لتبدل العين صورة ومعنى واسما
وحكما ومقصودا فلهذا لا سبيل له على المصنوع وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع
وزنا ينبغي ان يكون للمغصوب منه حق اخذ المصنوع ان شاء عند ابي حنيفة كما في النقرة لبقاء حكم الربا والاصح ان الجواب مطلق
لان اسم العين قد تبدل بصنع الغاصب بخلاف القلب على ما نبينه فان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة
صفره فعليه قيمة الكوز صحيحة لان الكوز مملوك للغاصب وهو ملك محترم فيكون المغصوب منه الصفر في كسره كغيره وكذلك
ان كسره قبل ان يقضى له بالقيمة لان الكوز مملوك له حين كان حادثا بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة وبعده سواء في حقه الا
انه يحاسبه بما عليه لان المغصوب منه استوجب عليه قيمة الصفر والغاصب استوجب عليه قيمة الكوز فيتقاصان ويترادان الفضل
فان غصب فضة فضربها دراهم او صاغها انا فعلى قول ابي يوسف ومحمد هذا والحديد والصفر سواء لان الاسم تبدل بصنعة الغاصب
وكذلك الحكم فان النقرة لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة والدراهم تصلح لذلك ولا معتبر بالتمكن من الاعادة فان هذا موجود
في الحديد والصفر ثم جعل هناك الثاني غير الاول وجعل الاناء حادثا بعمل الغاصب فهذا مثله وابو حنيفة يقول هنا للمغصوب منه
ان ياخذها ولا اجر للغاصب وعلل فقال لانه فضة بعينها لا تخرج من الوزن بخلاف الحديد والصفر وهذا الحرف يدل الكرخي
في تقسيم الجواب هناك ثم معنى هذا التعليل ان اسم العين لا يتبدل لان اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد الصنعة انما
يتبدل اسم الصنعة فان الدراهم والدنانير اسم الصنعة وكذلك حكم العين باق فان حكم العين انه موزون ويجري فيه الربا بعلة
الوزن ويجب الزكاة فيه باعتبار العين فاما صلاحية راس مال الشركة والمضاربة فهو حكم الصنعة لا حكم العين ولهذا نقول ما ابتاع
من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالذهب والفضة واذا بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المغصوب وان تعذر
على المغصوب منه اخذه انما يتعذر للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة من الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان
الصنعة هناك تخرجه من الوزن ومن ان يكون مال الربا وللصنعة في غير مال الربا قيمة مع ان اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قررنا
وان غصب حنطة فاستهلكها ثم باعه شعيرا او غيره مما يكال او يوزن او من العروض قبل القبض فلا باس به يدا بيد لان الواجب مثل
الحنطة في ذمته وبيع الحنطة بالشعير جائز كيف ما كان لو كانت الحنطة عينا فكذلك اذا كان دينا الا ان الدين بالدين حرام فيشترط
قبض ما يقابله في المجلس لينعدم الدينية من الجانبين وكذلك ان اصطلحا ما فله ان ياخذ ما بدا له بخلاف البيع والسلم يريد به
ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه في حكم المبيع فاما بدل القرض والغصب ليس في حكم المبيع حتى يجوز اسقاط القبض
فيه اصلا حتى في الابراء فكذلك في الاستبدال به كالثمن في البيع واذا غصب رجل دابة من رجل فاقام صاحبها البينة انها نفقت عند
الغاصب واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وانها نفقت عنده فلا ضمان عليه وقد بينا خلاف ابي يوسف في هذه المسألة وان
بينة المغصوب منه بطريق استصحاب الحال وبينة الغاصب وقعت على امر هو حادث وهو الرد فكانت اولى بالقبول مسلم غصب من
نصراني خمرا فاستهلكها فعليه ضمان قيمتها عندنا وقال الشافعي لا ضمان عليه وكذلك الخنزير وحجته قوله ان الخمر والخنزير محرم العين
ولا يضمن بالاتلاف حقا للمسلم وكذلك الذمي لان حقوقهم دون حقوقنا وهذا لانا بعقد الذمة انما ضمنا ترك التعرض لهم في الخمر
والخنزير ولا يجب ضمان القيمة على المتلف امورا ذلك تحقق هذا ان ترك التعرض لاعتقادهم ان الخمر والخنزير مال متقوم ولكن
اعتقادهم لا يكون حجة على المسلم المتلف في ايجاب الضمان وانما يكون معتبرا في حقهم ولهذا لا نحدهم على شربها ولا يدع احد يتعرض
لهم في ذلك ولا يتعرض لهم في الانكحة ايضا والدليل على ان اعتقادهم لا يكون حجة على الغير ان المجوسي اذا مات عن ابنتين احداهما امرأته
فانها لا تستحق بالزوجية شيئا ولم يجعل اعتقادهم معتبرا باستحقاق الفضل لها من الميراث على الاخرى وكذلك العبد المرتد لا يضمن
للذمي بالاتلاف وان كان هو يعتقد انه مال متقوم وانه محق في اعتقاده ثم لم يصر اعتقاده حجة في ايجاب الضمان على المتلف الا
ان هناك تعرض له في ذلك لانا بعقد الذمة ما ضمنا ترك التعرض لهم في ذلك وحجتنا في ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين
سال عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر من اثمانها وذكر ابو عبيدة في كتاب الاموال ان عمر رضي الله عنه

الى

واذا غصب الرجل دابة من رجل

الى عماله ان اقتلوا الخنازير اهل الذمة واحتسبوا لاصحابها بقيمتها من الجزية فهذا تنصيص منه على انه مال متقوم في حقهم يضمن بالاتلاف
عليهم والمعنى فيه ان الخمر لو كان مالا متقوما في شريعة من كان قبلنا وكذلك في شريعتنا في الابتداء ثم ان الشرع افسد تقومه بخطاب
خاص في حق المسلمين حيث قال يا ايها الذين امنوا الى قوله فهل انتم منتهون فيبقى في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل
هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى ان حرمة العين وفساد التقوم يثبت بخطاب الشرع وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون لمكان
عقد الذمة فقصر الخطاب عنهم حيث لم يعتقدوا الرسالة في المبلغ وانقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة لمكان عقد الذمة
ويصير في حقهم كان الخطاب غير نازل فيبقى الحكم على ما كان الا ترى ان من شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به
لم يكن معاتبا بذلك كما قال تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وكذلك اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس
بعد ما نزلت فرضية التوجه الى الكعبة وجاز ذلك منهم كان الخطاب غير نازل حين لم يبلغهم فهذا مثله ايضا وامر الانكحة على هذا
وليس في هذا توسعة الامر عليهم بل فيه استدراج ونزل لهم على الجهل وتمهيد لعقوبة الاخرة والخلود في النار وتحقيق لقول النبي
عليه السلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وهذا تبين فساد ما قال ان اعتقاده لا يكون حجة على المتلف لانا لا نوجب الضمان
باعتبار اعتقاده ولكن يبقى ما كان على ما كان وهو المالية والتقوم ثم وجوب الضمان بالاتلاف لا يكون المحل مالا متقوما
ولكن شرط سقوط الضمان بالاتلاف انعدام المالية والتقوم في المحل وهذا الشرط لم يثبت في حقهم مع انا لما ضمنا بعقد
الذمة ترك التعرض لهم فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والاحراز تثبت بهذا الحفظ ووجوب الضمان بالاتلاف ينبني
على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمناه بعقد الذمة بخلاف قتل المرتد فانا ما ضمنا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف
بالدين وكان نظير ذلك من العقود الربا فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا بينهم لانا لم نضمن ترك التعرض لهم في ذلك بقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد فانه قد ثبت بالنص
حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وكذلك الجواب في موقوذة المجوسي الصحيح ان المسلم لا يضمنها
له بالغصب والاتلاف وهو قول ابي يوسف انه لا يضمنها كالميتة والدم لانها ليست بمال في اعتقاد اهل الذمة وقد امرنا ان
نبني احكام المجوس على احكام اهل الكتاب كما قال عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث الا ان هذا ضعيف
فان في حكم الانكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير بناء ذلك على اعتقاد اهل الكتاب والعذر عن فصل الميراث بالزوجية بينا
في النكاح انه ليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح استحقاق الميراث وهذا كله بخلاف ما لو اتلف متروك التسمية عامدا على
شفعوي المذهب لان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل هنا ثابت وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال فلهذا
لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ولو غصب نصراني من نصراني خمرا فاستهلكها فعليه مثلها لان الخمر من ذوات الامثال
والمصير الى القيمة في ذوات الامثال عند العجز عن اداء المثل وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر على تمليك الخمر
من غيره بعوض ولهذا جازت المبايعة في الخمر فيما بينهم وان اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على المستهلك لان الخمر في حق
المسلم ليس بمال متقوم بعد ما قضي له بمثلها النصراني له بالغصب والاستهلاك لم يضمنه شيئا فكذلك اذا اختلس ما صار دينا
منها ولكنه باسلامه يكون مبريا له عما كان له في ذمته من الخمر لانه يحوج بفعله من ان يكون مالا متقوما في حقه ومن ان يكون
متمكنا من قبضه وكذلك لو اسلما معا لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده واسلم المطلوب ثم الطالب فعلى
قول ابي يوسف هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله الجواب كذلك وعلى قول محمد وهو رواية عافية وزفر عن ابي حنيفة على المطلوب
قيمة الخمر وجه قول محمد ان الاسلام الطارئ بعد تقرر سبب الضمان يجعل كالمقترن بالسبب كما ان الاسلام الطارئ بعد
العقد قبل القبض يجعل كالمقترن بالعقد ثم اقتران اسلام المطلوب بغصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة بخلاف
اسلام الطالب فكذلك الطارئ وهذا لان خمر الذمي يجوز ان يكون مضمونا في يد المسلم فكذلك يجوز ان يكون مضمونا في ذمته
والمسلم لا يجوز ان يكون مضمونا في يد الذمي فكذلك في ذمته فكان اسلامه مبريا بهذا الطريق وهو انه يمنع بقاءها في ذمته
بعده ولا يمكن جعل اصل السبب موجبا للقيمة في اسلام المقارن لانه وجب به ضمان المثل فلا يجب به القيمة ايضا بخلاف
النكاح فان على قول محمد تجب قيمة الخمر بعد اسلام احدهما كانت بعينها او بغير عينها لان اسلام الطالب مبرئ من حيث تعذر
ابقاؤها في الذمة او مضمونا في يد الزوج بعد اسلامهما ولكن هذا لا يمنع وجوب ضمان القيمة باصل السبب لان هذه
القيمة عوض عن البضع وشرط وجوبها صحة التسمية لا بقاء استحقاق المسمى وقد كانت التسمية صحيحة حين كان المسمى مالا

غصب نصراني من نصراني خمرا

ستقوما ابو حنيفة وابو يوسف يقول بعد رفض الخمر المستحق في الذمة بسبب الاسلام فلا تجب القيمة كما لو اسلم الطالب وتحقيقه انه لما
وجب الخمر بالسبب دينا في ذمته فلا يمكن ايجاب القيمة باعتبار اصل السبب ولا يمكن ايجاب القيمة عوضا عما كان في الذمة لان شرطها
تمليك ما في الذمة منها والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم بعوض كما ان المسلم لا يتملك الخمر بعوض فلانعدام الشرط تعذر
استيفاء القيمة كما لو هشم قلب فضة انسان ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب ليس له ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين القيمة
تمليك المكسور منه وذلك فائت وبه فارق الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك
فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يكون موجبا للملك في المحل عند التعذر كما في غصب المدبر وان غصب خنزيرا فاستهلكه
ثم اسلم احدهما او اسلما فعليه قيمته لان بنفس الاستهلاك وجبت القيمة هنا فان الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم
او دنانير فلا يمتنع بقاؤها في الذمة واستيفاؤها بعد اسلامهما او اسلام احدهما ولو غصب مسلم من مسلم خمرا فجعلها
خلا ثم استهلكها فعليه خل مثله لانه بعد ما جعلها خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان له ان ياخذها منه فاذا استهلكها فقد
استهلك مالا متقوما لغيره وذلك موجب الضمان عليه امانة كانت عنده او مضمونة وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة
له ثم استهلكه فعليه ضمان قيمته لانه باق على ملك صاحبه ولهذا يتمكن من اخذه من غير ان يعطيه عوضا ومن اصحابنا رحمهم الله
من يقول يضمنه قيمته طاهرا غير مدبوغ لان صفة الدباغ حصل بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال
صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل بتميز الجلد من الدسومات النجسة والاظهر على انه يضمنه قيمته مدبوغا لان صفة الدباغ
هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفردا عن الجلد ولهذا لا يغرم باعتباره شيئا واذا صار اصل الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك
ما يتبعه كالخمر اذا خللها فاما اذا دبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يضمن
قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وجه قولهما ان الجلد باق على ملك صاحبه بعد الدباغ وهو مضمون الرد على الغاصب
ولكن بشرط ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه فاذا استهلكه صار ضامنا كالثوب المغصوب اذا صبغه ثم استهلكه وهذا المعنى
احدهما ان الاستهلاك جناية موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد على ملك صاحبه بعد ما صار
مالا متقوما كما في الثوب الا ان هناك السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان ايضا فله ان يضمنه باي السببين شاء وهنا السبب
الاول وهو الغصب غير موجب للضمان فتعين التضمين بالسبب الثاني وكان هو في هذا السبب كغيره ولو استهلكه غيره كان للمغصوب
منه ان يضمن المستهلك ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه والثاني وهو انه لما بقي الجلد مضمون الرد عليه فاذا تعذر رد عينه
باستهلاكه يجب عليه رد قيمته لانه بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في يده
فان التفويت منه لم يوجد وهو نظير المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن قيمته بخلاف ما اذا فات بغير صنعه
وكذلك لو دبغه بشيء لا قيمة له او جعل الخمر خلا يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا يضمن اذا هلك في يده وحجة ابي حنيفة في ذلك
ان المغصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من الغاصب بمال استوجبه الغاصب عليه فلا يكون له ان يضمنه
شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع قبل التسليم وتقريره من وجهين احدهما ان الاستهلاك غير موجب للضمان عليه
باعتبار ما زاد الدباغ فيه لان ذلك كان مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي حقا له حتى كان له ان يحبسه ليستوفي
بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك كما لو استهلكه قبل الدباغ وبه فارق ما اذا دبغه بشيء لا قيمة
له لان الصفة ما بقيت حقا للغاصب بعد ما اتصلت بالجلد ولهذا لا يحبسه ولا يرجع ببدله وكذلك الخمر اذا خللها والثاني
ان ما اتصل بالجلد من الصفة هنا مال متقوم للغاصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال بالجلد
وبقي بعده كذلك فاما اصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا بغيره يترجح على ما لم يكن مالا
قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال فيكون العبرة للراجح واستهلاكه فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك
كان قبل الاتصال وهما استويا في صفة المالية رجحنا ما هو الاصل واذا دبغه بشيء لا قيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال
ولا بعده والاصل مال بعد الاتصال فرجحنا جانب الاصل لهذا ولانا لو في حال ابقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل حتى مكناه من
اخذه وسلمنا الوصف على الغاصب بعوض وهذا لان اخذ العين كان باعتبار الملك دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من
استرداده قبل الدباغ وفي حكم الملك الاصل مرجح لانه كان مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبعده فاما وجوب الضمان عند
الاستهلاك باعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغة في معنى المالية والتقوم يترجح على اصل الجلد فعبرنا بذلك في ايجاب

الضمان بحق ما قلنا ان فائدة وجوب الضمان الاستيفاء ولا يستوفي منه قدر ما ليه الدباغة بالاتفاق وكيف يستوفي منه ما هو واجب له
على غيره ولو ظفر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه اولى ان لا يضمن شيئا فاذا تعذر ايجاب هذا القدر عليه انفصل اصل الجلد
عن صفة الدباغة حكما فيصير كما لو كان منفصلا حقيقة فلا يجب عليه ضمان قيمة الجلد وهما قد اعتبرا هذا حتى قالا لا يكون له
ان يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ ولو غصب من رجل عينا فقال المغصوب منه للغاصب ابراتك عن الغصب ثم هلك في يد الغاصب
لم يضمن شيئا في قول علمائنا وقال زفر هو ضامن للقيمة لان الابراء عن العين لغو فان الابراء اسقاط والعين ليس بمحل له اذ لا يسقط
حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنه ايضا واضافة التصرف الى غير محله لغو ولكنا نقول قوله ابراتك عن الغصب اي عما وجب
لي عليك بسبب الغصب بمنزلة ابراء المجني عليه الجاني عن الجناية وابراء المشتري البائع عن العيب والواجب له بسبب الغصب رد
العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاكه وذلك قابل للاسقاط فيسقط عنه واذا سقط عنه ذلك بقي العين امانة في يده
كالوديعة ولانه لو ابراه بعد تقرر الضمان عليه بالهلاك صح الابراء فكذلك اذا ابراه بعد تقرر السبب ولو غصب جارية وحبلت
عند الغاصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند ابي حنيفة على الغاصب ضمان قيمتها وعند ابي يوسف ومحمد تقوم حبلى
وغير حامل فيكون على الغاصب ضمان النقصان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان
فاما هلاكها بسبب الالام حادثة بعد الرد وهو الطلق فلا يبطل به حكم الرد كما لو حمت الجارية عند الغاصب ثم ردها او
زنت عند الغاصب فردها ثم جلدت وماتت من ذلك لم يضمن الغاصب الا النقصان بعيب الزنا وكذلك المبيعة اذا سلمها الى
المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن بالاتفاق وابو حنيفة يقول الواجب على الغاصب
نسخ فعله بالرد ولم يوجد ذلك حين ردها الا على الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الغاصب يجعل في الحكم
كانها هلكت عند الغاصب كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها فدفعت بالجناية فانه يضمن قيمتها ويجعل كانه لم يردها اصلا
بخلاف الحمى لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب انما كان لضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية
وذلك لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وان ذلك غير موجب لما كان بعده وهنا اصل السبب ما كان عند الغاصب انما
كان لضعف الطبيعة لان الحبل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الالم والولادة فما يحدث به يكون محالا على السبب
الاول بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مولما غير جارح ولا متلف ولهذا اختار سوطا لا ثمرة له فلم يكن الهلاك محالا به على
السبب الذي كان عند الغاصب وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تناوله العقد
وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار ظاهر الحال وهو ان الغالب في الولادة السلامة فاما على الغاصب نسخ فعله
وذلك في ان يرده كما قبضه ولم يوجد ذلك الا ترى ان البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري فمات من ذلك في يده
لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الغاصب اذا قطع يدها ثم ردها فماتت من ذلك ثم على قول ابي يوسف ومحمد هي قد تعيبت في يد
الغاصب بعيب الزنا والحبل جميعا ففي القياس يضمن الغاصب نقصان العيب وهو قول محمد وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف
يضمن اكثرهما ويدخل الاقل في الاكثر وكذلك عند ابي حنيفة اذا سلمت من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحبل فعليه
ضمان اكثرهما ولكن ان كان عيب الحبل اكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا
اكثر فعليه ضمان ذلك لان عيب الزنا لا ينعدم بالولادة فمحمد اعتبر الحقيقة وهو ان الحبل عيب اخر سوى عيب الزنا لتحقق انفصال
كل واحد منهما عن الاخر وابو يوسف اعتبر اتحاد السبب وقال الحبل هنا حصل بذلك السبب فبحكم اتحاد السبب يدخل الاقل
في الاكثر كما في نقصان البكارة مع العقر الواجب بالوطء فانه يدخل الاقل في الاكثر لاتحاد السبب هنا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء الايداع عقد جائز لانه تصرف
من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به اذا رجع والمودع
مندوب الى القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام ان الله
تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وبعد القبول عليه اداء ما التزم وهو الحفظ حتى يردها الى صاحبها لقوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد قيل في سبب النزول ان المراد رد مفتاح الكعبة على عثمان بن ابي طلحة لانه

غصب جارية وحبلت

فماتت في الولادة

المراد مفتاح الكعبة

حين اتاه به قال خذه بامانة الله تعالى ولكن ظاهر الاية يتناول كل امانة وقال عليه السلام من التمس امانة فليودها وقال
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان فعلى المؤمن
ان يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بان يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فيضعها في بيته او صندوقه
لانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفا بما التزم والغرور في حق
صاحبها وذلك حرام فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمن لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام
قال من اودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ليس على المستعير
غير المغل ضمان فالمراد بالمغل الخاين قال عليه السلام لا اغلال ولا اسلال في الاسلام والاغلال الخيانة والاسلال السرقة وقيل
المغل المستغل من قولهم ارض مغلة اي كثير الريع والغلة فعلى هذا المراد بغير اذن صاحبه وقال عمر رضي الله عنه العارية كالوديعة
لا يضمنها صاحبها الا بالتعدي وقال علي رضي الله عنه لا ضمان على راعي ولا مرتهن والمعنى فيه ان المودع متبرع في حفظها لصاحبها
والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء يد المودع كيد
المودع ويستوي ان هلك بما يمكن التحرز عنه بمعنى العيب في الحفظ ولكن صفة السلامة عن العيب انما يصير مستحقا في المعاوضة
دون التبرع والمودع متبرع فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره فلا ضمان عليه اذا هلكت
استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه استحفظ من استحفظ منه ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
والمراد النساء فاذا هو منهي عن دفع مال نفسه الى امرأته فكذلك في مال غيره ووجه الاستحسان المطلوب منه حفظ الوديعة
على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بثلث كاسب يجمع وساكة يحفظ ولانه لا يجد بدا من هذا فانه
فانه اذا خرج من داره في حاجته وما لا يستطاع الامتناع عنه عفو وذكر في جملة من في عياله الاجير والمراد التلميذ الخاص الذي استاجره
مشاهرة او مسانهة فاما الاجير ليعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه فان انشق الكيس في صندوقه فاختلط
بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الفعل الموجب للضمان عليه ولو كان بتقصيره فهو كذلك من المودع بان جعل دراهم الوديعة في كيس بالية
ولكن المخلوط مشترك بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالها جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه
ليس احدهما بان يجعل الهالك من نصيبه باولى من الاخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شي منه ان ما هلك هلك على الشركة
باعتبار ان الهالك يجعل كان لم يكن وان فعل ذلك انسان ممن هو في عيال المودع من صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه على المودع
لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله كفعله فيما هو مامور به من جهته صريحا او دلالة وذلك لا يوجد في الخلط
ولكن الضمان على الذي خلطها لمباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير سواء لان الصغير يؤاخذ بضمان الفعل فان تحقق
الفعل بوجوده لا ينعدم بالحجر بسبب الصغر ثم الخلط انواع ثلثة خلط يتعذر التمييز بعده كخلط الشي بجنسه فهذا موجب للضمان لانه
لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير فهذا لا يكون موجبا للضمان
لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذه مجاورة ليس بخلط وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان
لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر كما بيناه في الغصب فان قيل تمييز الحنطة من الشعير
ممكن بان يصب في ما فيرسب الحنطة ويطفو الشعير قلنا في هذا افساد المخلوط في الحال ثم الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير
والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فما كان من حبات الحنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من حبات الشعير لصاحب الحنطة يطفو
فعرفنا ان التمييز يتعذر بهذا الطريق ايضا وكذلك خلط الجياد بالزيوف ان كان بحيث يتعذر التمييز او يتعسر فهو موجب للضمان على
الخالط وان كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان عليه ثم يقول فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما انا اخذ المخلوط واغرم لصاحبي
مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا تراضيا على شي صح ذلك فيما بينهما وان ابى ذلك احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم
الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية
الحسن عن ابي حنيفة في ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو الظاهر
من مذهب ابي حنيفة المخلوط ملك الخالط وحقهما في ذمته فلا يباح ما له في دينهما لما فيه من الحجر عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح
انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل الى كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط ان
ينتفع بالمخلوط قبل اداء الضمان فلمباحثهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن اذا لم

تمييز الحنطة من الشعير ممكن

يتراضيا

يتراضيا على شي واذا كان عند الرجل وديعة او دراهم او دنانير او شي من المكيل والموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما
انفق منها اعتبارا للبعض بالكل ولو لم يصر ضامنا لما بقي منها لانه في الباقي حافظ للمالك وبما انفق لم يتعيب الباقي فان هذا مما لا يضره
التبعيض فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى فان جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا للجميع
لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون فعله هذا خلطا لما بقي بمال نفسه وذلك
موجب للضمان عليه فان كان حين انفق بعضها وجاء بمثله فخلطه بالباقي افتى بانه صار ضامنا لها كلها فباعها ثم جازت الوديعة
تضمينه اياه وفي الثمن فضل قال يطيب له حصة ما خلطه بها من ماله من الفضل لانه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق
بحصة الباقي من الوديعة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يتصدق به لانه بالضمان قد ملكه مستندا الى وقت وجوب
الضمان ولهذا ينفذ بيعه فكان هذا ربحا حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل له
بكسب خبيث فانه ممنوع من بيع الوديعة اما لبقاء ملك المودع كما في الباقي بعد الخلط في احدى الروايتين او لبقاء حقه على ما قلنا
والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع ملكه وحقه وهو كاذب في ذلك
والكذب في التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن عروة الكناني قال كنا نتبايع في الاسواق بالاوساق ونسمي انفسنا السماسرة
فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا باحسن الاسماء وقال يا معاشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب
فشوبوها بالصدقة فعملنا بالحديث في ايجاب التصدق بالفضل وهذا اذا كانت الوديعة شيئا يباع فان كانت دراهم فالدراهم
يشتري بها ثم ينظر ان اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل ايضا وان اشترى بها ونقد غيرها او اشترى بدراهم مطلقة
ثم نقدها يطيب له الربح هنا لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم اليه التسليم ولهذا لو اراد ان يسلم غيرها كان له ذلك فاما
بالقبض يتعين نوع تعين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض من البائع ليعطيه مثله فلهذا قلنا اذا استعان في العقد والنقد جميعا
بالدراهم الوديعة او المغصوب لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ما كولا ونقدها لم يحل له ان ياكل ذلك قبل اداء الضمان
ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له ان ينتفع بها وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم
المغصوبة لم يحل له ان ينتفع بالدينار ما لم يود الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهم فسد العقد ووجب عليه رد الدينار
فكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في ثمن الطعام لان بالاستحقاق هناك لا يبطل الشرا بل يبقى الثمن دينا في ذمته
كما كان وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية لم يحل له ان يطاها لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية ولو تزوج بالثوب
المغصوب امراة حل له ان يطاها لان المغصوب منه اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية فان كان اخذ بعض الوديعة لينفقه
في حاجته ثم بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لان رفعه حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه بمجرد
نية الانفاق في حاجته ومجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان وهذا لقوله عليه السلام ان الله تجاوز لامتي
عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا والعراقيون يقولون كاد ولما اي كاد يمضي فعصم والمعصوم لا يعاقب بعقوبة من عصى ولئن صار
ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانه وذلك يبريه عن الضمان عندنا على ما بيناه بخلاف ما سبق لان هناك انما
يملك نفسه فوضعه مكان ما انفق فلهذا لا يكون عوده الى الوفاق وهذا اولى لوجهين عندي فانه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ
البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه الى تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي المضاربة ان البيع نافذ فعرفنا
ان الاوجه هو الطريق الثاني واذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه امين
والقول قول الامين مع اليمين لانكاره السبب الموجب للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع
هو الذي سلطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة عنه وكذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري
كيف ذهبت لانه امين اخبر بما هو محتمل ولانه ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب
فلا يصدق الا بحجة واختلف المتاخرون فيما اذا قال ابتدا لا ادري كيف ذهبت فمنهم من يقول هو ضامن لها لانه جهلها بما قال
والمودع بالتجهيل يصير ضامنا بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه
هذا المقدار فلا معتبر بعد ذلك بقوله لا ادري كيف ذهبت والاصح انه لا يصير ضامنا لانه مخبر بهلاكها متحرز عن الكذب
والمجازفة في القول بقوله لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في

كيفية الذهاب والاخبار باصل الذهاب يكفي في برائته عن الضمان وان قال بعثت بها اليك مع رسولي وسمي بعض من في عياله فهو
كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله كيده في الحفظ فكذلك في الرد يد من في عياله كيده فلا يصير بهذا معترفا
بالسبب الموجب للضمان عليه وان قال بعثت بها اليك مع اجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها اليه عندنا وقال ابن
ابي ليلى لا ضمان عليه وهذا بنا على ان عنده للمودع ان يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وقد يودع
الانسان مال نفسه من اجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا يصير ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او يرد كما
هو من في عياله وعندنا ليس للمودع ان يودع غيره لان الحفظ يتفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وامانته دون
غيره فاذا دفع الى اجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا من استحفظه منه فيكون ضامنا بخلاف من في
عياله فان المودع هو الحافظ له بيد من في عياله لان من في عياله في يده فما في يد من في عياله كذلك فاما اذا دفع الى اجنبي
لا يكون هو حافظا له بل الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه فاذا اقر
بذلك برئ عن الضمان بوصول المال الى يد صاحبه كما يبريه الغاصب بوصول المغصوب الى يد صاحبه وكذلك العارية
في جميع ذلك لانها امانة كالوديعة وفي هذا بيان ان المستعير ليس له ان يودع اجنبيا كالمودع وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله له ذلك لان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع وزيادة ولكن الاول اصح لان
المستعير عندنا مالك المنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى العين حكما لتصرفه
في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه فاما ايداعه من الغير تصرف في العين ولا حق له في العين فيكون موجبا للضمان
عليه كالايداع من المودع فان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي واستودعتها اياه ثم ردها علي فضاعت عندي لم يصدق
وهو ضامن لها لانه اقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقطه عنه فلا يصدق الا بحجة كالغاصب اذا ادعى رد
المغصوب فان اقام البينة على ذلك برئ من الضمان لانه اثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وهو منه
فان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وعند الشافعي لا يبرأ وبيانه في هذه المسألة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة
ثم نزعه فهلك حجة الشافعي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهو حين اخذها للاستعمال صارت مضمونة عليه
حتى لو هلكت في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولم يوجد ولان الوديعة تضمن بالخلاف من طريق القول وهو الجحود
تارة وبالخلاف من طريق الفعل اخرى ثم اذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بترك الخلاف ما لم يردها الى المالك فكذلك بالاستعمال بل اولى
لان الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل به وقاس بالمستاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه لم يبرأ وكذلك المستعير
يعلم ان الامين ضمن الامانة بالجناية ولان المودع معير يده من المودع في الحفظ فاذا خالف فقد استرد يد عاريته وهو ينفرد
به ثم اذا عاد الى الوفاق فقد اراد اعادة يده ثابتة منه وهو لا ينفرد به ولان موجب العقد هو الحفظ للمالك وبالخلاف يفوت
موجب العقد اما لتركه الحفظ اصلا او لتركه الحفظ للمالك حين حفظه لنفسه فلا يبقى العقد بعد فوات موجبه ولان الانسان
انما ياتمن الامين على ماله دون الخاين ومطلق العقد يتقيد بدلالة العرف كما لو اطلق الدراهم يتقيد بنقد البلد واذا
تقيد العقد بما قبل الخلاف لا يبقى بعده وحجتنا في ذلك ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف وبيان الوصف انه قال
احفظ مالي او قال احفظه ابدا ولا يشكل على احد ان هذا اللفظ يتناول الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لان
بطلان الشيء بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع وهو لا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ
مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له والخلاف ليس برد للامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله
ولان الخلاف يكون في حالة غيبة المودع ولو قال رددت الامر في هذه الحالة لم يرتد ولانه تصرف في حفظ الواجب بالامر على
خلاف ما يوجبه وليس بتصرف في الامر وصحة الامر كان يكون الامر اهلا له وكون الحفظ مقصودا من المامور ولم ينعدم شيء
من ذلك بخلاف الجحود فانه رد للامر بعينه لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لا يكون مامورا بالحفظ من جهة غيره
والدليل عليه اوامر الشرع فالجحود فيها رد والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك صوما او صلاة لم يكفر وكذلك في اوامر العباد
اذا وكله ببيع عين بالف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل الوكالة مع تحقق الخلاف ومع ان الوكالة جائزة غير لازمة كالايداع
وعذره ان البيع لا يستغرق المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به اذا خالف في بعض المدة هنا
وهناك حتى يصير ضامنا ويشكل بالاستيجار بالحفظ فانه يستغرق المدة ثم لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الاجا

او قال احفظ مالي او قال احفظه ابدا

انها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضعيف لان بطلان العقد عنده بفوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سوا انما يفترق
اللازم وغير اللازم فيما هو رد ثم في الاستيجار العقد ورد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ
في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا فيما وراءه لبقاء المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل فاما استيجار
الدابة الى مكان فقد قال بعض اصحابنا ان استاجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان بالعود الى ذلك المكان وان استاجرها
ذاهبا لا جائيا لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان فيصير ضامنا بالمجاوزة لوجود سبب المجاوزة
ثم بالعود الى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما ولو سلمنا فنقول العقد هناك يرد على منافع الدابة في ذلك المكان فباخراج
الدابة من ذلك المكان يفوت المعقود عليه اصلا وهنا العقد يرد على منفعة الحافظ وبالخلاف من طريق الفعل لم يفت
جميع المعقود عليه انما وقع التغير في التسليم في بعضه لانه كان مامورا بتسليم العين في المصر فاذا اخرجه تغير التسليم
من غير ان يفوت المعقود عليه حتى ان في الاجارة لو حمل عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع برئ عن الضمان لبقاء المعقود
عليه ويمكن التغير كان في الاستيفاء ولان المستاجر ضامن بالامساك لا في المكان المامور به وهو في الامساك عامل لنفسه
الا ترى انه لو امسكها اياما في بيته كان ضامنا فلا يتحقق الرد منه بعد الخلاف اذا كان ممسكا لمنفعة نفسه فاما المودع
لا يضمن بالامساك بل بالاستعمال وقد زال ذلك حتى ان في الاجارة اذا لم يضمن بالامساك برئ بترك الخلاف على ما قال
في الاجارات اذا استاجر المراة ثوب صيانة لتلبسه اياما فلبست بالليل كانت ضامنة فاذا جاء النهار بريت لان الضمان عليها
بالاستعمال ليلا دون الامساك اذا ثبت عقد الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع فاما ان يجعل في حالة الخلاف
كان العين في يد المالك والمستعمل متشبث به فان هلك من عمله ضمن والا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه وهذا
اختيار الهندواني والاصح انه ضامن اذا هلك في حالة الخلاف سواء كان من استعماله او لا من استعماله فقد ذكر في الكتاب ما يدل
عليه فانه قال برئ عن الضمان وذلك لا يكون الا بعد صيرورة العين مضمونا عليه ولو تنازعا في الهلاك انه كان في حالة
الخلاف او بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك فعرفنا انه صار ضامنا وطريق صيرورته ضامنا تفويت المعقود
عليه وهو يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره فيما وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء
العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم الانشاء ولو اودعه ابتداء برئ عن الضمان باعتبار ان يده كيد المودع فكذلك ههنا
وتبين بهذا ان استرداده يد عاريته كان مقصودا على حالة الخلاف لانه ثبت ضمنا له ودعوى تقييد الامر بما قبل الخلاف
كلام باطل فان احدا لا يظن بصاحب المال ان يقول احفظ مالي ما لم تخن فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن
فاذا خنت فاترك الخيانة فاحفظه لي لان مقصوده من الامر بالحفظ ان يكون ماله مصونا عنده والحاجة الى ذلك في حالة
الخلاف اظهر واذا طلب المودع الوديعة فجحدها المستودع كان ضامنا لها لوجهين احدهما ان بالجحود صار متملكا فان
الشرع جعل القول قوله فيما في يده ولا يتملك احد مال الغير بغير رضاه الا بالضمان ولان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالجحود صار مانعا المالك عن ملكه مفوتا عليه يده الثابتة حكما فيكون كالغاصب ضامنا بهذا الطريق ولم
يذكر في الكتاب اذا جحدها لا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحدها او جحدها في وجه
المودع من غير ان طالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها وذكر الفصلين في اختلاف
زفر ويعقوب ان على قول زفر يكون ضامنا لما ذكرنا انه بالجحود متملك لها ومفوت يد المالك حكما وقال ابو يوسف لا يكون
ضامنا لان المالك ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقيا وباعتبار بقايه يده كيد المالك في العين ولان الجحود في حال
غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجبا للضمان عليه فان اقام رب الوديعة البينة
بعد جحود المودع انه استودعه كذا ثم اقام المستودع البينة انها ضاعت فهو ضامن لها لانه بالجحود صار ضامنا
وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان وكذلك ان اقام البينة انها كانت ضاعت قبل جحوده لان البينة
لا تقبل الا بعد تقدم الدعوى وهو مناقض في كلامه بجحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله فلهذا لا تقبل
بينته الا ان يقر المودع بذلك فحينئذ لا ضمان على المودع لان الاقرار موجب بنفسه في حق المقر ولان المناقض اذا صدقه
خصمه كان مقبول القول وان قال لم يودعني شيئا ثم قال بل اودعتني ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا ان جحوده اصل
الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يوكد الضمان عليه وان قال او لا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايا

ولو تنازعا في الهلاك

بجحدها المستودع

لم اعطكها ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان عليه لانه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الانفراد لم يكن ضامنا فبمجموعهما كيف يصير ضامنا وتقرير هذا من وجهين احدهما ان الضمان يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد لانه قبضه باذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامنا والثاني ان قول المودع رددتها او هلكت معتبر في نفي الضمان عنه لا في ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على الوصي لم يضمن الوصي شيا واذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما هو المقصود لا يكون ضامنا ووجه ظاهر الرواية انه متناقض في كلامه لان اخباره بالرد يمنعه من دعوى الهلاك في يده واخباره بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار كلامه للتناقض فبقي ساكتا ممتنعا من رد الوديعة بعد طلبه لها وذلك سبب موجب للضمان عليه فكان ضامنا لهذا فان قال استودعتني الف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لان المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان انما ذكر ان صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون موجبا للضمان على غيره وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن لها لاقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك اياه في الاخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا الا ان يقيم البينة او يابى المالك اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره وان قال رب المال اقرضتها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة وقد ضاع فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله لانكاره ثم تبين في خلط الحنطة بالشعير انه كان بحيث يستطاع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بان يدق حبات الحنطة فتعزل فتميز بعد من الشعير فاذا كان بهذه الصفة كان هذا كخلط البيض بالسود فلا يكون موجبا للضمان رجل استودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة وقال المستودع اعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع لانه هو الدافع للالف فالقول قوله انه من اي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه عن جهة قضا الدين فبرئ من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد اخبر بهلاكها فالقول قوله في ذلك يوضحه انه لو لم يدفعه شيا حتى اخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب عليه الا اداء الالف بدل القرض فكذلك اذا اخبر بهلاك الوديعة بعد اداء الالف رجل استودع صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وهو ضامن في قول ابي يوسف والشافعي وجه قولهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه سواء لما بينا ان تحقق الفعل بوجوده الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدا او امة فقتلها الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك في ساير الاموال ولان الايداع من الصبي باطل لانه استحفاظ من لا يحفظ فكانه لم يودعه ولكنه جا فاتلف ماله واستحفاظ من لا يحفظ تضييع للمال فكانه القاه على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فاتلفه صبي كان ضامنا فهذا مثله وجه ابي حنيفة ومحمد ما قال في الكتاب لانه صبي قد سلطه رب المال على ماله حين دفعه اليه وفي تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام احدهما انه تسليط باعتبار العادة لان عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك بعلمه بحاله يصير كالاذن له في الاتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من ان يكون اذنا لانه انما خاطب بهذا من لا يحفظ فهو كمقدم الشعير بين يدي الحمار وقال لا تاكل بخلاف العبد والامة لانه ليس من عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل وينفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار عادتهم وهذا بخلاف العبد والامة لانه عادتهم اتلاف الدواب ركوبا يثبت التسليط في الدابة بطريق العادة والاصح ان يقول معنى التسليط تحويل يده في المال اليه فان المالك باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار متمكنا من استهلاكه بالغا كان المودع او صبيا الا انه بقوله احفظ قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من اهله فيبقى التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار يده ما كان متمكنا من قتل الآدمي فتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا على قتله ولان الايداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم مبقى على اصل الحرية فلا يثبت وله الايداع والتسليط يثبت باعتباره بخلاف ما لو قال اقتل عبدي لان ذلك استعمال والاستعمال وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت له حق الرجوع عليه فلهذا قلنا في هذا الوجه

ان

ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال له اتلفه فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله يحل لك ان تاكل هذا الطعام ان شئت ولو قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك فهذا مثله الا ان ابا يوسف يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء مما تناوله مطلق التسليم والاستثناء تصرف من المستثني على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به او ثبوت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فاذا استهلكه الصبي كان مستهلكا بغير اذنه ولكن ابو حنيفة ومحمد يقولان التسليط بالفعل وهو نقل اليد اليه مطلقا وهو احفظ كلام فلا يتحقق استثناء الفعل المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضا الا بعد صحته حكما بكون المخاطب من اهل الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فبقي التسليط مطلقا في حق الصبي والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بان راى انسانا ياخذها ودله على اخذها والبالغ يضمن بمثله فعرفنا ان العارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو اودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة حتى يعتق لان العارض صحيح في حقه دون المولى فانه التزام بالعقد وعلى قول ابي يوسف يباع فيه في الحال لان المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فبقي الاستهلاك بغير اذنه فان كان العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لان المعارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وان كان الصبي او العبد ماذونا كان ضامنا في الحال لان المعارض قد صح في حقهما وفي حق المولى فالماذون من اهل الالتزام بالعقد ولهذا يواخذ بضمان التضييع وعلى هذا الخلاف لو اقرض صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله اقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة على ما بينا وكذلك لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيا فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي اصلا ولا في حق العبد حتى يعتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسايل وان هلكت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لانعدام صنع موجب للضمان منهما وفي قتل العبد والامة يجب عليهما ما يجب قبل الايداع فعلى عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمدا قتله او خطا لان عمد الصبي وخطاه سواء وعلى المملوك القصاص ان قتله عمدا وان قتله خطا يخاطب المولى بالدفع او الفدا في العبد وعليه القيمة في المدبر وام الولد يعني الاقل من قيمة المقتول وقيمة القاتل وعلى المكاتب ان يسعى في الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول ولو اودع رجلا شيا فا[ستهلكه] ابن له صغير او عبد فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قوله الوديعة تكون اذنا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والعبد اذا كان ماذونا في حفظ الوديعة يواخذ بضمان الاستهلاك رجل استودع رجلا الف درهم فدفعها المستودع الى آخر وادعى ان رب الوديعة امره بذلك لم يصدق عليه الا ببينة وقال ابن ابي ليلى هو مصدق في ذلك مع يمينه لان عند المودع ان المودع وهو منكر لوجوب الضمان عليه ثم يدعي ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن فلا يصدق الا ببينة كما لو اخذ مال انسان وادعى انه اخذه باذنه وله ان يستحلف صاحبها انه لم يامره بالدفع لانه لو اقر بالامر بري المودع فاذا انكر يستحلف لرجا نكوله فان كان رب الوديعة امره ان يدفعها الى رجل فقال قد دفعتها وقال الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المودع مع يمينه لان دعواه الدفع الى من امر المالك بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى المالك فيكون مصدقا في برائته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل ما لم تقم البينة على قبضه واذا قال صاحب الوديعة للمودع اخباها في بيتك هذا فخباها في بيت آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف امره نصا فهو كما قال اخباها في دارك هذه فخباها في دار اخرى فهلكت وفي الاستحسان نقول انما يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا الا ترى انه لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او انظر اليها بعينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر لانه غير مفيد اذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية لان الكل حرز واحد الا ترى ان السارق اذا اخرج المتاع من احد البيتين الى البيت الآخر لم يقطع اذا اخذ قبل ان يخرجه من الحرز فاما الداران يتفاوتان في الحرز فكان تقييده في الدار مفيدا لان كل دار حرز على حدة الا ترى انه لو قال له لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها لان التقييد في المصر مفيد فان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشي لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع انما يلتزم شرط المودع بحسب امكانه الا ترى انه لو قال امسكها بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها لان ما شرط عليه في وسعه باعتبار العادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد الى بلد فلا ضمان عليه

اذا هلكت وهذا بناء على أصلنا فان للمودع أن يسافر بالوديعة عند اطلاق العقد وعند الشافعي ليس له ذلك لان فيه تعريض المال
للهلاك قال عليه السلام المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف
الاب والوصي والمضارب فانهم يسافرون للتجارة وطلب الربح الا ترى انهم ان يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف
والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر من طريق البحر يوضحه ان مقصود المودع به وحجتنا في ذلك ان الامر مطلق فلا يتقيد بمكان
دون مكان كما لا يتقيد بزمان وهذا من يراعي امره في ترك اطلاق امره كاوامر الشرع والامكنة كلها في صفة الامر سواء انما الخوف
من الناس دون المكان فاذا كان الطريق آمنا كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الحال
في ذلك الوقت فان المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة الكفار الا ترى انه قال اخر من الامر بعده قال يوشك ان تخرج الظعينة
من قادسية الى مكة لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها ولا يجوز ان يتقيد مطلق امره بالعرف والمقصود لان النص مقدم على
ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده ان يحمل المال اليه خصوصا اذا سافر الى البلد الذي فيه صاحب المال ولان المودع لا
يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة واذا خرج فاما ان يدفع الوديعة الى غيره فيكون تاركا للنص لانه امره
ان يحفظ بنفسه واما ان يحمل مع نفسه فيكون مخالفا للمقصود ولا شك ان مراعاة النص اولى من مراعاة المقصود ولهذا قال
ابو حنيفة ما له حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة في ذلك سواء بعدت المسافة او قربت لمراعاة النص وهو القياس واستحسن ابو يوسف
فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له ان يسافر به لانه يلزم صاحبه مؤنة الرد ولا ولاية له عليه في الزام المؤنة اياه واستحسن
محمد فقال اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت المسافة فليس له ذلك لانه يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد
المسافة اذا اراد ردها ولو اودعه وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك فاني اتهمهم عليها فدفعها الى
الذي نهاه عنه فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن
لان شرطه هذا مفيد وقد يأتمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا انه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب الامكان فاذا كان يجد
بدا من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيصير ضامنا بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا
من ذلك فهو حافظ لها بحسب امكانه وليس عليه اكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع الوديعة واقر بذلك ثم قال رددته الى
مكانه فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب للضمان عليه وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك
الخلاف قبل الهلاك فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه رده الى موضعه صحيحا ثم هلكت كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم فلا يضمن شيئا عندنا وان كانت الوديعة امة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك لصاحب الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت
نسب الولد منه لان فعله زنا محض وكونها وديعة عنده لا يمكن في شبهة المحل الا ان يدعي شبهة نكاح او شراء فحينئذ يسقط الحد عنه
ويلزمه العقر للشبهة واذا استودع الرجلان رجلا وديعة من دراهم او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب نصيبه
لم يكن له في ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأمره بان يقسم
ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعن محمد في الامالي قال قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع وجه
قولهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بسبب غيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر
احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما يندفع الضرر
عنهما فيما قلنا بان يقسم فيدفع الى الحاضر نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا ينفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم حضر
الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه وهذا في المكيل والموزون واضح فان الحاضر له ان ينفرد باخذ نصيبه
منهما مع غيبة الاخر فكذلك للمودع ان يدفع نصيبه اليه وقد بينا نظيره في مال المفقود ومذهب ابي حنيفة مروي عن علي رضي الله عنه
والمعنى فيه انه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما جميعا او نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان يجعل ذلك من
نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة فلم يبق الا ان يكون المدفوع من
النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون جناية فلا يكون للمودع ان يباشر ذلك ولا يأمره القاضي به والحاضر وان كان يتضرر
بهذا فقد رضي بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الايداع قبل القسمة وبان كان تمكن هو من اخذه فذلك لا يدل على انه
يكون للمودع ان يدفع اليه الا ترى ان صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لم يأمر المودع بذلك ولو ظفر به وهو
من جنس حقه كان له ان يأخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه فدفعه نصيب الحاضر اليه

استودع الرجلان رجلا وديعة

في بلد

في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب فلهذا يؤمر بخلاف ما تقدم فيه رجل اودع رجلا الف درهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب
الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم حضر صاحبها وانكر الرسالة فانه يضمنها له لانه دفع ماله
الى غيره وتصادقهما لا يثبت الامر في حق المالك اذا انكره فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول ان كانت الوديعة هلكت
في يده او زعم انه اوصلها الى صاحبها لانه قد صدقه في انه رسول امين وان المالك ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له
ان يظلم غيره الا ان يكون المقبوض قائما بعينه فيأخذه لانه قد يملكه باداء بدله وان كان كذبه في دعوى الرسالة او لم
يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه لم يقر بانه كان امينا ولكنه دفع
اليه بناء على قوله انه رسول المالك وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه غرم كان له ان يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى
الرسالة ودفعه اليه وضمنه يعني ان الرسول قال له ان لحقك فيه غرم فانا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله ان يرجع على
الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فانهما يتصادقان ان المالك ظالم وان ما يقبضه
دين عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك مضافا الى سبب الوجوب فلهذا طالبه به واذا كان عند رجل وديعة او عارية
او بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا وقال الشافعي لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك لان المال ملك صاحبه
فانما يخاصم في الاسترداد هو او وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجنبي آخر ولكنا نقول للمودع
يد معتبرة في الوديعة وقد ازالها الغاصب فكان له ان يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي ازالها بالغصب ولانه مأمور بالحفظ
من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الغاصب او استرداد قيمته بعد هلاك العين ليحفظ ماليته عليه فكان
كالمأمور به دلالة وفي اثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه في حال غيبة
المودع تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع فيه خصما واذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غيرها فاقتسماها وجعل كل واحد
منهما نصفه في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما فلا ضمان عليهما وهكذا امر الناس لانهما لا يستطيعان ان يجتمعا على
حفظها في مكان واحد لما بينا ان المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم انهما لا يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما
ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما اودعهما مع علمه بذلك فقد صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما
للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وان ابيا القسمة واودعاه عند رجل فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه
من الحفظ والمستبضعان والوصيان والعدلان في الرهن قياس المودعين في ذلك فان تركها احدهما عند صاحبه فان
كان ذلك شيئا لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلك لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظ آناء
الليل والنهار فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه الا ترى انهما يتهايآن في الحفظ وفي مدة المهايأة يتركه كل واحد
منهما عند صاحبه في نوبته وان كان شيئا يحتمل القسمة فتركه احدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك في يده لانه
قبل على حفظه وهو في نصيب صاحبه مودع المودع ومودع المودع عند ابي حنيفة لا يضمن فاما الدافع عند ابي حنيفة
ضامن للنصف لانه ترك الحفظ الذي التزمه مع الامكان فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه وعند ابي يوسف
ومحمد لا يضمن شيئا لانه لما ائتمنهما فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما له كما فيما لا يحتمل القسمة وقول ابي حنيفة اقيس لان رضاه
بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ منهما يتأتى في عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل وحده واذا
احترق بيت المودع فاخرج الوديعة مع متاعه ووضعه في بيت جاره فهلك فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ الذي
التزمه بالتسليم الى غيره وعذره يسقط المأثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في الضمان وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه
لا يجد بدا من هذا في مثل هذه الحالة وان وضعه في بيت جاره في هذه الحالة من الحفظ لانه يقصد به دفع الحرق عن
الوديعة الا ترى انه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه في هذه الحالة بهذا الطريق
ارأيت لو كان في سفينة فغرقت فناول الوديعة انسانا على الجد ليمسكها اكان ضامنا ولو كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما
وصاحبها غائب فانفق عليها المستودع من ماله بغير امر القاضي فهو متطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير امره وان
رفعها الى القاضي فسأله البينة لانه يدعي ثبوت ولاية الامر بالانفاق للقاضي فيه فلا يصدقه الا ببينة فان اقام البينة
انها وديعة عنده لفلان امره ان ينفق عليها من ماله على قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والحيوان لا يبقى بدون النفقة
والمودع لا ينفق بغير امره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره بذلك نظرا منه للغائب ويكون ذلك دينا على رب الوديعة لان

اذا كان الوديعة ابلا

أمر القاضي في حال قيام ولايته كأمره بنفسه ولو أمره بأن ينفق كان ما ينفق دينا له على المالك فكذلك إذا أمره القاضي به فإذا جاء
اجبره على رد نفقته عليه وإن رأى القاضي أن يأمره ببيعها فعل ذلك ولذا باعها جاز بيعه لأن في الأمر بالانفاق يتلف بعض ماله
على المالك وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية فلهذا نفذ بيعه بأمر القاضي وإن لم يرفعها إلى القاضي واجتمع عنده من ألبانها
شيء كثير يخاف فساده أو كان ذلك ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضي فهو ضامن لها إن كان في مصر يتمكن من استطلاع رأي القاضي
وإن باعها بأمر القاضي لم يضمن لأن القاضي نائب الغير فيما يرجع إلى النظر له ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير
أمره لم ينفذ بيعه وكان ضامنا فكذلك إذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل فأما إذا كان في موضع لا يتوصل إلى القاضي
قبل أن يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحسانا لأنه بيعه الآن من الحفظ وليس في وسعه الإتيان به وحكي أن أصحاب محمد مات رفيق
لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا إلى محمد فسألوه عن ذلك فقال لو لم يفعلوا لم يكونوا فقهاء والله يعلم المفسد
من المصلح وإن حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن صاحبها أمر بذلك فأولادها لصاحبها لأن الولد جزء متولد من الأصل فيملك
بملك الأصل وإن هلكت الأمهات بذلك فالمستودع ضامن لها لأنه مخالف حين ألجى بغير ما أمره فيضمن ما هلك بسببه ولو أكرى
الإبل إلى مكة وأخذ الكراء كان الكراء له لأنه وجب بعقده وليست الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن فإن ذلك يتولد من الأصل
فيملك بملك الأصل وهذا غير متولد من الأصل بل هو واجب بالعقد فيكون للعاقد وقد بيناه في الغصب وإن ادعى المستودع أنه
أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم آمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة مع
يمينه لأن المودع باشر سبب الضمان في الوديعة وهو الإنفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه وهو إذن المالك فلا يصدق على ذلك
إلا ببينة وإذا لم يكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لإنكاره وكذلك لو ادعى أنه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو
يهبها لفلان فإن كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها له
أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح لأن المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على إجازته وإذا فسد النكاح أخذ
عقرها لأن المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين والعقر كالأرش فيكون بمنزلة المتولد من العين بخلاف الأجر ويضمن المستودع
نقصان الولادة إن كانت نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وإن كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد لأن المودع صار كالغاصب
فيما صنع وقد بينا هذا الحكم في حق الغاصب وإن كان نقصانها من غير الولادة من شيء أخذته الزوج من جماعها فالمستودع ضامن
لذلك لأنه سلط الزوج على ذلك فكان غاصبا لها بما صنع وإنما يجبر بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان والزيادة ولذلك
لا يوجد في نقصان حدث بسبب آخر وإن كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد لأن الولد كان أمانة عنده كولد الغاصب
عند الغاصب فيضمن قيمته بالاستهلاك ثم رد قيمة الولد كرد عينه في انجبار نقصان الولادة به رجل استودع رجلين جارية
فباع أحدهما نصفه الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها قال يأخذها وعقرها وقيمة الولد لأن المشتري
مغرور فإن قيام الملك له في نصفها كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاد ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق
الغرور فكذلك في نصفها وولد المغرور حر بالقيمة ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فإن لم يكن في قيمة
الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري لأن المشتري كان غاصبا لها في حق مالكها فيكون ضامنا لما حدث من النقصان
في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد لأن البائع إنما ملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد
إذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر بالكل وأما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق وإن شاء رب الجارية ضمن
البائع نصف النقصان لأنه كان أمينا في نصفها وقد تعدى بالبيع والتسليم ألا ترى أنها لو هلكت كان له أن يضمن البائع
نصف قيمتها فكذلك إذا فات جزء منها بالولادة فإن لم يعلم أن الجارية لهذا الذي حضر إلا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما
في ذلك لأن البائع منهما مناقض في كلامه والآخر قد ملك عليه المستولد نصيبه أيضا بالضمان فلا تقبل شهادتهما على إبطال
ملك ثابت للمستولد عليهما ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه
إلى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما **فإن قيل** كيف يغرم للشريك هنا وهو يأبى ذلك ويزعم
أنها مملوكة لغيره قلنا نعم ولكنه صار مكذبا شرعا في زعمه حين كانت الجارية أم ولد للمشتري فلهذا أسقط اعتبار زعمه وإذا
جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه إمساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته
لأن المال صار دينا له على المستودع بجحوده وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه والأصل

ولد المغرور حر بالقيمة

فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل في تأويل قوله عليه
السلام لصاحب الحق اليد واللسان أن المراد أخذ جنس حقه إذا ظفر به وكذلك إن كان المال دينا عليه فأنكره ثم أودعه
مثله فأما إذا أودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه إمساكه عنه لأن هذا بيع عند اختلاف الجنس فلا ينفرد هو به ولا هو
استيفاء وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء وحكي عن ابن أبي ليلى التسوية بينهما للمجانسة من حيث المالية ولكنه بعيد فالوديعة
عين لا يكون له أن يحبسها باعتبار صفة المالية إذا لم يثبت له حق تملك العين ولا يدخل عليه المرهون لأن هناك المرتهن
يحبس المرهون بإيجاب الراهن ملك اليد له في العين وإن كان عند الهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار المالية ثم عند المجاحدة
إذا طلب الثاني يمين المودع الأول كان له أن يحلف بالله ما يلزمني تسليم شيء إليك فإن قال للقاضي حلفه بالله ما استودعه
كذا فله ذلك إلا أن يؤدي المدعى عليه فيقول قد يودع الرجل شيئا غيره ثم لا يلزمه تسليم شيء إليه فإن ودى بهذه الصفة
فقد طلب من القاضي أن ينظر له فيجيبه إلى ذلك فأما إذا لم يذكر هذا فإن القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله ما أودعك
ما يدعي ثم لا ينبغي له أن يحلف على ذلك لأنه يكون كاذبا في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريق التخلص له أن يعرض
للقاضي بما ذكرنا أو يحلف ما استودعني شيئا إلا كذا وكذا ويستثني بكلامه ويخفيه من خصمه ومن القاضي ويسعه ذلك
لأنه مظلوم دافع الضرر عن نفسه غير قاصد إلى الإضرار بغيره إلا أن مجرد نيته لا يكفي لذلك لأنه يحتاج إلى إخراجه
من جملة ما يمينا وله كلامه لولا الاستثناء وذلك لا يحصل بالنية لأن الاستثناء بيان أن كلامه عبارة عما وراء المستثنى
فلا يحصل ذلك إلا بما يصلح بيانا له أو معارضا ومجرد النية لا يصلح لذلك فلهذا اشترط التكلم بالاستثناء وحد ذلك ما لو قرب
إنسان أذنه من فيه سمع ذلك وفهمه وإذا غاب رب الوديعة ولا يدري أحي هو أو ميت فعليه أن يمسكها حتى يعلم بموته لأنه
التزم حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف
اللقطة فإن مالكها غير معلوم عنده فبعد التعريف التصدق بها طريق لإيصالها إليه وهنا مالكها معلوم فطريق إيصالها
الحفظ إلى أن يحضر المالك أو يتبين موته فيطلب وارثه ويدفعها إليه وإذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة
ومضاربة وبضاعة فإن عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء لأن حق الغرماء بعد موت المديون يتعلق بماله دون
مال سائر الناس وكما لا يثبت الحق لهم فيها في حياة المديون فكذلك بعد موته وإن لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالحصص
وأصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى الغرماء أحق بجميع التركة والأصل
أن الأمين إذا مات مجهلا للأمانة فالأمانة تصير دينا في تركته عندنا لأنه بالتجهيل صار متملكا لها فإن اليد المجهولة
عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضي القاضي للوارث والمودع
بالتمليك يصير ضامنا ولأنه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته على أخذها والمودع بمثل هذا التسليط يصير
ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولأنه التزم أداء الأمانة ومن أداء الأمانة بيانها عند موته وردها على المالك إذا
طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن أيضا بترك البيان عند الموت وابن أبي ليلى يقول هذا كله إذا علم قيامها عند
الموت ولا يعرف ذلك ولكنا نقول قد علمنا بقاءها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه وربما نقول حق الغرماء
كان في ذمته ويتحول بالموت إلى ماله وحق أصحاب الأمانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد
موته ولكنا نقول صار حقهم أيضا دينا قبل موته حين وقع اليأس عن بيانه ثم حق أصحاب الأمانة من وجه أقوى لعلمنا أنه كان
في عين المال الذي في يده ومن له حق في العين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن فإن كان لا يستحق صاحب الأمانة
الترجيح فلا أقل من أن يزاحم الغرماء وإذا رد المستودع الوديعة إلى المودع ثم أقام رجل البينة أنها له وحضروا عند القاضي
فلا ضمان على المستودع لأن فعله في القبض قد انتسخ بالرد إلى من أخذه منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك وبيان الانتساخ
من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلأنه مأمور بالرد شرعا على من أخذها منه قبل حضور المالك ألا ترى أن الأول لو
كان غاصبا مغرورا فطالب المودع بالرد عليه قبل أن يحضر المالك ألزمه القاضي ذلك وكذلك لو كانت سرقة أو غصبا
فالمودع بالرد على من أخذه منه يكون ناسخا حكم فعله فلا يبقى للمالك قبله حق وهذا لأن وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت
فإن بأخذه فات على المالك التمكن من الأخذ من الأول وقد زال ذلك بالإعادة إلى يده وكذلك إن كان المودع صبيا
أو عبدا محجورا عليه وكذلك إن كان رب الوديعة صبيا أو عبدا لأن المسقط للضمان في حق المودع رده إلى من أخذه منه

اذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة

الأمين إذا مات مجهلا

وذلك يتحقق منه وان كان المودع دفعها الى الثاني بامر المودع او باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه مانع فعله بالرد الى من اخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه بدون امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان المستودع ضامنا بخلاف الاول فقد ردها هناك الى الموضع الذي اخذه منه وذلك ناسخ لفعله عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا لان المودع ما قبض منه شيئا ولان تمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبة الدافع في الحال والثاني فراغ ذمة الدافع عن دين العبد لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة في يده لغيره وانما اورد هذا لايضاح ما سبق ان المودع رد الوديعة الى من اخذها منه وليس عليه طلب المالك ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها على العبد اذا حضر ولا يلزمه رده على مالكها واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة المورث قائم مقامه بعد موته فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الموصي بعد موته فاما الوارث انما يخلف المورث بشرط فراغ التركة عن حق الغرما لان حق الغرما مقدم على حق الوارث فلهذا كان عليه ان يدفعها الى الوصي ليبيعها فيقضي الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث واذا كانت الوديعة عبدا او دابة او ثوبا واحدا عند رجلين فانهما يتهايان على حفظه فيمسكه كل واحد منهما شهرا لان اجتماعهما على الحفظ آناء الليل والنهار لا يتصور ولانهما يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة لانهما يحفظان الوديعة على الوجه الذي يحفظان مالهما وان وضعه احدهما عند صاحبه فهلك لم يضمنا شيئا اعتبارا بما لو هلك في يد احدهما في زمان المهايا وقد بينا هذا واذا قال رب الوديعة اودعتك عبدا او امة وقال المستودع ما اودعتني الا الامة وقد هلكت فاقام رب الوديعة البينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار ضامنا قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول قوله مع يمينه رجلان ادعى كل واحد منهما امة في يدي رجل انه اودعها اياه وقال المستودع ما ادري لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما قال يحلف لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي عليه انه اودعه الامة بعينها وهو منكر لذلك انما اقر بايداع احدهما بغير عينه منه والمنكر غير المعبر فلهذا يحلف لكل واحد منهما وتمام بيان المسئلة في كتاب الاقرار انما اورد هذه المسئلة هنا لبيان خلاف ابن ابي ليلى في فصل وهو انه اذا ابى ان يحلف لهما فانه يدفع الامة اليهما ويغرم قيمتها بينهما نصفان وعند ابن ابي ليلى يردها عليهما ولا شي عليه سوى ذلك وهو بنا على ما بينا ان التجهيل عنده غير موجب للضمان على المودع وعندنا التجهيل موجب للضمان عليه وقد صار مجهلا في حق كل واحد منهما فيصير ضامنا ثم بنكوله صار مقرا لكل واحد منهما انه اخذ جميعها منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من جهته وذلك بان يغرم قيمتها بينهما الا ترى انه لو قال هذا اودعنيها ثم قال اخطات بل هو هذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره له بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للاخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء القاضي وكذلك ان دفعها بقضاء القاضي في قول محمد وفي قول ابي يوسف لا يكون لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شي وانما الفوات بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء القاضي ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضا بها للاول باقراره وقد اقر انه مودع فيها من الثاني والمودع اذا سلط الغير على اخذ الوديعة يصير ضامنا للمودع رجل استودع رجلا وديعة فاودعها المستودع غيره من غير عياله فهلكت فالاول ضامن لها لانه متعدي بالتسليم الى غير من امر بحفظها منه ولا ضمان على مودع المودع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو ضامن لها ايضا ولصاحب المال الخيار يضمن ايهما شاء وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما بنا على اصله ان للمودع ان يودع غيره وقد بينا هذا فاما هما يقولان الاول متعدي في التسليم بغير اذن المالك فكان للمالك ان يضمن ايهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان ان هلك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما يضمن بسببه وابو حنيفة يقول الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الى الثاني بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضامنا بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها الى الثاني فاما الثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئا يوضحه ان اصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك يصير به

رجلان ادعى كل واحد منهما

ضامنا

ضامنا والضمان لا يجب بدون الصنع انما وجد الصنع من الاول وهو الذهاب وترك الحفظ ولما لم يصر الثاني ضامنا بالقبض كان هذا في حقه كثوب هبت به الريح والقته في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن بخلاف الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يدا معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق الثوب وتخرق لما وجب الضمان على الاستاد بسبب فعل الاجير لم يجب على الاجير شي من الضمان لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل ايضا والفعل الواحد لا يكون موجبا للضمان على شخصين فهذا مثله بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما يصير ضامنا بفعله وهو غصبه وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين غصبه

كتاب العارية

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريها عن العوض فانها مع العريه اشتقت من شي واحد والعريه العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض فالعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها وما يجوز تمليك منافعها بالعوض بعقد الاجارة وقيل هي مشتقة من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شا ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وكان الكرخي يقول موجب هذا العقد اباحة الانتفاع بملك العين لا تمليك المنفعة بدليل انه لا يشترط اعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجهالة تمنع صحة التمليك انما لا يمنع صحة الاباحة وبدليل ان المستعير ليس له ان يواجر ومن يملك شيا بغير عوض جاز له ان يملكه من غيره بعوض كالموهوب له والصحيح ان موجب هذا العقد ملك المنفعة للمستعير لان المعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره والعارية تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا الا انه لا يواجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد فهو نظير ما لو استاجر دابة او ثوبا ليس له ان يواجر من غيره وان ملك منفعة اللبس والركوب ولكن لما كان الناس يتفاوتون في ذلك نفي الاجارة من غير اضرار بالاجر فان قيل كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك وانما لا يشترط اعلام المدة والمكان في الاعارة لان اشتراط ذلك في المعاوضات بقطع المنازعة وذلك لا يوجد في العارية فانه لا يتمكن بينهما منازعة اذا اراد المعير الاسترداد ولان المعاوضات تتعلق بها صفة اللزوم فلهذا لا يشترط اعلام المكان ولا اعلام المدة ولا اعلام ما يحمل على الدابة وعند اطلاق العقد للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد الا انه لا يواجرها فان اجرها صار غاصبا وكان الاجر له يتصدق بها وقد بيناه في كتاب الغصب وان هلكت بعد ما اجرها كان ضامنا لها فاما اذا لم يواجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في قول علمائنا سوا هلكت من استعماله او لا من استعماله وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا من الاستعمال ضمن قيمتها للمالك وهو قول ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنه واحتج في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية فيقتضي ان يكون صفة لازمة لها كما ان الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز وجل فرهان مقبوضة اقتضى ان يكون ذلك صفة لازمة للرهن واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال له اغصبا يا محمد فقال عليه السلام لا بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بني نجران وما يعار رسلي فهلكت على ايديهم فضمانها على رسلي وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والاخذ انما يطلق في موضع ياخذ المر المنفعة لنفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى الفقهي انه لما قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرا والمستقرض وهذا لانه لما لم يثبت بهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفنا انه مقصور على المنفعة لا يتعدى الى العين فصار في حق العين كانه قبضه بغير اذنه بخلاف الاجارة

استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا

قد تعدى العقد هناك الى العين حتى تعلق به استحقاق تسليم العين وبخلاف الوديعة فان المودع ممن لا يقبض الوديعة لمنفعة
نفسه انما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن له عليه مؤنة الرد وهو المعتمد لم فان قبض العارية يوجب ضمان الرد لانه لم يعط
بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد فعليه ضمان ما لزمه ولا يتحقق اداء ذلك الا برد العين عند قيامه ورد القيمة
عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لان فعله في الاستعمال منقول الى
المالك فانه يستعمل بتسليط المالك فيحصل به الرد معنى فيجوز ان يكون العين مضمونا عليه ثم يبرا عن ضمانه بفعل باشره بتسليط
المالك كما لو غصب من غير شاة فقال المغصوب منه ضحها فان هلكت قبل ان يضحيها ضمنها وان ضحاها لم يضمن شيا ولا يقال
قبضه بتسليط المالك ايضا لانه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن ان يجعل فعله في القبض كفعل المالك والدليل عليه انه لو
ضمن للمستحق لم يرجع على المعير ولو كان يد المستعير في العين كيد المعير يرجع عليه كالمودع وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فقد نفى الضمان عن المستعير
عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه قبض العين للانتفاع به باذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستاجر وتاثيره ان وجوب الضمان
يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تفويت شي على المالك وبالاذن الصحيح ينعدم التفويت الا ترى ان القبض في كونه موجبا
للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى ولا يجوز ان يجب الضمان هنا باعتبار
العقد لان العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والدليل عليه ان ما تناوله العقد وهو المنفعة لا يصير مضمونا بهذا
العقد فما لم يتناوله العقد اولى ولان العقد على المنفعة اذا كان بعوض وهو الاجارة لا يوجب ضمان العين وتاثير العوض في تقرر
حكم ضمان العقد فاذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان فالمتعري عن العوض كيف يوجب الضمان والدليل
عليه انه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز ان يجعل فعله كفعل المالك لانه يستعمل لمنفعة نفسه ولكن انما لا يضمن لوجود الاذن من
المالك في الاستعمال فكذلك القبض وان قال الحكم الاذن في الاستعمال احل استعماله كاستعمال المالك فحكم الاذن في القبض والاعطا اليه
ينبغي ان يجعل قبضه كقبض المالك ايضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لان منفعة النقل حصلت له والرد فيه لذلك
النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا يوجب مؤنة الرد على الموصى له بالخدمة ايضا فاما ضمان العين انما يجب
على من فوت شيا على المالك بقبضه كالغاصب ولم يوجد ذلك اذا كان القبض باذنه والمقبوض على سوم الشرا انما كان مضمونا ضمان
العقد والاذن يقرر ضمان العقد ولان المالك هناك ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيما وراء العقد كان المقبوض بغير اذنه
والمستقرض كذلك انما كان مضمونا بالعقد والاذن يقرر ضمان العقد وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عند
الاستحقاق لسبب الغرور او بسبب العيب وذلك يختص بعقد المعاوضة فانه يقتضي السلامة عن العيب فاما عقد التبرع
لا يقتضي ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له بضمان الغرور عندنا وقوله بانه قبض العين لا عن استحقاق لتقدم قلنا نعم ولكنه قبض
العين بحق والموجب للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما ان القبض موجب للضمان فالاتلاف كذلك ثم الاتلاف
انما يوجب الضمان بغير حق لا اذا حصل بغير استحقاق تقدم فالقبض مثله والمراد بقوله عليه السلام العارية مضمونة ضمان الرد
لانه جعل الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لانه يبقى ببقاء الرد وحديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع
بغير رضاه وقد دل عليه قوله اغصبا يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا لانه شرعا ولكن ليشترط
الضمان كمن اصابته مخمصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل كانت الدروع امانة عند اهل مكة عند صفوان
فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته اليها فكان مستعيرا من المودع وهو ضامن عندنا وقيل المراد ضمان الرد
وقوله مؤداة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالاول علم الفقه وقيل كان هذا من رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان
كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشروط ما لا يجوز بين المسلمين وقيل انما كان ذلك تطييبا لقلب صفوان على ما روي انه
هلك بعض تلك الدروع فقال عليه السلام ان شئت غرمناها لك فقال لا فاني اليوم ارغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان
الضمان واجبا لامره بالاستيفاء او الابراء وقوله وما تعار رجلي تهلك على ايديهم اي استهلكوها لانه يقال هلكت في يده اذا كان
بغير صنعه وهلك على يديه اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما
الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين قال وان استعار الدابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت

لانه قبضها باذن صحيح ولكن ان امسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لها لانه لما وقت فقد تبين انه غير راض بقبضه اياها فيما وراء المدة فاذا
امسكها بعد مضي المدة كان ممسكا لها بغير رضى صاحبها فيضمنها كما في المودع اذا طولب بالرد فلم يرد حتى هلكت وهذا بخلاف المستاجر
فان بعد مضي المدة اذا امسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد لان مؤنة الرد هناك ليس على المستاجر ولكنها على المالك فاذا لم
يحضر المالك لياخذها لم يوجد من المستاجر منع يصير به ضامنا وهنا مؤنة الرد على المستعير فاذا امسكها بعد مضي المدة فقد وجد
منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستعار عليه واذا لم يوقت المالك ولكنه اعارها ليحمل عليها الحنطة فحمل
بثقل عليها الحنطة اياما فلا ضمان عليه لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حكمه الا بالنهي والمطالبة بالرد ولم يوجد ولو حمل
عليها الاجر او اللبن او الحجارة فعطبت فهو ضامن لانه خالف ما امره به نصا فصار غاصبا مستعملا بغير اذنه وهذه المسالة
على اربعة اوجه احدها ان يحمل عليها غير ما عينه المالك ولكنه مثل ما عينه في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقييد انما يعتبر
اذا كان مفيدا وهذا التقييد والتعيين لا يفيد شيا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سوا والثاني ان يخالف في الجنس
بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير في القياس يكون ضامنا لانه مخالف فان عند اختلاف
الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وفي الاستحسان لا يكون ضامنا
لانه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على
الدابة وقد بينا انه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيده شيا حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل
ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ من الحنطة فهو كما لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل
عليها حطبا او تبنا فاما مثل كيلها من الشعير لا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ من الحنطة ان خالف الى ما هو اضر على الدابة
بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او اجرا مثل وزن الحنطة فهو ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع واحد
فيدق ظهر الدابة فكان اضر عليها من حمل الحنطة وتقييد المالك معتبر اذا كان مفيدا له وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة
قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا والرابع ان يخالف
في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت فهو ضامن ثلث قيمتها لانه
في مقدار عشر مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير اذنه فيعتبر الجزو بالكل ويتوزع الضمان
على ذلك وهذا اذا كان مثل تلك الدابة يطيق خمسة عشر مختوما فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها
لانه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما اذن في اتلافها ولكنا نعني بلا ثلاثة اقاويل في هذه المسالة قول مثل قولنا وقول اخر انه
يضمن جميع قيمتها لانه خالف الى ما هو اضر على الدابة فهو كما خالف في الجنس وقول انه يضمن نصف قيمتها لانها لو تلفت من حملين
احدهما باذنه والاخر بغير اذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو امره ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات
من ذلك يضمن نصف قيمته ولكن الفرق بينهما ظاهر لان ذاك ضمان قتل وفي باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فقد
تقوى الطبيعة على دفع العشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع الجرح الواحد في موضع فلهذا اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا
الضمان نصفين وهنا تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول وثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من ان
يتوزع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك
فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيا فشيا فكما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في جميع
الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل يكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف
فيتوزع الضمان على ذلك واذا جاوز المكان الذي سمي له او اخذ الى مكان غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بغير اذن
صاحبها فالتقييد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق وبعده والسهولة والوعورة وان استعارها
ليحمل كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل ذلك مرويا او قوهيا او بزيا لم يضمن لان التقييد بالهروي غير مفيد فان سائر اجناس
الثياب كالهروي في الضرر على الدابة وكذلك في الوزنيات من الادهان وغيرها كل تقييد يكون مفيدا فهو معتبر واذا خالف ذلك
كان ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر وان استعارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلا ضمن نصف قيمتها لانه في نصفها
موافق وفي النصف مخالف والجزو معتبر بالكل فان قيل اليس انه لو لم يركبها وحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه

أولى لان الضرر على الدابة هنا اكثر قلنا اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله
بغيره الا ترى انه لو كان استاجرها لركوبه لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا اذا كان
الدابة بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو متلف لها ضامن لجميع قيمتها ثم لم يعتبر هنا الثقل والخفة بان يكون
الذي حمله مع نفسه اخف منه او اثقل منه بخلاف مسألة الحنطة وهذا لانه استقبح وزن الرجال في مثل هذا فقال الراكب لو كان
يوزن كل واحد منهما ايوزن قبل الطعام او بعده قبل الخلاء او بعده لان الضرر في حق الراكبين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة
فرب ثقيل يروض الدابة اذا ركبها لهدايته في ذلك ورب خفيف يعقرها لخرقه في ذلك فلهذا اعتبرنا المناصفة وان قضى حاجته
من الدابة ثم ردها مع عبده او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت لان يد من في عياله في الرد كيده كما ان يد من في عياله
في الحفظ كيده والعرف الظاهر ان المستعير يرد المستعار بيد من في عياله ولهذا يعولهم فكان مأذونا فيه من جهة صاحبها دلالة
وكذلك ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو بري استحسانا وفي القياس لا يبرأ ما لم يصل الى صاحبه
كالمودع اذا رد الوديعة لا يبرأ عن الضمان ما لم يصل الى صاحبها ووجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظ بيد السائس هذا ولو
دفعها اليه لكان السائس يدفعها الى المستعير ويستردها منه اذا فرغ فيصير مأذونا في دفعها اليه دلالة ولا يوجد
مثل هذا العرف في الوديعة فان صاحبها هو الذي يتولى استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله
حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لو لو رده المستعير على عبد هو سايس دواب المعير لا يبرأ لانه في مثل هذا لا يرضى باسترداد مثله
عادة وان استعار ثوبا ليلبسه هو فاعطاه غيره فلبس فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس القصار والدباغ لا
يكون كلبس البزاز والعطار فكان هذا التقييد مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا لبسه المستعير غيره صار مخالفا وكذلك الدابة
اذا استعارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب راكب يروض الدابة والآخر يقتلها فاما اذا استعاره ولم يسم من يلبسه
فاعار غيره لم يضمن لان صاحب الثوب رضي باستيفاء منفعة اللبس من ثوبه مطلقا فسواء لبسه المستعير او البسه غيره لم يكن مخالفا
لما نص عليه المعير وكذلك ان كان المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كسكنى الدار وخدمة العبد لان تقييده
هنا بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو بناء على اصلنا ان للمستعير ان يعير وعند الشافعي ليس للمستعير ان يعير لانه
منتفع بملك الغير باذنه فلا يكون له ان يأذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام لا يبيحه لغيره وهذا لانه يستوي غيره بنفسه
فيما هو بالتصرف لا يوكل غيره به وحجتنا في ذلك ان المستعير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك ان يعيره من غيره كالمستاجر والموصى
له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستعير يملك المنفعة بالعارية واليه اشار بعد هذا فقال من اعارك شيئا فقد جعل لك منفعة
ذلك والدليل عليه انه لو قال ملكتك منفعة هذا العين كانت عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتمليك من الغير
يتصرف في ملك نفسه ويستوي غيره بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما
يتناول على ملك المبيح الا ان العين تبقى على ملك صاحبه فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يعيره من غيره وان كان تصرفه
في ملك نفسه لدفع الضرر وذلك صحيح كما ان احد الشريكين في العبد اذا كاتبه كان للآخر ان يفسخ لدفع الضرر عن نفسه والمشتري
اذا تصرف في الشقص المشفوع فهو متصرف في ملكه ثم ينقض تصرفه لدفع الضرر عن الشفيع قال رجل استعار من رجل ارضا
على ان يبني فيها او على ان يغرس فيها نخلا فاذن له صاحبه في ذلك ثم بدا له ان يخرجه فله ذلك عندنا وقال مالك ليس له ذلك
لانه غير متعدي في البناء والغرس فلا يهدم عليه وصاحب الارض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر فاما صاحب
البناء لم يرض بهدم بنائه وغرسه فلا يكون لصاحب الارض ان ياخذها ما لم يفرغ ولكنا نقول الارض بقيت على ملك صاحبها
والعارية لا يتعلق بها اللزوم فلا يمتنع بسببه عليه اثبات اليد على ملكه والانتفاع به متى شاء وصاحب البناء والغرس لما بنى على
بقعة هي مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضيا بان يهدم عليه بناؤه وغرسه لانه ملكه وقد اشغل ارض الغير به فيؤمر
بتفريغه ولا ضمان له على صاحب الارض عندنا وقال ابن ابي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمتها مبنية لصاحبها لان دفع الضرر من
الجانبين واجب وانما يندفع الضرر بهذا وشبه هذا بثوب انسان اذا انصبغ بصبغ فاراد صاحب الثوب ان ياخذه فانه يضمن
للصباغ قيمة صبغه ولكنا نقول الارض غير راض بالتزام قيمة البناء في التزام ذلك عليه من غير رضاه اضرار به ولا يجوز المصير
اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع البناء وتمييز ملك احدهما من ملك الآخر ممكن بخلاف مسألة الصبغ
فان تمييز ملك احدهما من ملك الآخر هناك غير ممكن ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه ايضا حتى يكون له ان يأبى التزام

استعار ارضا على ان يبني فيها

قيمة ليصل الى صاحب الثوب فكذلك هنا ينبغي ان لا يلزمه قيمة البناء بغير رضاه فان كان وقت له وقتا عشرين سنة او نحو ذلك ثم اخرجه
قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا وعلى قول زفر لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم اياه شيئا
كاصل العقد فكما لا يكون له ان يضمنه قيمة البناء والغرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك بالتوقيت هنا وبيان ان التوقيت غير ملزم
اياه انه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه نص على ترك الارض في
يده وقرار بنائه فيها في المدة التي سمى فاذا لم يف بذلك صار غارا له وللمغرور ان يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار بخلاف
ما اذا اطلق فهناك المعير لم يصر غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه حين ظن انه بمطلق العقد يتركها في يده مدة طويلة ولكن قد
بينا فيما سبق ان المغرور بمباشرة عقد الضمان يكون سببا للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المعير لم يباشر عقد ضمان وان وقت قالوا
ان نقول كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من ان تكون لذكر الوقت فائدة
اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كانه قال ابن لي في هذه الارض لنفسك
على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي فاذا بدا له في الاخراج ضمن
قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بنى له بامره الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لان البناء والغرس
ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه يرفعه بتفريغ
ملك المعير وقيل هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر عظيم بالارض فاما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير ان يرفعها
بغير رضى المعير لما فيه من الاضرار به ولكن للمعير ان يتملكها عليه بالقيمة وان كان اعاره الارض ليزرعها ووقت لذلك وقتا
او لم يوقت فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه ففي القياس له ذلك كما في البناء والغرس وهذا لان الزارع زرع الارض من غير حق
لازم له فيها فلصاحبها ان ياخذها متى شاء كالغاصب للارض اذا زرعها ولكن في الاستحسان لا ياخذ صاحبها الى ان يحصد
المستعير زرعها لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فلو تمكن المعير من قلع زرعه
كان فيه اضرار بالمستعير في ابطال ملكه ولو تركت في يد المستعير كان فيه ضرر بالمعير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال
فوق ضرر التاخير فاذا لم يكن بد من الاضرار ترجح اهون الضررين بخلاف البناء والغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون دفع الضرر
من الجانبين ضرر ابطال الحق فرجح جانب صاحب الاصل على جانب صاحب التبع بخلاف الغصب ولان الغاصب متعد في الزرع
في الابتداء فلا يستحق بفعل التعدي ابقاء زرعه ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر
او بغير اجر قالوا وينبغي ان يترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد وهذا لان ابطال حق صاحب الارض عن
منفعة ملكه مجانا لا يجوز بغير رضاه فانما يعتدل النظر من الجانبين اذا ترك الزرع الى وقت الادراك باجر المثل فان رد المستعير
الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك او يؤدي عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه يؤاخذ
بضمان الاستهلاك في الحال واذا اختلف رب الدابة والمستعير فيما اعارها له وقد عقرها الركوب والحمولة فالقول قول رب
الدابة عندنا وعند ابن ابي ليلى القول قول المستعير لان رب الدابة يدعي عليه سبب الضمان وهو الخلاف وهو منكر ذلك فكان القول
قوله ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحب الدابة ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر الاذن على الوجه
الذي انتفع به المستعير وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعي ما يسقط الضمان عنه
وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط وبقي هو ضامنا بالسبب الظاهر وان اعاره الارض على ان يبني
بها او يسكن ما بدا له فاذا خرج فالبناء لصاحب الارض فهذا الشرط فاسد لان البناء ملك الباني شرط رب الارض ذلك عليه لنفسه
بازاء منفعة الارض فيكون هذا اجارة لا اعارة وهي اجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه حين لم يذكر المدة معلومة ولجهالة الاجر
حين لم يكن مقدار ما يبنى معلوما لهما وقت العقد وعلى الساكن اجر مثل الارض فيما سكن لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وينقض
الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد الارض لان البناء ملكه فان قيل لماذا لا يملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة الفاسدة
لانه صار قابضا له باتصاله بالارض قلنا كان الشرط بينهما ان يبني الساكن لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والعقد
على المعدوم لا ينعقد اصلا وانما يملك بالقبض ما تناوله العقد الفاسد واذا مات المعير او المستعير انقطعت العارية اذا مات المعير
فلان العين انتقل الى وارثه والمنفعة بعدها تحدث على ملكه وانما جعل المعير للمستعير ملك نفسه لا ملك غيره واذا مات المستعير
فلان المنفعة لا تورث لان الوراثة خلافة وذلك فيما كان للميت فيخلفه فيه وارثه واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها

القول قول رب الدابة

هذه الجهالة ولان الدلالة قامت لنا على ان العقد على المنفعة بعوض يبطل بموت احد المتعاقدين وهو الاجارة فما كان منها بغير
عوض اولى وكذلك ان كان قال له هذه الدار لك سكنى لان معناه سكناه لك فان قوله لك يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك
المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمرى سكنى كان قوله سكنى تفسيرا لقوله عمرى فانما تثبت العارية
بهذا اللفظ ثم ينقطع بموته واذا جاء رجل الى المستعير وقال انى استعرت من فلان هذا الذى عندك وامرنى ان اقبضه منك فصدقه
ودفعه اليه فهلك عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن له لانه يدعى على المعير الامر بالدفع اليه وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه واذا حلف تبين ان المستعير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه فان قيل لما ذا
لم يجعل هذا اعارة من المستعير حتى لا يكون موجبا للضمان عليه قلنا المستعير اذا اعاره من غيره فانه يقيمه مقام نفسه فى الانتفاع
وامساك العين فيكون يد الثانى كيد الاول ولهذا كان له ان يسترده متى شاء وهنا تسليمه الى الثانى لم يكن بهذا الطريق
انه احق بالعين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن ان يجعل كالمعير منه ثم اذا ضمن المستعير لا يرجع به على الذى قبضه
منه لانه صدقه فيما ادعى ففى زعمه انه مستعير من المالك وانه لا ضمان على واحد منهما الا ان المالك ظالمه حيث ضمنه ومن ظلم
فليس له ان يظلم غيره لظالمه وان كان الذى جاء فقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون امره بذلك فلا ضمان على
المستعير لما بينا ان الرد على خادم المعير كالرد على المعير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المستعير ولو اراد المستعير الدابة
فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها فى القياس لانه ضيعها حين اخرجها من
يده ولم يسلمها الى احد يحفظها الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان مضيعا ضامنا فكذلك المستعير وفى الاستحسان لا
ضمان عليه لانه ربطها فى موضعها المعروف ولو ردها على صاحبها لكان يربطها فى هذا الموضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا
للعادة الظاهرة ان المستعير ياخذ الدابة من مربطها ويردها الى مربطها فيثبت الاذن من جهة صاحبها فى ذلك بهذا
الطريق دلالة وهذا بخلاف الغاصب لانه ضامن يحتاج الى اسقاط الضمان عن نفسه بنسخ فعله وذلك لا يتم بردها
الى مربطها بعد ما اخذها من صاحبها فاما المستعير امين وانما الحاجة الى رفع سبب الضمان عنه وهو التضييع وقد
اندفع باعتبار العادة لان المربط فى يد صاحبها لدابته فاعادتها الى المربط بمنزلة الاعادة الى يد صاحبها حكما ولو جحد
المستعير العارية ثم زعم انه هلك فهو ضامن له لان العين كان امانة فى يده فيصير ضامنا بالجحود كالمودع وان لم يجحده
ولكن قال رددته او ضاع منى فهو مصدق مع يمينه فى كل ما يصدق فيه المودع لانه امين ينكر وجوب الضمان عليه وعارية
الدراهم والدنانير والفلوس قرض لان الاعارة اذن فى الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع بالنقود الا باستهلاك عينها فيصير
ماذونا فى ذلك وفيه طريقان اما الهبة او القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع
وتعذر هنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين والقبض الذى يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل
القبض بجهة القرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد مثل الجوز والبيض قال فى الاصل ارايت لو استعار دراهم ليشترى بها
طعاما او جارية اما كان له ان ياكل الطعام ويطا الجارية لهذا كذلك والمال قرض عليه وان استعارها ليجمل بها فى منزله او
محل او سيفا او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا يجوز اجارتها
فانها وكذلك لو ان صيرفيا استعار دراهم او دنانير ليجمل بها فى حانوته او ليعير بها سجانة فانه لا يكون قرضا لانه لما صرح
به علمنا ان مقصوده الانتفاع مع بقاء العين دون الاذن فى استهلاك العين واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذ
فى طريق آخر الى ذلك المكان فعطبت لم يضمن لانه ماذون فى الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يعين له طريقا فلا يكون لها
فى اى طريق ذهب بعد ان يكون طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان وان كان طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان فهو ضامن
لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وان استعارها الى حمام اعين فجاوز بها الى حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة
ثم عطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردها الى صاحبها قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا راجعا فاما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا فلا ضمان عليه وهكذا ذكر فى النوادر لان فى الاول لما وصل الى حمام اعين انتهى العقد فاذا جاوز كان غاصبا فلا
يبرا الا بالرد على المالك وفى الثانى انما ضمن بالخلاف وهو استعمالها وراء المشروط فاذا رجع الى حمام اعين فقد ارتفع الخلاف
والعقد قائم بينهما فيكون امينا وقيل الجواب فى الفصلين سواء لان يد المستعير يد نفسه وفى الوديعة اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق انما ابراناه عن الضمان لان يده يد المالك فيجعل فى الحكم كانه رده على المالك وهذا لا يوجد هنا فبقى ضامنا كما

كان

كان وان عاد الى المكان المعقود عليه لم يوصله الى المالك والاجارة فى هذا كالعارية لان يد المستاجر يد نفسه ايضا فانه يقبض
المنفعة لنفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل الغرور الثابت بعقد ضمان لا لان يده يد المالك يوضحه الفرق ان المستعير
والمستاجر يضمنان بالامساك فانه لو استعار او استاجر دابة ليركبها الى مكان كذا فامسكها فى المصر ايام كان ضامنا
فكذلك اذا جاوز المكان المشروط فانما ضمنها بامساكها فى غير الموضع الذى شاء وله الاذن فلا ينعدم الامساك الا بالرد فاما
المودع يصير ضامنا بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق نقول فان اقام صاحبها البينة انها
نفقت تحته فى يد عبد الرحمن من ركوبه واقام المستعير شاهدين انه قد ردها الى صاحبها اخذت بينة رب الدابة لانها تثبت
سبب تقرر الضمان على الراكب وبينة المستعير تنفى ذلك والبينات للاثبات واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم اقام رجل البينة
انها دابته يقضى القاضى له بالملك لاثباته ذلك بالحجة ولا يسال البينة انه لم يبع ولم يهب لان ذلك لا يدعيه احد ولو ادعاه
لفصل الخصومات لا لاثباتها فان ادعى ذلك الذى اراد ان يضمنه او قال اذن لى فى ركوبها يحلف على ذلك لانه ادعى
عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلفه فان نكل كان نكوله كاقراره فلا يضمن المستحق احدا وان حلف كان له ان يضمن
ايهما شاء لان كل واحد منهما متعد فى حقه المعير بالتسليم والمستعير بالقبض والاستعمال فان ضمن المعير لم يرجع على المستعير
لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان فتبين انه اعار ملك نفسه وان ضمن المستعير لم يرجع على المعير ايضا لانه ضمن بفعل
باشره لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصر مغرورا من جهة المعير حين لم يشترط المعير لنفسه عوضا بخلاف المستاجر فقد
صار مغرورا من جهة الاجير بمباشرته عقد الضمان واشتراط العوض لنفسه ثم على المستاجر الاجر الى الموضع الذى نفقت فيه
الدابة لانه استوفى المعقود عليه وذلك للاجر دون المالك لان تقوم المنفعة كان بعقده وبه وجب الاجر ولا باس بان يعير
العبد التاجر والعبد الذى يؤدى الغلة الدابة وفى القياس ليس لهما ذلك لانه تبرع والمملوك ليس من اهله فان تبرعه يكون
بملك الغير ولانه صار منفك الحجر عنه فى التجارة والاعارة ليست من التجارة فى شيء فوجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة
فان التاجر لا يجد منه بدا لانه اذا اراد الانسان ان يعامله فلا بد ان يجلسه فى حانوته او يضع وسادة له وهو اعارة
لذلك الموضع منه وقد يستعار منه الميزان وصنجات الميزان فاذا لم يعر الجار منه عند حاجته لم يعيروه ايضا وما يكون من توابع
التجارة يملكه الماذون كاتخاذ الضيافة والاهداء الى المجاهرين بشيء والاصل فيه ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
كان يجيب دعوة المملوك وحديث ابى سعيد مولى اسيد رضى الله عنه قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من الصحابة رضى
الله عنهم منهم ابو ذر فاجابونى فدل ان للعبد اتخاذ الدعوة حتى اجابه ابو ذر رضى الله عنه مع زهده والعبد الذى امره
المولى باداء الغلة ماذون له فى التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فامر المولى اياه باداء الغلة يكون له اذنا فى الاكتساب
عبد ماذون له اعار دابة من رجل فنفقت تحته فاستحقها رجل وضمن الراكب قيمتها يرجع بها على الماذون كما يرجع على الحر لانه صار
مغرورا من جهته باشتراطه العوض لنفسه والماذون يواخذ بضمان الغرور كالحر وهذا تبين خطا بعض المتاخرين من مشايخنا
رحمهم الله ان ضمان الغرور ضمان الكفالة وان الغار يصير كالقائل للمغرور ان ضمنك احد بسبب ركوب هذه الدابة او
استيلاد هذه الجارية فى البيع فانا ضامن لك ذلك لانه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يواخذ به الماذون فان العبد الماذون
لا يواخذ بضمان الكفالة ولكن الطريق ان من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المعقود عليه عن العيب ولا عيب فوق
الاستحقاق والرجوع عليه لهذا ولهذا لا رجوع على المعير والواهب لانه لا يلتزم صفة السلامة بعقد التبرع ثم العبد
فى التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة وهو التجارة كالحر واذا اعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته
ثم استحقها رجل فله ان يضمن ايهما شاء لان احدهما غاصب لملكه بالتسليم الى الآخر والآخر مستهلك باستعماله فان ضمن الراكب
لم يرجع على المعير لانعدام الغرور منه ولان المعير كان محجورا عليه فلا يواخذ بضمان الاقوال وان ضمن المعير رجع به مولاه
فى رقبة الراكب لان الدابة صارت ملك المعير حين تقرر عليه ضمانها وملك العبد لمولاه فتبين ان الراكب اتلف ملكه بغير
رضاه وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير فله ان يضمن الراكب لان اذن العبد المحجور عليه غير معتبر فى اسقاط حق المولى
فبقى الراكب مستعملا دابته بغير رضاه فكان غاصبا ضامنا وان استعار الرجل دابة نتوجا والقت من غير ان يعنف عليها
فلا ضمان عليه لانها لو هلكت من الركوب المعتاد لم يضمن فاذا هلك ما فى بطنها اولى وان ضربها ففقا عينها او كبحها
باللجام فهلكت فهو ضامن لها لانه متلف بما صنع وانما اذن له المالك فى الركوب دون الضرب ولو استعار من رجل بلا

كان يجيب دعوة المملوك

ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه لانه ماذون في الاستعمال واستعمال السلاح يكون الا هكذا وان ضرب به حجرا فهو ضامن لان المعير انما اذن له في المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر غير معتاد ايضا فكان به ضامنا قال واذا قال المستعير في صحته او مرضه قد هلكت مني العارية فالقول قوله مع يمينه لانه امين فيه كالمودع ولا يتغير حكم امانته بمرضه واذا كان على دابة باعارة او اجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن لها وكذلك ان دخل الجمال في بيته وخلى عنها في السكة لانه ضيعها حين تركها في غير حرز لا حافظ معها من اصحابنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء فان ربطها لم يضمن لانه متعارف لاحد المستعير من ذلك بدا والاصح انه يضمن اذا غيبها عن بصره الا ترى انه قال وان كان في صحرا فنزل ليصلي وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه فهذا يبين ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره ليكون حافظا لها فاما بعدما غيبها عن بصره لا يكون هو حافظا لها وان ربطها بشيء بل يكون مضيعا لها بترك الحفظ فيكون ضامنا ولو استعارها ليركبها في حاجته الى ناحية سماها من النواحي في الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لامساكه اياها في غير الموضع الماذون فيه او ركوبه اياها الى موضع السقي ولا يقال انما فعل هذه لمنفعة الدابة لانه لا ولاية له على ملك الغير في ذلك الا باذن صاحبها وهو لم ياذن له في سقيها ولانه يمكنه ان يسقيها في خروجه الى الناحية التي استعارها الا ان الماء موجود في كل موضع واذا وجد المعير دابته مع رجل يزعم انها له فهو خصم لها فيها لانها في يده وهو يدعي رقبتها وذو اليد في مثل هذا خصم للمستحق وان قال الذي هو في يديه اودعنيها فلان الذي اعيرها اياه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم للمدعي لو كان حاضرا لانه مستعير منه فكذلك من قامت يده فيها مقام يده لا يكون خصما ولانهما تصادقا انه مودع حافظ لها فلا يكون خصما فان كان ذلك المستعير لها من رجل او باعها وصية بعد موته فاخذها صاحبها واقام البينة انها له فقضي بها له ورجع المشتري بالثمن على بايعه لان بالاستحقاق تبين بطلان البيع واذا طلب المعير دابته فقال المستعير ان يدفعها فهلكت عنده فهو ضامن لقيمتها لانه بالمنع بعد الطلب صار غاصبا وان لم يمنعه ولكنه قال دعها عندي الى غد فرضي به صاحبها فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار كالمجدد للاعارة منه فلا يكون في امساكه الى الغد متعديا وان ارسل رسولا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم بدا للذي ارسله ان يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما كان من قول الرسول فركبها فعطبت تحته فلا ضمان عليه لانه استعملها باذن ربها وان ركبها الى الحيرة فهلكت تحته فهو ضامن لها لانه جاوز المكان الذي اذن المالك فصار مستعملا له بغير اذنه وهذا لان ظنه غير معتبر انما المعتبر اذن المالك وقد كان الى الموضع الذي طلب الرسول ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشيء لانه لم يوجد منه عقد ضمان انما الخبر بخبر او لم يخبر بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته كما امر به وذلك غير موجب للضمان عليه والكرا في هذا قياس العارية وان قال اعرني دابتك فنفقت وقال رب الدابة ما اعرتكها ولكن غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه لم يشغل المالك في فعله ملكه وذلك غير موجب للضمان عليه فظهر وهو استعمال دابة الغير بغير اذنه والاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الركوب حصل بالاذن ثم رب الدابة يدعي عليه الاجر والراكب منكر فالقول قوله لانكاره وهذا بخلاف العين فانه اذا هلك مال الغير في يده فقال وهبتها لي وقال المالك بل بعتها منك فانه يكون ضامنا لان العين مال متقوم بنفسه فلا يسقط حق المالك عن ماليته الا باسقاطه فاما المنفعة انما تاخذ حكم المالية والتقوم بعقد الاجارة ورب الدابة يدعي ذلك والراكب منكر فلهذا لا يضمن شيئا وان اقام رجل البينة على ارض ونخل انها له وقد اصاب ذو اليد من غلتها وثمرتها فهو ضامن لما اصاب من ذلك وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه لان الثمرة منفعة الاشجار والمنفعة لا تكون مضمونة بغير عقد ضمان كمنفعة الدابة ولكنا نقول الثمرة عين مال متقوم بدليل جواز بيعها وهي مملوكة لصاحب الشجرة لتولدها من ملكه فيكون المصيب ضامنا لماله بالاتلاف كولد الجارية والحمل في الشاة اذا اتلفها واذا غصب الرجل الارض وزرعها فالزرع له لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فاحبلها فان الولد هناك يكون لصاحبها لان حصول الولد حصانته في رحمها لا بفعل الوطي فان ما الفحل يصير مستهلكا بالاختلاط بمائها ولان الولد في حكم جزء من عينها وهي بجميع اجزائها مملوكة للمغصوب منه فاما الزرع ليس بجزء من الارض الا ترى انه من جنس البذر وانه حاصل بعمل الزارع كما قررناه في الغصب ثم الزارع ضامن لما نقص الارض عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى

لاضمان

لاضمان عليه لان العقار لا يكون مضمونا بالغصب والنقصان لم يحصل بفعله ولان النقصان في الارض من حيث تقليل المنفعة والريع والمنفعة لا تكون مضمونة على الغاصب ولكنا نقول قد انتقص مالية العين بفعله وهو الزراعة فكان متلفا لقدر النقصان والعقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية او قلع الاشجار ثم يرفع من الزرع مقدار بذره وما انفق فيه وما غرم من نقصان الارض ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة ومحمد لانه حصل له بكسب خبيث وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى لا يتصدق بشيء لانه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع للاكتساب وقد بينا هذا في الغصب واذا استاجر ارضا سنة فزرعها سنتين فعليه الاجر للسنة الاولى لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد صحيح وعليه نقصان الارض بالزراعة في السنة الثانية لانه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد كما في الفصل الاول وعند ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية لاعتبار الظاهر فكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الاولى واما لم يتعرض لهذا والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح فيلزمه اجر مثلها ثم ختم الكتاب بمسئلة ذكرها في الزكاة ان من وجد كنزا في دار رجل ففيه الخمس واربعة اخماسه لصاحب الخطة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى للواجد وانما ذكر ابو يوسف هذه المسئلة المختلفة بين ابي حنيفة وابن ابي ليلى في اخر هذا الكتاب واخر الوديعة لان كل واحد منهما كان استاذه فانه كان في الابتداء يختلف الى ابن ابي ليلى تسع سنين ثم تحول منه الى ابي حنيفة واختلف عنده ايضا تسع سنين فاحب ان يذكر بعض الفصول عن استاذيه جميعا فلهذا ذكر هذه الفصول والله تعالى اعلم بالصواب

كان كل منهما استاذ ابي يوسف

كتاب الشركة

قال الشيخ الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء الاصل في جواز الشركة ما روي ان السايب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال عليه السلام وكيف لا اعرفك وكنت شريكي وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اي لا تلاح ولا تخاصم وبعث رسول الله والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وقد تعامله الناس من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير منكر ثم الشركة نوعان شركة الملك وشركة العقد فشركة الملك ان يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء او الصدقة او الوصية والحكم واحد وهو ان ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الاجنبي في التصرف في نصيب صاحبه واما شركة العقد فالجائز منه اربعة اقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل ويسمى هذا شركة الابدان وشركة الصنايع فاما العنان مشتق من قول القايل عن لي كذا اي عرض قال امرؤ القيس

فعن لنا سرب كان نعاجه ... عذارى دوار في ملاء مذيل

اي عرض وزعم بعض اهل الكوفة ان هذا شيء احدثه اهل الكوفة ولم تتكلم به العرب وليس كذلك فقد قال النابغة الجعدي

وشاركنا قريشا في تقاها ... وفي احسابها شرك العنان

وقيل هو ماخوذ من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه دون البعض او على معنى ان للدابة عنانين احدهما اطول والاخر اقصر فيجوز في هذه الشركة ان يتساويا في راس المال والربح او يتفاوتا فسميت عنانا واما المفاوضة فقد قيل اشتقاقها من التفويض فان كل واحد يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة وقيل اشتقاقها من المساواة قال القايل

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة اذا جهالهم سادوا

يعني متساوين فلما كان هذا العقد مبنيا على المساواة في المال والربح سمي مفاوضة فاما شركة الوجوه تسمى شركة المفاليس وهو ان يشترك الرجلان بغير راس مال على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا سمي بهذا الاسم على معنى ان راس مالهما وجوههما فانه انما يباع بالنسيئة ممن له في الناس ما وجه وشركة التقبل ان يشترك صانعان في تقبل الاعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك وتسمى شركة الابدان لانهما يعملان بابدانهما وشركة الصنايع لان راس مالهما صنعتهما واما شركة العنان وهو ان يشترك الرجلان براس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند العقد او عند الشراء حتى ان الشركة لا تجوز براس مال غايب ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي يشترط وهو رواية عن زفر والاصل عنده ان شركة الملك شرط ثم العقد ينبني عليه قال لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك

القول قول الراكب مع يمينه

العقد كالحوالة والكفالة والصرف فاذا خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر فقد ثبت الشركة في الملك فيبنى عليه
شركة العقد فاما قبل الخلط الشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك راس مال احدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت شركة
العقد لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصودا وعندنا موجب شركة العقد الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل
صاحبه في الشرا بالمال الذي عينه ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد وعند الشرا لان الوكالة بالشرا بماله لا تصح الا به
فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشتريا بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه
الشركة المشترا بالمال والربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون الخلط وعلى هذا الاصل لو كان راس مال احدهما دراهم والاخر
دنانير فعقدا الشركة بينهما صحيحا عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك ان كان راس مال احدهما بيضا والاخر سودا لان الشركة
في الملك لا تثبت هنا حين كانا لا يختلطان وعلى الرواية التي يشترط زفر الخلط جواب هذا الفصل ظاهر على مذهبه واما على
الرواية التي لا يشترط ذلك نقول في هذين الفصلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الاخر بتغير سعر احد النقدين وذلك
تقتضيه الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف النقدين فانهما لو صرحا بالوكالة بان يشتري
احدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشترا بينهما ويشتري الاخر بهذه الدنانير على ان يكون المشترا بينهما كان صحيحا فكذلك
تصح الشركة بهذه الصفة فاما شركة المفاوضة فهي جائزة عندنا وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وقال الشافعي ان
كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع من القمار فاما مالك فان كان لا يعرفها لغة فقد بينا اشتقاقها
وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تفاوضوا فانه اعظم للبركة وقال اذا فاوضتم فاحسنوا
المفاوضة واما الشافعي فانه بنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما هو موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار
شركة الملك فلهذا افسدها وقال لانها تتضمن الكفالة بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة
التجارة والكفالة بالمجهول بالمعلوم باطل فبالمجهول اولى والذي يقول انه ضرب من القمار فانما يدخل ذلك على مذهبه
لانه يقول اذا ورث احدهما مالا يكون ذلك مشتركا بينهما ولسنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا وحجتنا في ذلك ان
هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة فاما الجهالة فيها لا تبطل
الكفالة ولكن يمكن المنازعة بسببها وذلك منعدم هنا لان كل واحد منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما يلزمه بتجارته
وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء مجهول الجنس لا يصح
مقصودا ثم صحت شركة العنان وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد فكذلك المفاوضة
ومن شرط هذا العقد ان يتساويا في راس المال ولا يختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة من النقود
وان يتساويا في الربح فلا يشترط لاحدهما زيادة على صاحبه لما بينا ان قضية اللفظ المساواة ثم في ظاهر الرواية تصح هذه
الشركة من غير خلط المالين ومالين لا يختلطان كالدراهم والدنانير والسود والبيض وزفر لا يجوز هذه الشركة بدون خلط
المالين برواية واحدة قال لانه لو جاز لكان كل واحد منهما مختصا بملك مال بعد عقد الشركة وذلك لا يجوز في هذا العقد
وقد روى الحسن عن ابي حنيفة ان هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة شرط هذا العقد والمساواة بين
الدراهم والدنانير انما تكون بالتقويم وطريق ذلك الحزر والمساواة [illegible] لا تثبت بهذا الطريق كالمساواة التي تشترط في بيع
الاموال الربوية بجنسها وان كان راس مال احدهما بيضا وراس مال الاخر سودا وبينهما تفاوت في الصرف لا تجوز هذه العقد
في ظاهر الرواية لعدم المساواة وذكر اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها وانما تعتبر المساواة في الوزن قال عليه السلام جيدها ورديها سواء وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المفاوضة لا
تنعقد الا بلفظة المفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظة المفاوضة كان عنانا عاما والعنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما
وتاويل هذا ان اكثر العامة لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة قبل علمهما به ويجعل
تصريحهما بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله فان كان المتعاقدان يعرفان احكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكرا معنى
المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المعتبر المعنى دون اللفظ فاما شركة الوجوه فهي صحيحة عندنا وباطلة عند
الشافعي بناء على ان اصله ان الاصل شركة الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه وعندنا شركة العقد تصح باعتبار الوكالة
وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشرا على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك الا

لا ينعقد المفاوضة الا بلفظ المفاوضة

ان في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشترى لان الذي يشترط له الزيادة ليس له في نصيب
صاحبه راس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراطه جزءا من ذلك الربح له يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فان اراد التفاوت في الربح فينبغي ان يشترط التفاوت في ملك المشترى بان يكون لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان حتى يكون
لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة الا ان المفاوضة لا تكون الا باعتبار المساواة
في الشرا والربح جميعا فاما شركة التقبل فهي صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي بناء على اصله ان شركة الملك اصل ولا
يوجد ذلك في هذه الشركة فان الخلط في العمل لا يتحقق ولكنا نقول لجواز الشركة باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه
بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا هذه الشركة وشركة الوجوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا من غير نكير وهو الاصل في جواز الشركة ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى
بدليل المضارب فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وكذلك العقد شركة الاجارة بدليل [illegible]
وانه لا يحتاج الى بيان المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق
به الربح وسوا اتفقت الاعمال او اختلفت عندنا وقال زفر ان اتفقت الاعمال كالقصارين او الصباغين اذا اشتركا يجوز وان
اختلفت بان اشترك صباغ وقصار لا تجوز الشركة لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس
من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولكنا نقول لجواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل
بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند
اجتماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا انه متى كان مفاوضة كان كل واحد منهما مطالبا بما يلتزمه صاحبه بحكم الكفالة
ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الكفالة اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب ببيان
شركة العنان وانهما كيف يكتبان كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد ممتد فيستحب الكتاب في مثله فيكون حجة بينهما فيما
يجري من المنازعة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب
على اوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن ثم بدا فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وبعض اصحاب الشروط
عابوا عليه في هذا اللفظ فقال هذا اشارة الى الصك فالاحوط ان يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك فلان وفلان ولكن محمدا
تبع الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى هذا ما توعدون وهو اشارة الى ما هو المقصود من الوعد للابرار والوعيد للفجار
ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا امر ان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة
ولما امر بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله عنه بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطلح محمد بن عبد الله
وسهيل بن عمرو على اهل مكة ثم قال اشتركا على تقوى الله واداء الامانة فان هذا العقد عقد امانة والمقصود تحصيل
الربح وذلك بالتقوى واداء الامانة يحصل ثم بين مقدار راس مال كل واحد منهما لان عند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل
واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من اعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعا اليه عند المنازعة ثم قال وذلك كله في ايديهما وهذه
اشارة الى راس المال ليس بغايب ولا دين بل هو عين في ايديهما ومن الناس من شرط الخلط ومنهم من شرط ان يكون المال في ايديهما
جميعا فللتوثق يذكر ذلك ويذكر انهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما فيه برايه ويبيع بالنقد والنسيئة
وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة الا ان من العلماء من يقول لا يملك كل واحد منهما ذلك ما لم يصرح به
في عقد الشركة فللتحرز عن قول هذا القائل يكتب هذا ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة
او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار راس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا للشافعي
على ما بينه وانما ناخذ فيه بقول علي بن ابي طالب الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال وانما يذكر هذا ليكون ابعد عن الاختلاف
ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما هكذا ثم قال اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا وانما يبين التاريخ لقطع
المنازعة حتى لا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ وكتبة التاريخ في زمن عمر رضي الله عنه فانه شاور
الصحابة رضي الله عنهم في التاريخ من اي وقت يعتبرونه فمنهم من قال من وقت مولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من
قال من وقت مبعثه ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامل الناس

الى يومنا هذا قال ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه في الربح لا في المال العين او العمل بايديهما او في الذي ليس فيه شراء بالحر فاما في المال العين اذا تساويا في راس المال واشترطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا او تفاوتا في راس المال فكان لاحدهما الف وللاخر الفان واشترطا ان يكون الربح بينهما نصفان يجوز عندنا وعلى قول زفر والشافعي لا يجوز اما عند الشافعي فلان شركة الملك على مذهبه اصل وفي شركة الملك لا يجوز ان يستحق احدهما شيئا من ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة العقد واعتبر الربح بالوضيعة فهي بينهما على قدر رؤس اموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك الربح ولكنا نقول استحقاق الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرطه له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ثم جواز هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجة ماسة الى هذا الشرط فقد يكون احدهما احذق من الاخر في وجوه التجارة فلا يرضى بان يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه ثم الربح يستحق بالعمل بدون المال وهو في المضاربة فبالعمل مع المال اولى ثم الوضيعة هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى ان في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب ولهذا يقول زفر ان التساوي في الربح مع التفاضل في راس المال لا يجوز هنا لانه لو جاز انما يجوز بالقياس على المضاربة على معنى ان صاحب الالفين يشترط جزءا من الربح للاخر بعمله فيه ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لان المال في ايديهما هنا والعمل مشروط عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل على رب المال او كون المال في يده لا يجوز ولكنا نقول موجب المضاربة التخلية بين المضارب وبين راس المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك ينعدم بهذا الشرط فاما موجب الشركة ليس هو التخلية بين احدهما والمال فهذا الشرط لا يؤدي الى ابطال موجب الشركة ثم حكم المضاربة هنا يثبت تبعا للشركة وقد يثبت الشيء حكما على وجه لا يجوز اثباته قصدا كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة وكذلك في العمل بايديهما يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة الى ذلك فقد يكون احدهما احذق في العمل من الاخر فاما قوله او في الذي ليس فيه شراء بالحر فهو اشارة الى شركة الوجوه فان التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المشترى لان ذلك ربح ما لم يضمن وقد بينا ذلك قال والشريكان في العمل اذا غاب احدهما او مرض او لم يعمل وعمل الاخر فالربح بينهما على ما اشترطا لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اعمل في السوق ولي شريك يصلي في المسجد فقال عليه السلام لعلك بركتك منه والمعنى ان استحقاق الرجل بتقبل العمل دون مباشرته والتقبل كان منهما وان باشر العمل احدهما الا ترى ان الشريكين في العمل يستويان في الربح والمضارب اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط والا ترى ان الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملا على وجه يكونان فيه سواء وربما يشترط لاحدهما زيادة ربح لحذاقته وان كان الاخر اكثر عملا منه فلذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما وان كان المباشر للعمل احدهما ويستوي ان امتنع الاخر من العمل بعذر او بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل واستحقاق الربح بالشرط في العقد وان جاء احدهما بالف درهم والاخر بالفي درهم فاشتركا على ان الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة ومراده ان شرط الوضيعة نصفين فاسدة لان الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب الالفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن لا يبطل بهذا اصل العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة انما تفسد الشروط وتبقى الوكالة فكذا هذا فان عمل عملا على هذا فوضعا فالوضيعة على قدر رؤس اموالهما لان الشرط بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما اشترطا لان اصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا وان اشترطا الربح والوضيعة على قدر راس المال والعمل من احدهما بعينه كان ذلك جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه وهو كالمستبضع في مال صاحبه وان اشترطا الربح نصفين والوضيعة على راس المال والعمل عليهما جاز ذلك لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس بعمله فيه فيكون في معنى المضارب له الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والمعتبر موجب الاصل دون التبع فلهذا لا يضرهما اشتراط العمل عليهما فان عملاه او عمل احدهما فالربح على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فلا يضرهما تفرد احدهما باقامة العمل وكذلك ان اشترطا العمل على صاحب الالف ووجه الجواز هنا ابين لان صاحب الالفين دفع اليه ماله ليعمل فيه بسدس الربح فان المشروط له نصف الربح ثلث الربح حصة راس ماله وسدسه الى تمام النصف يستحق من مال صاحبه بعمله فيه واشتراط العمل على المضارب

يمنع المضاربة ولا يبطله فان قيل اذا كان يعمل هو في شيء هو فيه شريك فكيف يستوجب عوض عمله على شريكه قلنا استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا يشترط فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو من شريك فيه يستحق الربح بالشرط في عقد صحيح وان اشترطا العمل على صاحب الالفين لم تجز الشركة لان العامل شرط لصاحبه جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل وذلك باطل فان استحقاق الربح باعتبار المال او العمل او الضمان ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب الالف في مال صاحب الالفين فكان اشتراط جزء من الربح له باطلا والربح بينهما على قدر رؤس اموالهما لان العامل لم يطمع في شيء من ربح مال صاحب الالفين حين لم يشترط شيئا من ذلك لنفسه قال واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس لان راس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا تصلح ان تجعل راس ماله في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير منكر وفي نزع الناس عما تعاملوا نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فالعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه اهلها ولا يامنونه على متاعهم وانما يامنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتفرغ لمثل هذا على العامل في العادة ففي تصحيح هذا العقد تحصيل مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله وصاحب الدكان يصل الى عوض عمله منفعة دكانه فيجوز العقد ويطيب الفضل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه او اعانه بمتاعه وربما يقيم بعض العمل ايضا كالخياط يتقبل الثياب ويلي قطعه ثم يدفعه الى اخر بالنصف فلهذا طاب له الفضل وجواز هذا العقد لجواز عقد السلم فان الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه قال ولا تصح الشركة بالعروض واعلم بان الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة ولا تجوز الشركة بالتبر في ظاهر المذهب وقد ذكر في كتاب الصرف ان من اشترى تبرا بعينه ثم هلك قبل القبض لا يبطل العقد فقد جعل التبر كالنقود حتى قال لا يتعين بالتعيين فالحاصل ان هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين وتجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تصح الشركة به وان كان التعيين معتادا فيه فهو معتبر وان لم يكن معتادا لا يعتبر كتعيين السنجات والقمقمة فاما الشركة بالفلوس اذا كانت نافقة لا تجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وتجوز عند محمد وذكر الكرخي في كتابه قول ابي يوسف كقول محمد والاصح ما قلنا وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وتتعين الفلوس بالتعيين بمنزلة الجوز والبيض وعند محمد لا يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود فكذلك في حكم الشركة محمد يقول هي بمنزلة النقود ما دامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح تحصل بالمالية باعتبار المالية لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضاربة بالفلوس الرائجة تصح وقال ابو يوسف تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق بينهما فقال في المضاربة تحصيل راس المال اولا ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا نعرف ماليتها بعد الكساد الا بالحزر والظن ولا وجه لاعتبار العدد لما فيه من الاضرار لصاحب المال فاما في الشركة اذا كسدت الفلوس يمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يختص احدهما بالضرر دون الاخر فاما الشركة بالعروض من الدواب والثياب والعبيد لا يصح عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى ومالك هي صحيحة للتعامل وحاجة الناس الى ذلك ولاعتبار شركة العقد بشركة الملك وفي الكتاب علل للفساد فقال لان راس المال مجهول يريد به ان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فاذا كان راس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة فطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يثبت التعيين به ثم الشركة تختص براس مال يكون اول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعا وفي العروض اول التصرف يكون بيعا فكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة فكذلك الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته فاذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن ولان في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك احدهما من غير تصرف بتغير السعر فلو جاز استحق الاخر

الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة

ان المضاربة بالفلوس الرائجة تصح عند ابي حنيفة رحمه

حصته من ذلك الثمن من غير ضمان له فيه وربما يخسر احدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر فلهذه المعاني ابطلت الشركة بالعروض
فان باعا العروض بثمن واحد اقتسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه لان كل واحد منهما بايع لملكه والمسمى من الثمن
بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العروض فيقسم عليهما باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصة عرضه لان الشركة لما فسدت
فكأنها لم تكن ولذلك لا يصح ان يكون رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الآخر عروض في مفاوضة ولا عنان لجهالة رأس المال
في نصيب صاحب العرض على ما بينا قال وان اشتركا في مكيل او موزون او معدود متفق في المقدار والصفة فان لم يخلطاه فليسا
شريكين ولكل واحد منهما متاعه له ربحه وعليه وضيعته لان هذه الاشياء بمنزلة العروض يستحق اعيانها بالعقد واول التصرف
فيها بعقد الشركة يكون بيعا لا شراء فكانت كالعروض لا تجوز الشركة بها وان خلطاه فهو بينهما وما ربحا فيه فلهما وما وضعا فيه
فعليهما وهذا ظاهر لان الخلط حصل بفعلهما فالمخلوط يكون مشتركا بينهما على قدر ملكيهما وقدر ملكيهما سواء فالربح والوضيعة
بعد البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب ان الشركة بينهما بعد الخلط تكون شركة ملك او شركة عقد وذكر في النوادر على قول
ابي يوسف الشركة بينهما شركة ملك وعند محمد تكون شركة عقد وفائدة هذا الخلاف فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما زيادة على حصته
عند ابي يوسف لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا محمد يقول المكيل والموزون عرض
من وجه ثمن من وجه الا ترى ان الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمنا وان بيع عينها صحيح فكان مبيعا وما تردد بين الاصلين
يوفر حظه عليهما فلشبههما بالعروض قلنا لا تجوز الشركة بهما قبل الخلط ولشبههما بالاثمان قلنا تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا
لان باعتبار الشبهين يضعف اضافة عقد الشركة اليهما فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو بالخلط لان بالخلط تثبت شركة الملك
لا محالة فتتأكد به شركة العقد لا محالة وابو يوسف يقول ما يصلح ان يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط
كالنقود فكذلك ما لا يصلح ان يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط وهذا لان قبل الخلط انما لا تجوز
شركة العقد بها لانها متعينة فتعين رأس المال لا بد منه في عقد الشركة واعيانها سعة واول التصرف فيها يكون بيعا وهذا
المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا فتقرر
المعنى المفسد لا يكون مصححا للعقد والذي يقال لمحمد ان تحصيل رأس المال عند القسمة هنا ممكن لانها من ذوات الامثال
يشكل بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك لا يثبت بينهما شركة العقد وكذلك يشكل بما اذا كان رأس مال احدهما
حنطة ورأس مال الآخر شعيرا فالشركة لا تصح هنا بينهما خلطاه او لم يخلطاه ورأس مال كل واحد منهما من ذوات الامثال يمكن
تحصيله عند قسمة الربح ولكن محمد يفرق فيقول عقد الشركة انما يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط فعند اختلاف الجنس المخلوط
ليس من ذوات الامثال فكان بمنزلة العروض واما اذا كان الجنس واحدا فالمخلوط من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه يضمن مثله
فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ثم عند اختلاف الجنس اذا باعا المخلوط فالثمن بينهما على قدر
قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما معلوم
القيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة ولكن مخلوطا لانه دخل في البيع بهذه الصفة واستحقاق الثمن بالبيع فتعتبر صفة كل واحد منهما
حين دخل في البيع فان كان احدهما يزيد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير
تزداد اذا خلطه بالحنطة وقيمة الحنطة تنتقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه
من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير لان النقصان حصل بفعل
هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقص فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى في الفصلين جميعا فقال في قوله في
الفصل الاول انه تعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق الثمن بالبيع فانما يقسم الثمن على القيمة وقت البيع الا ترى
انهما لو لم يخلطا ولكن باعا الكل جملة نقسمة الثمن تكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط الا ان يكون تأويل المسألة ان تكون
قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سواء قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وعندي ان ما ذكره صحيح لان معرفة قيمة الشيء بالرجوع
الى قيمة مثله مما يباع في الاسواق وليس للمخلوط مثل ما يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فاذا تعذر
هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو ضامن
لنصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه محيا في البطن فصار الى التقويم في اول الاحوال
الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة فكذلك هنا يصار الى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في اول اوقات الامكان وهو عند

الخلط

الخلط الا ترى انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكيهما وقت الخلط لتعذر
زيادة ملك احدهما ونقصان ملك الآخر فتعتبر القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال
فيجعل حق كل واحد منهما بعد الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا لم
يخلطا لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل واحد منهما وقت البيع قال فان كان
لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فخلطا او لم يخلطا فهو سواء لانهما لا يختلطان وقد بينا ان خلط المالين في النقود
ليس بشرط لصحة العقد في الشركة فان هلكت هلكت من مال صاحبه لانه يبقى على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما امين في
رأس مال صاحبه سواء هلك في يده او في يد صاحبه يكون هلاكه عليه ثم الشركة تبطل بهلاك احد المالين لان المقصود
بالشركة التصرف فيهما لا عينهما فاذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان باطلا لما نعا كان
العقد فكذلك اذا اعترض يكون مبطلا كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض والكساد في الفلوس وانعدام رأس المال لاحدهما
لو اقترن بالعقد كان مانعا فكذا اذا اعترض والمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا تقول في بعض
المواضع وفي بعض المواضع تقول اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشترى بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه
بنصف ما نقد من الثمن وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال يكون الباقي مشتريا لنفسه خاصة وضع المسألة
فيما اذا اطلقا الشركة فيكون المشترى بمال احدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من قضية عقد الشركة وقد بطلت بهلاك
مال احدهما فيكون الآخر مشتريا لنفسه وحيث قال المشترى بمال الآخر بينهما وضع المسألة فيما اذا صرحا عند عقد الشركة
على ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشترى من قضية الوكالة لا لان
كل واحد قد وكل صاحبه بالشراء بماله نصا على ان يكون نصف المشترى له والشركة وان بطلت بهلاك احد المالين
فالوكالة باقية فلهذا كان المشترى بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف الثمن لانه اشترى له النصف
بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه واذا تأملت موضوع المسألة في كل موضع يتبين لك صحة الجواب من
غير حاجة الى الفرق ومن غيرنا قص في الجواب قال فان اشتريا متاعا على المال فنقد الثمن من الدراهم ثم هلكت الدنانير
فانها تهلك من مال صاحبها خاصة لبقائها على ملكه بعد الشراء بالدراهم والمشترى بالدراهم بينهما على قدر رؤوس اموالهما
لان الشركة كانت قائمة بينهما حين اشتريا بالدراهم وصار المشترى مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك
ولكن يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك القدر له بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الآخر بالدنانير لهما وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع
بما نقد من ثمن حصته من دراهم ثم لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشترى شركة عقد او شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد والحسن
رحمهما الله عند محمد هي شركة عقد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن هي شركة ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما
الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلكت قبل الشراء بالدراهم وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو
الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك ووجه قول محمد ان هلاك الدنانير كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم
وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا قال فان اشتريا
بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فالمتاع بينهما على قدر رؤوس اموالهما والحاصل ان في شرط الربح تصير قيمة رأس مال كل
واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك في المشترى تعتبر قيمة رأس مالهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبهما
في نصيب احدهما تعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا فيما املينا من شرح
الجامع قال وان اشترى بالالف متاعا ثم اشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا فوضعا في احد المتاعين وربحا في الآخر فذلك
بينهما على قدر رؤوس اموالهما لان الوضيعة هلاك جزء من المال والربح نماء المال فيكون على قدر رأس المال ما لم يغير ذلك
بشرط صحيح وكذلك رجلان اشتريا متاعا بالف درهم وكر من حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة الالف وللآخر
بحصة الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل واحد منهما في الشراء يكون عاملا لنفسه وانما
يملك من المبدل بقدر ما نقده من البدل وكذلك لو اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكان لاحدهما كر حنطة على ان له
من المتاع بقدره وكان للآخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باعا ذلك بدراهم فانهما يقتسمان الثمن على قيمة

وان اشترى بالالف متاعا

الحنطة والشعير يوم يقتسمان وكذلك كل ما يكال او يوزن قال عيسى رحمه الله هذا غلط والصواب ان يقتسما على القيمة يوم
الشرا لما بينا ان في وقوع الملك في المشترى يعتبر قيمة مال كل واحد منهما يوم الشرا فانما يملك كل واحد منهما من المتاع المشترى بقدر
راس ماله عند الشرا اذا باع ذلك فربحه كل واحد منهما يكون له كما في العروض لو اشتريا متاعا بعروض احدهما لكل واحد
منهما عرض ثم باعا ذلك المتاع بدراهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشرا بها الا ان يكون تاويل المسئلة انهما باعا
المتاع مرابحة فحينئذ الثمن في بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة راس مالهما وقت القيمة
بخلاف العروض فان المشترى بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة في المشترى بما له مثل من جنسه فكانت القيمة
على قيمة العروض وقت الشرا بها ولكن هذا التاويل بعيد فانه قال ثم باعا ذلك بدراهم وقد نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا
فقال اذا اشتريا بالمكيل والموزون وباعاه مرابحة استوفى كل واحد منهما راس ماله الذي كاله او وزنه ثم اقتسما الربح على قيمة
راس مال كل واحد منهما ان باعاه مرابحة بما يسمى وان باعاه بربح عشرة احد عشر كان فالربح من جنس اصل المال بصفته ولذا
باعاه مرابحة بما يسمى فالربح مبنى على الثمن الاول فيقسم على قيمة راس مال كل واحد منهما بان بهذا فيما قال في كتاب المضاربة
لو اشترى شيا بالغلة ثم نقد بيت المال ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح من الغلة ولو باعه بربح عشرة احد عشر
فالربح من نقد بيت المال كاصل الثمن وبهذا الفصل يتبين صحة التاويل الذي قلنا في مسئلة الطعن فانه قال هناك يقتسمان
الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان فاعتبر ذلك في جميع الثمن دون الربح قال الشيخ الامام رحمه الله والذي يحال لي
بعد التامل في الصحيح جواب الكتاب انه بنا على قول محمد ان شركة العقد بالمكيل والموزون تثبت عند خلط المال وقد بينا هذا
الا ان الخلط اذا كان في اصل راس المال يختلف الجواب باتحاد الجنس وخلاف الجنس لان تمام الاختلاط عند اتحاد الجنس فاما الخلط
هنا باعتبار المشترى والمشترى مختلط بينهما سوا اتفق جنس راس المال او اختلف فكان المشترى مشتركا بينهما شركة عقد وراس مال
كل واحد منهما ما اداه وهو من ذوات الامثال فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان
بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال ولا يكون كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر
قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشرا قال ولو ان رجلا اعطى رجلا دنانير مضاربة فعمل بها ثم اراد القسمة كان لرب المال ان
يستوفي دنانيره او ياخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون لان المضارب شريك في الربح ولا يظهر الربح الا بعد وصول كمال راس
المال الى رب المال اما باعتبار العين او باعتبار القيمة وقد بينا في اظهار الربح ان المعتبر قيمة راس المال وقت القسمة وانما اورد
فصل المضاربة لايضاح ما اشار اليه في الشركة قال وينبغي لمن خالف ان يقول ياخذ قيمتها يوم اعطاه ولم يبين من المخالف
قيل المخالف زفر فانه لا يجوز شركة العقد بالدراهم والدنانير لاختلاف جنس راس المال فانما يكون لكل واحد من الشركا
بقدر ما اعطى من ماله فلهذا اعتبر قيمة كل واحد منهما وقت الاعطا وفي النوادر لو دفع الى رجل الف درهم على ان يعمل بها على
ان له ربحه وعليه الوضيعة فهلكت قبل الشرا فالقابض ضامن لها لان المعطى معرض المال منه حين شرط ان الربح كله له والوضيعة
عليه فهو اشارة الى انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد الاقراض والقبض بحكم القرض قبض ضمان ولو قال اعمل بها على
ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فلا ضمان عليه في قول ابي يوسف لانه امره بالعمل بها على وجه الشركة والمال
امانة في يد الشريك وثبوت حكم القرض في النصف هنا بمقتضى الشرا لانه في النصف يصير مشتريا لنفسه فانما ينعقد فيه الثمن
يكون قرضا عليه فلا يثبت ذلك قبل الشرا وعند محمد هذا والاول سوا فاذا هلكت قبل الشرا بها فعليه ضمان نصفها للمعطى
اعتبارا للجزء بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون الا بطريق الاقراض فان المضارب عليه من الوضيعة
شي فجعلناه مقرضا نصف المال منه وضمان القرض يثبت بالقبض قال واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا بها وخلطاها
كان ما هلك منها هالكا منهما وما بقي فهو بينهما لان المخلوط مشترك بينهما وما يهلك من المال المشترك يهلك على الشركة اذ ليس
صرف الهالك الى نصيب احدهما باولى من صرفه الى نصيب الاخر الا ان يعرف شي من الهالك او الباقي من مال احدهما بعينه فيكون
ذلك له وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق وانما يعرف ذلك بان يكون مال احدهما صحاحا والاخر مكسورة فما كان باقيا
من الصحاح يعلم انه ملك صاحبه والحال في هذا قبل الاختلاط وبعده سوا فاما اذا لم يعرف فانه يجعل الهالك والقائم بينهما على
قدر ما اختلط من رؤس اموالهما لتحقق الاختلاط في ذلك قال واذا اشتركا بغير راس مال على ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهذا جائز
وهذا يعد شركة الوجوه في الرقيق خاصة وقد بينا ان شركة الوجوه تكون مفاوضة تارة وعنانا اخرى والعنان منها يكون

وخاصا

وخاصا كالعنان في الشركة بالمال وهذا لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بشرا نوع خاص صحيح وكذلك لو قالا في هذا
الشهر لانه توقيت في التوكيل والوكالة تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعا فان قال احدهما اشتريت متاعا فهلك مني
وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشرا والوكيل بالشرا اذا لم يكن الثمن
مدفوعا اليه فقال اشتريته وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن في ذمة الموكل بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لان
الوكيل امين فيقبل قوله في برائته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه في ذلك غير امين ولكن اذا
دخل في ملكه ظاهرا انما الزمه صح الزامه اياه وذلك بمباشرة الشرا الا باقراره فكذلك هنا كل واحد منهما في مباشرة
الشرا يلزم ذمة صاحبه ما يدخله في ملكه فاما في الاقرار لا يدخل شيا في ملك شريكه ظاهرا فلا يصدق في الزام شي في ذمته
فالقول قول الشريك لانكاره بعد ان يحلف وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو شرا المدعي والحلف على
فعل الغير يكون على العلم كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة تحلف لكم اليهود خمسين يمينا ما قتلوه
ولا علموا له قاتلا قال وان اقام البينة على الشرا والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم هو امين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع شريكه
في نصف الثمن لان هلاك المشترى في يد الوكيل اذا لم يمنعه من الموكل كهلاكه في يد الموكل وكذلك اذا اشتريا متاعا وقبضاه ثم
قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصيب صاحبه والوكيل بالبيع امين فيما في يده
فالقول في هلاكه قوله مع يمينه قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من شي فهو بينهما نصفان ولاحدهما بعينه ثلثا الربح
وللاخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل لان احدهما شرط لنفسه جزءا من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشي من نصيب
صاحبه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن اصل الشركة لا يبطل بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل واحد
منهما فيما اشتريا والربح بينهما نصفان على قدر ملكيهما في المشترى قال واذا اشتركا شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى
احدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشترى هو لي خاصة وانما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة
فالقول قول المشترى لان الظاهر شاهد له والاصل ان كل احد يكون عاملا لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره ولان سبب
الملك له في المشترى ظاهر والاخر يدعي استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله ما هو من شركتهما
فان قيل قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على ان المشترى بينهما فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعي
لنفسه تاريخا سابقا في الشرا ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة قلنا نعم هذا نوع ظاهر يشهد للاخر ولكن الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الاخر الى اثبات الاستحقاق فلا يكفيه الظاهر لذلك فاما حاجة المشترى الى
دفع استحقاق الاخر عما في يده والظاهر يكفيه لذلك قال رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال المامور نعم
ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة لانه وكيل من جهة الاخر في شرا نصف العبد له
والوكيل لا يعزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يعزل وكيله بغير محضر علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالزام في حق
صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في امتثال امر الامر
فانما عزله في محل نفاذ امره لكيلا ينفذ تصرفه عليه فاما في امتثال امره لا يمكنه ان يعزل نفسه وعلى هذا اذا اشتركا
على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما
وكيل صاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يجز حتى اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه
على الامر فكذلك في الشركة قال رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بينه وبين المامور فقال نعم ثم لقيه اخر فقال اشتر
هذا العبد بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب المامور فاشترى العبد فالعبد بين الامرين نصفين ولا شي للمشترى فيه لان
الامر الاول وكله بشرا نصفه له وقد تمت الوكالة بقبوله فصار بحال لا يملك شرا ذلك النصف لنفسه فكذلك لا يملك
شركة لانسان اخر لانه انما يملك الشرا لغيره بامره فيما يملك شراه لنفسه فان الوكيل بالشرا في حقوق العقد كالعاقد لنفسه
ولما امره الثاني بان يشتري العبد بينه وبينه فقد امره بشرا نصفه له فينصرف هذا النصف الى النصف الاخر غير النصف
الذي قبل الوكالة فيه من الاول وهذا لانه وان ذكر النصف مطلقا ينصرف بيعه الى حصته خاصة فهنا ايضا ينصرف
توكيل الثاني الى النصف الاخر خاصة فلهذا يجعل مشتريا بنصفه لكل واحد منهما بوكالته ويخرج من البين قال رجل اشترى

عبدا وقبضه فطلب إليه رجل آخر الشركة فأشركه فيه فله نصفه لأن الإشراك تمليك نصف ما ملك بمثل الثمن الذي ملكه به ولو
ملكه منه جميع ما ملك بعد ما قبضه بأن ولاه البيع كان صحيحا فكذلك إذا ملك نصفه وبيان هذا أن مطلق عقد الشركة
يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث أولاد الأم فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث اقتضى التسوية بين الذكور والإناث
فلما قال هنا أشركتك فيه فمعناه سويتك بنفسي لأنه سواها بنفسه فيه وإنما تتحقق التسوية إذا كان العبد بينهما أنصافا قال
ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا فالقياس أن يكون للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربعه لأن الإشراك تمليك
طريق التسوية بين المشتري ومن أشرك على ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه لما اشترى بلالا رضي الله عنه أخبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام أشركني فيه فقال قد أعتقته فعرفنا بهذا أن الإشراك تمليك حتى امتنع منه بالإعتاق
ومقتضى لفظ الإشراك التسوية فكل واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه منه حتى سواه بنفسه في نصيبه فيجتمع له نصف
العبد ويبقى لكل واحد منهما ربعه وفي الاستحسان يكون له ثلثه لأنهما حين أشركاه فقد سوياه بأنفسهما فمقتضى هذا اللفظ
أن يسوي بهما في ملك العبد وإنما تتحقق ذلك إذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما ثلثه
يوضحه أنهما حين أشركاه فقد جعلاه كالمشتري للعبد معهما ولو اشتراه معهما كان له ثلث العبد قال ولو أشركه أحد الرجلين
في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه لأن إشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي
نصيب شريكه توقف على إجازة الشريك وعند الإجازة يصير الشريك مشركا له في نصيبه فكان كل واحد منهما أشركه في نصيبه
بعقد على حدة وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن أحد المشتريين إذا قال لرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان العبد
بينهم أثلاثا لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو أشركه بإذن شريكه كان بينهم أثلاثا وهذا لأن المجيز صار راضيا بالسبب
لا مباشرا له والحكم الثابت عند الإجازة يستند إلى وقت العقد فيصير كأنهما أشركاه معا فيكون بينهم أثلاثا قال وكذلك
إن أشركه أحدهما في نصيبه ولم يتم في كلام أشركه ثم أشركه الآخر أيضا في نصيبه لأن كل واحد منهما سواه بنفسه في نصيبه بعقد
على حدة فيصير مملكا نصف نصيبه منه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أن أحد المشتريين لو قال لرجل أشركتك في نصف هذا العبد
كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد أشركتك بنصف هذا ألا ترى أن المشتري لو كان واحدا فقال لرجل قد أشركتك في نصفه
كان له نصف العبد بمنزلة قوله أشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال أشركتك في نصيبي فإنه لا يمكن أن يجعل هذا اللفظ مملكا جميع
نصيبه بإقامة حرف في مقام حرف الباء فإنه لو قال أشركتك بنصيبي كان باطلا فلهذا كان له نصف نصيبه قال رجل اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا لم يجز لأنه بيع ما لم يقبض وذلك منهي عنه ألا ترى أنه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية
لم يجز فكذلك إذا ملكه البعض بالإشراك فإن أشركه بعد القبض فهلك قبل أن يسلمه إليه لم يكن عليه ثمن بالشركة فيه بمنزلة التولية
وهذا لأنه في حقه بائع وهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم مبطل للبيع ولم يذكر في الكتاب لو قبض نصف العبد ثم أشرك فيه
والجواب أنه يصح إشراكه في نصف العبد اعتبارا للبعض بالكل فإن قيل كان ينبغي أن ينصرف إشراكه إلى النصف الذي قبضه خاصة
تصحيحا للتصرف بمنزلة عبد بين شريكين باع أحدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع إلى نصيبه خاصة قلنا الإشراك يقتضي التسوية
وإنما تتحقق إذا انصرف إشراكه إلى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه ولا يصح في غير المقبوض لانعدام شرطه فأما إذا انصرف إلى
تمليك المقبوض خاصة لا يكون تسوية بينهما وتصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ وفي تعيين المقبوض هنا مخالفة اللفظ
بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصف المقبوض فليس في تعيين نصيبه هناك لتصحيح العقد مخالفة الملفوظ قال وإذا اشترك
الرجلان في عبد قبل أن يشترياه فقال كل واحد منهما لصاحبه أيا اشترى هذا العبد فقد أشركت فيه صاحبه أو قال فصاحبه
فيه شريك له فهو جائز لأن كل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه بأن يشتري نصف العبد له فأيهما اشتراه كان مشتريا نصفه
لنفسه ونصفه لصاحبه بوكالته فإذا قبضه فذلك كقبضهما جميعا لأن القبض من حقوق العقد وذلك إلى العاقد ثم يد الوكيل
كيد الموكل ما لم يمنعه منه حتى إذا مات كان من مالهما جميعا فإن اشترياه معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه
النصف الباقي كان بينهما لأنهما إن اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما مشتريا نصفه لصاحبه لنفسه وإن اشترى أحدهما
نصفه فقد صار مشتريا نصف هذا العبد لنفسه ونصفه لصاحبه وكان العبد بينهما فإن نقد أحدهما الثمن بأمر صاحبه أو بغير
أمره وقد كانا اشتركا فيه قبل الشراء على ما وصفت لك فإنه يرجع بنصف الثمن على شريكه لأن بالعقد السابق بينهما صار كل واحد منهما
وكيل صاحبه في نقد الثمن من ماله ألا ترى أنه لو اشتراه أحدهما ونقد الثمن رجع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك هذا

اشترياه

اشترياه وأدى الثمن أحدهما فإنما أدى النصف عن نفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به عليه قال فإن أذن كل واحد
منهما لصاحبه في بيعه ثم باعه أحدهما على أن له نصفه كان بائعا لنصيب شريكه بنصف الثمن فإن باعه إلا نصفه كان جميع
الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع على نصف المأمور خاصة
فيحتاج في تخريج هذه المسألة إلى معرفة فصلين أحدهما أن عند أبي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصف
العبد يملك بيع نصف ذلك وعند أبي يوسف ومحمد لا يملك وقد بينا هذا في كتاب الوكالة والثاني أن العبد إذا كان لواحد
فقال لرجل بعته منك إلا نصفه بألف درهم كان بائعا للنصف بألف درهم ولو قال بعته منك بألف درهم على أن لي نصفه
كان بائعا للنصف بخمسمائة لأن الاستثناء والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فكأنه قال بعت منك نصفه
بألف درهم فأما قوله على أن لي نصفه ليس باستثناء بل هو عامل على سبيل المعاوضة للأول فكان الإيجاب الأول متناولا
وبالمعارضة تبين أنه يجعل الإيجاب في نصفه للمخاطب وفي نصفه لنفسه وذلك صحيح منه إذا كان مفيدا ألا ترى أن رب
المال يشتري مال المضاربة من المضارب فيكون صحيحا وإن كان ذلك مملوكا له لكونه مفيدا فهنا انضمام نفسه إلى المخاطب في
شراء العبد مفيد في حق التقسيم فلهذا كان بائعا نصفه من المخاطب بخمسمائة إذا عرفنا هذا فقول البائع منهما هنا بائع نصفه بحكم
الملك وفي النصف وكيل عن صاحبه فإذا قال بعته منك على أن لي نصفه كان إيجابه متناولا للكل ثم قوله على أن لي نصفه معارض
فيكون ذلك معتبرا في تقسيم الثمن وفي إبقاء نصيبه على ملكه ويبقى موجبا للمشتري نصيب شريكه بنصف الثمن إذا قال بعته إلا نصفه
فهذا بمنزلة قوله بعت نصفه بكذا فعند أبي حنيفة ينصرف إلى النصف من النصفين جميعا لأن تعين نصيبه قبل الوكالة لتصحيح
تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وإن لم يتعين له نصيبه لأن من أصله أن الوكيل ببيع نصف العبد يملك نصف ذلك النصف
فلهذا كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في النصفين لأن الوكيل ببيع نصف
العبد لا يبيع نصف ذلك النصف فينصرف بيعه إلى نصيب نفسه لتصحيح تصرفه قال رجل اشترى عبدا وقبضه ثم قال
لرجل قد أشركتك في هذا العبد على أن تنقد الثمن عني ففعل كان هذه الشركة فاسدة لأنه ملكه نصف العبد بنصف
الثمن وشرط فيه أن ينقد جميع الثمن عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما لمكان
الشرط وإن نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لأنه قضى دينه بأمره ولا شيء له في العبد لأن الإشراك كان فاسدا والبيع
الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا قال رجل اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى رجل آخر نصف ذلك العبد الباقي بمائتي
درهم ثم باعاه مساومة بثلثمائة درهم أو بمائتي درهم فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة درهم أو قال بالعشرة
أحد عشر كان الثمن بينهما أثلاثا وكذلك لو ولياه رجلا برأس المال أو باعاه بوضيعة كذا فالثمن بينهما أثلاثا لأن الثمن في بيع
المساومة بمقابلة الملك حتى يعتبر الملك في المحل دون الثمن الأول حتى لو كان موهوبا أو كان مشترى بعرض لا مثل له يجوز
بيعه مساومة فعرفنا أن الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان في ملك العبد فيستويان في ثمنه فأما بيع المرابحة والتولية
والوضيعة باعتبار الثمن الأول ألا ترى أنه لا يستقيم هذه البيوع في الموهوب والموروث وفي المشترى بعرض لا مثل له والثمن
الأول كان أثلاثا بينهما فكذلك الثاني يوضح الفرق أن في بيع المرابحة لو اعتبرنا الملك في قسمة الثمن دون الثمن الأول كان
البيع مرابحة في حق أحدهما ووضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الأول كذلك بخلاف
بيع المساومة قال وإذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على أن يبيعا ويشتريا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما
شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لأن كل واحد منهما بحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فإذا
خصا نوعا كان كل واحد منهما في شراء ما سوى ذلك كالأجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا لنفسه خاصة فأما في ذلك النوع
بيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه لأنهما صرحا بذلك وهكذا لو لم يصرحا فإن مطلق التوكيل
يملك الوكيل البيع والشراء بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك بمطلق الشركة إلا أنه إذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالنقود أو
المكيل أو الموزون فإن كان في يده من مال الشركة ثمن ذلك الجنس جاز شراؤه على الشركة وإن لم يكن كان مشتريا لنفسه لأنه
لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على المال وليس للشريك شركة عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد
لمعنى وهو أنه لو صح استدانتهما ازداد مال الشركة والمضاربة وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه إلا في مقدار
ما جعلاه رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة على نفسه خاصة قال وإن كان رأس مال الشركة في يده

رجل اشترى عبدا وقبضه

وللمضارب ولاية الاستدانة

دراهم فاشترى بالنسية بالدنانير عندنا يصير مشتريا على الشركة استحسانا وفي القياس وهو قول زفر يصير مشتريا لنفسه بناء على اصل
معروف وهو ان الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان كجنس واحد في ضم احدهما الى الاخر وفي تكميل النصاب وغيره
بينا ان عند زفر في حكم الشركة هما جنسان حتى لا تصح الشركة اذا كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير فكذلك في حكم
الشرا بالنسية وعندنا هما كجنس واحد في صحة الشركة بهما فكذلك في الشرا بالنسية على شريكه قال وان اقر احدهما بدين في تجارتهما
وانكره الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا لنفسه وان اقر انهما
ولياه لزمه نصفه لانه في النصف مقر على نفسه وفي النصف على صاحبه وبعقد الشركة لا يثبت له ولاية الزام الدين في ذمة صاحبه
باقراره فبطل اقراره وهذا بخلاف شركة المفاوضة فانها تتضمن الكفالة والوكالة جميعا فيكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
بما يلزمه فاذا اقر احدهما كان كل واحد منهما مطالبا بجميع ذلك المال بحكم الكفالة فاما شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة
وبحكم الوكالة لا يصير كل واحد منهما مطالبا بما على صاحبه قال فان كان لشريكي العنان على رجل دين فاجره احدهما لم يجز على
بخلاف شريكي المفاوضة لان المتفاوضين فيما هو من صنيع التجار كشخص واحد والتاجيل من صنيع التجار فما باشره احدهما فيه كما
ولشركة العنان ما صارا كشخص واحد ولان في شركة المفاوضة لكل واحد منهما حق المطالبة بما وجب لصاحبه بما باشره فكان له
ان يوجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب بمباشرة صاحبه فلا يكون له ان يوجله في نصيب صاحبه وفي نصيب
نفسه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في صحة التاجيل موضع بيانه في كتاب الصلح قال وان اشترى احدهما شيا من تجارتهما
به عيبا لم يكن للاخر ان يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلق بالعاقد ولان الاخر في النصف اجنبي وفي النصف موكل
للموكل ان يخاصم في العيب مع البايع فيما اشتراه وكيله وكذلك لو اخذ احدهما مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لان مال المضا
ليس من شركتهما في شي فعمله فيه يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق المضارب الربح بعمله وكل وضيعة لحقت احدهما
من غير شركتهما فهو عليه خاصة لان فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه بمنزلة الاجنبي وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه
بشهادة من غير شركتهما فهو جاير لانه عدل لا تهمة في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما فانه متهم في شهادته لما له من النصيب في المشهود
به وقال ابو حنيفة لشريك العنان ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وان لم ياذن له شريكه في ذلك ويجوز له ان يعمل في المال الذي
من شركتهما كل شي يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذه المسلة تشتمل على فصول احدها ان لاحد الشريكين ان
يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس ليس له ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل
انما رضي برايه ولم يرض براي غيره وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل واحد منهما لا يجد بدا منه لان الربح لا يحصل الا بالتجارة
الحاضرة والغايبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين لنفسه ولا يجد بدا من ان يوكل باحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح
كل واحد منهما كالاذن لصاحبه في ذلك دلالة ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس
المشتراة وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل ان يوكل فانه لو قال لوكيله اعمل برايك كان له ان يوكل غيره وكذلك لاحد الشريكين ان يبضع
لان ذلك من عادة التجار ولانه لو استاجر من يتصرف في مال الشركة جاز ذلك منه على شريكه فاذا وجد من يتصرف بغير اجر كان له
ان يصنعه بطريق الاولى وكذلك له ان يودع من مال الشركة لان له ان يستاجر من يحفظ مال الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ
المودع بغير اجر اولى وله ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان
يكون له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولى لان هذا انفع لهما وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه ليس له ان يدفع المال مضاربة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين
ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة وما ذكره في الكتاب اصح ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة انه
ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد وانما يتبع الشي ما هو دونه لا ما هو مثله او فوقه والمضاربة دون الشركة لانه
ليس على المضارب شي من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شي من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة
لانه دونه فاما الاشتراك مع الغير مثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به فهو نظير ما يقول ان للمضارب ان يوكل لان الوكالة
دون المضاربة وليس له ان يدفع المال مضاربة لان الثاني مثل الاول فلا يكون مستفادا به ولهذا لم يكن للوكيل ان يوكل عند اطلاق الوكالة
لان الثاني مثل الاول ولكن هذا كله في حق الغير فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ما له ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن
لعبده لانه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه والله تعالى اعلم بالصواب

باب شركة المفاوضة

روي عن ابن سيرين رحمه الله قال لا يجوز شركة بعروض ولا بمال غايب وفي هذا دليل انه لا بد من احضار راس المال ولكن
ان وجد الاحضار عند الشرا بهما فهو والاحضار عند العقد سوا حتى اذا دفع الى رجل الف درهم على ان يشتري بها وبالف من ماله
وعقدا عقد الشركة بينهما بهذه الصفة فاحضر الرجل المال عند الشرا جازت الشركة لان المقصود هو التصرف لا نفس الشركة
فاذا وجد احضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد وعن الشعبي قال الربح ما اصطلحا عليه والوضيعة
على المال وهو مروي عن علي رضي الله عنه وبه ناخذ وتعتبر الشركة بالمضاربة فكما ان الربح في المضاربة على الشرط والوضيعة
على المال فكذلك في الشركة وعن علي رضي الله عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسير هذا ان الوضيعة على المال في المضا
والشركة لان الوضيعة هلاك جزء من المال والمضارب والشريك امين فيما في يده من المال وهذا لان المال في يد الامين
كهلاكه في يد صاحبه قال واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فحكمها ما بينا فيه انهما اشتركا في كل قليل او كثير
شركة مفاوضة فان راس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما برايه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وهذا
لما بينا ان اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد من ان يذكر التسوية بينهما في راس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل
او كثير لانه اذا اختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة
ولكن ان اختص احدهما بملك عرض او دين على انسان فالشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح ان يكون راس مال الشركة
والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة او الولد وذلك لا يعدم المساواة المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب
على لفظة المفاوضة وقد بينا ان هذا لا بد منه وان كانا لا يعرفان جميع احكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين
فما اشترى احدهما فهو جاير عليه وعلى صاحبه يوخذ به كله لان المفاوضة تتضمن الكفالة والوكالة فبحكم الوكالة تجعل
شرا احدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة قال وان كان راس مال
كل واحد منهما الف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال فالشركة جايزة وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما
قبل خلط المالين لان كل واحد منهما مختص بملك يصلح ان يكون راس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي الاستحسان يجوز
لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلطا المال واختصاص احدهما بملك ما عرفنا في المفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة
فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سوا فان هلك احد المالين هلك من مال صاحبه على ما بينا في شركة
العنان وتبطل الشركة بينهما وان اشتريا باحد المالين في القياس تبطل المفاوضة ايضا لان المشترى صار بينهما نصفين والا
مختص بملك راس ماله فتنعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد وللاستحسان وجهان احدهما ان المساواة قايمة
معنى لان الاخر وان ملك نصف المشترى فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه والثاني
ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا ولا يمكن التحرز عن هذا التفاوت عادة فقلما يجدان شيا واحدا يشتريانه بمالهما ولا بد من ان
يكون الشرا باحد المالين قبل الاخر فيجعل هذا عفوا لعدم امكان التحرز عنه قال فان كانت دراهم احدهما بيضا ودراهم الاخر
سودا فهو كذلك لان السود والبيض كل واحد منهما يصلح ان يكون راس مال في الشركة وتفاوت الوصف ينعدم بالاختلاط وقد
بينا ان الخلط ليس بشرط الا ان يكون لاحدهما على الاخر فضل في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لانعدام التساوي بينهما
الا في رواية عن ابي يوسف وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما عنانا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الامكان واجب
والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وهذا عنان وان لقباه بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة
ولكن لا يبطل به اصل الشركة فان كانا سوا يوم وقعت الشركة ثم صار في احدهما فضل قبل ان يشتريا شيا فسدت المفاوضة
ايضا لانه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتدا العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون مبطلا للعقد
كما لو ورث احدهما مالا يصلح ان يكون راس مال في الشركة تفسد به المفاوضة وان كان ذلك بعد الشرا بالمالين جميعا
فالشركة جايزة لان المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين او وهب له مال فسدت المفاوضة قلنا لان المساواة في ملك
المال تنعدم هناك بما اختص به احدهما وهنا لا تنعدم لان ملكهما تحول من الدراهم الى المشترى والمشترى بينهما نصفان
فان قيل لا كذلك بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشترى يرجع كل واحد منهما على صاحبه

بنصف رأس ماله فتنعدم المساواة ايضا بظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه دين عليه والدين
لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة كما لو ورث احدهما دينا او عرضا وكذلك لو كان
رأس مال احدهما الف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فان كانت قيمتها مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في التفريع
كالسود والبيض وان كانت قيمة الدنانير اكثر من الف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة بينهما عنانا حتى
لا يبطل بهلاك واحد منهما برأس ماله او بقيمته يوم يقتسمون لما بينا ان المعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لاظهار الربح كأنه ما لم
يصل الى كل واحد منهما جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقتسمانه بينهما قال ولو قال احدهما لصاحبه قد بعتك نصف مالي هذا بنصف
مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين فيهما بمنزلة المال المختلط لان العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقابض
فصار كل واحد من المالين مشتركا بينهما نصفين فان كان رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضا فباعه نصف العروض
بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة وشركة عنان جاز ذلك لان الدراهم بهذا العقد صار نصفين بينهما
فيكون ذلك برأس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض وهو بينهما نصفان تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه
قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا اذا وقف قرية بما فيها من الدواب والمماليك
وآلات الحراثة وان كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله وقد بينا ان التبر والحلي بمنزلة العروض في انه لا يصلح
ان يكون رأس مال في الشركة قال وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على ان يشتريا بوجوههما فهو جائز كما بيناه في شركة العنان
الا ان تكون المفاوضة عامة ومثله في الوكالة لا يجوز فان من قال لغيره اشتر بيني وبينك لا يكون ذلك صحيحا ما لم يعين
المشتري او يخص بذكر الوقت او بتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون او بتسمية الثمن وتفويض الامر الى رأيه على
العموم وفي شركة الوجوه يجوز بدون التخصيص لانها تشتمل على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشتري ومثله في الوكالة
يجوز ايضا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريا من شيء فهو بيننا نصفين على ان نبيعه ونقسم ربحه نصفين وكان ذلك تفسيرا
للشركة فاما في الوكالة الخاصة المقصود عين المشتري فلا بد من اعتبار معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة قال وكذلك ان
اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة او خياط وقصار او شبه ذلك من الاعمال المختلفة او المتفقة حتى اذا تقبل احدهما عملا
اخذ الآخر به وان كان عمله غير ذلك العمل لان بشركة المفاوضة صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلا
عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما مأخوذا بما تقبله الآخر ولا يمنع صحة التقبل باعتبار ان ذلك ليس من عمله لانه لا يتعين
عليه اقامة ما تقبل بيديه ولكن له ان يقيمه باعوانه واجرائه وهو يقدر على ايفاء ما يلتزمه بهذا الطريق فلهذا كان مطالبا به بحكم
الكفالة

باب بضاعة المفاوض

قال ولاحد المتفاوضين ان يبضع بضاعة مع رجل وان يدفع مضاربة وان يودع وقد بينا ان شريك العنان يملك هذا فالمفاوض
اولى لانه اعم تصرفا منه قال وليس له ان يقرض لان الاقراض تبرع وكل واحد من المتفاوضين انما قام مقام صاحبه في التجارة
في مال الشركة دون التبرع الا ترى انه لا يملك الهبة والصدقة في نصيب صاحبه فالاقراض في كونه تبرعا كالصدقة او
فوقه قال عليه السلام الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل انما جعل الثواب في القرض اكثر لان ملتمس القرض لا
يأتيك الا محتاجا والسائل للصدقة قد يكون محتاجا وقد يكون غير محتاج وذكر الحسن انه على قول ابي حنيفة لاحد المتفاوضين
ان يقرض مال المفاوضة من رجل ويأخذ منه سفتجة به وعند ابي يوسف ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث انه
متبرع في الاداء ولكن يرجع بمثله كما ان الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدي ثم من اصل ابي حنيفة ان احد المتفاوضين
اذا كفل بمال يلزم شريكه وجعل معنى المفاوضة في ذلك راجحا فكذلك الاقراض وعندهما كما لا يلزم احد المتفاوضين لا يلزم شريكه
وجعلا معنى التبرع فيه راجحا قال فان اقرض احدهما فهو ضامن نصف ما اقرض لشريكه لانه متعد في نصيب شريكه بتصرفه
في المال على غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا يفسد بذلك المفاوضة لان المضمون له ما اقرض يملك دين وذلك غير مفسد للمفاوضة
ما لم يقبضه ولان القرض مستوجب مثل ذلك على المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة قال وليس له ان يعير بغير اذن شريكه
في القياس لان الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتبرع بالعين بغير بدل كالهبة وذلك خلاف ما تقتضيه المفاوضة
فاذا فعل فعطبت الدابة تحت المستعير كان المعير ضامنا نصف قيمة الدابة لشريكه في القياس لانه متعد في نصيبه بالتسليم

الى المستعير ولكن استحسن فقال له ان يعير ولا ضمان عليه لان الاعارة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا منه لانه اذا اتاه من
يعامله فلا بد ان يعيره ثوبا ليلبس او وسادة يجلس عليها ولا يجد بدا من اعارة الميزان والسنجات من بعض الجيران فان من لا يعير
لا يعار عند حاجته وكل واحد منهما مالك للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة الا ترى ان المأذون يعير والمفاوض
اعم تصرفا من المأذون حتى ان المفاوض يكاتب والمأذون لا يكاتب وعلل في بعض النوادر فقال التاجر في المال وان لم يكن
مالكا لشيء منه فله ان يعير وانما اراد به المأذون فالتاجر الذي يملك النصف ويكون شريكا في الربح لان يملك الاعارة اولى
قال ولو ابضع احدهما بضاعة مع رجل ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئا وهو لا يعلم بفرقتهما فشراؤه جائز
على الآمر وعلى شريكه لان الابضاع توكيل ومباشرة احدهما فيه حال قيام المفاوضة كمباشرتهما ثم افتراقهما عزل منهما اياه
عن التصرف قصدا وحكم العزل لا يثبت قصدا في حق الوكيل ما لم يعلم به فلهذا نفذ شراؤه عليهما ولو كان امره بالشراء ولم يدفع
اليه مالا كان ما اشترى للآمر خاصة لان عمل احدهما فيما هو من شركتهما كعملهما فاذا دفع اليه مالا من شركتهما وامره ان يشتري
بها فانما وجد عمل احدهما فيما هو من شركتهما فاذا لم يكن دفع اليه مالا فانما عمل احدهما بالتوكيل والانابة فيما ليس من شركتهما الا
ان المفاوضة اذا بقيت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شراؤه كشراء الموكل فكان المشترى بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا
يوجد اذا قبل شراء الوكيل لان عند شراء الوكيل لو اشتراه الموكل كان مشتريا لنفسه فكذلك الوكيل يكون مشتريا للآمر خاصة
يوضحه ان دفع الضرر عن الوكيل واجب فاذا كان المال مدفوعا اليه لو جعلناه مشتريا للآمر خاصة كان ضامنا للآخر نصيبه
من المال فلدفع هذا الضرر جعلناه مشتريا لهما اذا لم يعرف افتراقهما وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعا اليه لانه
لا يضمن للشريك شيئا وان صار مشتريا للآمر ولكن يجب الثمن بالشراء في ذمته ويرجع به على الآمر وقد رضي بذلك حين قبل الوكالة
الا ترى انه لو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة الا ان في فصل الموت اذا كان المال مدفوعا
الى المستبضع فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستبضع وان شاؤوا ضمنوا الآمر وهذا لان الموت يوجب عزل الوكيل حكما
بطريق انه ينتقل الملك الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم بخلاف
افتراقهما فان ذلك من الذي لم يبضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان كان للورثة حق تضمين
المستبضع لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البائع من غير رضاهم فلهم ان يضمنوه ان شاؤوا وان شاؤوا الآمر لان دفعه
بامر الآمر فيكون كدفع الآمر بنفسه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الآمر لانه غرم لحقه في عمل باشره له بامره ولان جميع المتاع
للآمر فيكون عليه جميع الثمن وقد نقد نصف الثمن من ماله ونصفه من مال غيره وقد استحق فيرجع عليه بمثله قال واذا وكل

اذا وكل احد المفاوضين

احد المتفاوضين رجلا ليشتري جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فنهيه جائز لان عزل الوكيل من صنيع
التجار كالتوكيل فكما جعل فعل احدهما في التوكيل كفعلهما فكذلك يجعل نهي احدهما كنهيهما وان اشتراها الوكيل فهو مشتر لنفسه لان
الوكالة قد بطلت بعزل احدهما اياه فان لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على ايهما شاء لان كل واحد منهما
يطالب بما وجب على صاحبه بحكم الكفالة وقد كان توكيل احدهما كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليهما بالثمن فله
ان يأخذ ايهما شاء بجميعه لانه في النصف اصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه وكذا ان اشترى احدهما شيئا وقبضه كان للبائع
ان يأخذ شريكه بالثمن لانه كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرده على البائع بعينه
لان الرد بالعيب من حقوق التجارة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له او عليه وكذلك ان باع احدهما
متاعا فوجد المشتري به عيبا كان له ان يرده على الذي لم يبع لانه قائم مقام صاحبه فيما يلزمه بالتجارة والخصومة في العيب هنا
انما لزمه بالتجارة فكان الآخر قائما مقام البائع في ذلك فيرده عليه قال ارأيت لو كانا قصارين متفاوضين فاسلم رجل الى احدهما
ثوبا اما كان له ان يأخذ الآخر بعمله فكذلك له ذلك وللآخر ان يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل فحكم الرد بالعيب كذلك قال واذا

واذا ابضع احد المفاوضين

ابضع احد المتفاوضين بضاعة له ولشريك له شاركه شركة عنان فابضع الف درهم بينهما نصفين مع رجل يشتري له بها
متاعا فرضي الشريك شركة عنان فمات الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري ولا يقول فيما ذكر بان
لاحد المتفاوضين ان يشارك مع رجل شركة عنان وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه ايجاب الشركة للغير في المال
المشترك ولهذا لم يكن للشريك العنان ان يشارك غيره فكذلك في المفاوض وجه ظاهر الرواية ان العنان دون المفاوضة
فيمكن ان يجعل من توابع المفاوضة مستفادا بها كالمضاربة في شركة العنان قال وان شارك احد المتفاوضين رجلا

شركة مفاوضة لم يجز ذلك على شريكه في قول ابي يوسف لان الثاني مثل الاول فلا يكون من توابع الاول مستفادا به كما انه ليس للشريك
العنان ان يشارك غيره وعلى قول محمد يجوز ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار
فيكون فعل كل واحد منهما كفعلهما اذا عرفنا هذا فنقول المستبضع وكيل للدافع فينعزل بموت الدافع علم به او لم يعلم لان هذا
عزل من طريق الحكم فاذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشتريا لنفسه فاذا نقد الثمن بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال الغير
عليه فيكون ضامنا مثل ذلك المال لصاحب المال ونصف هذا المال لشريك العنان فيضمن له ذلك والنصف الاخر للمفاوض
الحي ولورثة الميت فيضمن لهما ذلك وانما قلنا انه ينعزل بموت الدافع اما في حقه لا يشكل وفي حق الشريكين الاخرين لان الشركة
قد انقطعت بين الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار امره في حقهما كان بعقد الشركة فلا يبقى بعد انتقاضها ولو كان
الدافع حيا ومات شريك العنان ثم اشترى المستبضع المتاع كان المتاع كله للمتفاوضين لان شركة الدافع مع شريكه العنان
قد انتقضت بموته وانقطعت الوكالة التي كانت بينهما فلا يثبت له الملك في المتاع بشرا الوكيل لان شرا الوكيل كشرا الموكل بنفسه
والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمتفاوضين فكذلك وكيله ويرجع ورثة الميت بحصته من المال ان شاؤوا
على المستبضع لانه دفع ما صار ميراثا لهم الى البايع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على اي المتفاوضين شاؤوا لان كل واحد
منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم قيام المفاوضة بينهما وقد صار الدافع ضامنا له ذلك لان اداء وكيله بامره كادائه بنفسه
فان لم يمت هذا ولكن المفاوض الاخر مات ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف المتاع لشريك العنان لقيام الشركة بين الدافع
وبين شريكه العنان ولان شرا وكيله له كشرائه بنفسه ونصف المتاع للامر لا شي منه لورثة الميت لان المفاوضة قد انتقضت
بين الدافع وبين الميت ولو اشترى بنفسه في هذه الحالة لم يكن شي من المشترى لورثة الميت فكذلك اذا اشترى وكيله ولورثة
الميت الخيار ان شاؤوا ضمنوا نصيبهم من المال المفاوض الحي لان اداء وكيله كادائه بنفسه وان شاؤوا ضمنوا المستبضع لانه دفع
مالهم الى البايع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع بها على الامر لانه عامل له فيما ادى بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ولا يرجع بها على شريكه الاخر لان الشركة بينهما عنان فلا يكون كل واحد منهما مطالبا بما يجب على الاخر قال وان اخذ احد المتفاوضين
من رجل مالا على بيع فاسد فاشترى به وباع كان البيع لهما والضمان عليهما لان ما حصل انما حصل بطريق التجارة وما وجب
من الضمان انما يجب بطريق التجارة وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجائز في الاحكام وفعل كل واحد منهما في التجارة كفعلهما
فيما يجب عليهما وفيما يحصل به لهما قال واذا امر احد المتفاوضين رجلين ليشتريا له عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه
وافترقا عن الشركة فقال الامر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الاخر اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول الامر مع
يمينه لان الشرا حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالبينة وان لم يكن له بينة
فالقول قول من يجحد التاريخ مع يمينه ولان سبب الملك في المشترى ظهر للامر فان فعل وكيله كفعله بنفسه والاخر يدعي استحقاق
المشترى عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة فان اقاما البينة فالبينة بينة الاخر لان فيها اثبات التاريخ واثبات
الاستحقاق له والبينات للاثبات فترجح بزيادة الاثبات ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما خصمان في ذلك يشهدان على فعل
انفسهما فان قال الشريكان لا ندري متى اشتريناه فهو للامر ايضا لانه انما يحال بالشرا على اقرب الاوقات لما لا يعلم فيه تاريخ سابق
وان قال الامر اشترياه قبل الفرقة وقال الاخر اشترياه بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يامر لانكاره التاريخ وانكاره
وقوع الملك له ووجوب شي من الثمن عليه والبينة بينة الامر وكذلك هذا في شركة العنان بعد الفرقة والله تعالى اعلم

باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

قال واذا ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة وجحد المدعى عليه فالمال في يد الجاحد والقول قول الجاحد مع يمينه
وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق نصف ما في يده وذو اليد منكر فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وان اقام
المدعي البينة فشهد الشهود انه مفاوضه او زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما او قالوا انه بينهما نصفين فانه يقضي
للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولانهما ان قالا المال الذي في يده بينهما نصفين او هو من شركتهما فقد
صرحا بالشهادة للمدعي بملك نصف ما في يدي ذي اليد وان قالا هو مفاوضه فمقتضى المفاوضة هذا وهو ان يكونا مستويين في
ملك المال شريكين فيه فاذا قضى القاضي بذلك ثم ادعى ذو اليد عينا مما في يده انه ميراث له واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته

وان اخذ احد المتفاوضين

في قول ابي يوسف وقال محمد ان كان شهود المدعي شهدوا بانه مفاوضه فبينة ذي اليد مقبولة وان شهدوا ان المال الذي في يده
من شركتهما او هو بينهما فلا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك واحتج في ذلك فقال القاضي يقضي بما شهد به الشهود فاذا شهدوا
بمطلق المفاوضة قضى القاضي بذلك ايضا ومطلق المفاوضة لا ينفي احتمال كون بعض ما في يده ميراثا له الا ترى ان العقد
لو كان ظاهرا بينهما وورث احدهما مالا لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة كان ذلك له خاصة وتبقى المفاوضة بينهما
الا انا انما نجعل جميع ما في يده بينهما نصفين لاعتبار مقتضى المفاوضة وهذا ظاهر يعتبره والظاهر يسقط اعتباره اذا قام
الدليل بخلافه فاذا اقام البينة على عين انه ميراث له فقد ظهر الدليل المانع من اعتبار الظاهر في هذا العين فيجب العمل بذلك
الدليل بخلاف ما اذا شهدوا بالشركة فيما في يده لان القاضي قضى بالشركة بدليل موجب لذلك فاقامة البينة بعد ذلك
على عين انه ميراث يتضمن انه ابطال حكم الحاكم وبينة المقضي عليه على ابطال القضا لا تكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة
الاطلاق والبيان ان شاهدين لو شهدا بدار في يد رجل لانسان وقضى القاضي بذلك ثم زعم المدعي ان البنا كان ملك المقضي
عليه فانه لا يبطل قضا القاضي بالارض له ولو كان الشهود شهدوا له بالبنا والارض جميعا ثم اقر المدعي ان البنا للمدعى
عليه يكون ذلك اكذابا منه لشهوده ويبطل به قضا القاضي له والفرق ما بينا ان التابع فاستحقاقه في الفصل الاول
باعتبار الظاهر لاستحقاقه الاصل وعند التفسير والبيان استحقاقه البنا بالحجة فاذا اكذب شهوده في ذلك بطلت
شهادتهم له ووجه قول ابي يوسف ان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده لصاحبه وبينة المقضي عليه في اثبات الملك
لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له كما لو كانت الشهادة مفسرة وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها
بل لاحكامها والمفاوضة سبب وحكمها الشركة في المال الا ترى ان دعوى المفاوضة لا تصح بدون دعوى الشركة في المال
فلذا في الشهادة عليها انما تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين ان يصرح الشاهد بالحكم وبين ان يذكر السبب في ان القاضي يقضي
بالحكم والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا بالشرا او بالشرا والملك جميعا للمشتري ثم عند التفسير لم تقبل بينة ذي اليد
يصيرون به مقضيا عليه فكذلك عند الابهام قال فان ادعى ذو اليد عينا في يده انه له خاصة وهبه شريكه حصته منه
فيه واقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه ومحمد يستدل بهذا على ابي يوسف ولا حجة له فيه على ابي يوسف لان
هنا بينته مقبولة سوا فسر شهود المدعي بينة دعواهم او لم يفسروا ثم الفرق انه ليس في قبول هذه البينة ابطال القضا
الاول في هذا العين بل فيها تقرير القضا الاول لان القضا الاول بالملك للمدعي وانما تصح الهبة باعتبار ملكه بخلاف
الاول مع قبول البينة هناك ابطال القضا الاول ما تناوله القضا قال الا ترى انهم لو شهدوا ان هذا العبد الذي
في يده شركة بينهما وقضى القاضي بذلك ثم اقام ذو اليد البينة ان المدعي وهبه له او تصدق به عليه قبلت بينته
ولو اقام البينة انه ورثه عن ابيه وهو يملكه او ان رجلا اخر وهبه منه لم تقبل بينته على ذلك والفرق ما بينا فكذلك في
المفاوضة وان ادعى انه شريكه شركة مفاوضة والمال في يد المدعى عليه فاقر له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ادعى
عبدا مما كان في يده انه ميراث له او وهبه من فلان فاقام البينة على ذلك قبل ذلك وقضي له بالعبد وهو دليل لمحمد في القضا
من الوجه الذي قلنا ان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكن الفرق بينهما لابي يوسف من وجهين احدهما ان ذا اليد
هنا مقر بالمفاوضة مدعي الميراث ولا منافاة بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة فوجب قبول بينته الا ترى انه لو لم يكن له بينة
كان يستحلف خصمه وفي الاول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو ادعى الميراث
ولم يكن له بينة لم يكن له ان يستحلف خصمه فعرفنا بهذا انه منكر والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل بينته والثاني ان الاقرار
موجب للحق بنفسه بدون القضا وانما يقضي القاضي بالاقرار فقط ولهذا قلنا ان استحقاق الملك بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد
المنفصلة فاما البينة لا توجب الا بقضا القاضي وانما يقضي القاضي بما هو المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا
لا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك وكذلك لو كان المال في ايديهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى احدهما شيا منه بعينه
انه له ميراث واقام البينة قبلت بينته لانه مدعي اثبت دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة استحلف صاحبه لانه منكر
لو اقر به لزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى تملك نصيب صاحبه عليه بالهبة واقام البينة على ذلك ان بينته
تكون مقبولة له وان ادعى رجل قبل رجل شركا في عبد له خاصة وجحده ذو اليد واقام المدعي البينة ان العبد بينهما نصفان
فانه يقضي له بنصفه لانه نور دعواه بالحجة ولا تقبل من ذي اليد البينة ان ادعى ميراثا فيه لانه مقضي عليه بالملك

في نصفه ولا بينة له الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما
وادعي ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي فاقاموا البينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي
لانهم شهدوا بعقد قد علمنا ارتفاعه فان المفاوضة تنتقض بموت احدهما ولانه لا حكم لما شهدوا به في المال الذي في يده
في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب ان يكون مما في يده في الحال من شركتهما الا ان يقيموا البينة انه كان في يده في حياة
الميت وانه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضي لهم بنصفه لانهم اثبتوا الاستحقاق بالحجة اما اذا شهدوا انه كان من شركتهما
فقد شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فيه بعد موته وان شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فاليد الثابتة له
في حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمعاينة او باقرار الخصم وذلك موجب ملك الميت في نصفه وورثته يخلفونه في ذلك
فان اقام الحي البينة انه ميراث له من قبل ابيه لم تقبل بينته لان الشهود قد فسروا وقضي عليه القاضي بالنصف للورثة
بشهادتهم قالوا وهذا اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده في حيوة الميت فينبغي ان تكون المسئلة
علي الخلاف كما في حال الحيوة ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة علي شركة المفاوضة واقام الورثة
البينة ان اباهم مات وترك هذا ميراثا بين عرما بينهما لم اقبل منهم البينة علي ذلك لانهم جاحدون الشركة وانما يقيمون
البينة علي النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم بالبينة فيقضي له بنصفه وهذا لانهم حين زعموا ان اباهم مات وترك
ميراثا فقد اقروا انه كان في ايديهم في حال قيام الشركة وهذا الفصل ايضا حمله بعضهم علي الخلاف والاصح في الفصلين
انه قولهم جميعا لانه بعد الموت قبل البينة للحكم لا للسبب والسبب قد انتقض بالموت فلهذا يستوي بين ما اذا فسر الشهود
انه من شركتهما او لم يفسروا ذلك بخلاف حال الحياة ولو قال ورثة الميت مات جدنا وترك ميراثا لابينا واقاموا البينة
علي هذا لم تقبل في قول ابي يوسف وقبلت في قول محمد بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا واقام البينة علي ذلك بعد ما شهد الشهود
عليه بالمفاوضة المطلقة فان كان شهود الحي شهدوا علي شيء بعينه انه من شركتهما لم تقبل بينة الورثة في ذلك كما لا تقبل
البينة فيه من المورث لو كان حيا قال واذا افترق المتفاوضان ثم ادعي احدهما ان صاحبه كان شريكه في الثلث وادعي
صاحبه النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة بجميع المال من العقار وغيرها بينهما نصفان لان موجب المفاوضة المساواة
في ملك المال فاتفاقهما علي المفاوضة يكون اتفاقا علي حكمها وهو ان المال بينهما نصفان ثم مدعي التفاوت يكون راجعا
بعد الاقرار ومناقضا في كلامه ولان مطلق الاقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقد ولا يصح المفاوضة الا بعد
التساوي بينهما في المال الا ما كان من ثياب كسوة او متاع بيت او رزق العيال او خادم يطاها فاني اجعل ذلك لمن كان في
يديه ولا اجعله في الشركة استحسانا وفي القياس يدخل هذا في الشركة لانه مال في يد احدهما وهو حاصل بالتصرف
وكل واحد منهما في التصرف قائم مقام صاحبه ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة لعلمنا بوقوع
الحاجة لكل واحد من المتفاوضين اليها مدة المفاوضة ولهذا لو عاينا انه اشترى ذلك جعلناه مشتريا لنفسه فاذا
صار مستثني لم يتناوله مطلق المفاوضة فبقي ظاهر الدعوي والانكار فيجعل القول قول ذي اليد لانكاره وكذلك
الخادم يطاها لان فعله محمول علي ما يحل شرعا ولا يحل له الاقدام علي وطيها الا اذا كان مختصا بملكها ارايت لو كانت مدبرة
او ام ولد اما كان القول فيها قول ذي اليد فكذلك الامة ولذلك لو لم يفترقا ولكن مات احدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو
علي النصف لانا علمنا بوجود المال في يد احدهما في حال قيام المفاوضة وتاثير موت احدهما في نقض العقد فهو وافتراقهما
سواء ولو كانا حيين والمال في يد احدهما وهو منكر للشركة فاقام الاخر البينة انه شريكه مفاوضة له الثلثان وللذي في يده
الثلث فهذه الشهادة في القياس لا تقبل لان اقراره بالمفاوضة اقرار بالمناصفة في المال وذلك اكذاب منه لشهوده فيما شهدوا
به من الثلث والثلثين والمدعي اذا اكذب شاهده بطل شهادته له وفي الاستحسان شهادتهم علي اصل المفاوضة
مقبولة والمال بينهما نصفان لانه لا حاجة بهم الي تمام الشهادة الي ما ذكروا من الثلث والثلثين فتلغي تلك الشهادة وتبقي
شهادتهم علي اصل المفاوضة ولان من الناس من يقول مع التفاوت في المال تصح المفاوضة فلعل الشهود ممن يعتقد
ذلك ففسروا بناء علي اعتقادهم ولكن القاضي يبني ما ثبت عنده علي اعتقاده لا علي اعتقاد الشهود فتبين بهذا الفصل ضعف
كلام محمد في الفرق بين ما اذا فسر الشهود ولم يفسروا فان تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول شهادتهم علي المفاوضة فكذلك لا
تفسيرهم في المنع من قبول بينة احدهما علي متاع في يده انه ميراث بل المبهم والمفسر في ذلك سواء وكذلك لو كان المدعي ميتا

وأقام

واقام ورثته البينة علي مثل ذلك لانه خليفة مورثه قائم مقامه قال واذا افترق المتفاوضان واقام احدهما البينة ان المال
كله كان في يد صاحبه وان قاضي كذا قضي بذلك عليه وقسموا المال وانه قضي به بينهما نصفين واقام الاخر البينة بمثل ذلك
من ذلك القاضي بعينه او من غيره فان كان ذلك من قاضي واحد وعلمنا التاريخ بين القضائين اخذنا بالاخر وهو رجوع
عن الاول لانه عالم بقضائه فانما يقضي ثانيا بخلاف ما قضي به اولا اذا تبين له الخطا في القضاء الاول فلهذا جعلنا
الثاني نقضا للاول وهو كما لو تبايعا بالفي ثم تبايعا بمائة دينار يجعل الثاني نقضا للاول وان لم يعلم التاريخ بينهما
ولو كان القضاء من قاضيين لزم كل واحد منهما القضاء الذي لا بعده عليه لان كل واحد منهما صحيح ظاهرا فانه يقضي بالحجة
بما له ولاية القضاء فلا يجوز ابطاله بالشك اذ ليس احدهما بالابطال باولي من الاخر واذا كانا من قاضيين فكل واحد
منهما لا يملك نقض قضاء الاخر ولا يقصد ذلك انما يقضي كل واحد منهما بما شهد عنده الشهود به ولا منافاة بينهما لجواز ان
يكون في يد كل واحد منهما بعض مال الشركة فنظر كل فريق ان ذلك جميع مال الشركة فيحاسب كل واحد منهما صاحبه
بما عليه ويترادان الفضل قال ولا يلزم المفاوض ما علي شريكه من مهر او ارش جناية لان كل واحد منهما ملتزم لما وجب
بطريق التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمهر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولانه بدل ما لا يحتمل الشركة وكفالة
كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتي يكون منفعة مباشرة الالتزام لهما وارش الجناية واجب بطريق
العدوان دون التجارة فهو بدل ما لا يحتمل الشركة بينهما والدليل علي الفرق ان اقرار المأذون بالمهر وارش الجناية غير
صحيح في حق المولي بخلاف اقراره بديون التجارة قال ولا يشارك احدهما صاحبه فيما يرث من ميراث او جائزة يجيزها
السلطان له او هبة او هدية الا عند ابن ابي ليلي فانه يقول مقتضي الشركة المساواة وقد بقيت الشركة بينهما فيثبت
ما هو مقتضاه وهو بناء علي مذهبه ان في الابتداء لو كان راس مالهما علي التفاوت تجوز الشركة ويصير راس المال بينهما
نصفين فكذلك في الانتهاء ولكنا نقول لا بد للملك من سبب وسبب الارث القرابة وذلك غير موجود في حق الشريك ولا يمكن
جعل الوارث مملكا نصفه من شريكه بعقد الشركة لان تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتمليك لا يسبق سببه
لان كل واحد منهما يجعل كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمله ويجوز والميراث يدخل في ملك الوارث بغير صنعه فلا يجوز
ان يكون هو نائبا عن شريكه فيه وكذلك الهبة والصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن جعله نائبا عن
شريكه قال ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان تكون دراهم او دنانير وقد قبضه معناه لم يكن دينا وهذا بناء علي ما بينا
انه متي اختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون راس مال الشركة ينعدم به موجب المفاوضة فتبطل المفاوضة قال
وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا لانهما بعقد المفاوضة صار كشخص واحد فيما يلتزمه كل واحد منهما
بسبب هو من صنيع التجار وقبول الوديعة من جملة ذلك فان مات المستودع قبل ان يبين لزمهما جميعا لان المودع اذا مات
مجهلا للوديعة يصير متملكا للوديعة فهذا ضمان مال وجب بتملك احدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزما صاحبه فان قيل
وجوب هذا الضمان بعد الموت ولا مفاوضة بينهما بعد الموت قلنا لا كذلك ولكنه لما اشرف علي الموت وعجز عن البيان
فقد تحقق التجهيل وصار ذلك دينا عليه قبل موته فان قال الحي ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق لانه لا عقد بينهما
بعد موت احدهما وانما يجعل قول احدهما كقول صاحبه لسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعد ما صار
ضامنا بالجحود لو زعم انه كان هلك في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه في ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو امين فيه لنفي
الضمان عنه فاما في اسقاط الضمان الواجب عليه غير مقبول وان كان الحي هو المستودع صدق لانه ما صار متملكا ولا
ضامنا للوديعة ما دام حيا بعد موت شريكه فانه قادر علي اداء ما التزمه فلهذا كان قوله مقبولا فان قيل اليس ان كل
واحد منهما فيما يلزمهما بقبول الوديعة مثل صاحبه قلنا نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد لان الايدي المجهولة
عند الموت تنقلب يد ملك والوديعة في يد المودع حقيقة لا في يد شريكه وان قال اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان
خاصة ولم يصدق علي صاحبه لان وجوب الضمان عليه باقراره عند الاقرار لا مفاوضة بينهما وهو في الاسناد غير مصدق
في حق صاحبه الا ان يقيم البينة انه انفقها في حيوة الميت والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيكون عليهما وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف عليه خاصة واصل المسئلة اذا وجب علي احدهما ضمان بغصب او استهلاك مال فعند ابي يوسف
هذا نظير ارش الجناية لانه واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان الغصب

والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار الماذون به وكونه مواخذا به في الحال وهذا لانه بدل مال محتمل للشركة وانما يجب باصل
السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان قال واذا اودع احد المتفاوضين من مالهما
وديعة عند رجل فادعى المستودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط على الرد على كل واحد
منهما امين فيه فانه كما يقوم احدهما مقام صاحبه في الايداع فكذلك في الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه
قال فجحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن بقوله لشريكه شيا لان قول المودع مقبول في براة نفسه عن الضمان لا في وصول المال
الى من اخبر بدفعه اليه الا ترى ان المودع لو كان وصيا فادعى المودع الرد عليه لا يغرم الوصي لليتيم شيا وكذلك لو امره ان يقضي
بالوديعة دينه فقال قد فعلت وقال صاحب الدين ما قبضت شيا فالقول قول المودع في براته ودين الطالب على المودع بحاله
ولكن يحلف الشريك الذي ادعى المودع الرد عليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض ولو اقر به
لزمه فاذا انكر حلفه عليه وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه كان دفعه الى الميت منهما لانه بقي امينا بعد موته
الا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق ورثة المودع فكذلك في حق شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم لان المورث لو كان حيا
وانكر القبض استحلف شريكه فكذلك بعد موته الا انه اذا كان حيا فانما يستحلف على فعل نفسه والورثة يستحلفون على
فعل المورث في القبض وقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان ادعى انه دفعه الى ورثة الميت فكذبوه وحلفوا
انهم ما قبضوه فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك لان في نصيب الميت كان له حق الدفع الى ورثته وقد اخبر باداء الامانة
في ذلك فاما نصيب الحي فليس له ان يدفعه الى ورثة الميت لانهم خلفا الميت في حقه خاصة ولان المفاوضة قد انتقضت بالموت
فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان له على نفسه بدفعه الى ورثة الميت ثم يكون ذلك النصيب بين الحي وورثة الميت نصفين
لان المودع لم يصدق في وصول شي من المال الى ورثة الميت انما يصدق في براته عن الضمان فجعل ذلك النصف كالتاوي من المال
المشترك ما توى منه يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولو قال دفعت المال الذي اودعني بعد موت الذي لم
يودعني وحلف على ذلك فهو بري من الضمان لانه يدعي اداء الامانة في الكل فان للمودع حق الرد على من قبض منه مالكا
كان او غير مالك فرده عليه بعد انتقاض المفاوضة بينهما كرده في حال قيام المفاوضة ولا يصدق على الزام الحي شيا بعد
حلف ما قبضه فان كان المودع مياتا فقال المستودع قد دفعت المال اليكما جميعا الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه
وجحدوا ذلك فالقول قول المستودع مع يمينه وهو بري لانه يخبر عن اداء الامانة باتصال نصيب كل واحد منهما اليه فان
اقر احد الفريقين بقبض النصف شركه الفريق الاخر فيه لان باقراره يثبت وصول النصف اليه وبدعوى المودع لم يثبت
وصول النصف الاخر الى صاحبه فما يثبت القبض فيه يكون مشتركا وما وراء ذلك يكون تاويا قال وان كانا حيين فقال
المستودع قد دفعت المال اليهما فاقر احدهما بذلك وجحده الاخر فالمستودع بري ولا يمين عليه لان تصديق احدهما اياه
في حال قيام المفاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن عليه يمين وان افترقا ثم قال المستودع دفعته الى الذي اودعني
فهو بري لان حق الرد على المودع باعتبار ان الوصول الى يده كان من جهته لا لقيام المفاوضة بينهما وان قال دفعته الى
الاخر وكذبه ذلك لم يضمن نصف ذلك المال للذي اودعه لان بعد الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى شريكه وله حق
دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك مخبرا باداء الامانة وفي نصيب المودع مقرا بالضمان على نفسه بدفعه
الى غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فجعل ذلك
كالتاوي فكان ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصيبه لانه قبضه
ولا حق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه دفع نصيبه الى الشريك بعد انتقاض المفاوضة بينهما والدافع بغير حق ضامن
كالقابض قال وعارية المفاوض واكل طعامه وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز لا باس به
ولا ضمان على الداعي ولا على الاكل استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لانه يتصرف في نصيب شريكه بخلاف ما امره به فانه
امره بالتجارة والعارية والاهداء واتخاذ الدعوة ليس بتجارة ولكنه استحسن فقال هذا من توابع التجارة ومما لا يجد التاجر
منه بدا الا ترى ان العبد الماذون يدعو المجاهزين الى طعامه ويهدي اليهم المطعوم ليجتمعوا عنده والماذون غير مالك
لشي من المال انما هو باجر والمفاوض باجر مالك لنصف المال فلان يملك ذلك كان اولى وحديث سلمان رضي الله عنه
قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وانا عبد قبل ان اكاتب فقبل ذلك مني وحديث الاحوص بن حكيم عن ابيه ان

القول قول المستودع

رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب دعوة عبد وقال ابي سعيد مولى ابي سيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فاجابوني قال ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا او وهب له دابة او وهب له الفضة
والذهب والامتعة والحبوب كلها لم يجز في حصة شريكه لانه متبرع وانما استحسن ذلك في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك
مما يوكل لان اهداء ذلك الى المجاهزين من صنيع التجار فاما في ساير الاموال الهبة ليس من صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق
بينهما الى العرف قال ولو اعار احدهما دابة فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فانهما
صدقاه في الاعارة الى ذلك الموضع بري المستعير من ضمانها لان اقرار احدهما فيما هو مملوك لهما بحكم المفاوضة كاقرارهما
قال ولو استعار احدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان لان ركوب الدابة يتفاوت فيه
الناس وصاحبها انما رضي بركوب المستعير دون غيره فالاخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكت وقد بينا ان ما يجب
من الضمان على احدهما بحكم الغصب فالاخر مطالب به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان منفعة ركوبه
ترجع اليهما فما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لان الغرم مقابل بالغنم وان كان ركب في حاجة نفسه ثم ضامنا
لما قلنا الا انهما ان اديا من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة الركوب خلصت للراكب
فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب غصبه او طعام اشتراه فاكله وقد ادى الثمن من شركتهما فنصف الثمن عليه قال واذا
استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من
شركتهما او لخاصته فلا ضمان عليه من قبل ان التقييد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا او الضرر على الدابة لا يختلف بحمل
ما عين من الطعام او مثله وفعل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما او لغيرها
لم يضمن فكذلك شريكه الا ترى ان رجلا لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيل
له ليحمل عليها الطعام فحمل الوكيل طعاما لنفسه انه لا يضمن فالمفاوضة اوجب من الوكالة وكذلك احد المتفاوضين
اذا استعارها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو حمل عليها طيالسة او اكسية كان
ضامنا لاختلاف الجنس وللتفاوت في الضرر على الدابة قال ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمن فكذلك شريكه الا انه ان
كان ذلك من تجارتهما فالضمان عليهما لحصول المنفعة لهما وان كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لان الذي
حمل غاصب والاخر عنه كفيل ضامن بشرط ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك اذا اديا من مال الشركة لانه لا منفعة
له في هذا الحمل فلا يكون عليه من قرار الضمان شي ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم
شعير من شركتهما لم يضمن لان هذا اخف على الدابة فلا يصير الحامل به مخالفا في حق صاحب الدابة سوا كان المستعير
هو الذي حمله او شريكه وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فاستعارها احدهما فالجواب في هذا كالجواب في الاول لان
وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم يوجد ذلك وان كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا
لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا لانه مستعمل لها بغير اذن مالكها وبغير اذن شريكه المستعير فان المستعير
بين عند الاستعارة انه يستعيرها لمنفعة نفسه لان ما اعده رزقا لاهله يكون ملكا له خاصة لعدم رضاه بانتفاع
الشريك بها فلهذا كان ضامنا قال واذا ادعى رجل ان احد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعي
ان يحلف المدعى عليه البيع على البتات وشريكه على العلم لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه المدعي كان اقراره ملزما اياهما
فاذا انكرا يستحلف كل واحد منهما لرجاء نكوله الا ان المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على البتات
وصاحبه يستحلف على فعل الغير فيكون يمينه على العلم وايهما نكل عن اليمين قضي بالجارية للمشتري بالثمن الذي ادعاه
لان نكوله كاقراره واقرار احدهما ملزم اياهما وكذلك لو ادعى تولية او شركة او اجارة او تاجيل دين او تسليم دار بالشفعة
لان فيما هو من عمل التجارة فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما ملزم للاخر فيحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما الا
حلف على فعل نفسه وايهما نكل عن اليمين امضي الامر عليهما وان ادعى على ذلك احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر
على علمه فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلف البتة كما لو كانا حاضرين وان كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل
شيا من ذلك وحلفه عليه ثم اراد شريكه ان يحلفه ايضا لم يكن له ذلك والفرق من وجهين احدهما ان المفاوض المدعي
يكون نائبا عن صاحبه بمنزلة الوكيل وبعد ما استحلف بخصومة الوكيل لا يستحلف بخصومة الموكل لان النيابة في الاستحلاف

صحيح واذا كان الدعوى عليهما فلا يمكن ان يجعل المفاوض المدعى عليه نائبا عن صاحبه في الحلف لان النيابة لا تجري في اليمين
فلهذا كان للمدعي ان يحلف الاخر والثاني ان الاشتغال بالاستحلاف فيما اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا فلا يشتغل به
واذا كان الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعى عليه بخصومة احدهما فلا فائدة في استحلافه بخصومة الاخر لانه بعدما حلف
في حادثة بخصومة اثنان لا يمتنع من اليمين في تلك الحادثة بخصومة الاخر فاما اذا كان الدعوى عليهما وحلف احدهما كان
استحلاف الاخر مفيدا لان احدهما قد لا يبالي من اليمين والاخر يمتنع من ذلك اذ الناس يتفاوتون في الجراءة على اليمين فلهذا كان
للمدعي ان يستحلف الاخر بعد ما حلف احدهما الحاكم له قال وان ادعى على احد المتفاوضين جراحة لها ارش واستحلفه البتة
فحلف له ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب
التجارة فاما ما يلزم بسبب الجناية لا يكون الاخر كفيلا به الا ترى انه لو ثبت الجناية بالبينة او معاينة السبب لم يكن على الشريك
شيء من موجبه ولا خصومة للمجني عليه معه فكذلك لا يحلفه عليه لان الاستحلاف لرجاء النكول واقراره بالجناية على شريكه باطل
وكذلك المهر والجعل في الخلع والصلح من جناية العمد اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الاخر لما بينا قال
وان ادعى على المتفاوضين مالا من كفالة وحلفه عليه فله ان يحلف شريكه عليه ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد ليس له ذلك واصل المسألة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد لا يلزم شريكه وجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل انه لا يصح ممن ليس من اهل التبرع كالماذون والمكاتب وانه اذا حصل
من المريض كان معتبرا من ثلثه وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع الا ترى ان الهبة والصدقة
من احدهما لا يصح في حق شريكه فكذلك الكفالة ولابي حنيفة طريقان احدهما ان الكفالة من مقتضيات المفاوضة فان كل
واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه كما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يجب على احدهما بالكفالة دين واجب بما هو من
مقتضيات المفاوضة فيكون ملزما شريكه كما لو توكل احدهما عن انسان بشراء كان شريكه مطالبا بثمنه والثاني ان الكفالة
تبرع في الابتداء ولكنها اذا صحت انقلبت مفاوضة الا ترى ان الكفيل يرجع بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كفل بامره وقد صحت
الكفالة هنا والذي كفل صار مطالبا بالمال ولما صحت الكفالة انقلبت مفاوضة وما يجب على احدهما بمفاوضة مال بما
يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشراء بخلاف كفالة المديون والمكاتب والمريض فيما زاد على الثلث فان ذلك غير صحيح
اصلا فلا يكون مفاوضة وقد يجوز ان يكون تبرعا في الابتداء مفاوضة في الانتهاء كالهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء
ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين كان مفاوضة واذا ثبت ان كفالة احدهما ملزم شريكه عند ابي حنيفة قال يحلف الشريك على
دعوى الكفالة بالمال لانه لو اقر به لزمهما جميعا فاذا انكر يستحلف عليه لانه مطالب بالمال لو ثبت الكفالة على شريكه بالبينة
فيستحلف اذا انكر بخلاف المهر والارش لانه غير مطالب به وان ثبت السبب على شريكه بالبينة فلا يستحلف عليه ايضا وعند
ابي يوسف ومحمد لو ثبت الكفالة على شريكه بالبينة لم يكن هو مطالبا بالمال فلا يستحلف عليه ايضا قال وان كانت الكفالة
من احدهما بالنفس لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا انكره بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليس بمال ولا يتحقق فيه معنى
المفاوضة فالحكم يقتصر على من باشر سببه لان كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالمال الذي يحمل الشركة والكفالة بالنفس
لا يحمل الشركة قال ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذلك وهي مكروهة
وجه قوله ان كل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة على الاطلاق فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين فكذلك [هذا]
تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف في ذلك
لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة لا يتصرف عندي في الخمر والخنزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف الا ترى ان المفاوضة
تصح بين الكتابي والمجوسي والمجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين
حنفي المذهب وشفعوي المذهب وان الحنفي يتصرف في المثلث الجيد لانه يعتقد فيه المالية وشفعوي المذهب يتصرف في
متروك التسمية عمدا لانه يعتقد فيها المالية ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي وهما
يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في محل التصرف وهو المال فان الخمر والخنزير
مال متقوم في حق اهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء وسلما في الخمر وهي ليست بمال في حق المسلمين فتنعدم المساواة بينهما
وبدون المساواة لا تكون الشركة مفاوضة الا ترى ان المفاوضة لا تصح بين الحر والعبد لانعدام المساواة بينهما قوله بانه

فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه

لا يتصرف

لا يتصرف في الخمر والخنزير اذا كان مفاوضا للمسلم قلنا المعنى الذي لاجله كان يعتد تصرفه في الخمر والخنزير هو اعتقاد المالية والتقوم
فيه وذلك لا ينعدم بالمفاوضة مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي
لان من يحل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف فان قيل لا يتحقق المساواة
لان الكتابي يوجر نفسه للذبح والقصبة والمجوسي لا يواجر نفسه لذلك لان ذبيحته لا تحل قلنا لا كذلك بل كل واحد منهما من اهل ان يتقبل
ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح صحيح يستوجب به الاجر وان كان لا تحل ذبيحته فاما بين الحنفي
والشفعوي يتحقق المساواة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه من الحنفي والشفعوي
جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وانما كرهه ابو يوسف لان في المفاوضة
الوكالة ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له قال ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين
المكاتبين ولا بين الصبيين وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه
والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من اهل الكفالة فلهذا لا يجوز المفاوضة بينهما لان كل واحد منهما غير مالك للتصرف بنفسه فان
العبد يحجر عليه مولاه والصبي يحجر عليه وليه والمكاتب يحجر عليه يرد في الرق فالمقصود من المفاوضة التصرف والاسترباح فاذا لم
يكن واحد منهما مالكا للتصرف لا يجوز المفاوضة بينهما ثم تكون الشركة بينهما عنانا في هذه المواضع لانهما اهل للشركة وانما فقدت
المفاوضة خاصة فيبقى العنان وقد بينا ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا قال وان تفاوض الذميان جاز ذلك وان
كان احدهما نصرانيا والاخر مجوسيا لان المساواة بينهما في الملك والتصرف يتحقق كل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة فصحت
المفاوضة بينهما قال وان شارك المسلم المرتد شركة عنان او مفاوضة فهو موقوف عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطل وان اسلم جاز لان من اصله ان التصرفات تتوقف بالردة على ان يعود بالاسلام او يبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب والشركة
من جملة تصرفاته فاما على قول ابي يوسف ومحمد شركة العنان منه صحيح لان من اصلهما ان تصرف المرتد بعد ردته قبل اللحاق
بدار الحرب نافذ فان قتل او لحق بدار الحرب انقطعت الشركة لان في القتل موتا ولحوقه بدار الحرب كموته والموت يبطل الشركة
واما المفاوضة فعلى ما قال ابو حنيفة لم يرد به توقف اصل الشركة عندهما بل المراد توقف صحة المفاوضة عند محمد لان المرتد
عنده في التصرفات كالمريض وكفالة المريض مرض الموت معتبر من ثلثه فلا يكون المرتد من اهل الكفالة المطلقة الا ان يسلم
فلهذا يوقف صفة المفاوضة على اسلامه وعلى اصل ابي يوسف الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة الصحيح في التصرف
الا ان نفسه موقوف بين ان يسلم له بالاسلام او يتلف عليه اذا اصر على الردة فيكون في معنى المكاتب من هذا الوجه والمكاتب ليس
من اهل المفاوضة فلهذا يوقف المفاوضة منه قال وان شارك المسلم المرتدة شركة عنان او شركة مفاوضة جازت شركة
العنان ولم يجز شركة المفاوضة الا ان يسلم لان تصرف المرتدة نافذ فان المال باق على ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى
لا تقتل فكذلك مالها الا انها كافرة كالذمية ومن اصل ابي حنيفة ومحمد ان المفاوضة لا تصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة
العنان وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة قال وينبغي في قياس قول ابي يوسف ان تكون المفاوضة جائزة مع الكراهة لانه
تجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة والمرتدة وذكر عيسى ابن ابان عن ابي يوسف ان مفاوضتهما تتوقف
كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها وان كانت لا تقتل فانها تسترق اذا لحقت بدار الحرب فنفسها كالموقوفة من هذا الوجه
فلهذا تتوقف مفاوضتها قال ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما لان المفاوض في حق شريكه اعم تصرفا من الوصي
في حق اليتيم وللوصي ان يكاتب فللمفاوض ذلك بطريق الاولى وبيان هذا ان اقرار احد المتفاوضين صحيح في حق شريكه
واقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة من عقود الاكتساب وهو انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال واذا كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك
شيئا من العبد وهو الاب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك نصف العبد وهو المفاوض اولى واذا ثبت ان لاحدهما
ان يكاتب فله ان ياذن للعبد في التجارة بطريق الاولى فان كل واحد منهما يملك الحجر والكتابة لازمة والاذن في التجارة من صنيع
التجار ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه قال وليس لاحد المتفاوضين ان
يعتق عبدا بمال او بغير مال لان ذلك تبرع اما العتق بغير مال فلا اشكال فيه وكذلك العتق بمال لانه يتعجل زوال الملك عن
العبد في الحال والمال في ذمة مفلس لانه لا يقدر على الاداء او يقدر فلم يكن ذلك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملكه المفاوض

في نصيب صاحبه وكذلك لا يزوج عبدا من شركتهما لانه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تعييب رقبته من حيث الاشتغال
بالمهر والنفقة فلا يملك احدهما في نصيب شريكه بدون اذنه وله ان يزوج الامة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه
يكتسب به المهر ويسقط نفقتها عن نفسه ولهذا يملكه الاب والوصي تزويج امة اليتيم ولا يملك تزويج عبد اليتيم قال وليس لشريكي
العنان ان يكاتب لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في التجارة والكتابة ليست من التجارة وما يكون معتادا بين التجار والكتابة
ليست من هذه الجملة وكذلك لا يملك احدهما تزويج الامة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يملك ذلك وقد بيناهما
في كتاب النكاح قال واذا كان للمتفاوضين عبد تاجر فادانه احدهما دينا من تجارتهما لم يلزمه شي من ذلك لان فعل احدهما
في الادانة كفعلهما ولان ما لزمه العبد من شركتهما وما ادانه او احدهما فهو من شركتهما ايضا فلا فايدة في الايجاب في ذمته فلا
يشتغل بما لا يفيد شرعا وكذلك في شركة العنان في البيع والشرا كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع بالنقد والنسية والاذن
بيع بالنسية ولا فايدة في ايجاب ذلك في ذمته متعلقا بما ليس من شركتهما اما اذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذنا له في
التجارة ثم ادانه واحد منهما دينا فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الاخر لان كل واحد منهما من حصة صاحبه
كالاجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما اداه كل واحد منهما نصفه في ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا ونصفه في ملك شريكه
وهو يستوجب الدين فيه للمورث ثم يستفيد فانه في ذلك النصف كاجنبي اخر ويجعل كل نصف من العبد كعبد على حدة ومن ادان عبده
وعبد غيره يجب من دينه ما يخص عبد غيره دون ما يخص عبده قال فان كان العبد التاجر من المتفاوضين فادانه احدهما
ثوبا من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الاخر لان ما اداه ليس من شركتهما وفيما ليس من شركتهما كل واحد
منهما من صاحبه كالاجنبي ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له الاخر في البيع والشرا لم يجز لان العبد ليس من شركتهما
فاذن صاحبه له في التجارة كاذن اجنبي اخر فان اذن له مولاه ثم ادانه الاخر دينا من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو ادانه
اجنبي اخر لان ما اداه ليس من شركتهما وان اداناه من التجارة لزمه نصف ذلك لان فعل احدهما في الادانة من مال التجارة
كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الاذن لانه ملكه ولا يستوجب المولى الدين على عبده ويلزم نصيب الاخر لانه اجنبي عن ما ليس
قال واذا استاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيا من الاشيا فللموجر ان ياخذ بالاجر ايهما شا لان الاجارة من عقود
التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك لو استاجر لحاجة نفسه وان استاجر بلا اجل الى مكة ليحج وعليها
فللمكري ان ياخذ به ايهما شا ان شا المستاجر بالتزامه بالعقد وان شا شريكه بكفالته عنه بامره وان ادى من مال الشركة رجع
عليه بنصيبه من المودى وهو النصف واما في شركة العنان فلا يوخذ به غير الذي استاجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه
ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة فان ادى العاقد من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان
استاجره لخاصة نفسه وان كان استاجره لتجارتهما وادى الاخر من خالص ماله رجع على شريكه بنصفه لانه وكيل عن صاحبه في هذا
الاستيجار وقد ادى الاخر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شي خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشي مما ادى لانه ليس بوكيل
عن صاحبه في هذا الاستيجار قال ولو اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للاخر ان ياخذ الاجر لان كل واحد منهما قايم
مقام صاحبه فيما يجب لهما بالتجارة وفعل احدهما كفعل صاحبه وللمستاجر ان ياخذه بتسليم العبد لان التسليم مضمون على الاخر
والاخر مطالب بكفالته عنه بما يلتزمه بالتجارة وان اجر احدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للاخر ان ياخذ الاجر لانه بدل
ما ليس من شركتهما الا ترى انه لو باع هذا العبد لم يكن للاخر ان ياخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستاجر ان ياخذه
بتسليم العبد لما بينا انه فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه كالاجنبي ولا تفسد المفاوضة وان كان الاجر دراهم او دنانير
حتى يقبضها لان لاحدهما انما فضل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فاذا قبضها فسدت المفاوضة
لانه اختص بملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة وذلك ينعدم المساواة وكذلك كل شي مما هو له خاصة باعه فليس لشريكه
ان يطالب به ولا تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبض وكان من النقود فسدت المفاوضة لما قلنا قال ولاحد المتفاوضين
ان يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه او بغير اذنه وان شاركه شركة مفاوضة
باذن شريكه فهو جايز عليهما كما لو فعلا ذلك وان كان بغير اذنه لم يكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات
في هذا الفصل ويستوي ان كان الذي شاركه ابوه او ابنه او اجنبي عنه لان حكم الشركة واحد فلا تتمكن التهمة فيه بسبب القرابة
وذكر الحسن عن ابي حنيفة ان احد شريكي العنان اذا شارك انسانا اخر شركة المفاوضة فان كان ذلك بمحضر من شريكه تصح المفاوضة

اما في شركة العنان

وبطل

وبطل به شركته مع الاول وان كان بغير محضر من شريكه لم تصح مفاوضته لان مباشرة المفاوضة مع الثاني نقض منه لشركة
العنان مع الاول فان المساواة بينهما لا تتحقق الا به ونقض احد الشريكين الشركة بمحضر من صاحبه صحيح وبغير محضر منه
باطل قال واذا اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شي او لخياطة ثوب او عمل معلوم باجر واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه
انما يستوجب الاجر لتقبل ذلك العمل وهو صحيح منه في حق صاحبه فما يكتسب به يكون بينهما ويجعل فعل احدهما فيه كفعلهما
بخلاف ما اذا اجر نفسه للخدمة لان البدل هناك يستوجبه بتسليم النفس ونفسه ليست من شركتهما فهو بمنزلة ما لو اجر عبدا
له ميراثا واما شريكا العنان اذا اكتسب بتقبل العمل والبيع لكن من شركتهما فانه يكون له خاصة لانه وكيل صاحبه في التصرف
في مال الشركة وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة فكان شريكه في ذلك كاجنبي اخر قال ولاحد المتفاوضين
ان يرهن عبدا من مال المفاوضة بدين من المفاوضة وبدين عليه خاصة من مهر او غيره بغير اذن شريكه لان المقصود من
الرهن قضا الدين فان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن وله ان يوفي من مال الشركة هذا الدين فكذلك يرهن به الا انه
اذا هلك الرهن حتى صار المرتهن مستوفيا للدين فان كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة
يرجع شريكه عليه بنصف ذلك لانه قضى دينا عليه من مال مشترك وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة
لان الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن ولاحد المتفاوضين ان يودع ولان الاب لو رهن بدين الولد عينا قيمته
اكثر من الدين لم يكن ضامنا للزيادة فكذلك المفاوض وان رهن عبدا له خاصة بدين من المفاوضة وقيمته مثل الدين فهلك
هو بما فيه ويرجع بنصفه على شريكه لانه صار قاضيا دين المفاوضة بخالص ملكه وهو في نصيب صاحبه وكيل عنه فيرجع
عليه بما ادى من دينه من خالص ملكه قال وان كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن احدهما به رهنا جاز سوا كان هو
الذي ولي المبايعة او صاحبه لان كل واحد منهما قايم مقام صاحبه في استيفا الدين الواجب بالتجارة فكذلك في الارتهان
به واما في شركة العنان فلا يجوز لاحدهما ان يرهن شيا من الشركة بدين عليه خاصة الا برضى صاحبه كما ليس له ان يوفي
ذلك الدين من مال الشركة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة في ذلك المال لا في صرفه الى حاجة نفسه قال ولا
يجوز ان يرتهن رهنا بدين لهما من الشركة على رجل الا ان يكون هو الذي ولي المبايعة او يامره وليهما منهما اعتبارا للارتهان
بالاستيفا وليس له حق المطالبة بالاستيفا لما وليه صاحبه الا باذنه فكذلك الارتهان وهذا لان الاستيفا من حقوق
العقد فيكون الى العاقد وكيلا كان او مالكا قال ولا يجوز لاحدهما ان يرتهن رهنا بدين ولياه جميعا لان فيما وجب بعقد
صاحبه هو لا يملك الاستيفا فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان مشاعا والشيوع يمنع صحة الرهن فان فعل
فهلك الرهن وقيمته مثل الدين ذهب نصف الدين ويضمن نصف الرهن في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن معتبر بالجايز
في حكم الضمان فكما ان المقبوض بحكم الرهن الجايز يكون مضمونا بقدر الدين فكذلك المقبوض بحكم الرهن الفاسد وطعن
عيسى في هذه وقال الصحيح ان يذهب نصف الدين ولا يضمن شيا اخر لانه في نصيب صاحبه اجنبي وضمان الرهن ينبني على
يد الاستيفا فاذا لم يثبت له يد الاستيفا في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك النصف كما لو ارتهن بدين لرجل على اخر
على ان يكون هو عدلا فيه ان اجازه صاحب الدين ضمنه وان لم يجزه فلا شي عليه فهلك الرهن في يده قبل ان يجيزه صاحب
الدين لم يضمن القابض شيا وما ذكره في الكتاب اصح لانه قبض الرهن هنا على جهة استيفا الدين فلا يكون صاحبه راضيا
بالتسليم اليه بدون هذه الجهة وفي مسئلة العدل شرط انه ان لم يجز صاحبه فلا شي عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق
رضى صاحب الرهن بقبضه لا على وجه الاستيفا فلهذا لا يضمن شيا ثم يكون للاخر ان يطالب المديون بنصيبه من الدين
لان نصيبه من الدين لم يصر مستوفى بهلاك الرهن قال واقرار احد المتفاوضين بالرهن والارتهان جايز كما يصح اقراره
بالايفا والاستيفا لان كل واحد منهما قايم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك مباشرة الشي يملك الاقرار به لانتفا التهمة فان اقر
بذلك بعد التفرق او موت احدهما لم يجز اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الاقرار كان
بحكم الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما قال ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه عليه وعلى شريكه لان حق
القبض اليه فيما تولى سببه فكما يجوز اقراره بالاستيفا في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما وليه صاحبه
لا يجوز اقراره بالاستيفا في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه استحسانا لان الوكيل اذا قبض الثمن تسليم المشتري اليه صح قبضه
استحسانا فكذلك اقراره بالاستيفا حقيقة او بالارتهان يكون صحيحا في نصيبه دون نصيب صاحبه قال وما غصبه

المفاوض أو استهلكه أو عقر دابة أو أخرق ثوبا فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء وقد بينا هذا إلا أن حاصل الضمان يكون على الفاعل خاصة
حتى لو أدى الآخر من مال الشركة رجع عليه بنصفه لأن هذا الفعل لم يكن هو فيه قائما مقام شريكه ولا مأذونا من جهته فيه فإن الغصب
ليس بتجارة وثبوت الملك في المغصوب لتحقيق شرط تقرر الضمان فأما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة حتى لو أدى الآخر
من مال الشركة رجع عليه بنصفه لأن هذا الفعل لم يكن فيه قائما مقام شريكه ولا مأذونا من جهته فيه فإن الغصب ليس بتجارة
وثبوت الملك في المغصوب لتحقيق شرط تقرر الضمان فأما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة وإذا أدى غيره عنه بحكم
الكفالة رجع به عليه بخلاف الشراء الفاسد فإن الضمان الواجب به ضمان العقد والفاسد من العقد معتبر بالجائز فكان ملحقا
بالصحيح من التجارة فيكون عليهما وإذا أداه أحدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء الفاسد قال ولو
كان عند أحدهما وديعة فعملها أو كانت مضاربة فخالف فيها كان الربح لهما لأن حصول الربح بطريق التجارة وفضل أحدهما فيه كفعلهما
ولصاحبه أن يضمن أيهما شاء لمعنى الكفالة بينهما كما في ضمان الغصب والاستهلاك قال وإذا غصب شريكا العنان شيئا أو استهلكه
لم يؤخذ به صاحبه لأن على صاحبه ليس بكفيل عنه وإن اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه
لأنه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل بالشراء الفاسد والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لأنه عامل له بأمره فإن مطلق
التوكيل يتناول الجائز والفاسد من التصرف قال ولو كفل أحد المتفاوضين عن رجل بمهر أو دائن جناية فهو بمنزلة الكفالة بدين آخر
لا يؤاخذ به شريكه في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة يؤاخذ به لأن الواجب على المفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح
والجناية والأرش والمهر في حقهما كسائر الديون بخلاف المهر والأرش الواجب على أحد المتفاوضين فإن وجوب ذلك بسبب النكاح
والجناية والشركة غير متحمل عنه ما يجب بهذا السبب ولهذا لا يؤخذ واحد من المتفاوضين بنفقة امرأة شريكه ولا محرمها ولا
بنفقة يفرضها الحاكم عليه لذوي أرحامه لأن وجوب ذلك بسبب لا تحتمل الشركة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يجب بأسباب
تحتمل الشركة قال وإن أقر أحد المتفاوضين بدين عليه لامرأته غير المهر من شراء أو قرض لم يلزم شريكه منه شيء في قول أبي حنيفة
ويلزم المفاوض المقر خاصة وكذلك إقراره لكل من لا تجوز شهادته له من آبائه وأولاده وعبيده ومكاتبيه في قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد إقراره لهؤلاء جائز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وأصل المسألة في الوكيل بالبيع أن عند أبي حنيفة لا يبيع بمطلق
الوكالة من أحد من هؤلاء وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء إلا من عبده ومكاتبه فمن أصلهما أن الأملاك بينهما متباينة فيكون لكل واحد
منهما ولاية إيجاب الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الأجانب ولا يكون متهما في حق نفسه فكذلك في حق
مكاتبه وعبده بخلاف الشهادة فإن التسليط ممن له الحق غير موجود هناك إنما ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الإقرار كل واحد
من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له في مال صاحبه بتسليطه فامرأته وأبوه في ذلك كأجنبي آخر وأبو حنيفة يقول هو متهم في حق هؤلاء
بدليل أن شهادته لهم لا تصير موجبة للحكم والإنسان إنما يملك إيجاب الحق للغرماء في مال الغير عند تسليطه بصفة الأمانة فلا
يملك في حق هؤلاء لتمكن تهمة الميل إليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ إقرار المفاوض على شريكه لا في نفوذ
إقراره على نفسه فلهذا لزم المال المقر خاصة قال وكذلك لو أقر لامرأته وهي بائنة معتدة منه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة
يجوز إقراره لها في حق شريكه وأصله في الشهادة فإنه إذا شهد للبائنة وهي معتدة منه قبلت الشهادة في رواية الحسن لانقطاع
السبب الممكن للتهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء العدة وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته لها لأن العدة حق من حقوق النكاح
فبقاؤها كبقاء أصل النكاح ألا ترى أن في حرمة نكاح أختها وأربع سواها جعلت هذه العدة كالنكاح وكذلك في استحقاق
النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في المنع من قبول شهادته لها وفي امتناع صحة إقراره لها في حق الشريك قال
ولو كان النكاح فاسدا وقد دخل بها فإن أقر لها بمهرها لم يلزم شريكه لأن وجوب المهر بسبب ليس من حقوق التجارة ولهذا يجب
لاشتغال الرحم بمائه ألا ترى أنها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها وأنه لا يقع عليها طلاقه وكذلك لو أعتق أم ولده ثم أقر لها
بدين لزمهما جميعا وإن كانت في عدته لأن هذه العدة ليست من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها
وكذلك لا تمنع من الخروج والتزوج في هذه العدة بخلاف عدة النكاح وللمولى أن يتزوج أربعا سواها في هذه العدة بخلاف
عدة النكاح فلهذا كانت كالأجنبية في حكم الشهادة والإقرار لها حتى يشاء المقر به في حقهما ويجوز إقراره عليهما جميعا لأم امرأته أو لابنتها
من غيرها اعتبارا للإقرار بالشهادة قال ولا يجوز إقرار المرأة المفاوضة بالدين لزوجها على شريكها كما لا تجوز شهادتها له ويجوز إقرارها
بالدين لأبوي زوجها وولده من غيرها عليها وعلى شريكها كما تجوز شهادتها لهم قال وإذا أعتق أحد المتفاوضين عبدا من شركتهما فالقول

[هامش:] ولو كفل أحد المتفاوضين

فيه كالقول في غير المتفاوضين لأن العتق ليس مما تقتضيه المفاوضة وقد بينا حكم إعتاق أحد الشريكين العبد المشترك في كتاب العتاق
قال وإذا افترق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك لأنه أقر على صاحبه بما لا يملك
إنشاءه في الحال وصحة إقرار المقر في حق الغير باعتبار ملكه للإنشاء ولكن إقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون ذلك كإنشائه مكاتبة
وليس لشريكه أن يرده لدفع الضرر عن نفسه بعدما يحلف على علمه لأنه لو أقر بما أقر به شريكه صار العبد كله مكاتبا فإذا أنكر
يستحلف عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فيحلف بالله ما يعلم أنه كاتب في المفاوضة وكذلك لو أن إقراره بعتقه
في الشركة معناه أن إقراره يصح في نصيب نفسه خاصة ولا يشتغل باستحلاف الآخر هنا لأنه لو أنشأ العتق في حال بقاء الشركة لم يصح
في نصيب شريكه فكذلك إذا أقر به بعد الافتراق بخلاف الكتابة قال فإن تفرقا وأشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة من كل شركة
ثم قال أحدهما قد كنت أعتقت هذا العبد في الشركة وقد دخل نصف قيمته فيما برئت إليك منه فصدقه الآخر في عتقه وقال
كنت اخترت استسعاء العبد فالقول قول الذي لم يعتق لأن الخيار إليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر إبطال هذا الحق عليه
ولأن مالية نصف العبد عرفناه حقا له والمقر يريد إسقاط حقه بما ذكر فلا يقبل قوله إلا بحجة وعلى المنكر اليمين فإذا حلف
كان له أن يستسعي العبد في قول أبي حنيفة ولا شيء له على الشريك لإقراره بأنه اختار الاستسعاء وذلك موجب براءة المعتق عن الضمان
قال فإن قال قد كنت اخترت ضمانك فقد برئت من الضمان بالبراءة لأن حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وصار
مبرئا شريكه بالإشهاد على البراءة من كل شركة وإن قال ما كنت اخترت شيئا فأنا على خياري كان القول قوله لأن الخيار كان ثابتا
والاختيار حادث من قبله فإذا أنكره كان القول قوله ولكن له أن يستسعي العبد وليس له أن يضمن الشريك لأجل البراءة فإنه
لو تقرر ضمان نصيبه في ذمته باختياره تضمينه سقط ذلك بالإشهاد على البراءة فقبل تقرر الضمان عليه لأن يستفيد البراءة
منه بالإشهاد على البراءة أولى وإذا سقط حقه في تضمينه تعين في استسعاء العبد كما لو أعتقه برضاه وإن أقام المقر البينة
أنه قد كان اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبرئ من ذلك ولا شيء على العبد وإن قال الشريك لم يعتقه
إلا بعد الفرقة كان القول قوله أيضا لأن الإعتاق حادث فيحال به على أقرب الأوقات ولا يصدق المقر في الإسناد إلا بحجة
فإن أقام المعتق البينة أنه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام الآخر البينة أنه أعتقه بعد الفرقة واختار
سعاية العبد فالبينة بينة المعتق وبرئ هو والعبد من نصف قيمته لأنه أثبت ببينته سبق التاريخ في الإعتاق وإبقاء ما لزمه
من الضمان به والشريك ببينته ينفي ذلك والبينات للإثبات فيترجح بزيادة الإثبات قال ولو أقر أحدهما أنه كاتب عبدا على ألف درهم
في الشركة وقبضها منه ومات العبد فقد دخل فيما برئت إليك منه وقال الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب لأن
المكاتب يدعي سبق التاريخ في عقده فلا يصدق إلا بحجة والقول قول المنكر مع يمينه على علمه فإذا حلف أخذ نصف الألف من المقر لأنه
أخذه من كسب العبد وقد كان مشتركا بينهما بعد الفرقة وإن كان العبد مات وترك مالا كثيرا فقال الكاتب كاتبته بعد الفرقة
وأنا وارثه وقال الآخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعا ولم يؤد المكاتب شيئا بعد فالقول قول الذي لم يكاتب لأن ملكه
في نصف المكاتب كان ظاهرا وذلك يوجب الملك له في نصف الكسب فالشريك بما قال يدعي تملك ذلك عليه فعليه البينة وهو منكر
ذلك فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف كان مكاتبا بينهما وقد مات فيأخذان المكاتبة من تركته والباقي ميراث لهما لأن ولاءه
لهما قال ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا مالا كثيرا فقال أحد الفريقين هذا كان في يد ميتنا
لم يصدقوا على ذلك إلا ببينة لأنهم تصادقوا على أن هذا المال كان مشتركا في الأصل فدعوى أحد الفريقين الاختصاص
به بعد ذلك لا يقبل في حق الآخر إلا بحجة وعلى الفريق الآخر اليمين فإذا حلفوا كان بينهما نصفين فإن كان في أيديهم صدقوا إن
كانوا قد تشهدوا بالبراءة لأن سبب اختصاصهم بما في أيديهم قد ظهر وهو الإشهاد بالبراءة العامة وإن كانوا لم يشهدوا بالبراءة
فهو بينهم جميعا بعدما يحلف الآخرون ما دخل هذا في قسم هؤلاء لأنا عرفناه مشتركا في الأصل فإنما يستحق ذو اليد باعتبار
يده ما لم يعلم فيه حقا لغيره فأما إذا كان ذلك معلوما فلا يستحق باعتبار يده بل بالإشهاد على البراءة وذلك غير موجود لأن
دعوى البعض فيما في يد الغير دعوى الدين في ذمته مطلقا فكذلك لا يسمع منه دعوى ما في يده بخلاف ما قبل الإشهاد على
البراءة قال ولو كان في يد أحد الفريقين مال فقالوا هذا لأبينا قبل المفاوضة لم يصدقوا على ذلك لأنهم قائمون مقام مورثهم
ولو ادعى المورث ذلك في حياته لم يسمع ذلك منه وكان ما في يده بينه وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المفاوضة فكذا دعوى
الورثة بعده وإن كانوا قد تشهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم أقروا بهذا فللفريق الآخر نصفه لأن الإقرار حجة في حق المقر

وقد زعموا ان هذا مما لو بينا وله البراءة لانه لم يكن من الشركة فكان حكم هذا المال لاحدهما بعينه كالبراءة كما قبله وان كانت البراءة مما كان في الشركة وغيره فلا حق لهم فيه لانه دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركتهما او من غير شركتهما قال وكل ما اشتراه احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه الا ما استحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه لان مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما كشرائهما جميعا والقياس في الطعام والكسوة والادام كذلك فان شراء ذلك من عقود التجارة ولكنه استحسن فقال هذا مستثنى من عقد المفاوضة لان كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وقد كان يعلم انه لا يتمكن من تحصيل حاجته من ذلك الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا المقدار من تصرفه مما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط ولان بسبب المفاوضة انما تجب المساواة شرعا فيما يتمكن كل واحد منهما من الوفاء به وذلك فيما سوى الطعام والكسوة والادام فلهذا اذا اشترى احدهما شيئا من ذلك كان له خاصة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان المشتري باشر سبب الالتزام والاخر كفيل عنه بالثمن بسبب الشركة فاذا اداه احدهما من مال الشركة رجع المؤدي على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وان كانت الاشياء في يد احدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده لان كل واحد منهما يتمكن من فسخ الشركة بمحضر من صاحبه فجحوده يكون فسخا لانه بالجحود ينفي عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن ضرورة ذلك نفيه في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا قامت البينة على المفاوضة لانه كان امينا في نصيب صاحبه فبالجحود يصير ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة وكذلك لو جحد وارثه بعد موته لان نصيب الاخر في يد وارث الميت امانة فبالجحود يصير ضامنا فان ماتا واوصى كل واحد منهما الى رجل فوصي كل واحد منهما يطالب بما ولي موصيه مبايعته لانه قائم مقام الموصي وقد انقطعت الشركة بموتهما ولا يطالب بالدين الا من هو قائم مقام الذي ولي المبايعة فاذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد ان يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الموصي قبض بنفسه وهو مقر بالمفاوضة كان امينا في نصيب صاحبه قال واذا اشترى احد المتفاوضين جارية لخاصة نفسه ليطأها فان كان اشتراها بغير امر شريكه فهي بينهما وليس له ان يطأها لان هذا الشراء ما صار مستثنى من مقتضى الشركة فانه ما كان يعلم وقوع الحاجة اليه فبقي على مقتضى الشركة وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة وان اشتراها باذن شريكه فللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ويحتسبان به فيما بينهما من حصته الذي اشتراها بمنزلة ما يشتريه من الطعام والكسوة لنفسه وعياله وذكر في الجامع الصغير ان الجارية للمشتري بغير شيء في قول ابي حنيفة وله ان يطأها وايهما نقد الثمن من مال الشركة لم يرجع على صاحبه بشيء منه وعند ابي يوسف ومحمد اذا ادى الثمن من مال الشركة فللشريك ان يرجع على المشتري بحصته من الثمن فتبين بما ذكر هنا ان الجواب المذكور في كتاب الشركة قولهما ووجه قولهما انه اختص بملكها بالشراء فيلزمه ثمنها لان الثمن بمقابلة الملك فاذا اداه من مال الشركة رجع شريكه عليه بحصته من ذلك كما في الطعام والكسوة فاذا وجد النحو المستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وابو حنيفة يقول صار مشتريا الجارية على الشركة وبعد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير امر شريكه وهذا لانهما لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة ولكن تأثير اذن شريكه في تمليك نصيبه من الجارية من المشتري بعد الشراء فيكون واهبا لنصيبه من شريكه ولو انهما اشتريا جارية ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية لخاصة يطأها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن الشريك يعتبر فيما لا يثبت بدون اذنه والشراء لاحدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشترى يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في انفراد المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان اما بنقض الشراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما واما بهبة احدهما نصيبه من صاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن ويجعل هذا الطريق المتعين لتحصيل مقصودهما كتصريحهما به بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك في المشترى للمشتري خاصة بعقد الشراء فلهذا كان الثمن عليه خاصة فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استحقت للمستحق ان يأخذ بالعقر ايهما شاء لانه دين وجب على احدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب العقر عليه هناك باعتبار النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء والدليل على الفرق ان العبد المأذون يؤاخذ بالعقر بسبب الشراء في الحال ولا يؤاخذ بسبب النكاح حتى يعتق قال واذا باع احدهما جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما ان يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء

اذا اشترى احد المتفاوضين جارية لخاصة نفسه

الثمن لان فعل احدهما في البيع كفعلهما ولان احدهما بائع والاخر بيع له ومن باع او بيع له لم يجز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وان وهب البائع الثمن للمشتري او ابرأه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او وهبه له قبل القبض جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وكان ضامنا مثله للموكل ولم يجز ابراؤه في قول ابي يوسف فكذلك هذا في نصيب الشريك وهذا لان الهبة والابراء ليس مما تقتضيه المفاوضة وان كان الشريك هو الذي وهب الثمن من المشتري جاز في نصفه لانه مالك لنصيبه فيجوز اسقاط الثمن باعتبار ملكه كالموكل اذا ابرأ المشتري فاما في نصيب البائع الشريك فليس بمالك ولا عاقد فلا يصح هبته وان اقاله البيع جاز عليه وعلى الذي ولي البيع لان الاقالة من صنيع التجار فكان من مقتضيات المفاوضة فان الاقالة كالبيع الجديد ولهذا يصح من الاب والوصي فكذلك يصح من المفاوض والشريك شركة عنان قال ولو اسلم احد المتفاوضين دراهم في طعام جاز ذلك عليهما لانه تجارة بنسيئة وهو من صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين كفعلهما وكذلك لو تعين احدهما عينه عينة وصورة العينة ان يشتري عينا بالنسيئة باكثر من قيمته ليبيعه بقيمته بالنقد فيحصل له المال وهذا من صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين فيه كفعلهما وهذا خلاف احد شريكي العنان وقد بينا ان هناك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن فاما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة استدانة على المال ولا يملك الاستدانة لانه لا تستفاد بشركة العنان وتستفاد بالمفاوضة قال ولو قبل احد المتفاوضين رأس مال السلم اليه صاحبه في طعام كان جائزا على شريكه لان قبول السلم من صنيع التجار فان قيل كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح وكل واحد منهما وكيل في حق صاحبه فانما ينفذ من تصرفه على صاحبه ما ينفذ من الوكيل على الموكل قلنا هذا في شركة العنان هكذا فاما في المفاوضة فكل واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما هو تجارة وقبول السلم من التجارة يوضحه ان المسلم بيع ما في ذمته والتزام ضمان ما في الذمة بمال يأخذه فهو بمنزلة ما لو اجر نفسه لعمل من خياطة ونحوها وقد بينا ان ذلك ينفذ منه في حق شريكه المفاوض حتى يطالب به فكذلك قبول السلم قال وان باع احد المتفاوضين عبدا بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه ان يخاصم فيه لان الشركة انقطعت بينهما بالموت فانما بقي ولاية المطالبة والخصومة بالعقد وذلك الى العاقد او الى من قام مقامه بعد موته من وصي او وارث ولكن ان اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لان نصف الثمن ملكه فاذا قبضه ووصي الميت يلزمه دفعه اليه فاذا دفعه المشتري اليه بنفسه برئ استحسانا كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل برئ استحسانا واذا باع احدهما من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه جاز لان هذا بيع مفيد فان الثوب قبل هذا البيع من الشركة بينهما وبعد هذا البيع يختص المشتري بملكه فانه لو اشترى ثوبا للكسوة من اجنبي يختص بملكه فكذلك اذا اشتراه من صاحبه والشراء اذا كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى شيئا من كسب عبده المديون لنفسه او رب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة من المضارب كان صحيحا وكذلك لو باعه جارية ليطأها او طعاما يجعله رزقا لاهله فهذا البيع مفيد يجب به الثمن ثم نصف الثمن له ونصفه لشريكه كما لو باعه من اجنبي اخر قال واذا اشترى شيئا من ذلك احدهما من صاحبه للتجارة كان باطلا لان هذا العقد غير مفيد فان العين قبل هذا العقد من شركتهما وبعده كذلك والعقد اذا لم يكن مفيدا لا يكون منعقدا لان العقود الشرعية اسباب مشروعة للفائدة فاذا خلت منها كانت لغوا واللغو لا يكون مشروعا وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الاخر للتجارة كان جائزا لانه مفيد فانه يدخل به في المفاوضة ما لم يكن فيها ولا تفسد المفاوضة حتى يقبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص بملك مال يصلح ان يكون رأس مال في الشركة فبطل المفاوضة وكذلك ان كانت امة لاحدهما ميراثا اشتراها الاخر منه ليطأها قال واذا ارتد احد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة بينهما لان القاضي لما قضى بلحاقه بدار الحرب فقد موته حكما حتى يقسم ماله بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا موته حكما ولانه صار حربيا ولا عصمة بين الحربي في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام الا ترى ان ابتداء المفاوضة بينهما لا يجوز وكذلك لا يبقى فان رجع مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه كانا على الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل ان يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة فلا تنقطع الشركة ولانه بمنزلة التوكيل لصاحبه والوكالة لا تبطل بردة الموكل ولحاقه ما لم يقض القاضي به فكذلك المفاوضة وشركة العنان فان حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب ثم رجع مسلما فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بموت القاضي اياه حين قضى بلحاقه وفي ردة الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد بيناه في كتاب الوكالة قال واذا ارتد ولم يلحق بدار الحرب ثم اقر بدين ثم قتل على ردته لم يلزمه ذلك الدين في قول ابي حنيفة لان الاقرار تصرف منه

في حال ردته فكان موقوفا عنده ويبطل اذا قتل كسائر تصرفاته وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه كما يلزم شريك العنان لان عندهما
شركة العنان تصح من المرتد فكذلك تبقى بعد ردته واما المفاوضة فتتوقف من المرتد عندهما اذا باشره ابتداء فكذلك اذا ارتد
بعد المفاوضة تتوقف من المرتد عندهما لمكان الزيادة فاذا قتل او لحق بدار الحرب بطلت الزيادة وانما بقيت شركة العنان بينهما
الى وقت موته قال وبيع احد شريكي العنان وشراؤه سواء واقراره بحقوقها بالدين بجهة التجارة جائزة على شريكه وكذلك اذا فعل
ذلك وقال ابو حنيفة ان اقر المسلم منهما بدين لزمه ذلك في حصته ويوقف امر المرتد فان اسلم لزمه ما اقر به لبقاء الشركة بينهما
وان مات او قتل على ردته لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك ما اقر به المرتد الا ان اصل اقرار المرتد موقوف واذا قتل بطل كسائر تصرفاته
واصل اقرار المسلم صحيح في حصته وانما يتوقف ثبوت حكمه في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل او مات بطل ذلك وبقي المسلم مطالبا به
قال واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن كله لان بيع احدهما
في حال قيام المفاوضة يثبت على حق قبض الثمن لصاحبه فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن لاحدهما
وهو لا يعلم بالفرقة برئ لانه بالعقد استحق براءة ذمته عند دفع الثمن الى احدهما فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به وهذا
لان المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهما بالافتراق قصدا عزله عن الوكالة وعزل الوكالة قصدا
لا يثبت في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع جميع المال الا الى الذي ولي البيع لان حكم العزل يثبت في حقه
لما علم به اذ لا ضرر عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه
ولا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا قال وان وجد
المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع لان الشركة قد انقطعت والخصومة في العيب من حقوق العقد فانما تتعلق
بالعاقد خاصة ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه لانه في النصف كان وكيلا فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فيه ولو كان
رده على شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان ياخذ ايهما شاء لان
هذا دين لزم احدهما في حال قيام الشركة وصار الآخر مطالبا بحكم الكفالة فافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة
كل واحد منهما كسائر الديون قال ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان ياخذ بالثمن ايهما شاء لان
البيع في المستحق كان موقوفا فبطل من الاصل بابطال المستحق وتبين ان رده كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب
به ايهما شاء فاما في الرد بالعيب بعد الفرقة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما وجب الثمن
على البائع حين رد عليه المبيع واذا كان الرد بعد الفرقة فليس للمشتري ان يطالب به الآخر قال رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه
بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل ايهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما لان كل واحد
منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه ما بقيت الشركة بينهما فان قيل عمل الخياطة يستحق على من باشر السبب والآخر بمنزلة الكفيل عنه
فاذا شرط على الخياط ان يخيطه بنفسه لم تجز كفالة الغير عنه فلا يطالب الكفيل به قلنا ما بقيت المفاوضة بينهما فهما كشخص
واحد وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي هي ركن المفاوضة لا تتحقق الا به فلا يظهر
معنى الكفالة قبل الفرقة وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم اذا تفرقا او مات الذي قبض الثوب لم يواخذ الآخر بالعمل لان الموجب
للاتحاد هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة وكان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه فلا يطالب الآخر بحكم الكفالة
واذا مات الذي قبل بطل هذا التقبل لفوات المعقود عليه وهو نظير ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه واخذ منه كفيلا
بالخياطة لم يجز ذلك وان لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان الكفالة بمضمون تجري النيابة في ايفائه صحيح
وبما لا تجري النيابة في ايفائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه فهذا لا تجري النيابة في ايفائه واذا لم يشترط ذلك عليه
فهذا تجري النيابة في ايفائه فتصح الكفالة وبعد صحتها اذا مات الخياط برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموت الخياط
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات الجمال برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموته قال واذا
كان بين الشريكين كر حنطة وكر شعير ولم يامر احدهما صاحبه ببيعه فاستعار احدهما دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الا
الشعير بغير امره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعير لان الشركة بينهما شركة ملك وكل واحد منهما في التصرف
كالاجنبي من صاحبه فيكون غاصبا للدابة ولنصيب شريكه من الشعير بحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه
من الشعير اذا تلف بحمله وليس هذا كشريكي العنان والمفاوض لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الحمل كانه وكيل صاحبه

في التجارة فلهذا لم يكن ضامنا ثم ختم الباب في الاصل بما اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال على ان يشتريا
بوجوههما او يعملا بابدانهما وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة الا ان في المفاوضة لا يجوز اشتراط التفاوت
بينهما في الربح ولكن هذا بعيد لانه ذكر قبل هذا وفي النوادر ايضا ان الربح بينهما على الشرط والوضيعة بينهما نصفان ولو كان
التفاوت بينهما في اصل التقبيل لكانت الوضيعة على ذلك ولكن الفرق من وجهين احدهما ان في التقبيل هما تابعان للعمل
وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه هما مشتريان بثمن في ذمتهما فتجب
التساوي في ملك المشترى فلا يصح شرط التفاوت في الربح يوضح الفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما
تتقوم بقدر ما شرط لنفسه من الربح بخلاف عين المشترى فانه متقوم بنفسه فلا يصح من احدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه
من غير راس مال ولا ضمان واذا تقبل العمل احدهما فان كانا متفاوضين فلا اشكال ان الآخر مطالب بذلك فاما اذا كانت
الشركة مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا في هذا الفصل في القياس لا يطالب الآخر بعمل لان الشركة بينهما عنان
وذلك لا يتضمن الكفالة الا ترى انه لو اقر احدهما بدين لانسان لا يطالب الآخر فكذا اذا تقبل العمل وفي الاستحسان يكون الآخر
مطالبا به لان هذا التقبل مقصود بالشركة فيما هو المقصود يقوم كل واحد منهما مقام صاحبه ويكونان فيه بمنزلة
المتفاوضين وعلى هذا اذا عمل احدهما كان للآخر ان يطالب بالاجر استحسانا لانه هو المقصود بعقدهما وبيان كونه
مقصودا ان الشركة التي بينهما لا تنفك عن هذا بخلاف الاقرار بالدين وذكر بشر عن ابي يوسف ان كل واحد منهما ضامن لما جنت
يد احدهما استحسانا ايضا وانه لو ادعى عين في يديهما على احدهما انه تقبل العمل فيه فاقر به نفذ اقراره في نصيب شريكه ايضا
استحسانا ومحمد في هذين الفصلين ياخذ بالقياس فيقول اقراره بالعين كاقراره بالدين وما يتلف بجناية يده بمنزلة غصبه
واستهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك فلا يطالب الشريك بشيء من ذلك وابو يوسف اخذ بالاستحسان لان وجوب ضمان
ما جنت يده باعتبار العمل وهما في العمل كالمتفاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره للمعمول له عليه وكذلك الاقرار بالعين فان الشركة
لا تنفك من ذلك لان من تسلم الى احدهما العمل فلا بد من ان يسلم اليه محل العمل وما يتقبله احدهما يثبت عليه يدهما عند اقامة
العمل فاذا لم يصح اقراره في حق شريكه تعذر الناس من المعاملة مع كل واحد منهما فلهذا اخذنا بالاستحسان والله تعالى اعلم

باب الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب فيبيعانه فما باعه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لان صحة
الشركة باعتبار الوكالة فلا يصح فيما لا تجوز فيه الوكالة ولو وكل انسانا بان يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الحطب الذي
يحتطب له دون الموكل فكذلك الشركة لان كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض ذلك العمل له ولان الاحتطاب
اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير راس مال
ولا ضمان له فيه او يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه بنصف ما يكتسب صاحبه وهذه مفاوضة
في المجهول فلا تكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه اذا باع لان البدل يملك بملك الاصل فان احتطب احدهما
واعانه الآخر فله اجر مثله على الذي احتطب لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله لا يجاوز نصف الثمن
في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ فابو يوسف يقول قد رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه
في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى لو استاجر حمالا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منها فحملها كان له اجر مثله
لا يجاوز به ما سمى وهذا لان تقوم المنفعة باعتبار العقد والتسمية اذ المنافع لا تتقوم بنفسها بغير العقد وفيما زاد على المسمى
لم يوجد التسمية ومحمد يقول المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا
والرضا بالمجهول لا يصح فاذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا
اصابا شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان القفيز منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به المسمى وعلى هذا الشركة
في سائر المباحات نحو احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفستق وغيرها فان عملا ذلك وخلطاه
ثم باعاه قسم الثمن على كيل او وزن ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والثمن في
البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون تعرف بالكيل والوزن فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك واذا لم يكن

كليا أو وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لأن معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة وإن لم يعرف مقدار ما كان لكل
واحد منهما إلى النصف لأنهما استويا في الاكتساب وتمكن المكتسب في أيديهما وكل واحد منهما في دعواه إلى النصف إنما يدعي ما كان
في يده والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف إلا ببينة لأنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر ولأنه
يدعي شيئا كان في يد صاحبه ولا يستحق المزاحمة في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعه من
أرض لا يملكانه أو الجص أو الملح أو الكحل وما أشبه ذلك لأن التوكيل في هذه الأشياء لا يجوز فإنها على أصل الإباحة والناس فيها سواء
فكذلك الشركة وكذلك إن اشتركا على أن يلبنا من طين لا يملكه أحد أو يطبخا به آجرا أو ليشتركا على طلب الكنوز أو على الحطب
فهذا كله مما لا يصح التوكيل به لكون أصله مباحا غير مملوك فكذلك الشركة فيه قال وإن كان من طين النورة مملوكا فاشتري على أن
يلبنا منه ويطبخا فهو جائز لأنه إن كان بينهما رأس مال فهو شركة العنان وإن لم يكن فهو شركة الوجوه في هذا النوع وقد بيناه
كل واحد منهما ولذلك بهذه الزجاج إذا اشتركا على شيء ليشتريا به من ذلك كان جائزا وإن اشتركا على شيء لا يشتريانه بل هو مباح الأصل
فهو فاسد لما قلنا قال وإذا اشتركا في الاصطياد فنصبا شبكة أو أرسلا كلبا لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوائهما في السبب
الموجب للملك وهو الاصطياد وإن كان الكلب لأحدهما فأرسلاه جميعا فالصيد لصاحب الكلب خاصة وإن كان لكل واحد
منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فإن أصاب كل كلب صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه وإن أصابا صيدا واحدا
فهو بينهما نصفان وإن أصاب أحدهما صيدا فأثخنه ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب الأول وإن لم يكن الأول أثخنه حتى جاء الآخر
فأثخناه فهو بينهما نصفان لأن الإرسال إذا وجد من صاحب الكلب فقد تم السبب الموجب للملك له وهو الاصطياد والآخر معين له
في ذلك قال وإذا أرسل كل واحد منهما كلبه فإن أصابا صيدا واحدا فقد استوى المالكان في سبب الاستحقاق وإن أصابه
أحد الكلبين فأثخنه فقد تم أخذه لأنه أخرجه بفعله من أن يكون صيدا وإن أثخناه جميعا فقد تقرر المساواة بينهما في السبب
فكان بينهما نصفين قال وإن اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان
فهذا فاسد لأن كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بأن يؤاجر دابته ليكون نصف الأجر له وهذا التوكيل باطل فإنه لو قال
أجر دابتك على أن يكون جميع الأجر لي كان باطلا فكذلك إذا قال على أن يكون نصف الأجر لي وهذا لأن بدل المنفعة يعتبر
ببدل العين ولو قال بع دابتك على أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلا فكذلك في الإجارة وإذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة
لا يصح فكذلك الشركة والمعنى في الكل واحد وهو أن التوكيل إنما يعتبر فيما لا يملك الموكل مباشرته قبل التوكيل والمالك يبيع دابته
ويؤاجرها قبل التوكيل فلهذا بطل التوكيل في جميع ذلك ولأن هذا في معنى الشركة بالعروض لأن منفعة العين نظير العين في أنه يعتبر
في العقد وقد بينا أن الشركة في العروض لا تصح فإن أجراها جميعا بأجر معلوم في عمل معلوم قسم الأجر بينهما على أجر مثل البغل وأجر مثل البعير
لأن الأجر بدل المنفعة للدابتين وأجر المثل في المنفعة كالقيمة في العين فكما لو باعا الدابتين قسم الثمن بينهما على قيمة كل واحد منهما فكذلك
إذا أجراهما ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجر البغل والبعير فالأجر بينهما نصفان لأن استحقاق الأجر بتقبل العمل وقد استويا
في ذلك وإن أجر البعير بعينه كان الأجر لصاحبه لأنه بدل منفعة دابته فإن كان الآخر أعانه على الحمولة والنقلان كان له أجر مثله
لا يجاوز به نصف الأجر الذي أجر في قول أبي يوسف وقال محمد عليه أجر مثله بالغا ما بلغ وهذا والمسألة الأولى سواء قال ولو ليت الشركة
في إجارة الدواب بأعيانها فاسد الشركة في عمل أيديهما بأدواتهما حتى إذا اشترك قصاران لأحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على أن يعملا
بأداة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان جائزا لأن استحقاق الأجر هناك باعتبار تقبل العمل والعمل بالتقبل يصير مضمونا
على كل واحد منهما والتوكيل في ذلك صحيح فكذلك الشركة وهنا استحقاق الأجر بمقابلة منفعة الدابة فإذا كان كل واحد منهما مختصا
بملك منفعة دابته لم تجز الشركة بينهما فيها قال ولو اشترك رجلان لأحدهما دابة وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤجر الدابة على أن الأجر
بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة لأنها في معنى الشركة بالعروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولأن التوكيل في مثله لا يصح فإن أجر
الدابة كان الأجر لصاحبها وللذي جاء معه أجر مثله لأن الأجر بمقابلة منفعة الدابة فإن الحمل على الدابة هو المقصود فأما الإكاف
والجوالق تأتي الحمولة بها فلا يقابلها شيء من البدل فكان الأجر كله لصاحب الدابة وقد أعانه الآخر بنفسه وأداته بحكم عقد فاسد
فله أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يجاوز به نصف أجر الدابة عند أبي يوسف قال رجل دفع دابته إلى رجل يؤجرها على أن ما أجر
به من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة اعتبارا للعقد الوارد على المنفعة بالعقد الوارد على العين ولو دفع الدابة إليه ليبيعها
على أن الثمن بينهما نصفان كان فاسدا فكذلك الإجارة والأجر كله لرب الدابة لأن المدفوع إليه وكيله في إجارتها وإجارة الوكيل

وإذا أرسل كل واحد منهما كلبه

كإجارة الموكل وللذي أجرها أجر مثله لأنه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له أجر مثله وكذلك السفينة
والبيت بمنزلة الدابة في ذلك قال ولو دفع دابة إليه يبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة لأنه
الشركة بالعروض فإن رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته فإذا فسدت شركته فالربح لصاحب البر والطعام
لأنه بدل ملكه فإن الثمن بدل المعقود عليه لا بدل ما حمل عليه المعقود عليه ولصاحب الدابة أجر مثلها لأنه شرط لنفسه عوضا
عن منفعة دابته ولم ينل ذلك العوض فاستوجب أجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت والسفينة في هذا
كالدابة اعتبارا للمنفعة بالعين والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الصيد

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء اعلم بأن الاصطياد مباح
بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا وأدنى درجات صيغة الأمر الإباحة قال الله تعالى أحل لكم
صيد البحر الآية والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن أخذه ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع لأن الملك حكم مشروع
فسببه يكون مشروعا وهو نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا ويستوي إن كان الصيد مأكول اللحم أو غير
مأكول اللحم لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده أو دفع أذاه عن الناس والحيوانات نوعان منها ما لا دم له فلا يحل تناول شيء منه
إلا السمك والجراد لأن شرط تناول الحيوان الذكاة شرعا وذلك لا يتحقق فيما لا دم له إلا أن الجراد والسمك مستثنى بالنص فيما شرط
الذكاة لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وما له دم
نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق الأنعام والإبل والبقر والغنم والدجاج وذلك ثابت بالكتاب
قال الله تعالى والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال تعالى جعل لكم الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وفيما
سواها من المستأنس نبينه في موضعه والمستوحش نوعان منها صيد البحر ولا يحل تناول شيء منها سوى السمك ومنها صيد البر
يحل تناولها إلا ما له ناب أو مخلب لنهي النبي عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير والمعنى فيه الخبث
فإن من طبعهما الاختطاف والانتهاب ولا بد من ظهور أثر ذلك في حق المتناول للغذاء إلا ترى في ذلك كما قال عليه السلام لا
ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يعدي والمستخبث حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات
لأنها مستخبثة طبعا وإنما أبيح لنا أكل الطيبات قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقد أكرم المؤمنين
بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به الرسل صلوات الله عليهم حيث قال يا أيها الرسل كلوا من الطيبات الآية ثم شرط حل التناول
فيما يحل منها الذكاة كما قال تعالى إلا ما ذكيتم وزعم بعض العراقيين من مشايخنا أن الذبح والتذكية محظور بالعقل لما فيه من
الإيلام للحيوان وهذا عندي باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن به أنه كان يتناول
ذبائح المشركين لأنهم كانوا يذبحون باسم الأصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما هو محظور عقلا
كالظلم والكذب والسفه فإنه لا يجوز أن يظن به أنه فعل ذلك قط ثم في الذبح والاصطياد تحصيل منفعة الغذاء من المقصود
من الحيوانات هو الآدمي فيكون ذلك مباحا وإليه أشار الله تعالى في قوله هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا والإيلام
لهذا المقصود فلا يكون محظورا عقلا كالفصد والحجامة وشرب الأدوية الكريهة في وقتها والذكاة لغة التوقد والتلهب
الذي يحصل يحدث في الحيوان بحدة الآلة سميت الشمس ذكاء لشدة الحرارة وسمي الرجل الذي في خاطره حدة ذكيا فبهذا تبين
أن اشتراط الذكاة لتطيب اللحم به فإنه نوع تطهير ولهذا كان المذكي أطيب لحما من الميتة وأبعد من الدنس والفساد وقيل الذكاة
عبارة عن تسييل الدم النجس فإن المحرم في الحيوان الدم المسفوح قال الله تعالى في جملة المحرمات أو دما مسفوحا فكانت الذكاة إزالة
للخبث وتطييبا بتمييز الطاهر من النجس وهو نوعان الذبح في المذبح عند القدرة عليه قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وبالجرح في أي موضع أصابه عند تعذر الذبح في المذبح كما في الصيود وهذا لأن المقصود تسييل الدم النجس بالذبح
في المذبح ثم يحصل بعض ذلك بالجرح والتكليف بحسب الوسع ففي كل موضع يكون الذبح في المذبح متعذرا لا يثبت الحل إلا به وفي
كل موضع تعذر يقام الجرح مقامه ثم حل التناول بالاصطياد يختص بشرائط أحدها أن يكون ما يصطاد به معلما والثاني أن يكون
جارحا قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وفي معنى الجوارح قولان أحدهما أن يكون جارحا حقيقة

لا ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يعدي

بالها دمخلبه والثاني الكواسب كما قال تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليها فنقول الشرط ان يكون من الكواسب التي
تجرح والثالث الارسال ثبت ذلك بالسنة وهو قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان
شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فلما حرم التناول عند عدم الارسال في احد الكلبين دل ان الارسال شرط ولان الذكاة انما تكون موجبا
للحل اذا حصل من الادمي فلا بد من جعل الة الصيد ما ساعد الادمي لتحصل الحل بفعله وذلك لا يكون الا بالارسال واشتراط كونه معلما
لتحقق الارسال فيه والرابع التسمية والخامس امساكه على صاحبه لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق
الامر يفيد الوجوب ولا تجب التسمية عند الاكل فعرفنا ان المراد به الارسال والسادس ان يكون الصيد مما يحل تناوله ويكون ممتنعا
ومتوحشا والسابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره فلا يدري لعل موته كان لسبب اخر
سوى جرح ما ارسله واليه اشار ابن عباس رضي الله عنه بقوله كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك
واذا قعد عن طلبه فلا يدري لعله لو تبعه وقع في يده حيا وقدر على ذبحه في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه محرم والاصل
انه متى اجتمع في الصيد فعل وعي ان لا يحل تناوله واليه اشار بقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك
لا تدري ان الماء قتله او سهمك اذا عرفنا هذا فنقول كما يشترط فيما ارسله الصياد ان يكون جارحا فكذلك فيما رمى به وبدا الكتاب ببيانه
مروي عن ابراهيم اذا خرق المعراض فكل واذا لم يخرق فلا تاكل والمعراض سهم لا نصل له وذلك ندو ولا يجرح الا ان يكون راسه محددا
وقيل سهم لا ريش له فربما يصيب الصيد عرضا فيدق ولا يجرح وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه سئل عن صيد المعراض
فقال عليه السلام ما اصاب بحده فجرح فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل والخرق هو الخرق يستعمل فيما لا حياة له كالثوب ونحوه
ولفظة الخرق تستعمل في الحيوان وقد بينا ان الحل باعتبار تسييل الدم المحقق وذلك يحصل اذا خرق ولا يحصل اذا دق ولم يخرق
بل ذلك بمعنى الموقوذة وهو حرام بالنص وذكر عن رجل قال كانت لبعض الحي نعامة فضربها اثنان ثم قدها فالقاها على كاسه
وهي حية فسالنا سعيد بن جبير فقال ذكوها وكلوها وبه نقول فان الموقوذة اذا ادركت ذكاتها جاز تناولها لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولحصول ما هو المقصود وهو تسييل الدم النجس وهو دليل اباحة تناول النعامة وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن الكلب
يقتل الصيد فقال كل وان اكل الكلب منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل وبه اخذ علماؤنا قالوا
اذا اكل من الصيد الذي اخذه يحرم تناوله وقال مالك لا يحرم وهو احد قولي الشافعي لحديث ابي ثعلبة الخشني ان النبي عليه السلام
قال في صيد الكلب كل وان اكل الكلب منه ولانه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد اولا فيخرج به من ان يكون صيدا وتناوله
شيئا من القديد من لحم الصيد وحجتنا في ذلك قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وحين اكل منه فقد تبين انه امسك على نفسه
صاحبه حين لا يتركه لا يشبع منه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي بن حاتم فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك
على نفسه وتاويل حديث ابي ثعلبة الخشني انه كان قبل نزول الاية ثم انتسخ ومراده اذا ولغ في دم الصيد وعندنا ذلك القدر لا يحرم
ثم قد بينا ان ثبوت الحل بفعله باعتبار انه نائب عن صاحبه وينعدم ذلك اذا اكل منه لانه تبين ان سعيه كان لمنفعة نفسه فهو كما لو
انعدم الارسال اصلا ثم ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه في البازي يقتل الصيد وياكل منه قال كل قال وتعليم البازي ان يدعوه فيجيبه
ولا تستطيع ان تضربه حتى يترك الاكل وبه ناخذ وفي احد قولي الشافعي البازي والكلب اذا اكل من الصيد لا يحل لما بينا انه يمسك على نفسه
وليس بنائب عن صاحبه ولكن الفرق بينهما عندنا من وجهين احدهما ان جثة الكلب تحتمل الضرب فيمكن ان يضرب ليدع الاكل وجثة البازي
لا تحتمل الضرب وقد بينا ان التكليف بحسب الوسع والثاني ان الكلب الوف وعلامة تعلمه ان ياتي بما يكون مخالفا لطبعه والاجابة
صاحبه اذا دعاه غير مخالف لطبعه فلا يكون دليل عليه بل يكون علامة عليه ترك الاكل مع حاجته اليه لان ذلك خلاف طبعه فاذا
اكل منه لم يكن معلما والشرط في صيد الكلب ان يكون معلما والبازي متوحش فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيجعل ذلك
علامة عليه دون ترك الاكل فهو وان اكل منه فلا يتبين به انه غير معلم ولكن هذا الفرق لا ياتي في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي
ثم الحكم فيه وفي الكلب سوا فالمعتمد هو الاول وعن ابن عباس رضي الله عنه في الكلب يشرب من دم الصيد ولا ياكل منه قال لا باس
باكل الصيد وبه ناخذ وكان ابن ابي ليلى يقول يحرم بذلك لان دم الصيد جزء منه كلحمه فيتبين بشربه من دمه انه امسك على نفسه
ولكنا نقول هذا دليل الحذق في كونه معلما لانه شرب ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه ولا ينتفع منه وامسك عليه ما يعلم رغبته
فيه فكان ذلك دليل علمه وامساكه على صاحبه ما يحتاج اليه صاحبه لا يحرم تناول الصيد بخلاف ما اذا اكل لحمه وعن ابراهيم في
المجوسي او بازيه يصيد به المسلم قال لا باس به لان الصياد يرسل الكلب لا مالك للكلب ويرسل مسلم من اهل التسمية والكلب الة الاصطياد

فاصطياد المسلم به يوجب الحل وان كان للمجوسي كاصطياده بقوسه وسهمه وعنه في الرجل يرسل كلبه فيذهب معه كلب اخر غير معلم
فيرد عليه الصيد وياخذ الصيد معه قال لا يوكل وبه ناخذ لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان شارك كلبك كلب اخر فلا
تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان ارسال الكلب من شرائط الحل وانعدامه يوجب الحرمة والصيد ماخوذا
بالكلبين والاصل انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة تغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
في شيء الا غلب الحرام الحلال وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال اذا رمى صيدا فتردى من جبل فلا تاكله فاني اخاف ان يكون التردي
قتله وان رمى طيرا فوقع في ماء فلا تاكله فاني اخاف ان يكون الغرق قتله وبه ناخذ لما روي عن النبي عليه السلام قال لعدي
بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ولان التردي موجب للحرمة فان الله تعالى
ذكر في جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة تغلب الموجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو
رمى طيرا في الهوا فوقع على الارض ومات فانه يوكل وان كان من الجائز انه مات بوقوعه على الارض لان ذلك لا يستطاع
الامتناع عنه فيكون عفوا والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردي من موضع فانه يستطاع الامتناع عنه
ويستوي في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء يعيش في الماء غير مجروح فاما بعد الجرح يتوهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم
من غيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة وتردت بعد الذبح من موضع او وقعت في ماء لان قطع الحلقوم والاوداج ذكاة مستقرة
فانما يحال بالموت عليه دون ما يعرض بعده فاما الرمي ليس بذكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في يد الرامي حيا لم يحل الا بالذكاة
فلهذا كان التردي من الجبل والوقوع في الماء محرما عليه وعن عبد الله بن يزيد قال سالت سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن شيء
كان قومي يصنعونه بالبادية ينصبون الشباك فتصبح وقد قتل الضبع فقال لي وانكم ممن تاكل الضبع قلت ما اكلتها قط فقال
رجل عنده حدثنا ابو الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وعن
كل ذي ناب من السباع فقال ابن المسيب رضي الله عنه صدقت وفي هذا دليل ان الضبع غير ماكول وهو مذهبنا وقال
الشافعي لا باس باكل الضبع لحديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم فقيل ايوكل لحمه فقيل نعم فقيل اتي
سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وحجتنا في ذلك الحديث الذي روينا وحديث ابن عباس رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولانه ذو ناب يقاتل بنابه فلا يوكل
لحمه كالذئب وتاثيره ما ذكرنا انه مستخبث باعتبار ما فيه من القصد للاذى والبلادة فيدخل في جملة قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وحديث جابر رضي الله عنه ان صح فتاويله انه كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول الاية وهذا لان الحرمة ثابتة
شرعا فما روي من الحل يحمل على انه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف في ان الضبع صيد يجب الجزاء على المحرم بقتله عندنا
لانه صيد وعنده لانه ماكول اللحم فاما معنى حديث ابي الدرداء فالمراد بالخطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي
والعقاب والشاهين والنهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب والفهد والنمر وفي ذكر هذين الوصفين اشارة
الى معنى الحرمة حتى لا يسري الى الاكل هذا الخلق الرديء وفي المجثمة روايتان بالفتح والكسر ومعنى الرواية بالفتح
ما يجثم عليه الكلب فيقتله غما لا جرحا فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه ومعنى الرواية بالكسر ما يجثم
على الصيود كالذئب والاسد والفهد فانه غير ماكول ومعنى قوله وكل ذي ناب من السباع ما يقصد بنابه ويدفع
به فاما اصل الناب يوجد لكل صيد فعرفنا ان المحرم ما بينا وعن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما
اكل الجيف وبه ناخذ فان ما ياكل الجيف كالعداف والغراب الابقع مستخبث طبعا فيدخل تحت قوله ويحرم عليهم الخبائث
وعن هشام ابن عروة عن ابيه انه سئل عن اكل العداف قال ومن ياكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا
يريد به الحديث المعروف خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم وذكر الغراب في جملتها والمراد ما ياكل الجيف فاما الغراب
الزرعي الذي يلتقط الحب فهو طيب مباح لانه غير مستخبث طبعا وقد يالف الادمي كالحمام فهو والعقعق سوا ولا باس باكل
فان كان الغراب بحيث يخلط فياكل الجيف تارة والحب تارة فقد روي عن ابي يوسف انه يكره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب
للحرمة وعن ابي حنيفة انه لا باس باكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فانه لا باس باكلها وقد اكلها رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهي قد تخلط ايضا وهذا لان ما ياكل الجيف فلحمه ينبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وهذا لا يوجد فيما يخلط
وعن ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ان تنخع الشاة اذا ذبحت وبه ناخذ وتفسيره ان يبالغ الذابح في الذبح

المعراض سهم لا نصل له

في البازي يقتل الصيد ويأكل منه

والشرط في صيد الكلب ان يكون معلما

كل ذي ناب وكل ذي مخلب

اكل غراب الزرع

حتى يبلغ السكين النخاع والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة ايلام غير محتاج اليه والشرع نهى عن ذلك والاصل
فيه حديث ابي الاشعث الصنعاني ان النبي عليه السلام قال ان الله كتب عليكم الاحسان على كل شيء فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
واذا قتلتم فاحسنوا القتلة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والنخع ليس من الاحسان في شيء فكان منهيا عنه وروي عن ابراهيم رحمه الله
عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما قال عمر رضي الله عنه لا تجروا العجما الى مذابحها برجلها واحدوا الشفرة واسرعوا المر على الاوداج
ولا تنخعوا وعن مكحول رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى يبرد الشاة وفي هذا
دليل على انه لا باس للمرء ان يذبح بنفسه وان ذلك ليس من ترك الترحم في شيء بخلاف ما قاله جهال المتقشفة وفيه دليل على انه ينبغي
للذابح ان يتحرز عن زيادة ايلام غير محتاج اليه وعن عكرمة رضي الله عنه قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل قد اضجع
شاة وهو يحد الشفرة وهي ملاحظة فقال عليه السلام اردت ان تميتها موتات وبه ناخذ فنقول يكره له ان يحد الشفرة بين يديها
لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه وضرب عمر رضي الله عنه من راه يفعل ذلك بالدرة حتى هرب وشردت الشاة وراى رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا قد اخذ باذن شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفي رواية قال خذ
سالفتها فانما يرحم الله تعالى من عباده الرحماء والمعنى انها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها
وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها ففيه زيادة ايلام غير محتاج اليه وكذلك اذا لم يحد الشفرة ولكن الشاة
لا تحرم بشيء من هذا لان ما هو المطلوب بالذكاة وهو تسييل الدم النجس منها قد وجد والنهي لمعنى في غير المنهي عنه فلا يكون موجبا
للحرمة وعن رافع بن خديج رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر والعظم
فانها مدى الحبشة والمراد بيان الة الذبح وفيه دليل انه يشترط للذكاة الة محددة يحصل بها انهار الدم وافراء الاوداج والانهار
التسييل ومنه يسمى النهر لان الماء يسيل فيه والنهار تجري فيه الشمس بمرأى العين من العباد والافراء القطع والمراد بالاوداج الحلقوم
والمرئ والودجان وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة تمييز الطاهر من النجس بتسييل الدم من الحيوان والمراد بما استثنى السن
والظفر المركب لانه باستعماله ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانهما منه والة الذبح غير الذابح وانما يحصل انقطاع الاوداج بالقوة
لا بحدة الالة الا ترى انه قال فانها مدى الحبشة وهم انما يعتادون الذبح بسن انفسهم وظفر انفسهم وذلك محرم بالاتفاق فاما
في الذبح بالسن المقلوع والظفر المنزوع والعظم المنفصل اذا كان يحدد الحلا فنحله وعن عامر قال لا باس بذبيحة الاخرس اذا كان من
اهل الاسلام او من اهل الكتاب وبه ناخذ فان اشارة الاخرس وتحريكه الشفتين بمنزلة التسمية من الناطق الا ترى انه يصير به شارعا
في الصلاة كما يصير الناطق شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح تكون للذابح من اهل التسمية الله تعالى على الخلوص وذلك باعتقاده
التوحيد والاخرس معتقد لذلك ثم المحرم بعد الاعراض عن التسمية ولا يتحقق الاعراض من الاخرس فعذره ابلغ من عذر الناسي
واذا كان يعذر الناسي بعدم الاعراض فعذر الاخرس اولى وعن علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة او الطير فقطع راسه
قال لا باس باكله وعندنا انه قال تلك ذكاة وحية اي سريعة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف
فابانه قال يوكل وبه ناخذ لانه اتى بما هو المحتاج اليه وهو قطع الحلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا انه ان بدا بالقطع من قبل
الحلق حتى ابان راسه فلا يشك في اباحة اكله ويكره هذا الصنع لانه زيادة ايلام غير محتاج اليه وان بدا من قبل القفا فان قطع
الحلقوم والاوداج قبل ان تموت الشاة حلت فان ماتت قبل ان يقطع الحلقوم والاوداج لم توكل لان فعل الذكاة بقطع الحلقوم
والاوداج عند القدرة فاذا ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب للحرمة بخلاف ما اذا ماتت بعد قطع الحلقوم والاوداج
وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وبه ناخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي عليه السلام والمراد
بيان محل الذكاة عند الاختيار وفيه دليل على ان اعلى الحلق واوسطه واسفله في ذلك سواء لان الكل في المعنى المطلوب
بالذكاة سواء وعن ابراهيم قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وهذا نقل عن ابن مسعود جردوا التسمية عند الذبح
والاصل فيه قوله تعالى فلا تدعوا مع الله احدا وان اهل الجاهلية كانوا يذكرون الهتهم عند الذبح فحرم الشرع ذلك بقوله وما
اهل به لغير الله وامر بتسمية الله عند الذبح على الخلوص لمخالفة المشركين فلا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره واما اذا اراد ان يدعو
فيقول تقبل من فلان فينبغي ان يقدم ذلك على فعل الذبح او يوخره عنه فاما الحرام ان يذكر غير اسم الله وهو تاويل الحديث ان النبي عليه السلام
لما ضحى عن امته قال هذا عمن شهد لنا بالبلاغ الى يوم القيمة انما قال بعد الذبح لا معه وعن رافع بن خديج رضي الله عنه ان بعيرا
من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا به كما

لا باس بذبيحة الاخرس

ضرب عنق بطة بالسيف

نعلم

نعلم بهذا ثم كلوه وبه ناخذ فنقول عند تعذر بيان الاختيار يثبت الحل بذكاة الاضطرار وذلك بالجرح في اي موضع اصابه ومعنى قوله
عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش اي نفورا واستيحاشا كما يكون للوحش الا ان الاغلب من حالها الالف والوحشي اغلب حاله التوحش
فاذا صار الوف النعم بما هو الوف غالبا فكذلك الالوف اذا توحش ملحق بالوحشي غالبا والمراد بابل الصدقة ما يوخذ في الصدقة
او ما كان ينحر لاطعام المحتاجين وقد كان ذلك معروفا في عهد النبي عليه السلام والخلفاء بعده وعن عباية بن رافع بن خديج
رضي الله عنه ان بعيرا تردى في بئر المدينة فوجئ من قبل خاصرته فاخذ منه ابن عمر رضي الله عنه عشيرا بدرهمين وفي هذا دليل
ان الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند تعذر ذكاة الاختيار ولا فرق بين ان يتعذر ذلك بتوحشه وبين ان يتعذر بسقوطه
في مهوى فان ابن عمر رضي الله عنه مع زهده وتقوره رغب في الشراء منه والعشير تصغير العشر وقد روي عشيرا وهو سواد البطن
والاول اصح وعن ابراهيم قال اذا تردى بعير في بئر ولم يقدروا على ان ينحروه فمن حيث نحر فهو له ذكاة ففي هذا بيان ان السنة في البعير
النحر وفي البقر والغنم الذبح وبه نطق الكتاب قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
وفديناه بذبح عظيم والمراد الشاة والذي جاء في الحديث نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سبعة والبقرة
عن سبعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاضمار مع العطف معلوم في لسان العرب قال القائل * علفتها تبنا وماء باردا *
اي وسقيتها ماء باردا لان الماء لا يعلف وعن علي رضي الله عنه قال ذكاة السمك والجراد اخذه ومراده بيان ان الذكاة ليس بشرط
فيهما بل يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكاة الا ترى انه لا تثبت الحرمة بكون الاخذ مجوسيا او وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط
فيه الاهلية للمذكي وحيث لم يشترط في الجراد والسمك عرفنا ان المراد ان الذكاة فيهما ليس بشرط كما قال عليه السلام احلت لنا ميتتان
ودمان وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال كله كله وفي بعض الروايات كله كله
فاللفظ الاول تكرار للمبالغة والثاني بيان انه يوكل كله وبه ناخذ فان الجراد وان وجد ميتا فانه لا باس باكله لان موته لا بد ان
يكون بسبب فانه يجري الاصل مجرى المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير
موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته والدليل على اباحة اكل الجراد ما روي ان مريم
رضي الله عنها سالت الله ان يطعمها لحما لا دم له فرزقت الجراد وان عمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد حتى قال يوما في مجلسه ليت لنا قفعة
من جراد فناكله او قال قفعة وعن عمرة قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترت ساجرية بقفيز من حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج راسها
من جانب وذنبها من جانب فمررنا على علي رضي الله عنه فقال لي بكم اخذت فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال
هذا الحديث دليل ان الجريث ماكول وبه ناخذ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه فانه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى
به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه والروافض لعنهم الله ياخذون بقول اهل الكتاب ويحرمون الجريث ويدعون قول علي مع
دعواهم محبته واهل الكتاب يزعمون ان الجريث من جملة الممسوخات وهذا باطل فان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة ايام
بل الجريث نوع من السمك والسمك ماكول بجميع انواعه ثبت الحل فيه بالكتاب والسنة قال الله تعالى احل لكم صيد البحر
وقال عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد وفي هذا دليل انه لا باس للانسان ان يتكلم مع النساء
والاما بما لا يحتاج اليه فان هذا ليس من جملة ما لا يعنيه وانما الذي لا يعني المرء ما ورد النهي عنه ان يكون فيه ماثم وعن
ابراهيم قال ما اطيب اذنابه وهو كذلك وقد قيل اطيب الاشياء من السمك الذنب وعن ابن عباس انه اتاه عبد اسود فقال اني
في غنم لاهلي واني بسبيل الطريق افاسقي من لبنها بغير اذنهم فقال لا فقال اني ارمي الصيد فاصمي وانمي قال كل ما اصميت ودع
ما انميت قال ابو يوسف ومحمد الاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وبه ناخذ الا ان المراد به اذا توارى عنه وقعد في طلبه فاذا
لم يقعد عن طلبه لا يحرم لما بينا ان ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي ان يسقي من لبن الغنم
بغير اذن اهلها فان ابن عباس رضي الله عنه نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي امين بالرعي والحفظ والسقي من لبنها بمنزلة هبة عينها
لا يجوز له ذلك بدون اذن اهلها والذي جاء في الحديث ان النبي عليه السلام مر براعي الغنم فاستسقاه اللبن تاويله ان ذلك الراعي
كان يرعى غنم نفسه او كان ماذونا من جهة مالكه في ذلك وقد عرف ذلك رسول الله الا ترى الى قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه وعن موسى بن طلحة ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا
قال الاعرابي اني رايت دما قال رسول الله ليس بشيء وقال للاعرابي ادن فكل فقال اني صائم فقال صوم ماذا فقال صوم ثلاثة
ايام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه ناخذ فنقول الارنب ماكول قد قبل رسول الله الهدية واكل منه وامر اصحابه

اكل الجريث يجوز والجريث نوع من السمك

اطيب الاشياء في السمك الذنب

رضي الله عنهم بذلك وقول الاعرابي اني رايت دما مراده ما يقول جهال العرب ان الارنب تحيض كالنسا فبين رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان ذلك ليس بشي وفيه دليل انه لا باس للمهدي ان ياكل من هديته فان النبي عليه السلام دعاه الى الاكل وامتنع
لسم مكارم الاخلاق فما كان يدعوا احدا الى ما يخالف ذلك وفيه دليل ان من دعي الى طعام وهو صايم لا باس بان يمتنع ويقول
اني صايم وقد قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال حيث قال عليه السلام صوم ماذا قال صوم ثلاثة ايام من كل
شهر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثهم على ذلك ويقول الحسنة بعشر امثالها صوم ثلاثة ايام من الشهر كصوم جميع الشهر
وفيه دليل على ان الافضل ان يكون صومه في ايام البيض لقوله فهلا جعلتها البيض والبيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس
عشر وعند بعضهم اولها الرابع عشر واخرها السادس عشر سميت بيضا لطلوع القمر في لياليها من اول الليل الى اخر الليل
فكان الليل يستوي بالنهار في البياض وقيل لما روي ان ادم صلوات الله عليه لما اهبط الى الارض بعد زلته اغبر جسده
فصام الرابع عشر من الشهر فابيض ثلث جسده ثم صام الخامس عشر فابيض ثلث اخر ثم صام السادس عشر فابيض جميع جسده وعاد
الى اللون الاول فسميت هذه الايام بيضا لذلك وعن عايشة رضي الله عنها انه اهدي لها ضب فسالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن اكله فكرهه فجا سايل فارادت ان تطعمه اياه فقال عليه السلام اتطعمين ما لا تاكلين وبه ناخذ فنقول لا يحل
اكل الضب وقال الشافعي يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سيل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجدني
اعافه فلا احله ولا احرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اكل الضب على مايدة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو كان حراما لما اكل على مايدة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي الاكلين ابو بكر رضي الله عنه كان ينظر اليه ويضحك واعتمادنا على حديث عايشة فيه تبيين ان امتناع رسول الله من اكله لحرمته
لا لانه كان يعافه الا ترى انه نهاها عن التصدق به ولو لم يكن كراهة الاكل للحرمة لامرها بالتصدق به كما امر به في شاة الانصار
بقوله اطعموها الاسارى والحديث الذي فيه دليل الاباحة محمول على انه كان قبل ثبوت الحرمة والاصل انه متى تعارض الدليلان
احدهما يوجب الحظر والاخر يوجب الاباحة يغلب الموجب للحظر وقال بعض المتاخرين حرمة الضب لانه من الممسوخات على ما روي
ان فريقين من عصاة بني اسرايل اخذ احدهما طريق البحر والاخر طريق البر فمسخ الذين اخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير وروي بهذا المعنى
اثرا عن النبي عليه السلام ولكنه غير مشهور وقد بينا ان الممسوخ لا نسل له ولا بقا فهذا الذي يوجد الان ليس بممسوخ وان مسخ قوم من جنسه
ولكنه من الخبايث ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل تحت قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث لكونه مستخبثا طبعا كساير
الهوام وعن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا يوم خيبر حمرا اهلية فذبحناها وان القدور لتغلي بها فقال عليه السلام اكفوها بما فيها
ونهى عن اكلها فقلنا بيننا انما حرمها لانها نهبة لم تخمس فلقيت سعيد بن جبير رضي الله عنه فذكرت له فقال بل حرمها البتة وبه ناخذ
فنقول لا يحل تناول الحمار الاهلي وكان بشر المريسي يبيح ذلك وهو قول مالك وقد روي ان عايشة رضي الله عنها سيلت عن ذلك فتلت قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وعن طاوس قال قلت لجابر بن زيد انكم تزعمون ان لحم الحمار الاهلي حرام فقال كان الحكم بن عمرو
يقول ذلك عندنا بالبصرة فابى ذلك الحبر يعني ابن عباس رضي الله عنه وفي حديث ابجر بن غالب رضي الله عنه انه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك فاني انما نهيتكم عن جوال القرية واعتبروا الحمار
الاهلي بالوحشي فانه ماكول بالاتفاق وكل حيوان وحشيه ماكول فالاهلي من جنسه ماكول كالابل والبقر وما لا يوكل اهليه لا يوكل وحشيه كالكلب
والسنور وحجتنا في ذلك ما روينا من الحديث فيه بيان انه كان ما حرمها يوم خيبر لقلة الظهر لانه امر بالقا القدور وبعد ما صار لحما
ليس فيه منفعة الظهر وما حرمها لانها نهبة لم تخمس فان ما كان ماكولا فللغانمين حق التناول منه قبل الخمس كالطعام والعلف وما
حرمها لانها جوال القرية ماخوذ من الجولان يتناول الجيف كالجلالة فانه خص الحمر الاهلية بذلك وفي هذا المعنى الحمار وغيره سوا فعرفنا
انه حرمها البتة وقد روي انه امر ابا طلحة رضي الله عنه فنادى الا ان الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية الانسية
فانها رجس وروى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن متعة النسا وعن الحمار الاهلي فلما بلغ علي فتوى ابن عباس
رضي الله عنه باباحة المتعة قال انك امرو تايه ان رسول الله نهى عن متعة النسا وعن الحمر الاهلية زمن خيبر فترجح الاثار الموجبة للحرمة ثم لا
في حديث ابجر فان معنى قوله عليه السلام كل من سمين مالك اي بعه واستنفق ثمنه فقد يقال فلان اكل عقاره والمراد هذا وقال
القايل ∴ ان لنا احمرة عجافا ∴ ياكلن كل ليلة اكافا ∴ والمراد ثمن الاكاف وما نقلوه عن ابن عباس رضي الله عنه لا يكاد
يصح عنه والمشهور عنه انه حرم الخيل والبغال والحمير واستدل لذلك بالاية لتركبوها وزينة على ما نبين وعايشة رضي الله عنها
استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله في لحم الحمار فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الاهلي

ايام البيض

حرمة الضب

لحوم الحمار الاهلي

بالوحشي ساقط فانه لا مشابهة بينهما معنى والمشابهة صورة لا تكون دليل الحل وقد صح في الاثار ان النبي عليه السلام اباح تناول
الحمار الوحشي لما روي ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا عقيرا او رجل حمار وحشي فامر ابا بكر رضي الله
عنه ان يقسمه بين الرفاق ثم كما ورد الحديث بالامر باكفا القدور في لحم الحمار فقد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن بن حسنة
قال كنا مع رسول الله في سفر فاصابتنا مجاعة ونزلنا في ارض كثيرة الضباب فاخذنا منها وان القدور لتغلي بها فامرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم باكفا القدور ومعلوم ان تضييع المال لا يحل فعرفنا ان الامر باكفا القدور في الموضعين للحرمة وعن الربيع بن
مالك رضي الله عنه قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الحارث قال كنا اذا نتجت فرس احدنا فلوا
ذبحناه وقلنا الامر قريب فبلغ ذلك عمر فكتب الينا لا تفعلوا فان في الامر تراخيا وبهذين الحديثين يستدل من يرخص لحم الخيل
فانهم كانوا يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي فاما ابو حنيفة رحمه الله كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في
كتاب الصيد يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه فانه قال رخص بعض العلما في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع
الصغير اكره لحم الخيل يدل على انه كراهة التحريم فقد روي ان ابا يوسف قال لابي حنيفة رحمهما الله اذا قلت في شي اكرهه فما
رايك فيه قال التحريم ثم من اباحه استدل بالتعامل الظاهر ببيع لحم الخيل في الاسواق من غير نكير منكر ولان سوره طاهر على الاطلاق
وبوله بمنزلة بول ما يوكل لحمه فعرفنا انه ماكول كالانعام وان روي فيه نهي فلان الخيل كان قليلا فيهم وكان بهم الى ذلك حاجة
اليه في الحرب فلهذا نهاهم عن اكله لا للحرمة وحجة ابي حنيفة في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية فقد من
الله تعالى على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل ولو كان مما يوكل لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم
وجوه المنفعة وبه بقا النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك اعظم وجوه المنفعة عند اظهار المنة وذكر ما دون ذلك الا ترى انه
في الانعام ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها تاكلون ولانه ضم الخيل الى البغال والحمير في الذكر دون الانعام والقران في الذكر
دليل القران في الحكم وبنحوه استدل ابن عباس رضي الله عنه حين كره لحم الخيل كما روي عنه في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد
نهى عن اكل لحم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدام بن معديكرب ان النبي عليه السلام قال حرام عليكم لحوم البغال والحمير
والخيل وقد بينا ان الدليل الموجب للحرمة يترجح فان ما كان من الرخصة محمول على انه كان في الابتدا قبل النهي ولان نتاجه
غير ماكول وهو البغل فان البغل نتاج الفرس والولد جزو من الام وحكمه حكمها في الحل والحرمة فاذا لم يكن ماكولا عرفنا ان الخيل
ليس بماكول ثم الخيل تشبه البغال والحمير من حيث انه ذو حافر اهلي بخلاف الانعام فالفاد واخذ لا ذو حافر وذوي الحسن عن
ابي حنيفة الكراهة في سور الفرس كما في لبنه وانما جعل بوله كبول ما يوكل لحمه لمعنى البلوى فيه فللبلوى تاثير في تخفيف حكم
النجاسة ومن قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم قال ان الفرس كالادمي من وجه من حيث انه يحصل ارهاب العدو وبه يستحق
السهم من الغنيمة والادمي غير ماكول لكرامته لا لنجاسته والخيل كذلك كره اكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة ولهذا جعل الحل
طاهر السور وجعل بوله كبول ما يوكل لحمه وعن ابراهيم قال لا باس بثمن كلب الصيد وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص
في ثمن كلب الصيد وبه ناخذ فنقول بيع الكلب المعلم يجوز وعلى قول الشافعي بيع الكلب لا يجوز اصلا معلما كان او غير معلم لما روي
ان النبي عليه السلام نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب فلو كانت
مالا متقوما لما امر بذلك ولان الكلب نجس العين بدليل نجاسة سوره فلا يجوز بيعه كالخنزير والدليل عليه انه لو كان محل البيع لم يفرق
الحال بين المعلم منه وغير المعلم كالفهد والبازي وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه بيان
انتساخ ما روي من النهي وهذا لانهم كانوا الفوا اقتنا الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغربا فنهوا عن اقتنايها
فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون
منتفعا به من الكلاب وهو كلب الصيد والحرث والماشية وقد جا في حديث عبد الله بن عمرو ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب
الا كلب الصيد والحرث والماشية وروي انه قضى في كلب الصيد باربعين درهما وفي كلب الحرث بفرق من طعام وفي كلب
الماشية بشاة منها وعن عثمان رضي الله عنه انه قضى على رجل اتلف كلب امراة بعشرين بعيرا والحديث له قصة معروفة ولذا
ثبت انه مال متقوم وهو منتفع به شرعا جاز بيعه كساير الاموال وبيان كونه منتفعا انه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار
ويجوز تمليكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة وبعد الموت بالوصية فيجوز تمليكه بالعوض ايضا وبهذا تبين انه ليس بنجس العين
فان الانتفاع بما هو نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تمليكه قصدا بالهبة والوصية ثم الصحيح من المذهب

كراهة لحم الخيل

قتل الكلاب

قضى في كلب الصيد باربعين درهم

ان المعلم وغير المعلم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جروا جاز بيعه لانه يقبل التعليم فاما الذي
لا يجوز بيع العقور منه الذي لا يقبل التعليم لانه مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوما كالذئب وهكذا نقول في الاسد
ان كان بحيث يقبل التعليم على كل حال فيجوز بيعهما لذلك وعن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب
والسنور وقال ابو يوسف يتمسك بهذا الحديث في السنور حديث النبي عليه السلام انه كان يصغي لها الاناء فتشرب منه وهو مشهور عنه
عليه السلام وحديث عروة عن عائشة ان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهر لتشرب منه ثم يتوضأ وهذا دليل انها ليست بنجسة
وقد نص على ذلك بقوله انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات ويجوز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه
الصفة فهو مال متقوم يجوز بيعه والنهي ان ثبت محمول على انه كان في الابتداء قال وصيد الكلب المعلم وما اشبهه من الجوارح من البازي
وغيرهما بارسال المسلم والكتابي ولم يعلم عليه فيما اخذه فقتله حلال وانما يشترط ان يكون المرسل مسلما او كتابيا لان الاصطياد
في كونه سببا للحل كالذبح والاهلية في الذبح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد وقد ذكرنا فيما سبق شرائط الاصطياد
ويدخل هذا الشرط في جملة ما ذكرناه دلالة وان لم يدخل نصا لانا شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص وانما يتحقق ذلك ممن يعتقد
توحيده ويظهر ذلك وهو مسلم او كتابي فاما المجوسي يدعي اثنين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فلهذا لا يحل ذبيحة
المجوسي وصيده قال وان ترك التسمية عامدا حرم به الصيد والمذبوح عندنا ولم يحرم عند الشافعي والمسلم والكتابي في ذلك سواء
وان ترك ناسيا لم يحرم عندنا وقال مالك واصحاب الظواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنه وكان علي وابن عباس رضي الله
عنهما يفصلان بين الناسي والعامد كما هو مذهبنا فقد كانوا مجمعين على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا وانما يختلفون اذا
تركها ناسيا فكفى باجماعهم حجة ولهذا قال ابو يوسف متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز البيع
لا يجوز قضاؤه لانه مخالف للاجماع فالشافعي استدل بحديث البراء بن عازب وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم ويكون الذكر في قلبه في حالة العمد اظهر منه
في حالة النسيان ولما سئل ابن عباس رضي الله عنه عن متروك التسمية ناسيا قال حل تسمية مسلم وفي اقامة الملة مقام
التسمية لا فرق بين النسيان والعمد وحديث عائشة رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان الاعراب ياتوننا بلحوم
فلا ندري اسموا او لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية من شرائط الحل لما امرها بالاكل عند وقوع الشك
فيه ولان التسمية لو كانت من شرائط الحل لكانت مامورا بها في المحظورات لا فرق بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم والاوداج
وكالتكبير والقراءة في الصلاة انما يقع الفرق في المحظورات كالاكل والشرب في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون
منتهيا اعتقادا فاما موجب الامر الايتمار والتارك ناسيا او عامدا لا يكون مؤتمرا ولانه استصلاح الاكل فكانت التسمية فيه
احتياطا كالطبخ والخبز فيما هو المقصود وهو الاكل التسمية تندب وليس بحتم فهذا هو طريق اليه اولى والدليل عليه انه يحل
ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حل ذبائحهم لانهم وان ذكروا اسم الله تعالى فانما يريدون غير الله وهو
ما يعتقدونه معبودا لهم لان النصارى يقولون المسيح ابن الله ونحن نتبرأ من اله له ولد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ومطلق النهي يقتضي التحريم واكد ذلك بحرف من لانه في موضع النهي للمبالغة فيقتضي حرمة
كل جزء منه والهاء في قوله وانه لفسق ان كان كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام وان كان كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي
يسمى في الشرع فسقا يكون حراما كما قال الله تعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الاية بيان الحرمة لعدم ذكر الله تعالى لان التحريم
بوصف دليل على ان ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وهذا يتبين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين
فان الحرمة هناك ليس لعدم ذكر اسم الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله تعالى لم يحل وقال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
يعني عند النحر بدليل قوله فاذا وجبت جنوبها اي سقطت وقال ابن عباس في تفسير الاية ذكر اسم الله تعالى ان يقول مع الطعن
بسم الله والله اكبر وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم الاية والمراد التسمية فثبت بهذين النصين ان التسمية مامور بها ومطلق
الامر للوجوب وهي من شرائط الحل بحيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى فكل والمعطوف على الشرط شرط واكد ذلك بقوله وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه وفي من المغني نهيه لانه ذبيحة
الكتابي تحل وذبيحة المجوسي لا تحل وليس بينهما فرق يعقل معناه بالراي سوى ان من يدعي التوحيد يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص

ومن يدعي الاثنين لا يصح منه تسمية الله على الخلوص فبه يتبين ان التسمية من شرائط الحل وانما امرنا بنا الحكم في حق اهل الكتاب على ما
يظهرون دون ما يضمرون لا ترى ان تسمية غير الله تعالى على سبيل التعظيم توجب الحرمة لقوله تعالى وما اهل به لغير الله فلو
اعتبرنا ما يضمرون لم يحل ذبائحهم فلهذا انه يحلفون في المظالم بالله والاستحلاف بغير الله تعالى لا يجوز عرفنا انه يبنى على ما يظهرون
انا امرنا بالتسمية عند الذبح مخالفة للمشركين لانهم كانوا يسمون الهتهم عند الذبح ومخالفتهم واجبة علينا فالتسمية عند الذبح
تكون واجبة ايضا بخلاف الطبخ والاكل فانهم ما كانوا يسمون الهتهم عند ذلك فالامر بالتسمية عند ذلك ندب وكذا عند الوضوء
فالامر بالتسمية عند الوضوء لم يكن بمخالفتهم فكان ندبا الا ان في حال النسيان نقيم الملة مقام التسمية كما قال ابن عباس للتخفيف
وهذا التخفيف يستحقه الناسي دون العامد ولان العامد معرض عن التسمية فلا يجوز ان يجعل مسميا حكما بخلاف الناسي
فانه غير معرض ولا معذور والفرق بين المعذور وغير المعذور اصل في الشرع في الذبح وغير الذبح الا ترى ان في اعتبار الذبح
في المذبح يفصل بين المعذور وغيره وفي الاكل في الصوم يفصل بين الناسي والعامد ولا يعتبر بالمامور والمزجور فالاكل في
الصلاة مزجور لم يسو فيه بين النسيان والعمد والجماع في الاحرام كذلك ولكن متى اقترن بحالهما ما يذكره كهيئة المحرمين والمصلين
لا تعذر بالنسيان ومتى لم يقترن بحالهما مذكره وقد يذبح الانسان الطير وقلبه مشغول بشغل اخر فيترك التسمية ناسيا وعليه
يحمل الحديث انه اذا ذبح على اسم الله تعالى اذا كان ناسيا غير معرض بدليل انه ذكر في بعض الروايات وان تعمد لم يحل وحديث
عائشة رضي الله عنها دليلنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندهم ان التسمية
من شرائط الحل وانما امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما
في سوق المسلمين يباح له التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي ثم التسمية في الذبح تشترط عند القطع وفي
الاصطياد عند الارسال والرمي لان التكليف بحسب الوسع وفي وسعه التسمية عند الرمي وليس في وسعه التسمية عند الاصابة
فيقام التسمية عند الرمي والارسال مقامه كما يقام الجرح في المتوحش مقام الذبح في المذبح في الاهلي ولان التسمية تقترن بفعله والقطع
من فعله وفي الاصطياد فعله الارسال والرمي فعلى هذا لو اضجع شاة واخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية
عليها لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا اخر او ارسل كلبه الى صيد وسمى
الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل وكذلك لو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل والتعليم
اذا اصاب ذلك الصيد وغيرها والمعتبر الحل في قوله ذلك الصيد ضربه حل الاكل وجهله ليس نظير النسيان لا ترى ان الجهل
بالحكم لا يمنع حصول الفطر بخلاف النسيان وكذلك لو نظر الى قطيع من الغنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة منها فذبحها بتلك
التسمية لا يحل ولو ارسل كلبه على جماعة من الصيود وسمى فاخذ منها حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه والتعيين
في الذبح في وسعه قال ولو ارسل كلبه ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر واخذ الصيد لم يحل لان ارسال الذبح وترك التسمية عمدا فعل
محرم فلا ينسخ الا بما هو مثله او فوقه والزجر دون الارسال ضعفه ما لو اتبع الصيد بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى
فان انزجر بزجره واخذ الصيد حل لان اتباعه لم يكن فعلا معتبرا فان فعل المعلم غير معتبر اذا لم يكن بناء على ارسال ادمي فكان
نضره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقترنت التسمية به وعلى هذا الاصل اذا ارسل المسلم كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر بزجره لم
يحرم لان الارسال من المسلم فعل موجب للحل فلا يرتفع الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير به الحكم الثابت بالارسال ولو
كان المجوسي هو الذي ارسل ثم شحنه زجر المسلم لان فعل المجوسي يحرم فلا يتغير بزجر المسلم اياه لانه دونه فاما اذا اتبع الكلب
والبازي على اثر الصيد بغير ارسال ثم زجر صاحبه فان لم ينزجر بزجره فهي الغاية لا يحل ايضا لان زجره ليس بارسال فان الارسال
يكون من يده ولم يكن في يده من زجره وبدون الارسال لا يحل صيد الكلب ولكنه استحسن فقال لما انزجر بزجره يجعل ذلك بمنزلة
ابتداء الارسال والقياس قد يترك بهذا لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه صاحبه فلو انتظر ارساله فانه يتبعه على اثره ونظر
الى صاحبه ليزجره حتى اذا زجره كان بالقرب من الصيد فيتمكن من اخذه ثم اتباعه لم يكن فعلا معتبرا فالحاجة الى ابتداء الفعل
لا الى نسخ الفعل ولما انزجر بزجره جعل هذا ابتداء فعله بخلاف الاول فالحاجة هناك الى نسخ فعل معتبر والزجر لا يصلح له لكنه هو
نظير ما قلنا فيمن حفر بئرا في الطريق والقى انسان حجرا على شفيره فعثر انسان بالحجر حتى هوى في البئر فالضمان على الملقي لانه لو
باحجر من شفير البئر او جاء به سيل فعثر به انسان فوقع في البئر فالضمان على الحافر لانه لم يوجد من تعد فعله فعل معتبر فصار حكم
فعله بخلاف الاول قال واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجده المسلم وقد قتله وليس فيه اثر غيره حل تناوله

في ترك التسمية

في ترك التسمية

الى

اذا لم يتركنا لطلب لان ما لا يستطاع الامتناع منه خصوصا في الغياض والمشاجر والطير يتحامل بعد اصابة السهم وربما يتحامل ويطير
حتى يغيب عن بصره فيسقط فان كان ترك الطلب الى عمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده
والبازي وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه او غيره لم يحل اكله عندنا وقال الشافعي يحل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان منه من
ارسال فلا ينقطع بتوهم الارسال كالتوثب قال وكذلك الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد لما بينا انه قصد به التمكن من الصيد
فلا ينقطع به حكم الارسال قال رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يقول للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه
يكمن للصيد حتى يستمكن منه وكذلك ينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير
اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل له فهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه
فيما يحصل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل قال واذا شاركه في الصيد كلب آخر غير معلم لم يحل اكله لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم واذا شارك
كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك لا على كلب غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة فيغلب
الموجب للحرمة وكذلك ان رد الصيد عليه حتى اخذه او رده عليه سبع حتى اخذه لانه قد اعانه على اخذ الصيد وهذه الاعانة
تثبت المشاركة بين الفعلين والبازي في ذلك كالكلب لان فعلهما لين فعلهما يحرم الصيد البازي والكلب فيه سواء وان رد
الصيد على الكلب مجوسي حتى اخذه فلا بأس باكله لان فعل المجوسي من جنس فعل الكلب فلا تثبت به المشاركة بل يكون الصيد ماخوذا
باخذ الذي ارسله المسلم فكان حلالا فاما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه وفعل السبع من جنس فعل الكلب الذي ارسله المسلم فتتحقق
المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل والموجب للحرمة قال واذا اكل الكلب من الصيد فقد خرج عن حكم التعلم لان علامة التعلم
فيه ترك الاكل وفي البازي الاجابة اذا دعاه فكما ان البازي اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يكون معلما فكذلك الكلب اذا اكل
من الصيد لا يكون معلما ويحرم ما عنده من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة ولا يحرم في قول ابي يوسف ومحمد ومن اصحابنا من يقول
هذا اذا كان العهد قريبا باخذ تلك الصيود فاما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او نحو ذلك وقد قدد صاحبه صيوده
لم يحرم تلك الصيود ولان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يكون ذلك دليل كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي المدة القصيرة
لا يتوهم نسيان الحرفة فيتبين انه كان عن غير علم حين اصطاد تلك الصيود وانما لم ياكل منها للشبع لا للامساك على صاحبه والاظهر
ان الخلاف في الفصلين جميعا فهما يقولان قد حكمنا بالحل في الصيد المأخوذ واكله من هذا الصيد يحتمل قد يكون لفرط الجوع
مع كونه معلما وقد يكون لا امساكه على صاحبه وكونه غير معلم وما كان محكوما به لا يجوز ابطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول
قد حكمنا بكونه جاهلا حتى قلنا لا يؤكل هذا الصيد الذي اكل منه ولا ما ياخذه بعده ما لم يصر معلما لانا انما حكمنا بذلك نوع
اجتهاد مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل في نقض ما مضى بالاجتهاد كالحل في الصيود
المحرزة حكم امضي بالاجتهاد وابو حنيفة يقول تبين ان هذا صيد كلب جاهل فلا يؤكل منه كالصيد الذي اكل منه وبيان ذلك
ان هذه الحرفة في الكلب اذا حصلت كانت ضرورية فلا ينسى اصلها ولكنها تضعف بالترك زمانا كالخياطة والرمي ونحوها
في الادمي ولما وجب الحكم بكونه جاهلا في الحال تبين ضرورة انه لم يكن معلما وانما ترك الاكل للشبع حتى لم يترك حين كان جائعا
وهذا لان الاكل وان كان محتملا ولكن تعين فيه احد الوجهين بدليل شرعي وهو كونه غير معلم حين حرمنا تناول هذا الصيد
فسقط اعتبار الاحتمال وجه آخر وهو ما قاله ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة قال ولا يحل صيده بعد ذلك
حتى يصير معلما بان يصيد ثلاثا فلا ياكل منها فيحل حينئذ الرابع في قول ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة لم يوقت فيه وقتا
ولكن يقول اذا صار معلما فكل من صيده وكذلك الخلاف في تعليمه في ابتداء امره وعلى قولهما انما يحصل ذلك بان يجيبه اذا دعي
ويرسله على الصيد فيصيده ولا ياكل منه ثلاث مرات ولم يوقت فيه ابو حنيفة وقتا ولكنه قال هو موكول الى اجتهاد صاحبه
فان كان اكبر رايه انه صار معلما فهو معلم وربما قال يرجع الى اهل العلم بذلك من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وحجتهما
في ذلك ان المعلم يمسك الصيد على صاحبه وعلامة ذلك ان لا ياكل منه الا ان ترك الاكل قد يكون للشبع وقد يكون للامساك
على صاحبه فاذا ترك ذلك مرارا علي انه لا يزول بهذا الاحتمال ويعلم انه معلم لامساكه على صاحبه فقدرنا ذلك بالثلاث لان

صيد الكلب
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه

واذا اكل الكلب من الصيد

حس

حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك في الشرع قدر ذلك
الكلب والبازي او الرمي والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يجعل قاتلا له
ولكنا نستدل بما روي ان رجلا اهدى الى النبي عليه السلام صيدا فقال عليه السلام من اين لك هذا قال كنت رميته بالامس
وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه مزراقي فقال عليه السلام لا ادري لعل بعض الهوام
اعانك على قتله فلا حاجة لي فيه وقال ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والانماء التواري عن بصرك الا انا
تركنا ما لا يستطاع الامتناع منه جعل عفوا فاما ترك الطلب مما يستطاع الامتناع منه والثابت بالضرورة لا يعدو مواضع
الضرورة ثم في المدة القصيرة يؤمن اصابة آفة اخرى اياه ولا يؤمن ذلك اذا ترك الطلب وطالت المدة ولانه لا يدري فلعله
لو لم يترك الطلب وجده حيا فذكاه ففي هذا الوجه يكون تاركا ذكاة الاختيار فيه مع القدرة عليه وان وجده وفيه جراحة اخرى
ليس له ان ياكله ترك الطلب او لم يترك لانه ظهر لموته سببان احدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة كما لو
وقعت الرمية في الماء قال واذا ارسل كلبه او بازيه على صيد فاخذ ذلك الصيد او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيود فهو كله
حلال ما دام في وجه ارساله لان الارسال قد صح من المسلم موجبا للحل فما ياخذه في وجه ارساله وهو ممسك له على صاحبه يحل
وتعيين الصيد في الارسال ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر فانه كان يقول التعيين شرط حتى اذا ترك التعيين فهو كترك الارسال
وعن ابن ابي ليلى قال التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا تركه واخذ غيره لا يحل ولكنا نقول الشرط ما في وسعه
اعادة وهو الارسال فاما التعيين ليس في وسعه لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه ولان التعيين
غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذلك في حق الكلب قصده الى اخذ كل صيد يتمكن
من اخذه وعلامة علمه امساكه على صاحبه بترك الاكل وما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا فسواء اخذ ذلك الصيد او غيره حل قال فان
قتل واحدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فاخذه لم يؤكل لان حكم الارسال قد انقطع حين جثم على الاول طويلا وقد كان
ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط في الحل فان قيل كيف يكون فعله ناسخا لارسال صاحبه قلنا انما جثم على
الصيد بناء على ارسال صاحبه ليأتيه فيأخذه منه فذلك بمنزلة فعل صاحبه ولو فعل ذلك انقطع به حكم الارسال مع ان فعل
العجماء معتبر في نسخ حكم فعل الادمي به كمن ارسل دابة في الطريق فتركت سنن الارسال وذهبت يمنة او يسرة فاتلفت مالا لم يجب الضمان
على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على سنن الارسال قال وان وصل اليه صاحبه والصيد حي فاخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل
اما اذا تمكن من ذبحه فلا شك فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليه واما اذا لم يتمكن من ذلك فان كان لفقد الآلة
فكذلك الجواب لان التقصير من قبله حين لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا وقال
الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وهو قول الشافعي لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على
الاصل لا يسقط حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع او عدو وهنا لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقي
ذكاة الاضطرار موجبة للحل ولكنا نقول ذكاة الاضطرار انما تعتبر فيما اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط
اعتبار ذكاة الاضطرار فيه والتحق بما كان في يده كالشاة والبعير اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت فجرحه
لم يحل فهذا مثله وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب فاما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد
صاحبه حيا فانه حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن
ذبح شاة فاضطربت ووقعت في الماء بعد قطع الحلقوم والاوداج لم يحرم بذلك لهذا المعنى وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد
فاما عند ابي حنيفة لا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حيا وموته مما اصابه وحياته موهوم فانما ينبني الحكم على ما هو معلوم
حقيقة وهو وقوعه حيا في يده فلا يحل بدون ذكاة الاختيار قال والكلب الكردي والاسود في الاصطياد به اذا كان معلما
كغيره لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن وانما اورد هذا لان من الناس من يقول لا يحل ذلك وانما الاصطياد بالكلاب الصيد المسترخية
الآذان وليس ذلك معتبر عندنا وكذلك علم سنانير السباع حتى جعل يصيد به مثل عناق الارض وغيره فلا بأس بصيده لانه
مرسل معلم امسك الصيد على صاحبه قال واذا كمن الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم اكله
لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فهو عادة ظاهرة للفهد انه يكمن ولا يعدو والى آثار الصيد فيسقط اعتباره ولانه يحقق ما
قصده صاحبه بالارسال لمدة الخيار ثلاثة ايام للاختيار وقال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع

اذا ارسل كلبه على صيد

اذا وصل اليه والصيد حي فلم يذبحه حتى مات

اذا كمن الفهد في ارساله

وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها وابو حنيفة يقول نصب المقادير بالرأي لا يكون
ولا مدخل للقياس فيه فيكون طريق معرفته الاجتهاد والرجوع الى من له علم في ذلك الباب قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون وهذا لان احتمال الشبع كما يكون في المرة يكون في المرات وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما في التقدير بالثلاث
الا ان في تلك الرواية ابو حنيفة يقول يؤكل الصيد الثالث وهما يقولان لا يؤكل الثالث لانه انما حكم بكونه معلما بطريق تعيين
امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا بانه يمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه حل التناول منه كالرابع قال
واذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة ورمى بها صاحبها اليه فاكلها لم يفسدها عليه لانه
قد تم امساكه على صاحبه حين لم يأكل منه حتى وصل الى يد صاحبه وبعد ذلك انتهاشه منه ورمى لحم آخر في مخلاة صاحبه سواء
فلا يخرج به من ان يكون معلما ولان هذا من عادة الصيادين ان يأخذ الصيد من الكلب ثم يرمي بقطعة منه اليه وكان الكلب طالبه
بهذه العادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله وان انتهش الكلب قطعة في اتباعه اياه فاكله ثم اتبعه فاخذه او اخذ غيره فقتله
لم يحل اكله لانه لما اكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على صاحبه وان امتنع
الاكل مما بقي لانه شبع فتناول تلك القطعة وان كان القى تلك القطعة واخذه وقتله ولم يأكل حتى اخذه ثم عاد فاكل تلك
القطعة لم يضره لانه امسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الى صاحبه
كتناول قطعة القاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذقه حين اشتغل بتناول ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه فهو بمنزلة ما لو شرب
من دمه وقد بينا ان ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا قال ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانهم يدعون الاثنين فلا يتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك شرط الحل
في الذكاة الا فيما لا يحتاج فيه الى ذكاة من سمكة وجراد وسمكة يأخذها وما اشبه ذلك فان الحل في هذه الاشياء ليس يثبت بالفعل
فلا يشترط التسمية للحل فيما لا يشترط فيه الفعل والمرتد في ذلك كالمجوسي اذا ارتد الى غير دين اهل الكتاب فلا اشكال فيه لانه كالكافر
الاصلي فيما اعتقده وان ارتد الى دين اهل الكتاب فلانه غير مقر على ما اعتقده وقد ترك ما كان عليه فلا ملة له قال ولا بأس بصيد
المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازه كما يذبح بسكينه لان المعتبر في الآلة ان يكون جارحا فلا يختلف ذلك بكون ماله مجوسيا او مسلما
والشرط يقترن بالفعل والفاعل في الذبح والاصطياد المسلم وهو من اهل ايجاد هذا الشرط قال واذا ارسل المجوسي كلبه على صيد
ثم اسلم ثم زجره فانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل اكله كما لو زجره مسلم آخر وهذا لان اصل ارساله كان فعلا موجبا للحرمة ولم
يتغير ذلك بالزجر بعد اسلامه وانما ينظر في هذا الجنس الى وقت الارسال والرمي فان كان فيه مجوسيا او مرتدا لم يحل صيده
وان تغير عن حاله قبل ان يأخذه وان كان مسلما ثم ارتد والعياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله تعالى وقد
بينا انه شرط عند الارسال والرمي لا عند الاصابة فاذا كان مسلما في ذلك الوقت وسمى فقد تقرر فعله موجبا للحل فلا يتغير
ذلك بردته كما لا يتغير ذلك بموته ولو مات قبل الاصابة فان كان مجوسيا او مرتدا فقد تقرر فعله موجبا للحرمة فلا يتغير باسلامه
بعد ذلك اعتبارا لفعل الرمي والارسال هنا بالذبح في الشاة قال ولا بأس بصيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد الذبائح اذ لو حمل على ما سواها من الاطعمة لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر معنى
ولانهم يدعون التوحيد فيتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا ان يسمعه المسلم يسمي عليه المسيح فاذا سمع ذلك منه لم يحل اكله
لانه ذبح باسم غير الله تعالى ولو فعل ذلك مسلم لم يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله فحال الكتابي في ذلك لا يكون اعلى من حال
المسلم وبعض اصحاب الشافعي يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح باسم غير الله يصير مرتدا فانما لا يؤكل لردته وهذا لا يوجد في حق
الكتابي وقد احل الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو المسيح ابن مريم كما اخبر الله تعالى عنهم فاذا ظهر ذلك لم يحرم ذبيحته
ولكنا نقول قد بينا ان الحرمة المقيدة بالصفة انما تثبت باعتبار تلك الصفة وقد نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله تعالى
واذا كان في حق المسلم الحرمة ليست باعتبار هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي وان كانت الحرمة في حق المسلم باعتبار
هذا الوصف فكذلك في حق الكتابي وقد روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا سمعتموهم يذكرون المسيح على ذبائحهم
فلا تأكلوا قال فان تهود المجوسي او تنصر تؤكل ذبيحته وصيده لانه يقر على ما اعتقده عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا
يجوز اجباره على العود الى دعوى الاثنين فاذا كان مقرا على ما اعتقده التحق بما لو كان عليه في الاصل ولو تمجس يهودي او نصراني
لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل قال فان كان غلام احد ابويه نصراني والآخر مجوسي وهو يعقل الذبح

توكل ذبيحته وصيده عندنا وقال الشافعي لا يؤكل لانه تابع لابويه واعتبار جانب احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب
الموجب للحرمة كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الاصطياد او الذبح وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا فقد جعل الناقل اتفاق الابوين ولم يوجد
اتفاقهما على التمجس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه ولان احد الابوين ممن تحل ذبيحته فيجعل الولد تابعا له كما اذا كان احدهما
مسلما والآخر مجوسيا وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار والنصرانية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر
فكان اتباع الولد الكتابي منهما انفع له وانما يترجح الموجب للحظر عند المساواة وقد انعدم المساواة هنا فجعلنا الولد تابعا
للكتابي منهما فاما ذبيحة الصابي وصيده يحل عند ابي حنيفة ويكره وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل وذكر الكرخي انه لا خلاف
بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين قوم يقرون بعيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور فهم صنف من النصارى فانما اجاب
ابو حنيفة بحل ذبائح هؤلاء وفيهم من ينكر النبوات والكتب اصلا وانما يعبدون النجوم وهؤلاء كعبدة الاوثان فانما اجاب ابو يوسف
ومحمد في حق هؤلاء قال الشيخ الامام وفيما ذكره الكرخي عندي نظر فان اهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر
بعيسى عليه السلام وانما يقرون بادريس عليه السلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب فوقع عند
ابي حنيفة انهم يعظمونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم العبادة كما يستقبل المؤمنون القبلة فقال يحل ذبائحهم ووقع عند
ابي يوسف ومحمد انهم يعظمونها تعظيم العبادة لها فالحقاهم بعبدة الاوثان وانما اشتبه ذلك لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد
ولا يستجيزون اظهار الاعتقاد البتة وما اختاره ابو يوسف ومحمد اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة قال ولا يؤكل
السمك الطافي واستدل بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم قيل الطعام من السمك ما يوجد منه ميتا
وقال عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث
ابان بن ابي عياش ان النبي عليه السلام سئل عن اكل الطافي من السمك فلم ير به بأسا واعتبر السمك بالجراد بعلة انه لا شرط
فيه الذكاة فيستوي موته بسبب وبغير سبب وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ما جزر
عنه الماء فكل وما طفا فلا تأكل ولا يقال هذا نهي اشفاق لما قيل ان الطافي يورث البرص وهذا لان الاستكثار من السمك
يورث البرص الطافي وغيره سواء وانما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مبينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول
الطافي مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم حين قال علي رضي الله عنه للسماكين لا تبيعوا الطافي في اسواقنا وقال
ابن عباس رضي الله عنه اكل الطافي حرام لانه حيوان مات بغير سبب فلا يؤكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فموته
لا يكون الا بسبب على ما بينا انه يجري الاصل بري المعاش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه وان مات في
البر فقد مات في غير موضع اصله وذلك سبب لهلاكه والاصل ان لو مات السمك بسبب وقد بينا ان الموجب للحرمة من الاصل
يترجح على الموجب للحل لقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك
ثم جميع انواع السمك حلال الجريث والمارماهي وغيره في ذلك سواء ولا يؤكل ما سوى السمك من حيوانات الماء عندنا وقال
الشافعي يؤكل جميع ذلك وله في الضفدع قولان وفي الكتاب ذكر عن ابن ابي ليلى قال لا بأس بصيد البحر كله وقيل الصحيح
من مذهب ابن ابي ليلى ان ما يؤكل جنسه من صيد البر يؤكل من صيد البحر وما لا يؤكل من صيد البر كالخنزير ونحوه لا يؤكل
من صيد البحر واستدل الشافعي بالآية والخبر وليس فيهما تقييد السمك من بين سائر الصيود الماء وميتاتها وفي حديث
ابي سعيد الخدري قال كنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاصابتنا مجاعة فالقى البحر لنا دابة يقال
لها عنبرة فاكلنا منها وتزودنا فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك فقال عليه السلام هل
بقي عندكم شيء فتطعموني وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولحم الخنزير ولم يفصل بين البري منه والبحري وسئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الضفدع يجعل في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال انها خبيثة من الخبائث فاذا ثبت بهذا
الحديث ان الضفدع مستخبث غير مأكول فيقاس عليه سائر حيوانات الماء ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه
فيح فانه لا يجد بدا من ان يقول يؤكل انسان الماء وهذا شنيع فعرفنا ان المأكول من الماء السمك فقط وان المراد من قوله
احل لكم صيد البحر ما يوجد منه طريا ومن قوله تعالى وطعامه متاعا لكم المالح القديد منه والصحيح من حديث
ابي سعيد فالقى لنا البحر حوتا يقال له عنبر وهو اسم للسمك وتأويل الرواية الاخرى انه جوز لهم التناول لضرورة المجاعة

الاستكثار من اكل السمك يورث البرص

السمك الطافي

سمك يقال له العنبر

انواع السمك

لو انجمد الماء فبقيت بين الجمد ومات

اذا اصاب السهم الصيد فاثخنه ثم رماه بسهم آخر

النحل العسالة اذا عسلت في ارض رجل

او كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ثم الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ
منه وما مات بغير سبب فهو غير ماكول كالطافي فان ضرب سمكة فقطع بعضها فلا باس باكلها لوجود السبب وكذلك ان وجد
في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب واذا مات بالشبك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه
في الما ليا كله فمات منه وذلك معلوم فلا باس باكله وكذلك لو ربطها في الما فماتت فهذا كله سبب لموتها فهو في معنى ما انحسر
عنه وقال عليه السلام ما انحسر عنه الما فكل وكذلك لو انجمد الما فبقيت بين الجمد وماتت فاما اذا ماتت بحر الما او برده
ففيه روايتان في احدى الروايتين يوكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الما لا يقتل السمك حارا كان او
باردا وروى هشام عن محمد انه اذا انحسر الما عن بعضه فان كان راسه في الما لا يوكل فان كان الما انحسر عن راسه وبقي ذنبه
في الما فهذا سبب لموته فيوكل قال واذا ارسل بازيه المعلم على صيد فاخذه وقتله فلا باس باكله لان هذا مما لا يستطاع الامتناع
عنه ولان من عادة البازي هذا ان يقع على شيء وينظر الى صيد ليأتيه من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة كمين الفهد
فلا يحرم به صيده ولا ينقطع به فور الارسال قال واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم اخر
فقتله لم يحل اكله لان هذا قد صار اهليا فقد عجز بالفعل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح
لا بالرمي بل الرمي في مثله موجب للحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحرمة والموجب للحل تغلب الموجب للحرمة ولان اصابه اياه وهذا
لو اثخنه احدهما واخذه الاخر فهو للاول ولو اخذه ثم رماه فقتله لم يوكل فكذلك اذا اثخنه وان رمى بالسهم الثاني غيره فقتله
لم يحل ايضا لما بينا ويضمن قيمته مجروحا للاول في قول ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه
فذكر قول ابي يوسف ومحمد وهذا لان الفعل من الاول موجب الملك له والحل والثاني بفعله اتلف صيدا مملوكا للاول فيضمن
قيمته بالصفة التي اتلفه وانما اتلفه مجروحا بالجرح الاول وان علم انه مات من الجراحتين جميعا فانه يضمن نصف قيمته مجروحا
بالجرح الاول ونصف قيمته لحما ذكيا لان النصف مات بفعله والنصف بفعل الاول الا ان الثاني افسد عليه اللحم في ذلك
النصف فلهذا ضمن نصف قيمته لحما ذكيا وان اصابته رمية الثاني قبل ان يصيبه الاول لم يحرم اكله ولا يلزمه غرمه
لان رميه الثاني لم يخرجه من ان يكون صيدا فقد سبق ملكه فلا يغرم له شيا وان كان الصيد يتحامل ويطير مع اصحابه
من رمية الاول فرماه الاخر فقتله فهو للثاني حلال لانه هو الذي اخرجه من ان يكون صيدا بفعله والاول كان لم يرم له
والثاني كالاخذ والصيد لمن اخذ لا لمن اثار وان رمياه جميعا معا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيب السهم الاول
فقتلاه فهو لهما جميعا حلال لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح واصابه الرميتان معا فقد استويا في سبب الملك وذلك
موجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما مذكي للصيد فيحل تناوله لهما وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه
ثم اصاب السهم الاخر فهو للاول ويحل تناوله عندنا وقال زفر لا يحل لان الرمية من الثاني اصابته وليس بصيد والمعتبر وقت
الاصابة لا وقت الرمي فلهذا لا يحل اكله ولكنا نقول فعل كل واحد منهما موجب للحل لانه رمى الى الصيد وفي الحل المعتبر وقت
الرمي لان الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فاما في الملك المعتبر وقت الاصابة لان الملك يثبت بالاحراز واحراز
الصيد بالاصابة دون الرمي وعلى هذا لو رمى الى صيد ورمى فكبر الصيد ثم اصابه السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر ومن اخذ
صيدا او فرخ صيد من دار رجل او ارضه فهو له لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وهذا لان صاحب الملك لم يثبت يده على
فرخ الصيد بكونه في ملكه لانه ما اوليتركه بل ليطيره بخلاف النحل العسالة اذا عسلت في ارض رجل فهو لصاحب الارض
لانها الفت ذلك للترك والقرار في ذلك الموضع فهو بمنزلة طين يجتمع في ارض رجل من السيل يكون له قال ما لم يحرزه صاحب
الدار بالقبض عليه او اغلاق باب ليحرزه به بحيث يقدر على اخذه بغير صيد فاذا فعل ذلك فقد تم احرازه ثم بالاخذ انما
اخذ صيدا مملوكا فعليه رده على مالكه كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد ثم اخذه انسان فعليه رده على صاحب الشبكة ولو
تكسر صيد في ارض انسان فصار بحيث لا يستطيع براحا او رمى صيدا فوقع في ارض رجل ولا يدري من رماه فاخذه رجل
فهو للذي اخذه لان الاحراز وجد من الاخذ ولم يوجد من جهة صاحب الملك احراز له وان عجز الصيد عن الطيران بما
اصابه والمباح انما يملك بالاحراز قال وكل من اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي اخذه لان صاحب النهر ما صار
له محرزا بل هو صيد في نهره فالمحرز له من اصطاده وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد فصار

اذا اصاب السهم فوقع على الارض

الاجمة ما صار محرزا الما حصل فيها من السمك انما المحرز الاخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الما وبقي السمك
فهو لصاحب الاجمة لانه صار محرزا بما صنع فالسمك على اليبس لا يكون صيدا فاذا صار بفعله بحيث تمكن من اخذه من غير صيد
فهو محرز له قال واذا عجز المسلم عن مد قوسه فاعانه مجوسي على مده لم يحل الصيد لاجتماع الموجب للحظر والموجب للحل لان فعل
المجوسي من جنس فعل المسلم فيتحقق المشاركة بينهما كما لو اخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم قال واذا اصاب السهم
الصيد فوقع على الارض ومات حل اكله استحسانا وفي القياس لا يحل لجواز ان يكون مات بوقوعه على الارض وجه الاستحسان
ان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه اذ ليس في وسعه ان رميه على وجه يبقى في الهوا ولا يسقط وان وقع في ما او على جبل ثم
وقع منه على الارض ومات لم يوكل وفي الوقوع في الما اثر عن ابن مسعود رضي الله عنه وحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعدي ابن حاتم وقد بينا ولان من الجائز ان التردي قتله وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات والمتردية وكذلك لما اصابه
قبل ان يستقر على مكان ما الذي يموت عليه يعني وقع على شجرة ثم وقع منها على الارض او وقع على سطح ثم وقع منه على الارض
وان مات على ذلك الشي ولم يقع منه على الارض حيا فهو حلال وكذلك ان مات قبل وقوعه في الما ثم وقع في الما لان التردي
والوقوع في الما كان بعد تمام فعل الذكاة ولم يكن سببا لموته وان وقع على الجبل فمات او على السطح فمات حل لان الموضع الذي وقع
فيه بمنزلة الارض وقد بينا ان ذلك لا يستطاع الامتناع منه فيكون عفوا وهذا اذا كان ما وقع عليه مما لا يقتل فان كان
ما يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الاجر واللبنة القايمة ونحوها لم يوكل لان هذا سبب لموته وهو معنى
سوى فعل الذكاة يستطاع الامتناع منه وفي الاصل قال ان وقع على اجرة موضوعة على الارض فمات فهذا بمنزلة الارض
يوكل وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنها فمات لم يوكل وليس هذا باختلاف الروايات بل مراده بما ذكر في المنتقى
اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة ومراده بما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الاجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال وان رمى صيدا بسهم فمر السهم في سننه
فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصابه ونفذ الى غيره فاصابه حل جميع ذلك لما بينا ان فعل الرمي مذكي لما يصيبه
في سننه سوا اصاب صيدا او صيدين وان عرض السهم ريح فرده الى ورائه فاصاب صيدا لم يوكل لان الاصابة لم
تكن بقوة الرمي بل بقوة الريح فهو نظير سهم موضوع في موضع حمله الريح فضرب به على صيد فمات وفعل الريح لا يكون ذكاة
للصيد وكذلك ان رده يمنة او يسرة حتى اذا اصاب صيدا لم يحل وان لم يرده عن جهته حل صيده لانه ما دام يمضي
في سننه فمضيه مضاف الى قوة الرامي فاما اذا رده الريح يمنة او يسرة فقد انقطع حكم هذه الاضافة لان الريح
لا يمضي السهم يمنة او يسرة فيصير مضافا الى الريح لا الى الرامي وما دام يمضي في سننه فالريح يزيده في قوته فلا يقطع
به حكم اضافة القوة الى الرامي وعن ابي يوسف قال وان رد يمنة او يسرة يحل ايضا لانه ليس يضد الجهة التي قصدها
الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه اذا كان يصطاد في يوم ريح وكذلك لو اصاب السهم حايطا او حجرا او شيا اخر فرده فهو ورد
الريح سوا في جميع ما ذكرنا لان مضيه الى ما ورا بصلابة الحجر والحايط لا بقوة الرامي وكذلك لو اصابه سهم اخر قبل
ان يصيب الصيد فرده عن وجهه فاصاب صيدا لم يوكل وتاويل هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسيا او لم يكن
قصده الاصطياد انما كان قصده الرمي الى ذلك السهم فاما اذا كان قصد الثاني الاصطياد وسمى فان الصيد
يكون له ويحل تناوله ولا فرق بين ان يصيبه سهم وبين ان يرد سهمه سهما اخر فيصيبه وقيل بل لا يحل على كل حال
لان الحل باعتبار فعل الرامي وجرح الاله والسهم الذي رمى به الثاني ما جرح الصيد والذي جرح الصيد ما رماه
الثاني ولا كان مصيبه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما لو اصاب السهم قصبة محددة منصوبة في حايط واصابه تلك القصبة
الصيد بحدها فجرح وذلك غير ماكول فهذا مثله قال ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان
جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيا من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فاذا كان كذلك وخرقه بحده حل
لما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم وذلك يحصل بالخرق والبضع فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في
الظاهر فلا يحصل تسييل الدم به فهو في معنى الموقوذة والموقوذة حرام بالنص ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سوا
وكذلك لو رمى الصيد بالسكين واصابه بحده وجرحه يوكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السكين لم يوكل والمزراق
كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسييل الدم ما يعمل السهم وان حدد مروة فذبح بها صيدا احل لحصول تسييل الدم بحده لا

وفيه حديث محمد بن صفوان او صفوان بن محمد قال اخذت ارنبين فذبحتهما بمروة محددة ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز لي اكلهما قال وما توحش من الاهليات حل بما حل به الصيد من الرمي لما بينا من الحديث انها اوابد كاوابد الوحش وقد روي عن محمد في البعير والبقرة اذا ندا في المصر او خارج المصر فرماه انسان حل به لانه يدفع عن نفسه فيصيبا له فيخاف فوته وان كان في المصر فاما الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالرمي لانه يمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار واذا ندت خارج المصر حل بالرمي لانه يخاف فوتها خارج المصر والعجز عن ذكاة الاختيار يكتفى فيها بذكاة الاضطرار قال وان اصاب السهم الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اما اذا ادماه وخلصت الرمية الى اللحم لان ما هو المقصود وهو تسييل الدم قد حصل وكذلك المتردي في بئر لا يقدر على مذبحه فاصابه ما سماه وهي منحفة فقتله فهو ذكاة لان العجز وقع عن ذكاة الاختيار وقد تحقق ذلك في المتردي في البئر فهو وما ندوا سواء قال وان رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما ابان منه لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريم ما كانوا يعتادونه في الجاهلية فانهم كانوا يقطعون بعض الالية من الشاة وربما يقطعون بعض لحم العجز منها فيأكلونه فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لان فعل الذكاة لا يتحقق في المبان مقصودا او لفصل الشاة حية وبدون الذكاة لا يثبت الحل فهذا المعنى موجود هنا فحكم الذكاة استقر في الصيد بعد ما مات وذلك العضو بان منه حين بان فلا يسري حكم الذكاة الى ذلك العضو ولا يمكن اثبات حكم الذكاة في ذلك العضو مقصودا بالابانة كما لو بقي الصيد حيا فلهذا لا يؤكل ذلك العضو وان لم يكن بان ذلك العضو منه اكل كله لان ببقاء الاتصال يسري حكم الذكاة الى ذلك العضو فيكون حلالا كغيره وان كان تعلق منه بجلده فان كان بمنزلة ما بان منه لم يؤكل ومراده من ذلك اذا كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والبائن سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك فهذا جرح وليس بابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين يؤكل كله لان محله اهم ما يكون من الذكاة اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد ما قطعه طولا وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان اللذان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز فان قطع الثلث مما يلي الرأس فابانه فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به ان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يستقر فعل الذكاة فيه حين لم يقطع الاوداج وانما استقر بموته وهذا الجزء مات عند ذلك فاما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس فقد استقر حكم الذكاة بقطع الاوداج بعينه فكذلك ان قده بنصفين فقد استقر فعل الذكاة بقطع الاوداج فلهذا يؤكل كله فان ابان طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يؤكل ما ابان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كالاذن جزؤا من الذنب وان كان النصف او اكثر اكل لاستيطاع الاوداج به فيكون فعله ذكاة بعينه قال ولو ضرب ظبيا فقطع ظلفه فان ادماه فلا بأس باكله وان لم يكن ادماه لا يحل لان تسييل الدم النجس لم يحصل وعلى هذا لو ضرب عنق شاة بسيف فابانه من قبل الاوداج فانه يؤكل وفي الكتاب رواه عن عمران بن الحصين وقد اساء فيما صنع حين ترك الاحسان في الذبح واختلف المتأخرون من مشايخنا فيمن ذبح شاة في المذبح فلم يسل الدم منها وقد يكون ذلك اذا كانت اكلت العناب فكان ابو القاسم الصفار يقول لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وكان ابو بكر الاسكاف يقول لا بأس باكله لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقد يمنع بعض الدم في العروق لعلة حابسة وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله ثم بين ما يؤكل وما لا يؤكل من الصيود وقد تقدم بيان ذلك وذكر في جملة ما لا يؤكل اليربوع والقنفذ وما اشبههما من الهوام لان الطباع السليمة تستخبثها فدخل تحت قوله ويحرم عليهم الخبائث قال ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما اشبهه وكذلك حال الذي لا يجوز بيع شيء من ذلك الا السمك لانه ليس له ثمن ومعنى هذا ما بينا ان البيع لا يجوز الا فيما هو مال متقوم والمال ما يتمول والتقوم به يكون منتفعا به وسائر حيوانات الماء سوى السمك غير مأكول ولا منفعة لها سوى الاكل فلم يكن مالا متقوما فان كان شيء منه تجلوه الجلود ونحوها فبيعه جائز لان هذا متمول منتفع به يوجد حلالا فيكون متقوما فيجوز بيعه قال ولا خير في اكل النسر والعقاب واشباههما من صيد الطير لنهي النبي عليه السلام عن كل ذي مخلب من الطير فاما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا بأس باكله وقد بينا الكلام في الغراب فيما سبق قال ولا تكره الصلاة على ما يكره اكله من ذي الناب لان الذكاة تعمل فيما يؤكل لحمه في طيبة اللحم وطهارة الجلد وفيما لا يؤكل لحمه تعمل في طهارة الجلد وان كان لا يعمل في طيبة اللحم لان الجلد محل قابل لهذا الحكم الا ترى انه يطهر بالدباغ قال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فكذلك بالذكاة وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة قال ويكره لحم ابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما

لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن لحم الجلالة وفي رواية نهى ان يحج على الجلالة وان يعتمر عليها وينتفع بها وتفسير الجلالة التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها ويكون منتنا فيحرم الاكل لانه من الخبائث والعمل عليها لتأذي الناس بنتنها فاما ما تخلط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه لم يظهر اثر ذلك في لحمه فلا بأس باكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا بأس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق له اثر وعلى هذا نقول لا بأس باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لانه يخلط ولا يتغير لحمه ولا ينتن وقيل هي تنتش الجيف لتبتغي الحب فيها لا ان تتناول الجيف وكان ابن عمر يكره اكل الدجاج لانه يتناول الجيف ولسنا نأخذ بهذا وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام كان يأكل من لحم الدجاج ولو كان فيه اذى خبث لامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تناوله والذي روي انه كان يحبس الدجاجة ثلاثة ايام ثم يذبحها فذلك على سبيل التنزه من غير ان يكون ذلك شرطا في الدجاجة وغيرها مما يخلط وانما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل الا الجيف وفي الكتاب قال يحبس اياما على علف طاهر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام والاصح انها تحبس الى ان تزول الرائحة المنتنة عنها لان الحرمة لذلك وهو شيء محسوس ولا يمكن التقدير بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيصار فيه الى اعتبار زوال المغير فاذا زال بالعلف الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله تعالى اعلم

كتاب الذبائح

قال الشيخ الاجل الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولا يحل ما ذبح بسن او ظفر غير منزوع لانه قتل وخنق وليس بذبح فان الذبح للانقطاع بحدة الالة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوته لا بحدة الالة ولان الة الذبح غير الذابح وسنه وظفره منه ولا بأس باكله اذا كان منزوعا عندنا ولا يحل عند الشافعي لظاهر قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ولكنا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفرهم قبل النزع وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر والعض والقرض انما يتحقق في غير المنزوع عادة ثم المنزوع آلة محددة تحصل بها تسييل الدم النجس فكان كالسكين الا انه يكره الذبح بها لزيادة ايلام وتعذيب على الحيوان ولا يعد هذا الفعل من الاحسان في الذبح قال عليه السلام فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث قال وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا بأس بان يذبح به حديدا كان او قصبا او حجرا محددا او غيره لما روي ان عدي بن حاتم قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صاد احدنا صيدا وليس معه سكين فذبحه بشق العصا او بالمروة ايحل له قال عليه السلام انهر الدم بما شئت وكل ولان المقصود تمييز النجس من الطاهر وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمري والودجين فان قطع الاكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الحل لحصول المقصود بالاكثر من ذلك واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قطع ثلاثا منها اي ثلث كان فقد قطع الاكثر وعن محمد قال ان قطع الاكثر من كل واحد منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فاما بدون ذلك يتوهم البقاء فلا تتم الذكاة وعن ابي يوسف قال ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين حل فشرط ثلاثة فيها الحلقوم والمري والودجان لان الحلقوم مجرى العلف والمري مجرى النفس والودجان مجرى الدم فبقطع احد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسييل الدم فاما قطع مجرى النفس لا بد منه ولا يقوم غيره مقامه في ذلك والشافعي يقول اذا قطع الحلقوم والمري حل وان لم يقطع الودجين لانه لا بقاء بعد قطع الحلقوم والمري ولكن هذا فاسد لان المقصود تسييل الدم النجس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل قال وان ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت لتمام فعل الذكاة وان ماتت قبل قطع الاكثر لم تحل لانها ماتت بالجرح لا بالذبح في المذبح وبه لا يثبت الحل عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه قال وكذلك لو ضربها بسيف فابان رأسها حل ويكره وكذلك ان ذبحها موجهة لغير القبلة حلت ولكن يكره ذلك لان السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام استقبل باضحيته القبلة لما اراد ذبحها وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان اهل الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فامرنا باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة ولكن تركه لا يفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لان في التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض فاما استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب اليه في غير الصلاة

فلهذا كان تركه موجبا للكراهة غير مفسد للذبيحة قال وان نحر البقرة حلت ويكره ذلك لما بينا ان السنة في البقرة الذبح قال
الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة بخلاف الابل فالسنة فيه النحر وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك
من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل اسهل فاما في البقر اسفل الحلق واعلاه في اللحم عليه سواء وكذا في الغنم فالذبح فيه ايسر
والمقصود تسييل الدم والعروق من اسفل الحلق الى اعلاه فالمقصود يحصل بالقطع في اي موضع كان منه فلهذا حل وهو معنى
قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولكن ترك الاسهل مكروه في كل جنس لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه قال
وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء او تردت من موضع لم يضرها شيئا لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما ازهق حياتها به
ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء او سقط من موضع قال وان اراد ان يذبح عددا من الذبائح لم تجزه
التسمية الاولى عما بعدها لما بينا ان الشرط ان يسمي على الذبح وذبحه الشاة غير ذبحه الشاة الاولى قال ولو اضجعها للذبح وسمى
عليها ثم القى تلك السكين واخذ اخرى فذبحها بها اكل لوجود التسمية منه على فعل الذبح بخلاف الرمي فانه لو اخذ سهما وسمى عليه
ثم وضعه واخذ سهما اخر فلا بد من تجديد التسمية لما بينا ان المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي وذلك فعل السهم والثاني غير
الاول وهنا الشرط التسمية على الذبح دون السكين وفعل الذبح يختلف باختلاف المذبوح لا باختلاف السكين وزان هذا
من ذلك ان لو ترك تلك الشاة وذبح اخرى بتلك التسمية ولو كلم انسانا او شرب ماء او حدد سكينا وما اشبه ذلك من عمل لم يكثر
ثم ذبح جاز بتلك التسمية لوجود التسمية على الذبح فالعمل اليسير لا يمنع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما اذا طال الحديث
او طال العمل ثم ذبح فانه يكره لحصول الفصل بين التسمية والذبح الا ترى ان العمل الكثير يقطع المجلس واليسير لا يقطع
وكذلك الكلام فان قال مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية اجزاه لان الشرط ذكر الله على سبيل
التعظيم وقد حصل وابو يوسف يفرق بين هذا وبين التكبير فيقول المامور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف وهناك المامور به التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا فلا يصير شارعا في الصلاة اذا كان يحسن التكبير وان اراد
بذلك التحميد دون التسمية لم يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وانما يتميز الذكر على الذبح وغيره بقصده التسمية
فاذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس وذبح لم يحل بخلاف ما قال ابو حنيفة في
الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله اجزاه ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين لان المامور به هناك
ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهنا المامور به ذكر الله تعالى على الذبح ومعرفة حدود كلام الشرع
من الفقيه قال ويكره ان ينخع وقد نهى عمر رضي الله عنه عن ذلك وبينا معناه ان يبلغ الحد النخاع وهو عرق ابيض في وسط
عظم الرقبة ولكن مع هذا يؤكل لان النهي ليس لنقصان فيما هو المطلوب بالذبح وهو تسييل الدم بل لزيادة ايلام غير محتاج
اليه قال ويكره ان يجر الشاة الى مذبحها وقد بينا النهي عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه وكذلك
يكره ان يحد الشفرة بعد ما اضجعها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه الا ان النهي ليس
لنقصان فيما هو المطلوب بالذبح فلا يوجب الحرمة قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا سواه فيقول اللهم تقبل من فلان
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ولان الشرط تسمية الله تعالى على الخلوص عند الذبح فما يكون منه من الدعاء
ينبغي ان يكون قبل الذبح او بعده كما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا
روي عن علي رضي الله عنه قال ولا باس بذبيحة المسلمة والكتابية لان تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النساء كما يتحقق
من الرجال وكذلك الصبي الذي يعقل ويضبط فهو من اهل تسمية الله على الخلوص ولهذا صح اسلامه وان كان لا يعقل فلا
يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فلهذا لا تحل ذبيحته قال ولا باس بذبيحة اهل الكتاب من اهل الحرب
هكذا روي عن علي رضي الله عنه وهذا لانهم يدعون التوحيد سواء كانوا اهل الذمة او اهل الحرب وانما اباح الشرع ذبائحهم
لكونهم اهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والحربي والذمي في ذلك سواء قال وذبيحة الاخرس
حلال مسلما كان او كتابيا لان عذره ابين من عذر الناسي فاذا كان في حق الناسي يقام ملته مقام تسميته ففي حق الاخرس
اولى قال وما ادركت ذكاته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها فذكيته حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ثم عند
ابي حنيفة اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حلت سواء كانت الحياة فيها يتوهم البقاء او غير متوهم البقاء لان المقصود تسييل الدم

ترك التسمية عند الذبح

ويكره ان يسمي مع اسم الله تعالى شيئا سواه

اذا اراد ان يذبح الضحية

النجس

النجس بفعل الذكاة وقد حصل وقال ابو يوسف ان كان يتوهم ان يعيش يوما او اكثر حل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم
البقاء اكثر من نصف يوم لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد قال اذا بقر الذئب بطن شاة فذبح
ما فيها لم يحل لانه ليس فيها حيوة مستقرة فانه لا يتوهم ان يعيش بعدها فما بقي فيها الا اضطراب المذبوح وذلك غير معتبر
قال ومن ذبح شاة او غيرها فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين في قول ابي حنيفة وزفر وهو قول ابراهيم والحكم بن
عيينة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يؤكل الا انه روي عن محمد قال انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما اذا لم
يكن فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل واحتجوا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش صغار من الاجنة والحمولة الكبار
فقد من الله تعالى على عباده باباحة ذلك لهم وفي المشهور ان النبي عليه السلام قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ذكاة
الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم وروي ذكاة امه بالنصب ومعناه
بذكاة امه الا انه صار منصوبا بنزع حرف الخافض عنه كقوله تعالى ما هذا بشرا اي ببشر وعن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه ان قوما سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا ننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت افنلقيه ام ناكله
قال عليه السلام كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى فيه ان الذكاة تبنى على التوسع حتى تكون في الاهلي بالذبح
في المذبح فاذا ند فبالجرح في اي موضع اصابه لان ذلك وسع مثله والذي في وسعه في الجنين ذبح الام لانه ما دام مختبيا
في البطن لا ياتي فيه فعل الذبح مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى حيا فيجعل ذكاة الام ذكاة له لان تاثير الذبح في الام
في زهوق الحياة عن الجنين فوق تاثير الجرح في رجل الصيد فالغالب هناك السلامة وهنا الهلاك ثم اكتفي بذلك الفعل
لانه وسع مثله فهنا اولى ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام حتى يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وينقطع عنها بالمقراض
كما بان الجزء من الجملة ويتبعها في الاحكام تبعية الاجزاء حتى لا يجوز استثناؤه في عتقها وبيعها كاستثناء يدها ورجلها
وثبوت الحل في الجزء بوجود فعل الذكاة في الاصل والدليل عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الام لما
حل ذبحها حاملا لما فيه من اتلاف الحيوان لا لماكله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وابو حنيفة استدل بقوله
تعالى والمنخنقة فان احد احواله ان يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة قال عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك فقد حرم الاكل عند وقوع الشك
في سبب زهوق الحياة وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه وقد ياتي الاحتراز
عنه في الجملة لانه قد يتوهم انفصاله حيا فيذبح وعلل ابراهيم فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في
حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الام حتى ينفصل حيا فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام
يتوهم ان ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حيوة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان في حكم الحيوة
نفسا على حدة يشترط فيه ذكاة على حدة ولا نقول يتغذى بغذاء الام بل يغذيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء او يوصل الله تعالى
اليه الغذاء كيف شاء ثم بعد الانفصال قد يتغذى ايضا بغذاء الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل في سائر الاحكام تبعا
لم يتصور تقرره لك الحكم في الام ونحن لا نتصور انفصاله حيا بعد موت الام ولو انفصل حيا ثم مات لم يحل عندهم فعرفنا انه
ليس بتبع في هذا الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح الام لا يحصل
هذا المقصود في الجنين او المقصود تطييب اللحم بالنضج الذي يحصل بالتوقد والتلهب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبح الام وهو
الجواب عما قالوا ان الذكاة تبنى على التوسع قلنا نعم ولكن لا يسقط بالتعذر كما لو قتل الكلب صيدا غما او خنقا وهذا لان المقصود
لا يحصل بدون الجرح واباحة ذبح الحبالى لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حيا فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض
صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بماكول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه الا ترى
انه ذكر الجنين اولا ولو كان المراد النيابة لذكر الكناية اولا دون المنوب عنه كما في الالفاظ التي استشهدوا بها ومثل هذا يذكر
للتشبيه يقال فلان مشبه ابيه وخط فلان خط ابيه وقال القائل

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... سوى ان عظم الساق منك دقيق

والمراد التشبيه ومثل هذا لما
في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب اي كمر السحاب ويحتمل الباء ايضا ولكن ان
جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب

ذكاة الجنين ذكاة امه

وابو حنيفة استدل بقوله تعالى

نزع كاف التشبيه

المحرمة والحديث مع القصة لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم يخرج من بطنها جنين ميت اي مشرف على الموت قال الله تعالى
انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله عليه السلام كلوه اي اذبحوه وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول الجنين ولئن كان المراد
به الجنس فنبه بان الجنين ماكول وبه نقول ولكن عند وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حيا فيذبح فيحل به والله تعالى اعلم

باب الاضحية

قال رحمه الله اعلم بان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالعتق ويجتمع في الاضحية
معنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك قال وهي واجبة على المياسير والمقيمين عندنا
وذكر في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام كتب علي الاضحية وصلاة الضحى والوتر وقال ضحوا
فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وعن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة
ولانها لا تجب على المسافر ولو كانت واجبة لوجبت على المسافر كما تجب على المقيم كالعمرة وهذا لانه لا يفرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية
كالزكاة وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما في البدني لان المسافر تلحقه المشقة في الاداء بالبدن والدليل
عليه انه يحل له التناول منه واطعام الغني ولو كانت واجبا لم يحل له التناول كما في جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا
ابدا بل يستفاد من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا اوجبنا الاضحية بالنذر وحجتنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر اي
الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق الوعيد لا يكون الا بترك
الواجب وقال عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله والامر يفيد الوجوب وفي قوله عليه السلام
ضحوا امر وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجة في قوله عليه السلام كتب
عليكم فانا نقول بانه غير مكتوب بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون
الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتأويل حديث ابي بكر وعمر انهما لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسر
او في حال السفر وهو تأويل حديث ابي مسعود رضي الله عنه ولا كلام في المسألة على سبيل المقابلة والعبادات لا تثبت قياسا ولكن
على سبيل الاستدلال فنقول هذه قربة تضاف اليه وقتها فتكون واجبة كالجمعة وبيان الوصف انه يقال يوم الاضحى وتأثيره ان اضافة
الوقت اليه لا تتحقق الا وان يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا فيه لا محالة الا وان تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما
ليس بواجب فلا يجتمعون على ترك الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم يخرج من ان يكون موجودا فيه استحقاقا وبجواز الاداء فيه لا
الوقت مضافا اليه كسائر الايام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى بها الصوم الا رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الى القربة يدل على
وجوبها فيه وانما لا تجب على المسافر لنفي المشقة فان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر استصحابه ذلك في السفر ويفوت بمضي
الوقت فلدفع المشقة لا يلزم كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية واباحة التناول باذن من له الحق وانه بالتضحية بجعلها لله
تعالى وقد قال تعالى فكلوا ولما كان من جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابدا فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو واجب
ابدا ولئن ذلك الا الاضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على ان من جنسه واجب شرعا فان ما ليس من جنسه واجب شرعا لا يصح التزامه
بالنذر كعيادة المريض ثم يختص جواز الاداء بايام النحر وهي ثلاثة ايام عندنا قال النبي عليه السلام ايام النحر ثلاثة اولها افضلها
فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق وهذا ضعيف
فان هذه القربة تختص بايام النحر دون ايام التشريق الا ترى ان الافضل اداؤها في اليوم الاول وهو العاشر من ذي الحجة
وهو يوم النحر لا ايام التشريق على ما قيل الايام المعدودات وهي ايام النحر والمعلومات ثلاثة وهي ايام التشريق ومضي هذه السنة
في اربعة ايام فاليوم الاول من المعدودات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر ذي الحجة والمعدودات
ايام التشريق ثم يختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم ولا يجزيه الا الثني من ذلك في الابل والبقر والمعز ويجزي الجذع من الضان
اذا كان عظيما سمينا لما روي ان النبي عليه السلام قال ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان ولان الجذع ناقص وقد امرنا في الضحايا
بالاستعظام والاستشراف قال عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم فاما الجذع من الضان يجزي لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا ساق جذعا الى منى فمارس عليه فروى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال نعمت الاضحية الجذع
من الضان فانتهبوها ثم الثني من الغنم وهو الذي تم له سنتان عند اهل الادب وعند اهل الفقه الذي تمت له سنة والثني

من البقر الذي تمت له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الابل الذي تم له خمس سنين والجذع من الابل ما تم له اربع
سنين ومن البقر ما تم له حولان وهكذا من الغنم عند اهل الادب وعند اهل الفقه اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك
ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضان خاصة ثم اول وقت التضحية عند طلوع الفجر الثاني من يوم النحر
الا ان في حق اهل الامصار يشترط تقديم الصلاة على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجزيه لعدم الشرط لا لعدم
الوقت ولهذا جازت التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر ودخول الوقت لا يختلف في حق اهل الامصار والقرى انما يختلفون
في وجوب الصلاة فليس على اهل القرى صلاة العيد وانما عرفنا هذا الشرط في حق اهل الامصار والقرى انما يختلفون
لحديث البراء بن عازب ان النبي عليه السلام قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالي ابو بردة بن نيار وقال اني عجلت
نسكي لاطعم اهلي وجيراني فقال عليه السلام تلك شاة لحم فاعد نسيكك فقال عندي عتود خير من شاتين فقال عليه السلام
يجزيك ولا يجزي لاحد بعدك وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح ومن ذبح من اهل الامصار
اضحيته قبل ان يصلي الامام لم يجزه عندنا وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه صلاة العيد عادة جازت
الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا لجازت التضحية فلا يتغير ذلك بتاخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكنا نقول الواجب
مراعاة الترتيب المنصوص وما بقي وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد
بزوال الشمس في هذا اليوم فلهذا يجوز التضحية بعد ذلك قال واذا ذبح بعدما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل
الجبانة اجزاه استحسانا ومعنى هذا ان الامام يخرج بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة بالجامع هكذا
فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة قال فاذا ذبح بعد ما فرغ اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة ففي القياس
لا يجزيه لان اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط
استحسانا وقلنا قد اديت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك اجزاهم فتجوز التضحية بعد ذلك ولان الترتيب المشروط
قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا المصر ولم يذكر ما لو سبق اهل الجبانة بالصلاة فضحى رجل قبل ان يصلي اهل
المسجد وقيل في هذا الموضع يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هم الاصل
وقد صلوا وقيل القياس والاستحسان فيهما لان اداء الصلاة بالمسجد اخص منه بالجبانة واذا كان في الموضع الذي صلى فيه
اهل المسجد قياسا واستحسانا لما ذكرنا فهنا اولى قال ولا باس بان يضحي بالجماء ومكسورة القرن اما الجماء فلان ما فاتها
غير مقصود ولان الاضحية من الابل افضل ولا قرن له واذا ثبت جواز الجماء فمكسورة القرن اولى وقد روي ذلك عن عمار بن
ياسر رضي الله عنه وكذلك الخصي لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوئين او موجيين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته والمراد خصيين وكان ابراهيم يقول ما يزاد في لحمه بالخصاء انفع للمساكين مما ينقص من الانثيين
اذ لا منفعة في ذلك للفقراء قال ولا باس بان يضحي بالجرباء والثولاء اذا كانت سمينة والجرباء التي بها جرب واذا كانت سمينة
فالجرب في جلدها لا في لحمها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضحي بالعجفاء التي لا تنقي والثولاء هي المجنونة والجنون
عيب في القصد لا في الشاة فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشتراط السمن في الحديث الذي روينا ان النبي
عليه السلام ضحى بكبشين املحين يرعيان في سواد ويسيطران في سواد ويأكلان في سواد ومقصود الراوي من هذه المبالغة
بيان السمن قال ولا باس بان يشترك سبعة نفر في بقرة او بدنة وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد بقرة واحدة
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام
اضحاة وعتيرة ومذهبنا مروي عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر انه قال اشتركنا يوم
الحديبية في البقرة والبدنة فاجاز النبي عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد بذكر اهل البيت قيم
البيت لان اليسار له عادة وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ويستوي ان كان قصدهم
جميعا التضحية او قصد بعضهم قربة اخرى عندنا وعند زفر لا يجوز الا اذا قصدوا جميعا التضحية وقال الشافعي يجوز
وان كان قصد بعضهم اللحم وقد بينا هذا في المناسك فان كان الشركاء في بدنة ثمانية لم يجزهم لان نصيب كل واحد منهم
دون السبع وكذلك ان كان نصيب احدهم دون السبع حتى يسال عن رجل مات وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها يوم
العيد هل يجوز والجواب انه لا يجوز لان نصيب المراة الثمن فاذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا فان مات

ما يزاد في لحمه بالخصاء انفع للمساكين
من الانثيين

احد الشركا في البدنة ورضي ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركا في القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت
صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق واذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب
الشركا وفي الاستحسان يجوز لان معنى القربة حصلت في اراقة الدم فان التبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح
كالتصدق وانما لا يجوز العتق لما فيه من الزام الولا وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا اذا كان لاحد الشركا ام ولد ضحى
عنها مولاها او صغير ضحى عنه ابوه ولا خلاف انه ليس على المولى ان يضحي عن احد ممن يملكه فان تبرع بذلك جاز واذا جعله
شريكا في البدنة ففيه قياس واستحسان لما بينا واما الاب فليس عليه ان يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان ذلك عليه كصدقة الفطر لانه جزء منه فكما يلزمه ان يضحي عن نفسه عند يساره فكذلك عن جزئه وجه
ظاهر الرواية ان ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما كه
ولو كانت التضحية عن اولاده واجبة لامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك كما امر بصدقة الفطر وان كان للصبي
مال فقال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي من ماله عند ابي حنيفة وعلى قياس صدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك
وليس له ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالعتق وان كان المقصود التصدق
باللحم بعد اراقة الدم فذاك تطوع غير واجب ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع قال واذا اشترى اضحية ثم باعها
فاشترى مثلها فلا باس بذلك لان بنفس الشرا لا يتعين الاضحية قبل ان يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد
ويكره وفي قول ابي يوسف لا يجوز لتعلق حق الله تعالى بعينها ولكنهما يقولان تعلق حق الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه
عن تسليمها وجواز البيع باعتبار الملك والقدرة على التسليم الا ترى انا نجوز بيع مال الزكاة لهذا والاصل فيه ما روي ان
النبي عليه السلام دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري له شاة للاضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين وجا بالشاة
والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك اما الشاة فضح بها
واما الدينار فتصدق به فجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للاضحية وان كانت الثانية شرا
من الاولى وقد كان اوجب الاولى تصدق بالفضل فيما بين القيمتين اما جواز الثانية عن الاضحية فلاستجماع شرائط الجواز
واما التصدق فلانه لما اوجب الاولى فقد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل شيئا منه لنفسه
فيتصدق بفضل القيمة كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بالتصدق بالدينار ومن اصحابنا من قال هذا
اذا كان فقيرا فان كان غنيا ممن يجب عليه الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان في حق الغني الوجوب عليه با
الشرع فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل الا ترى انها لو هلكت بقيت الاضحية عليه فاذا كان ما ضحى به محلا صالحا لم يلزمه
شي اخر واما الفقير فليس عليه اضحية شرعا وانما لزمه بالتزامه في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم يلزمه شي اخر فاذا
استفضل لنفسه شيئا مما التزمه كان عليه ان يتصدق قال الشيخ الامام والاصح عندي ان الجواب فيهما سوا لان الاضحية
وان كانت واجبة على الغني في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل فيتعين بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه
تعيين مفيد وان كان لا يتعين من حيث فراغ الذمة قال والاضحية احب الي من التصدق بمثل ثمنها والمراد في ايام النحر لان
الواجب التقرب باراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة ففي حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا اشكال انه لا يجزيه التصدق
بقيمته وهذا لانه لا قيمة لاراقة الدم واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم لا يجوز واراقة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه
للتعليل فيما هو خالص حق الله وقد اشرنا الى هذا الى الفرق بين هذا والزكاة وصدقة الفطر واما في حق الفقير التضحية افضل
لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق ولانه يتمكن من التقرب بالتصدق في ساير الاوقات ولا يتمكن من التقرب باراقة الدم
الا في هذه الايام فكان افضل فاما بعد مضي ايام النحر فقد سقط معنى التقرب باراقة الدم لانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص
وهو ايام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الاضحية اذا كان ممن يجب عليه الاضحية لان تقربه في ايام النحر كان باعتبار المالية
فيبقى بعد مضيها والتقرب بالمال في غير ايام النحر يكون بالتصدق ولانه كان متقربا بشيين اراقة الدم والتصدق باللحم
وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الاخر فياتي بما يقدر عليه قال وليس على الرجل ان يضحي عن اولاده الكبار ولا عن امراته كما ليس
عليه صدقة الفطر عنهم في يوم الفطر وهذا لان عليهم ان يضحوا عن انفسهم فلا يجب عليه ان يضحي عنهم قال واذا ولدت الاضحية
قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها لان حكم التقرب باراقة الدم يثبت في عينها فيسري الى ولدها لانه متولد من عينها والولد ان

لم يكن محلا للتقرب باراقة الدم مقصودا يثبت الحكم فيه تبعا للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو اصل ووجودها في الاصل
يغني عن اعتبارها في التبع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة يثبت فيه فلا يكون له ان يصرف ماليته الى نفسه كما في
الام وكذلك ان امسك ولدها حتى مضت ايام النحر تصدق به قال ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه
اعدها للقربة بجميع اجزائها فلا ينبغي له ان يصرف شيئا منها الى حاجة نفسه لان ذلك في معنى الرجوع في الصدقة وقال
عليه السلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تعد في صدقتك قال ويكره ان يبيع جلد الاضحية بعد الذبح لقوله عليه
السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا
فكما يكره له ان يعطي جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد وان فعل ذلك تصدق بثمنه كما لو باع شيئا من لحمها قال
ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه لو دبغها وانتفع به في بيته جاز فكذلك اذا اشترى ما ينتفع به في بيته لان حكم
البدل حكم المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نوادر هشام قال يشتري به الغربال والجراب وما اشبهه ولا يشتري به الخل
والمري والملح وما اشبه ذلك والقياس في الكل واحد ولكنه استحسن فقال ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو بيع له
التصرف على قصد التمول فليس له ان يفعل ذلك في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقا العين فهو نظير عين الجلد فكان
له ان يفعل ذلك قال ويكره له ان يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها لان اللبن يتولد من
عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالما البارد حتى يتقلص
اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما يتسع اذا كان بقرب من ايام النحر فاما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه يترك ثانيا
وثالثا بعد ما يتقلص ولكن ينبغي له ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحها
ويتصدق بلحمها وقد بيناه في المناسك قال وان اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه استحسانا
وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يكون له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك على قصد التمول والاشراك
بهذه الصفة بيع يوضحه ان هذا رجوع منه عن بعض ما يتقرب به وذلك حرام شرعا وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه
في الابتدا بان اشتروا جملة جاز فكذلك اذا اشركهم بعد الشرا قبل اتمام المقصود وهذا لان الانسان قد يبتلى بهذا فانه قد
يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاه فيها فلو لم يجز ذلك ادى الى الحرج قال ولو فعل ذلك قبل ان يشتري كان احسن لانه ابعد عن
الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك افضل قال ولا تجزي العورا في الاضحية لقوله عليه السلام
استشرفوا العين والاذن وفي حديث البرا بن عازب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضحى باربعة العورا البين عورها
والعرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي ثم الاصل ان العيب الفاحش مانع لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قل ما يتخلى عن العيب اليسير فالعيب اليسير ما لا اثر له في لحمها والمعورا في ذلك لا
تبصر بعين واحدة من الخلقة ما يبصر بالعينين وعند قلة العلف يتبين العجف ثم العين والاذن منصوص على اعتبارهما فاذا
كانت مقطوعة الاذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الاولى قال وان كان المقطوع
بعض ذلك ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ان كان المقطوع اكثر من الثلث لا تجزيه وان كان الثلث او اقل تجزيه وهكذا روى
هشام عن محمد اعتبارا بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا تجوز الوصية باكثر من الثلث وفي رواية بشر عن ابي حنيفة
اذا كان الذاهب اكثر من الثلث يجوز وان كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن
شجاع اذا كان الذاهب الربع لا تجزي لان للربع حكم الكمال كما في مسح الراس وقال ابو يوسف اذا بقي الاكثر من العين والاذن
اجزاه قال وذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي قولك قيل هذا رجوع من ابي حنيفة الى قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك
وجه قول ابي يوسف ان القلة والكثرة من اسما المقابلة فاذا كان الذاهب اقل من النصف فلنا اذا قابلت الذاهب بالباقي كان
الباقي اكثر واذا كان الذاهب اكثر من النصف فاذا قابلته بالباقي كان الذاهب اكثر واذا كان الذاهب النصف لا تجوز لانه لما
استوى المانع والمجوز يترجح المانع احتياطا فاما الشق في الاذن فهو عيب يسير الا ترى انه يفعل ذلك للعلامة بمنزلة التسمية
فلا يمنع الجواز ومن العلما من قال لا يجوز لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يضحى بالشرقا والخرقا والمقابلة والمدابرة
فالشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا والمقابلة قطع في مقدم اذنها والمدابرة في مؤخر اذنها
وتاويل ذلك عندنا اذا كانت بعض الاذن مقطوعا وكان الذاهب اكثر من الثلث لما بينا فاما العرجا اذا كانت تمشي فلا باس به

ولا يجوز العورا في الاضحية

الشرقا والخرقا

واذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لان ذلك يؤثر في لحمها ولا تجزئ العجفاء التي لا تنقي للنهي الذي رويناه ولان هذا عيب فاحش يؤثر في لحمها
ويستوي ان اشتراها كذلك او صارت عنده كذلك وهو موسر لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص فاما اذا
كان معسرا اجزاه لانه لا واجب في ذمته بل يتعلق الحق في العين فيتادى بالعين على اي صفة كانت وكذا روي عن علي رضي الله عنه
وكذلك لو ماتت عنده او سرقت فعليه بدلها ان كان موسرا ولا شيء عليه ان كان معسرا وعلى هذا قالوا الموسر اذا اضل اضحيته
فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فله ان يضحي بايهما شاء وان كان معسرا فاشتراها واوجبها فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها
ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب في العين بالايجاب وقد وجد ذلك في الثانية كالاولى وان اصابها شيء من هذه العيوب
في اضطرابها حين اضجعها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزيه لانه يتادى الواجب بالاضحية لا بالاضجاع وهي معيبة
عند التضحية بها وفي القياس لا استحسان تجزيه لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فقد ينقلب السكين من يده فيصيب عينها
فيجعل ذلك عفوا لدفع الحرج ولانه اصابها ليتقرب بها بتلاتها فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز
بخلاف ما قبل الاضجاع وعن ابي يوسف قال اذا اصابها ذلك في يوم النحر ضحى بها بعد ذلك بيوم او بيومين جاز لانه جاء في
اتلافها تقربا تلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال ولا يجوز ان يضحي بشاة ليس لها اذنان خلقت كذلك وهي السكاء لان
قطع بعض الاذن لما كان مانعا من الجواز فعدم الاذن اصلا اولى فاما صغيرة الاذن تجزي لان الاذن منها صحيح وان كان
صغيرا واما الهتماء فكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز ان يضحي بها وان كانت تعتلف ثم رجع فقال يجوز اذا كانت تعتلف لانه وقع عند
في ان يضحي بها لان الهتماء التي ليس لها اسنان ثم علم بعد ذلك ان الهتماء مكسور بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فالباقي من الاسنان
اكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده والتي لا اسنان لها بمنزلة التي لا اذن لها فكل واحد منهما مقصود في البدن بل السن
في الانعام اقرب الى المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان قال ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمر الوحش
والظبي لان الاضحية عرفت قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من الانعام ولان اراقة الدم من الوحشي ليس بقربة اصلا
والقربة لا تتادى بما ليس بقربة واذا كان المولد بين وحشي واهلي فان كانت الام اهلية جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية
لا يجوز لان الولد جزء من الام فان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها وانما ينفصل الولد منها ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذا
في التضحية وهذا لانه ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم وينفصل من الام وهو حيوان محل لهذا الحكم فلهذا جعلنا
معتبرا بالام قال رجل ذبح اضحية غيره بغير اذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا تجزيه من الاضحية وهو قول زفر لانه متعد
في ذبح شاة الغير فكان ضامنا كمن ذبح شاة القصاب ثم الاضحية لا تتادى الا بعمل المضحي ونيته ولم يوجد ذلك حين فعله
الغير بغير اذنه ولكنا نستحسن ونقول تجزيه ولا ضمان على الذابح لانه لما عينها للاضحية فقد صار مستعينا بكل واحد في
التضحية بها في ايام النحر لان ذلك تفوته بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في ايام النحر والاذن دلالة كالاذن افصاحا
كما في شرب ماء السقاية ونظائرها وقال الشافعي يجزيه من الاضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون
الا بعد وجود الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحا لم يضمن فكذلك اذا وجد الاذن دلالة وعلى هذا لو ان رجلين غلطا
فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه اجزا كل واحد منهما استحسانا وياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم اضحيته جاز ذلك
كان او فقيرا قال ابو يوسف ان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة كما لو باع لحم اضحيته
فعليه ان يتصدق بالثمن قال ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم تجزه لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو امر
يهوديا او نصرانيا بذلك اجزاه لانهما من اهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة قال وان ذبح
اضحيته بنفسه فهو افضل لان النبي عليه السلام لما ساق مائة بدنة نحر بنفسه ستين بنفسه ثم ولى الباقي عليا وحين ضحى
بالشاتين ذبحهما بنفسه ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان يخاف ان يعجز عن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره
ولكنه ينبغي له ان يشهدها بنفسه لما روي ان النبي عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه
يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اما انه يجا بلحمها ودمها يوم القيمة فيوضع في ميزانك وسبعين ضعفا قال ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه اهذا لآل محمد عليه السلام فهم اهل لما خصوا به من الخير ام للمسلمين عامة قال عليه السلام لآل محمد
خاصة وللمسلمين عامة قال والاضحية تجب على اهل السواد كما تجب على اهل الامصار لانهم مقيمون مياسير وانما لم تجب على الحاج

لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق اهل القرى والاصل ذكر عن ابراهيم قال هي واجبة على اهل الامصار
ما خلا الحاج واراد باهل الامصار المقيمين وبالحاج المسافرين فاما اهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا قال ويجوز
لاهل القرى ان يذبحوا الاضاحي بعد انشقاق الفجر لما بينا ان دخول الوقت بانشقاق الفجر من يوم النحر الا ان اهل الامصار
عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على اهل القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع
وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ثم المعتبر المكان الذي فيه الاضحية حتى اذا
كان الرجل في المصر واضحيته بالسواد يجوز ان يضحى بها بعد انشقاق الفجر فاما اذا كان هو بالسواد واضحيته في المصر لا يجوز
ان يضحى بها الا بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا ان ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وذلك مروي عن عمر وعلي وابن
عباس رضي الله عنهم قال ويجزيه الذبح في لياليها الا انهم كرهوا الذبح في الليالي لانه لا يامن ان يغلط فيفسد لظلمة الليل
ولكن هذا لا يمنع الجواز قال وليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقت صلاة العيد مشغولون باداء المناسك
فلا يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى ❁ والله تعالى اعلم بالصواب ❁

باب من الصيد ايضا

قال ومن انفلت من يده صيد بعد ما احرزه فاخذه غيره فهو للاول لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانفلات من يده
ولا يملكه الثاني بالاخذ لان بالاخذ يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن ابق عبده فاخذه انسان اخر لا يملكه ومن نصب
شبكة فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فاخذه رجل فصاحب الشبكة احق به لانه صار اخذا له بالوقوع
في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعلق به صيد فاخذه انسان فهو للاخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد
فيصير هو اخذا للصيد بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضامنا وناصب الفسطاط ما قصد به الاصطياد
فلا يصير اخذا به وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن قال ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجليه سير
او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه لانه تيقن بثبوت يد الغير عليه قبله فانه لا يخرج من البيضة
مع الجلاجل فاما ان يكون انفلت من يد صاحبه او ارسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته فعرفنا انه ملك الغير
في يده بمنزلة اللقطة فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو اخذ حمامة
في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها لانه بمنزلة اللقطة وهذا يتبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت
فيها حمام الناس فما ياخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ ملك مالك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيرا
حل ان ياكلها للحاجة وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء قليل وهكذا كان يفعله
الامام شمس الائمة رحمه الله وكان مولعا باكل الحمام قال ومن كان عنده صيد فارسله عند احرامه فاخذه حلال ثم حل
الاول فله ان يسترده منه لان الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا ازالة ملكه الا ترى ان الرجل يحرم وله صيود في بيته
فلا يلزمه شيء واذا كان بعد الارسال باقيا على ملكه لم يملكه الاخذ فله ان يسترده قال ومن قتل بازيا معلما او كلبا لرجل
فعليه قيمته كذلك وقد بينا هذه المسالة ان الكلب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه وانما تعتبر قيمته كذلك
بخلاف المحرم اذا قتل بازيا معلما فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلما لان الجزاء على المحرم يجب حقا لله تعالى للجناية على الصيد
في المقتول وبكونه معلما ينتقص ذلك لانه يخرج به من ان يكون متوحشا فلا يزداد به في حق الله تعالى فاما وجوب
الضمان للادمي لكونه مالا منتفعا ويزداد ذلك بكونه معلما فلهذا اعتبر قيمته كذلك فان كان الكلب ليس بكلب صيد
ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته ايضا ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا منتفعا وان كان عقورا لا يقبل
التعليم فقاتله لا يضمن شيئا لانه عين موذي وليس بمال منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع
لانه يقبل التعليم ويتاتى الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شيء من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل فاذا لم يكن ماكولا لا يكون
مالا متقوما وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا كان له ثمن بان كان يرغب فيه لاطعام الكلاب والسنانير جاز بيعه
اذا كان مذكى الا ان يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبغها رجل وباعها جاز بيعها لانه مال منتفع به وان كانت غير
مدبوغة لم يجز ومراده اذا كانت ميتة فاما اذا كانت مذكاة لا يجوز وقد بينا ان عمل الذكاة في الحل والطهارة فيما يؤكل

الذبح في الليالي

لو اخذ حمامة

من قتل بازا معلما او كلبا

وان صدى الى السمكة

اللحم وفي طهارة الجلد في غير ماكول اللحم كالدباغ قال وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا باس باكلها لانه ليس
فيها ما يدل على سبق يده اليها لتوهم ان يكون فعل بها سمكة اخرى وان اصاب في وسطها او في موضع منها خيطا مربوطا لم
ياكلها ويعرفها لانه علم ان يدا اخرى سبقت اليها فكانت بمنزلة اللقطة في يده فيعرفها قال ومن سمع حسا فظن انه حس صيد فرماه
وارسل كلبه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بما اصاب ذلك وان كان حس انسان او غيره من الاهليات
لم يحل له ذلك الصيد لانه رمى الى الحس والرمي الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما اذا كان الحس
حس صيد فرميه وارساله الكلب كان اصطيادا فيحل تناوله اذا اصاب صيدا ماكولا سواء كان الحس حس صيد ماكول او غير ماكول
وعن زفر قال ان كان الحس حس صيد غير ماكول لم يحل تناوله وان اصاب صيدا ماكولا لان فعله لم يكن مبيحا الا ترى انه لو اصاب ما
قصده لم يفد الحل وعن ابي يوسف قال ان كان الحس حس خنزير لم يحل وان اصاب بوميه الصيد بخلاف ساير السباع لان الخنزير
من المحرم العين فاما في ساير السباع فعله موثر في طهارة الجلد فاذا اصاب ما يحل تناوله كان موثرا في اباحة اللحم ايضا والصحيح
ما بينا لان فعل الانسان في كل متوحش اصطياد فاما حل التناول باعتبار صفة في المحل فاذا اصاب فعله في الاصطياد محلا
ماكولا قلنا يباح تناوله وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لم يحل اكله لاجتماع المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة وفي النوادر
اذا رمى طيرا فاصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف انه كان اهليا او وحشيا بخلاف ما لو رمى بعيرا فاصاب صيدا وذهب البعير
فلم يعرف انه كان اهليا او متوحشا فانه لا يحل تناول الصيد لان المالوف في الاصل والتوحش منه نادر فيتمسك بالاصل حتى يظهر
خلافه وان سمع حسا فظن انه انسان فرماه فاصاب ما رماه وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد
وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو قال ولو رمى خنزيرا اهليا فاصاب صيدا لم يوكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو كما لو رمى
شاة سواء وكذلك لو رمى حربيا مثخنا موثقا فاصاب صيدا لم ياكله لان رميه الى الحربي ليس باصطياد ولا هو موثر في الحل
لا يحل تناول ما اصابه من الصيد والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصيد في الحرم

قال واذا اخرج الصيد من الحرم الى الحل فلا باس باصطياده لانه صيد الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان المانع من
اصطياده كان حرمة الحرم وقد زال بخروجه الى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا قال وان رمى رجل صيدا في الحل فاصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاء لان وجوب الجزاء باعتبار
فعل محظور وفعله كان مباحا وهو الرمي الى صيد في الحل او باعتبار حرمة المحل ولم يكن محرما حين ما اصاب الصيد السهم
فهو كما لو رمى الى حربي او مرتد فاصابه ثم اسلم وفي القياس لا باس باكله لان فعله كان مذكيا له الا ترى انه لو مات في الحل
حل تناوله فكذلك اذا مات بعدما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكى وحرمة الحرم انما تظهر في حق الصيد لا في حق المذكى
ولكنه استحسن فقال يكره اكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط
وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الاصابة يبيح فغلب الموجب
للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل فاما الحل صفة في المحل والمحل في الحرم عند ثبوت
صفة الحل فيه قال وان اصابه في الحرم فمات في الحل فلا خير في اكله لان الحل باعتبار الاصابة وقد اصابه وهو صيد الحرم
وهذه في المسئلة المستثناة من اصلنا ان المعتبر حالة الرمي فيما ينبني عليه الاحكام دون حالة الاصابة فان في حل
التناول يعتبر حال الاصابة ايضا لان الحل صفة المحل وانما يثبت في المحل عند الاصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة
وكذلك ان اصابه في الحل وقد رماه من الحرم لان الرمي من الحرم فعل محظور قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيل
معناه وانتم في الحرم لانه يقال احرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشام اذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة لا الفعل المحظور
والدليل عليه وجوب الجزاء على الرامي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيدا وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد
اذا كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي اليه وان كان في الحل فيكون فعله فعلا محظورا بالارسال فيتبين حكم فعله بمجرد ارساله
ودون هذا من ذلك ما لو عاد الصيد الى الحرم بعدما ارسله ثم اصابه ما اصابه وكذلك لو كان الذي اخرجه من الحرم
هو الذي صاده بعدما ارسله فذبحه لم يكن ياكله باسا لانه حلال ذبح صيدا في الحل فهو وغيره من الحلال سواء قال وقال

ابو يوسف ومحمد هو وغيره سواء في ذلك الا ان عليه الجزاء وابو حنيفة في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه ان الحل باعتبار الفعل الثاني
ووجوب الجزاء عليه باعتبار فعله الاول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق ذلك الاخراج بعدما ارسله فلهذا لا يثبت الحرمة
ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ما وجب به من الجزاء بخلاف ما اذا ذبحه في الحل قبل ان يرسله او دفعه الى غيره فذبحه
لان تلك اليد باقية حقيقة او حكما وانما تمكن من الذبح باعتبارها فلهذا كره اكلها قال محرم اصاب صيدا فادخله منزله في
الحل فجاء بعض اهله وذبحه فلا باس باكله واضاف الجواب الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ جواب ابي حنيفة لا ان جوابه يخالف
جوابهما وهذا لان الذابح حلال قد ذبحه في الحل ولو ارسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك اذا
ارسله في منزله الا ان على المحرم الجزاء لانه ما نسخ حكم فعله بارساله اياه في منزله فان معنى الصيدية من حيث النفور والاستيحاش
عاد اليه كما كان قبل اخذه فلهذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو ارسل خارجا من منزله قال ولا يعجبنا هذا الفعل لان فعل
بعض اهله في الذبح كفعله من وجه يتفق عليهم ليفعلوا له مثل هذه الافعال فمن هذا الوجه الذابح كالماموم من جهته
فلهذا قال لا يعجبنا هذا الفعل وكذلك ان ارسله من منزله فخرج من منزله فتبعه بعض اهله وذبحه ولم يامره بذلك فهذا والاول
سواء ولا اكره اكله وفي رواية ابي حفص قال واكره اكله وقال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله والحاصل انه لم يتم ارساله بعد في حق
نسخ الفعل الذي يجعله انما يمكن من اخذه باعتبار الفعل الموجود من المحرم فكان عليه الجزاء لذلك الا ان في اباحة التناول هما يقولان
لو ارسله خارجا من منزله حل تناوله اذا ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا ارسله في منزله فخرج هكذا وجه رواية
ابي سليمان حيث قال ولا اكره اكله ووجه رواية ابي حفص وهو انه لما ارسله بمرأى العين من بعض اهله فقد طلب منه
دلالة ان يتبعه فياخذه ولو امره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان طالبا لذلك الفعل دلالة قال واذا
انفلت من المحرم في جوف المصر او ارسله فاخذه انسان وذبحه فهذا كانه في يده حتى يرسله لان بالارسال في جوف المصر لم
يعد اليه النفور والاستيحاش على الوجه الذي كان قبل اخذه فلا ينتسخ به حكم فعله وهذا لان ما في جوف المصر يمكن اخذه بغير
اصطياد عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحل بالرمي قال واذا انفلت منه في الصحراء لا يقدر على اخذه الا بصيد
ورماه حلال فلا باس به كما لو ارسله في الصحراء وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكانه لم
ياخذه قط قال حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه الكلب حتى ادخله الحرم فقتله فيه كرهت له اكله لما بينا ان الحل
يثبت عند الاصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وان كان اصل الارسال في الحل وكذلك ان ادركه صاحبه حيا فاخذه واخرجه
الى الحل وذبحه لانه حين اخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين وقع في يده حيا فجواب هذا
الفصل كجواب ما لو اخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل وان ارسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت اكله وعليه الجزاء
لان ارساله الكلب على الصيد اصطياد ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فارسال الكلب عليه والرمي اليه سواء كما بينا
قال وان ارسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل ثم اخذه وقتله كرهته ايضا لانه ارسله على صيد الحرم
وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل الاصابة قال وان اخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت هذا
الصنع ولا باس باكله في القياس لانه حين اخذه في القياس حيا فقد بطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل الا بذكاة الاختيار فانما
المعتبر اخذه وذبحه وقد حصل ذلك في صيد الحل فلا باس باكله وانما كره له هذا الصنع لتمكنه من اخذه بذلك الارسال
السابق وقد كان حراما بكون الصيد في الحرم عند ذلك قال ظبي بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم رماه حلال في الحرم
فقتله فانه يكره اكله لوجوب الجزاء عليه وهذا لان قوام الصيد بقوائمه واعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا الجانب
يترجح لانه جانب الحظر وجانب الحرمة متعلق الشرع وان كان قوائمه في الحل وراسه في الحرم فلا باس باكله لانه صيد الحل فان قوام
الصيد بقوائمه وقيل هذا اذا كان قائما فان كان نائما فهذا والاول سواء لان استمساكه على الارض في حالة نومه باعتبار جميع
بدنه فاذا كان جانب منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد بينا في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع اصلها لا موضع اغصانها
وفي الصيد الواقع على بعض اغصانها فيعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام الصيد ليس ببعض الشجرة قال الله تعالى ما يمسكهن الا
الله فاما قوام غصن الشجرة باصلها ففي حق ضمان الغصن يعتبر موضع اصل الشجرة وفي حق ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي فيه
الصيد فان كان في هواء الحرم فهذا الصيد صيد الحرم قال وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل اكله لان اعتبار
فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد قال رجل ارسل بازيا

طبي بعض قوائمه في الحل

على صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه إلى الحل فقتله كره أكله لأن أصل السبب إرسال البازي وقد كان محظورا فإنه أرسله على صيد
في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة قال حلال أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا ثم ذبحها وأولادها فليس أكلها وأكل أولادها حرام
لأن الحل بالذبح وقد حصل من حلال في صيد الحل ولكن لا يعجبني هذا الفعل لأنه لو أذن في ذلك تطرق الناس إليه ولأنه
تمكن من الذبح بالأخذ السابق وقد كان ذلك الأخذ حراما عليه وعليه الجزاء فيها وفي أولادها لأن الإرسال والإعادة إلى
المأمن مستحق عليه فيها وفي أولادها فإذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء ولأنه إنما يضمن جزاء الأم لأنه فوت معنى الصيدية
فيها بإثبات اليد عليها وهذا المعنى موجود في ولدها وكذلك إن أدى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والأول سواء لأنه مطالب بإرسالها
وإعادتها إلى المأمن بعد أداء الجزاء فإن البدل إنما يظهر حكمه عند فوات الأصل فأما مع القدرة على الأصل فلا معتبر بالبدل
وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لأنه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فعرفنا أنه
ليس في عينها حق مستحق بعد أداء الجزاء ليسري إلى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء فإن قيل فأين ذهب قولكم إنه لا معتبر بالبدل حال قيام
الأصل وله مطالب بإعادتها إلى المأمن بعد أداء الجزاء قلنا نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجتمع الأصل والبدل
فبقي بعد أداء الجزاء الحق مترددا بين الإرسال الذي هو الأصل وبين المؤدى من الجزاء يظهر ذلك عند فوات الأصل وباعتبار جانب
المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولأنه تملك ذلك الصيد بما أدى من
الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد إنما يتولد بعد ذلك من ملكه فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه وكذلك لو أن محرما صاد ظبية
ثم حل من إحرامه وهي في يده فحالها وحال أولادها كما بينا في الفصل الأول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء وبعد أداء الجزاء فإن
ما بينا من المعنى يشمل الفصلين جميعا والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن الوقف لغة الحبس
والمنع وفيه لغتان أوقف يوقف إيقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم إنهم مسئولون وفي الشريعة عبارة عن حبس
المملوك عن التمليك من الغير وظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة وإليه يشير في ظاهر الرواية فنقول أما أبو حنيفة
فكان لا يجيزه لكن ومراده أن لا يجعله لازما فأما أصل الجواز ثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا
للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصى به بعد موته يكون
لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي أن عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف إلى ما بعد الموت لأن
المريض في مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصا فيما لا يكون تمليكا كالعتق كأنه يجعل
موقوفا على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في الصحة في أنه لا يتعلق به اللزوم ولا يمنع
الإرث بمنزلة العارية إلا أن يقول في حياتي وبعد موتي فحينئذ يلزم إذا كان مؤبدا وصار كالأبد كجهة الموصى له بالخدمة
في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد قالا الوقف يزيل ملكه وإنما حبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس
من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لأن الوارث يخلف المورث
في ملكه وكان أبو يوسف أولا يقول بقول أبي حنيفة ولكنه لما حج مع الرشيد فرأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة
ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف فقد رجع عنده لكثير ثلاث مسائل أحدها هذه والثانية تقدير الصاع بثمانية
أرطال والثالثة أذان الفجر قبل طلوع الفجر وحجتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن
الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة فإنهم باشروا الوقف وهو باق إلى يومنا
هذا وكذلك وقف الخليل صلوات الله عليه باق إلى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال الله تعالى واتبعوا ملة إبراهيم
حنيفا والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل
الناس من غير نكير حجة وقد استبعد محمد رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة
فقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا بتركهم الحكم على الناس فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر
ولا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء ولو جاز التقليد لكان من مضى من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي أحرى

جمع أبو يوسف عن ثلث مسائل

وقف الخليل صلوات الله عليه باق إلى يومنا هذا

أن يقلدوا ولم يحتج على ما قال وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك واستكثر
أصحابه من بعده من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء حين قالا ما قالا لرد
عليهما فإنه كما قال مالك رحمه الله رأيت رجلا لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل يجري بالجدل ثم استدل
بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محررة
بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف وبهذا تبين التعليل من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه من ملكه
ثم للناس حاجة إلى ما يرجع إلى مصالح معاشهم ومعادهم فإذا جاز هذا النوع من الإخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذلك
لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الفرق بين هذه الأشياء لكان الأولى أن يقال لا يلزم المسجد
ويلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النبش من الإضرار فحال الاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلزم الوقف دون المسجد لأن في
الوقف وإن انعدم التمليك في عينه فكذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصدق بالغلة وذلك لا يوجد في المسجد
فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما ذهب إليه أبو حنيفة هذا معنى ما احتج به محمد وقد طوله في الكتاب وليس به [illegible]
بالعتق أيضا فيه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك وصح ذلك على قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة
قوله عليه السلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت
وما سوى ذلك فهو مال الوارث فبين النبي عليه السلام أن الإرث إنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون إلا
بعد التمليك من غيره وسئل الشعبي عن الحبيس فقال جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شرع
من قبلنا وأن شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما لا حبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون
هذا الأثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله
ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فتتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه دليل واستدل بعض
مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه السلام إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فقالوا معناه ما تركناه صدقة فهو لا يورث
ذلك عنا وليس المراد أن أموال الأنبياء عليهم السلام لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى
فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب فحاشا أن يتكلم رسول الله بخلاف المنزل فعلى هذا التأويل في الحديث
بيان أن لزوم الوقف من الأنبياء عليهم السلام خاصة بناء على أن الوعد منهم كالعهد من غيرهم ولكن في هذا الكلام نظر
فقد استدل أبو بكر رضي الله عنه على فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فدك بهذا الحديث على ما روي أنها ادعت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب فدك لها وأقامت رجلا وامرأة فقال أبو بكر رضي الله عنه ضمي إلى الرجل رجلا
أو إلى المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال أبو بكر أولادي فقالت فاطمة رضي الله عنها أيرثك أولادك
ولا أرث أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فعرفنا أن المراد أن ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثا عنه وقد وقعت
الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك الاشتغال به أسلم والمعنى فيه أن العين الموقوفة كان مملوكا قبل الوقف وبقي بعد
مملوكا أو غيره ولم يصر مملوكا لغيره فكان باقيا على ملكه والمملوك بغير مالك لا يكون فمن ضرورة بقائه مملوكا أن يكون
هو المالك أو غيره ولم يصر مملوكا لغيره فكان باقيا على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه وبيان قولنا إنه بقي مملوكا
أنه ينتفع به على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة
في الأصل وقد تقرر ذلك بتمام الإحراز فلا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا بجعلها لله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق
ذلك وفي هذه التسمية ما يدل على أنها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالآدمي في الأصل خلق ليكون مالكا فصفة المملوكية
فيه عارض يحتمل للدفع وإذا رفع كان مالكا كما كان ومن ضرورة إثبات قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فإن تلك
البقعة تخرج من أن تكون مملوكة وتصير لله تعالى ألا ترى أنه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وإن كانت تصلح لذلك وقد وجدنا
لهذا الطريق أصلا في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصا محررة عن ملك العباد فألحقنا سائر المساجد بها
ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسييب أهل الجاهلية من حيث أنه لا تخرج به العين من أن يكون مملوكا منتفعا
به ولو سيب دابته لم تخرج من ملكه فكذلك إذا وقف أرضه أو داره وإذا بقيت مملوكة لا يمتنع الإرث فيها إلا باعتبار حق

لتصدق بعد موته وذلك فيما اضاف الوقف الى ما بعد الموت فانه يبقي العين على حكم ملكه لشغله اياه بحاجته وهو محمل الآثار على الوقف
المضاف الى ما بعد الموت او المنفذ في الحياة وبعد الموت قال رحمه الله قد تم الكتاب على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما البيان بعد
هذا على قولهما ثم بدا الكتاب بحديث رواه عن صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض يدعى ثمغ وكان نخلا
نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق من ثمرته فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل
ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان ياكل منه بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول فيه وهذه الارض سهم عمر رضي الله عنه
بخيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه رضي الله عنهم وثمغ لقب لها وقد كانت لاملاكهم القاب حتى كان لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضبا وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب وحمار يقال له يعفور وعمامة
تسمى السحابة ثم في هذا دليل ان من قصد التقرب الى الله تعالى فينبغي ان يختار لذلك انفس امواله واطيبها حتى قال الله تعالى لن
تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقال تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه انفس امواله واطيبها لما
اراد التصدق وفيه دليل ان من اراد التقرب فالاولى ان يقدم السوال عن ذلك وان الربا لا يدخل في هذا السوال بخلاف ما
يقوله جهال المتقشفة ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث فهو
حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روي عن علي رضي الله عنه انه وقف كما فعله عمر رضي الله عنه ولكن لم يستثن للمولي شيا وفيه
دليل على ان كل ذلك واسع ان استثنى للمولي ان ياكل منه بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وان لم يستثن ذلك
كما فعله علي رضي الله عنه فهو صحيح ايضا وللمولي ان ياكل منه بالمعروف بقدر حاجته كما ان للامام ذلك في مال بيت المال وللوصي
اليتيم ذلك في مال اليتيم اذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولكن لا يكون ان يوكل غيره ممن ليس في عياله
الا اذا شرط الواقف ذلك كما قال عمر رضي الله عنه او يوكل صديقا له وقوله غير متمول فيه يعني يكتفي بما ياكل ولا يكتسب به المال
بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له ان يتناول بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقراض من غيره
وفيه دليل محمد ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي وفي قوله ولا جناح على من وليه اشارة الى ذلك وقد روي انه جعل
وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها قال محمد فهذا ياخذ اذا تصدق بها في حياته وصحته كان ذلك من جميع ماله واذا
تصدق بها في مرضه كان ذلك من ثلثه لانه ازالة الملك بطريق التبرع ثم لا خلاف انه لو قال تصدقت بارضي هذه على
الفقراء والمساكين انه لا يكون وقفا بل يكون ذلك نذرا بالصدقة اذا قصد به الالتزام فان عين انسانا فهو تصدق عليه
بطريق التمليك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت ارضي هذه او حبستها او حرمتها او هي موقوفة او محبوسة او محرمة فهذا باطل
بالاتفاق لان كلامه محتمل فلعل مراده وقفتها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي او على قضاء ديوني فان قال لانسان بعينه
وقفتها لك او حبستها لك او قال هي لك وقف او حبيس فهو باطل ايضا الا على قول ابي يوسف فانه يقول يكون تمليكا منه ثم
بالتسليم اليه بقوله لك وقوله وقف او حبس باطل ووجه ظاهر الرواية ان قوله وقف او حبيس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك
تمليك العين منه والكلام المبهم اذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكنى يكون عارية فان قال هي
صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين واخرجها من يده الى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ومزارعها
ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لمؤنتها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة في الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له ان
يرجع فيها لاجتماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج الاصل عن ملكه والتابيد في جهة
صرف الغلة ما بقيت الدنيا وانما يبدا من غلتها بعمارتها واصلاح مجاريها لانها لا يبقى منتفعا بها الا بذلك ومقصود الواقف
ان تكون الصدقة جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع الا ثلاثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعده
وولد صالح يدعو له وصدقة جارية الى يوم القيامة وفي بعض الروايات قال الا سبع وذكر من جملة ذلك نهرا كريه وخانا بناه
ومصحفا سبله وانما يرفع من غلتها ما يحتاج اليه لمؤنتها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا تطيب من الاراضي الخراجية
الا باداء الخراج وانما قصد الواقف ان يكون التصدق بعد ما طاب المال وذلك عند اداء النوائب فلهذا يرفع المولي من غلتها ما
يحتاج اليه لمؤنتها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة وهذا ليس بتوقيت ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن الاراضي ما يغل في السنة
مرتين ومنها ما يغل في السنة مرة فكلما حصلت الغلة ينبغي له ان يقسم ما يفضل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يوخر لما في التاخير

الآفات وفي التعجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف وكذلك اذا جعل ارضا له مقبرة للمسلمين وياذن لهم ان يقبروا فيها فيفعلوا
فليس له بعد ما خلى بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها انسانا واحدا او اكثر ان يرجع فيها لان التسليم على قول من يشترط التسليم
يتم بهذا فان ما هو المقصود قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك ان جعل خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها
فدخلها باذنه رجل واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لان التسليم يتم بهذا وهذا لانه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين
فيعمل الواحد منهم كفعل الجماعة للمساواة بين الكل فيما يثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع الواحد من المسلمين امانه كامان
الجماعة ثم النزول في الخان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وجواز الوقف لمعنى
المصلحة فيه للناس من حيث المعاش او المعاد وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ويدفعها الى ولي
يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك ان يرجع فيها وان مات لم تكن ميراثا وان لم يسكنها احد لانه حين سلمها الى ولي
يقوم عليها فقد اخرجها من ملكه ويده والتسليم على قول من يشترط يكون باحد الطريقين اما باثبات يد القيم عليها او بان يحصل
المقصود بسكنى بعض الناس فيها باذنه وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة سكنى للمساكين ودفعها الى ولي يقوم به وكذلك
ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين في ثغر من الثغور او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى ولي يقوم به
فهو جائز ولا سبيل له الى رده لانه قصد التقرب به بما صنع فاما السكنى فلا باس بان يسكنها الغني والفقير من الغزاة
والمرابطين والحاج وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة فاما الغلة التي جعلت للغزاة فلا ينبغي ان ياخذ منها الا
محتاج اليها لان الغلة مال يملك والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكنى
وحقيقة المعنى في الفرق ان الغني يستغني من مال الصدقة بماله لنفسه وهو لا يستغني بماله عن الخان لينزل فيه وعن
الدفن في المقبرة فلا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلهذا يستوي فيه الغني والفقير وهو نظير
ما السقاية والحوض والبئر فانه يستوي فيه الغني والفقير لهذا المعنى وهذا لان المال يمال قبل الاحراز والناس يتعرفون
فيه عادة ولا يخصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف المتصدق بالمال ثم الواقف وان اطلق الغزاة في سبيل الله فمراده
ذلك تصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل عليه شرعا قال الله تعالى في اصناف الصدقات وفي سبيل الله
ثم تصرف الصدقة الى الفقراء من الغزاة دون الاغنياء والحاصل انه من ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقير والحاجة فهو صحيح
سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون
فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس
لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح
وينصرف الى المحتاجين فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتمام بيان هذه
الفصول في كتاب الوصايا قال وان جعل ارضا له مسجدا لعامة المسلمين وبناها واذن للناس بالصلاة فيها وابانها من ملكه
فاذن فيه المؤذن فصلى الناس جماعة صلاة واحدة او اكثر لم يكن له ان يرجع فيه وان مات لم يكن ميراثا لانه حرزها عن ملكه
وجعلها خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله وقال عليه السلام من بنى لله تعالى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله
تعالى له بيتا في الجنة ولا رجوع له فيما جعله لله تعالى خالصا كالصدقة التي امضاها ثم عند ابي يوسف يصير مسجدا اذا
ابانه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه احد كما في الوقف على مذهبه يتم بقول الواقف من غير تسليم الى المتولي
وعند محمد لا يصير مسجدا ما لم يصل الناس فيه بالجماعة بناء على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي وعن ابي حنيفة فيه
روايتان في رواية الحسن عنه يشترط اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى فيه واحد يصير مسجدا
وان لم يصل بالجماعة وجه رواية الحسن ان تمام التبرع بحصول المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم
لا يتم ما لم يحصل هذا المقصود بالتسليم اليه فهذا المقصود من المساجد اقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض
موضع الصلاة وانما بنى المساجد لاقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ووجه الرواية
الاخرى ان المسجد موضع السجود قد حصل ذلك بالصلاة فيه منفردا كان او بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن
جماعتهم فيما هو حقهم فيجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة وروي عن
معاذ بن جبل رضي الله عنه وابن عباس وشريح والحسن والشعبي قالوا لا تجوز الصدقة حتى تقبض وبه ناخذ فنقول لا تتم الصدقة

استعدت مالا وهو عندي نفيس

من اراد التقرب

ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي

كل عمل ابن آدم ينقطع الا ثلثة

من بنى مسجدا لله ولو كمفحص قطاة

الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا
يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين علمائنا رحمهم الله في الصدقة المنفذة وقال اهل المدينة بمجرد الاعلام يكتفي لذلك
لما جاء في الاثر عن ابن مسعود وغيره اذا اعلنت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل المعتق عن ملكه ويجعله لله
تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الاخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال
عليه السلام ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيربيها كما يربي احدكم فلوه حتى يصير مثل احد ولكنا نقول هذا في ضمن الايصال
الى الفقير ليكون الفقير اخذا كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد وعد له ذلك بقوله تعالى
وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لا يمكن للمعطي منه على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير
فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع ان المعتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف
يتم بالمتلف والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التمليك من الفقير فكما ان التمليك من
الفقير لا يتم الا بالتسليم اليه فكذلك جعله لله تعالى فاما الصدقة الموقوفة على قول ابي يوسف تلزم بالاعلام وان لم يخرجها
من يده الى يد المتولي وعلى قول محمد لا تتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولي وهو قول ابن ابي ليلى وحجته في ذلك انه
ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لزمه قبل التسليم لصارت يده مستحقة
عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي ان يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه
وذلك بان لم تتم الصدقة قبل التسليم فهذا اولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء وفي جواز الصدقة
الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذه اولى قال في الكتاب من يجوز الصدقة غير مقبوضة
لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول اهل المدينة وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع
التحكم وقد بينا ان ذلك لا يجوز وابو يوسف يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التمليك فيتم بدون القبض كالعتق بخلاف الصدقة
المنفذة فانها تتضمن التمليك وهذا لان القبض انما يعتبر من المتملك او من نائبه ليتأكد به ملكه الا ترى انه لا يجبر قبض غيره
له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يتملكها احد فلا معنى لاشتراط القبض فيها يوضحه ان المتولي مختار الواقف فيده تقوم
مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره وربما لم يعلم به ايضا فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فبيده اولى
بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضى المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن
مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن يثبت في العين فيمكن جعل العدل نائبا عنه وهنا حق الموقوف عليه
في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه واستدل
محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليتم
الوقف ولكن ابو يوسف يقول فعل ذلك لكثرة اشغاله وخاف التقصير منه في اوانه او ليكون في يدها بعد موته فاما ان
يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى لمقاربة بين الوقف والعتق
من حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار وعلى هذا الخان والرباط يتم عند
ابي يوسف بالتخلية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه احد ولا يتم عند محمد الا بالتسليم الى المتولي او بنزول الناس فيه وكذلك
المقبرة والسقاية عند محمد لا تتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه او بان يدفنوا في المقبرة رجلا واحدا او يستقي من السقاية
رجل واحد وكذلك المسجد الا ان في المسجد تمامه عند محمد بان يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى المتولي في المسجد
لا يتحقق اذ لا تدبير فيه للمتولي في احراز من يصلي في المسجد او الاستغلال لان المسجد قد حرز عن ذلك وكذلك لا يد
لاحد في سد باب المسجد لانا نكره لاهل المسجد ان يغلقوا باب المسجد فكيف لغيره فلهذا توقف التمام على اقامة الصلاة
فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولي تدبير في ذلك فيجعل التسليم الى المتولي متمما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف
منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولي في ذلك معتبرا لذلك بدلهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصا ولا
يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه قال ولو وقف نصف ارض او نصف دار مشاعا على الفقراء فذلك جائز في قول ابي يوسف
لان القسمة من تتمة القبض فان القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة ثم اصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة
الموقوفة فكذلك ما هو من تتمته الوقف وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف

عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها

الا ان العتق لا يتجزى عنده لما في التجزي من تضاد الاحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزي ويتم مع
الشيوع في القدر الذي اوقفه واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان على مذهبه اصل القبض شرط لتمام
الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل
القسمة كالهبة وتتم في مشاع لا يحتمل القسمة لانه بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة وتجوز
في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم وعلى هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية يعني فيما يحتمل
القسمة انه لا يتم مع الشيوع عند محمد فاما المسجد والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لان بقاء الشركة يمنع ان تكون
البقعة لله تعالى خالصا ولانا لو جوزنا ذلك وتحققت الحاجة الى المهايأة فيقبر فيه الموتى في سنة ثم تنبش في السنة الاخرى
ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلي الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف
الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكا وفيما صار منه وقفا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يؤدي الى تضاد الاحكام بل يستغل وتقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لو جعل جميع الارض
او الدار التي من ذلك واخرجه من يده ثم استحق بعضه مشاعا بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى وارثه بعد
وفاته لان بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكا له يومئذ ولا اجازه مالكه ولو
جاز في القدر المملوك كان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا ان ذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما اذا
فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله الوارث فيما زاد على الثلث بقي في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما
يثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي ابطله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع
واصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة
فيما بقي لانه شيوع طارئ فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بعضه مميزا بعينه كان ما فعله جائزا فيما بقي ماضيا
لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق مميز مما بقي فهو بمنزلة دارين وقفهما فاستحق احداهما
وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة اذا كان المستحق مميزا تعتبر الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا
استحق جزءا شائعا ولا فرق عند استحقاق الجزء الشائع بين ان يكون المستحق كثيرا او لم يكن لان المانع الشيوع وقد يتحقق
ذلك باستحقاق جزء قل ذلك او كثر قال واذا كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي
وصفناها ودفعاها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزا لان مثله في الصدقة المنفذة جائزة اذا تصدق رجلان على واحد
والمعنى فيه ان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض
من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد منهما بنصفها شائعا على حدة
صدقة موقوفة وجعل لها واليا على حدة لم يجز لانهما صدقتان متفرقتان فان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بعقد على
حدة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعا على
رجل وسلم ثم تصدق الاخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك وهذا لان قبضه في نصيب كل واحد منهما لاقى جزءا
شائعا فكذلك قبض كل واحد من الواليين هنا لاقى جزءا شائعا قال ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة
على المساكين وجعلا الوالي لذلك رجلا واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمام الصدقة بالقبض والقبض يجتمع
فقد حصل قبض الكل من واحد في محل معين والدليل على ان المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة فانه لو باشر ذلك
مع الرجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم اليه النصف لم يجز وكذلك ان جعلاها جميعا
الى رجلين لان الواليين هنا كوالي واحد حيث جعلها كل واحد منهما والثاني صدقة فانما يلاقي كل واحد منهما جزءا شائعا
الا ترى ان في الرهن لو ان رجلين رهنا عينا من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قالا على ان نصيب احد الراهنين رهن عند
احدهما ونصيب الاخر عند الاخر لم يجز وكذلك في الهبة والصدقة المنفذة ولو وهبا من رجلين او تصدقا عليهما جاز
عند ابي يوسف ومحمد ولو قالا نصيب احد الواهبين لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لم يجز فكذلك في الصدقة الموقوفة
قال ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين فقبض كل واحد منهما نصيب احدهما خاصة فقبضا ذلك
معا جاز وان كان القابض اثنين لانهما انما قبضاها لواحد فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان

القبض مجتمعا حكما وان كان متفرقا صورة فان قيل في الصدقة الموقوفة الواليان كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي ان يجوز وان
تفرق المولي لاتحاد جهة الصرف قلنا لا كذلك بل كل واحد من الواليين عامل لمن جعله واليا في صدقته فلهذا لو ... فيما
قبض رجع به عليه فاذا اختار كل واحد منهما في صدقته على حدة كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدق بها على رجلين صدقة
واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه احد الرجلين دون الاخر فقبض الوكيلان جميعا او احدهما
قبل صاحبه جاز وذلك لان فعل الوكيلين كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نائب موكله في القبض ولو قبض الموكلان معا او احدهما
قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتمامها عند قبض الاخر منهما فكذلك الوكيلان الا ترى انه لو كان المتصدق
والمتصدق عليه واحدا فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وان قبضا احد النصيبين كان لصاحبه ان يرجع
فيما لم يقبضا نصيب الاخر لان تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فقبل قبض نصيب الاخر كان قبضهما
في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل التسليم فان قبضا نصيب الاخر قبل رجوع الاول فيه تمت
الصدقة لتمام القبض منهما في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة
ووكلا فيها رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا ومتفرقا كانت الصدقة جائزة لانه حين قبض الكل فلا شيوع في المحل وان كان قبض نصيب
احدهما فله ان يرجع فيما لم يقبض نصيب الاخر لما بينا ان قبضه في نصيبه لا في جزء شائعا فلا تتم به الصدقة قال فان رجع
وهو في يد الوكيل جاز رجوعه لان الصدقة في نصيبه لم تتم بقبض الوكيل نصيب الاخر كان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز
فان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الاخر بعد موت الاول فقبضه باطل والصدقة مردودة لان بموت الاول بطلت
الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الاخر بالقبض بعد ذلك كان في جزء شائع وذلك غير جائز
ويستوي ان كان قبضه باذن الثاني او بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف على ان يتم
بتمام القبض وذلك تحصل بقبضه نصيب الثاني فلهذا تمت الصدقة في الكل قال دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل
وسلمها اليه او الى وكيله ثم تصدق الاخر ايضا عليه بنصيبه وسلمه اليه او الى وكيله لم يجز شيء من ذلك لانهما صدقتان متفرقتان فان
تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصفين لا في جزء شائعا وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الاخر بنصيبه عليه
ايضا وقد اذن كل واحد منهما له في القبض فقبضهما جملة جاز لما بينا ان المانع افتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكان الصدقة
منهما عليه جملة بعقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده او بيد وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الاخر
منهما وقبض وكيله له كقبضه وهذا بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الاخر اصلا
فتعين جهة البطلان في نصيبه الاول ثم قبض نصيب الثاني بعدما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه في نصيب
الثاني لملاقاته جزءا شائعا وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الاخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في
نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض نصيب الثاني يوضحه ان هناك حين قبض نصيب الاول لم يكن متمكنا من قبض
نصيب الثاني فانما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الاول كان متمكنا من قبض الثاني
فيجعل ما تفرق من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض الكل قال واذا كانت الارض لرجل او رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلماها
الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت على المساكين وجعل الاخر
نصيبه وقفا على قرابته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت عليه في الحج يحج بها في كل سنة او كان المتصدق واحدا جعل نصف الارض
شائعا على الامر الاول ونصفها على الامر الاخر فذلك جائز لانها صدقة واحدة تقبضها وال واحد فلا يضرهم على اي الوجوه فرقها
عليهم ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالي واحدا فهو يقبض الكل جملة فتتم الصدقة في الكل بقبضه ثم تفرق
جهات الصدقة لا تفرق الصدقة الا ترى ان المتصدق لو كان واحدا وفرق الغلة منها ما بعضها في الحج وبعضها في الغزو
وبعضها في اهل بيته وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه
مصرفا وهذا كله قول محمد فاما عند ابي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك
غير مقسومة فالحاصل ان ابا يوسف توسع في امر الصدقة الموقوفة في قوله الاخر غاية التوسع وفي قوله الاول ضيق فيها غاية
الضيق كما هو قول ابي حنيفة فقال لا يلزم في الحياة اصلا وتوسط قول محمد في ذلك ولهذا افتى عامة المشايخ فيها بقول محمد ومما
توسع فيه ابو يوسف انه لا يشترط التأبيد فيه حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها صح عنده وان لم يجعل اخرها للمساكين ومحمد

يشترط

يشترط التأبيد فيها فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يجعل اخرها للمساكين لان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبه والتوقيت في هذا
العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلا وابو يوسف يقول المقصود هو التقرب الى الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف ومن ذلك انه لو جعل
مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند ابي يوسف ايضا اعتبارا للابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها
واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء يجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة
وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم
بمن تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيئا من الغلة لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل
البصرة لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحا وكذلك لو
شرط الغلة لامهات اولاده فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا على اصل
ابي يوسف غير مشكل وعلى قول محمد هو مستحسن على ما نبينه بعد هذا ومن ذلك اذا شرط في الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى
اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي حنيفة وعند محمد وهو قول اهل البصرة الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر
في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا
فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ
المسجد صحيح فهذا مثله قال ولو شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام في الوقف فعلى قول ابي يوسف الوقف جائز والشرط جائز
كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال ابو يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز
والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك
في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط
الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار
يمنع تمام القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار فيه فاما المسجد فالقبض هناك ليس بشرط
انما الشرط اقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلهذا كان مسجدا ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد
فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشروط يبطله وابو يوسف
يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط
الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الاصل الذي ذكرنا له فانه يجوز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز
ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي النظر فيه قال فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلى
قول ابي يوسف لا يعود الى ملك الباني ولكنه مسجد كما كان وعند محمد يعود الى ملك الباني والى ملك وارثه وان كان ميتا
لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفا الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء قال ولو اشترى حصر المسجد او حشيشا فوقع الاستغناء عنه كان له
ان يصنع به ما شاء وابو يوسف يقول تم زوال العين عن ملكه وصار لله تعالى خالصا فلا يعود الى ملكه بحال كما لو اعتق
عبده وهذا لان القربة التي قصدها لم تنعدم بخراب ما حولها فان الناس في المساجد شرعا سواء فيصلي في هذا الموضع
المارون ومارة الطريق وهكذا نقول في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد اخر بالقرب من ذلك
المسجد وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح واستدل ابو يوسف بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة
عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد
وفي الحقيقة انما ينبني هذا على ما بينا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلاة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء
وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا
فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا
مسجد ابي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا

لطيفة

مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا وبما يجعله المالك اضطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه
بما اشار اليه ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ماهو من رسم الصكوك في ذلك بذكره في كتاب الشروط وانما نذكر هنا
من ذلك ما يتصل بالوقف فمنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوي الحاجة من موالي فلان بن فلان وموالياته ولم يذكر الاسفل او
الاعلى وما ولد هذا فيما اذا كان فلان من ذلك العرب لا ولا عليه فان كان عليه ولا فالوقف بهذا اللفظ لا يصح ما لم يبين الاعلى
او الاسفل على قياس الوصية فانه لو اوصى لموالي فلان ولفلان موالي اعتقوه او اعتقهم لا تصح الوصية ما لم يبين الاسفل او الاعلى
منصوص عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف ومن ذلك انه اشترط فيه ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء
العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤنتها وارزاق الولاة لها ووكلائها واجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها
وغير ذلك من نوايبها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان تكون المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل
ذلك الا برفع هذه المؤن من راس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فربما يذهب
راي القاضي الى قسمة جميع الغلة بنا على الظاهر واذا اشترط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثق فينبغي ان يكتب
على احوط الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل ومن ذلك قال وان مات القيم فيه في حيوة الواقف فالامر الى الواقف
يقيم فيه من احب ولا شك في جواز هذا الشرط على اصل ابي يوسف لانه يجوز اشتراط الواقف الراي لنفسه في الاستبدال في الوقف
في نصب القيم اولى وكذلك عند محمد لانه لا يجوز شرط الاستبدال بالوقف لما فيه من شرط اعادة العين الاول الى ملكه وذلك
لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم نايب عن الواقف بمنزلة الوكيل له نصبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار انه جعل منفعتهم كمنفعته
فاشتراط رايه في نصب قيم اخر بعد موت الاول يحقق المقصود بالوقف ولا يغيره فان مات بعده واوصى الى غيره فوصيه بمنزلته
لان الواقف نصبه ليكون ناظرا له محصلا لمقصوده وقد يعجز عن ذلك بموته فيكون اذنا له في الاستعانة بغيره بعد موته
كان الموصى له يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفي على بعض القضاة كما يخفي على بعض العلما ولا يجوز للوصي ان يوصي الى غيره فيشترط ذلك
في الكتاب للتحرز عن هذا قال وان مات ولم يوص الى احد فالراي فيه الى القاضي لانه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر والواقف
ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالراي في نصب القيم الى القاضي قال ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من اهل بيت
الواقف وولده من يصلح لذلك لانه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي ان ينصب اجنبيا اذا راى المصلحة في ذلك ومقصود الواقف
ان يكون ذلك في اهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوبا اليه ظاهرا او لان ولده اشفق على وقف ابيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب
ليحترز القاضي عن خلاف شرطه قال وان لم يجد فيهم من يصلح له فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه لانه بدون الشرط
لا يستحق على القاضي ان يفعل ذلك ولانه لا يعتبر بالابتدا في بعض الاحكام الا ترى ان العدة تمنع ابتدا النكاح ولا تمنع البقا والا
في البيع كذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان
لا يصلح لذلك انفع وان خاف ان يبطل بعض القضاة وقفه ونقضه واحتال الى ان يتحرز من ذلك ففيه طريقان احدهما ان يكتب في صكه
فان ابطله قاضي او غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من مال فلان يباع فيتصدق بثمنها على من
في كتابنا وهذا لان القاضي انما يبطل عند خصومة وارث او غريم لا يصال المنفعة اليه وذلك ينعدم بما يذكره الواقف فلا يشتغل احد
بابطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق بالشرط يليق به والوجه الثاني ان
الموقف بعد اتمام الوقف بالتسليم الى المتولي يخاصم فيه الى قاض يرى اجارته ويطلب منه ابطاله حتى يقضي القاضي باجارته فينفذ
قضاوه لانه قضى عن اجتهاد في محله وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما ان يكون اجارته في نسخة على حدة ويشهد الشهود على ذلك او
ذلك في اخر صك الوقف والذي جرى الرسم به الان انهم يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل باقراره لا يكون حجة في حق الذي
يرى ابطاله وربما يكتبون وقد رفع ذلك الى قاض من القضاة وهذا كذب ان لم يكن رفع الى احد ولا رخصة في الكذب والمقصود
لا يتم به ايضا فربما يذهب اجتهاد قاض الى ان القضا والاجازة من المجهول لا تعتبر فانما يتم المقصود بما ذكرنا قال ولا يجوز ان يوقف
على تجهيز الرجل بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويعين في ذلك نصحا وهذا لانه من باب القربة والطاعة فانه جهاد
بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان
اخر عصابة من امتي الدجال فلهذا يجوز الوقف على هذه الجهة قال وان كان في الضيعة مماليك وازواج واولادهم يعملون فيها
من فيها منهم وفقا ساهم جاز ذلك لان المقصود وهو الغلة يحصل عملهم والوقف وان كان يختص بالعقار فيجوز ان يثبت في المنقول تبعا

ما راي في نصب القيم الى القاضي

وان كان في الضيعة مماليك

للعقار

في وقف المنقول مقصودا
اختلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله

للعقار وعلى هذا الات الحراثة اذا ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع تبعا وان كان لا يجوز
البيع فيه مقصودا ثم في وقف المنقول مقصودا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره في السير الكبير والجواب الصحيح فيه ان ما جرى
العرف بين الناس فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كثياب الجنازة وما يحتاج اليه من القدور والاواني في غسل الميت
والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فقد روي انه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبيس في
في سبيل الله تعالى وهذا الاصل معروف ان ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق يجوز نا الا
فيما فيه تعامل لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال واذا وقفها على امهات اولاده في حال وقفه
ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيا معلوما في حيوة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز وهذا
على اصل ابي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز فلامهات اولاده اولى واما الاشكال
على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاده في حيوته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه جوز
ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط بعد لانهن يعتقن بموته واشتراطه لهن كاشتراطه لساير الاجانب
فيجوز ذلك في حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة واصل الوقف اذا قال في حيوتي وبعد مماتي بما يعلق به اللزوم
وكذلك ان يجي ذلك لمدبرته لانهم يعتقون بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاما على قول محمد وابو يوسف يجوز ذلك
كله وانما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفر المنفعة عليهن ما دمن في بيته مشغولات بخدمة اولاده وذلك ينعدم
بالتزوج او مقصوده من ذلك التحرز عن ضياعهن لعجزهن عن الكسب ويحصل ذلك بما قبل التزويج فمن تزوجت تستحق النفقة
زوجها فلهذا قال ما لم يتزوجن قال فان جعل الراي في توزيع الغلة على الفقرا والقرابة في الزيادة والنقصان الى القيم
جاز ذلك لان راي القيم قايم مقام رايه وكان له في هذا التفضيل عند الوقف رايا فيجوز ان يشترط ذلك للقيم بعده وهذا
لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض
فلهذا جوز له ان يجعل الراي في ذلك الى القيم وان كتب لامهات اولاده وجواريه اللاتي جعل حرايرا بعد موته كان ذلك
عليهن في حيوته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وبما هو من حدودها ومواضعها تسكن كل امراة منهن من ذلك بعدد
ما يكفيها ما عاشت واي امراة منهن تزوجت او خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود
على من بقيت منهن فذلك جايز اعتبارا للسكنى بالغلة فان الغلة بدل المنفعة واولى منه هذا الشرط لهن في الغلة
فكذلك في المنفعة وهذا لان مقصوده ايصال حاجتهن اليهن كيلا يضيعن بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون
الغلة وقد اعطاهن في حيوته من المال ما يكفيهن وانما وضع هذه المسائل في امهات الاولاد لان الحكم في الزوجات
الحراير بخلافه لان الزوجات يرجعن الى قراباتهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلهذا ذكر المسائل فيهن قال وان
لم يحتج من بقي منهن كان ذلك ميراثا على فرايض الله تعالى ولكن هذا الشرط يجوز عند ابي يوسف في الحيوة والموت لما بينا
انه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد فاشتراط العود الى الورثة عند زوال الحاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد
عنده فاما عند محمد التابيد شرط للزوم الوقف في الحيوة فاشتراط العود الى الورثة يعدم هذا الشرط فيكون مبطلا
للوقف الا ان يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فحينئذ يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة
معلومة فان ذلك جايز من ثلثه ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق امهات الاولاد اذا سماهن وان كان
انه جعل لهن في حيوته واوصى لهن من بعد وفاته لكل واحدة منهن بخدمها ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمى ما جعل
لكل واحدة منهن من ذلك وبين قيمته وورثته وانه قد جعل لها في حيوته وصحته ودفعه اليها واوصى لها بعد وفاته جوز
الوصية من الثلث ولا يجوز في الحيوة عندهم جميعا اما عند محمد لا يشكل وعند ابي يوسف لانه يملكهن الاعيان هنا والمملوكة
ليست من اهل الملك فلا يصح التمليك منهن الا باعتبار حريتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا انه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملكه بالوقف احد شيا ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفا عليهن لحاجتهن الى السكنى
وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحا حين اخرج الوقف من ملكه ثم ذلك معتبر من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول
فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بان جعل اخره وقفه على جهة لا ينقطع فان كانت بحيث تعود اليه والى ورثته
بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تمليكه منهن وذلك لا يجوز في حيوته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى

تعتبر بالثلث من ماله

كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاً اعلم بان الهبة عقد جائز
ثبت جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية
وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وقال تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واباحة الاكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة والسنة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولانه من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب
اليه بعد الايمان واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض
عندنا وقال مالك يثبت لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل اولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك
من الجانبين وهنا من جانب واحد فاذا كان بمجرد القول يوجب الملك من الجانبين ففي جانب واحد اولى وحجتنا في ذلك ما روي
عن النبي عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على هذا فقد ذكرنا اقاويلهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتاثيره ان عقد التبرع
ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما
يتايد به وهو موته في الوصية لكون الموت منافيا لملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره يوضحه
ان له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق ما لم يتبرع به عليه وهو اليد ولو اثبتنا
الملك للموهوب له قبل التسليم وجب على الواهب تسليمه اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات والصدقة كالهبة
عندنا في انه لا يوجب الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا لمالك وفي الصدقة خلاف من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم
فكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان اذا اعلمت الصدقة جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضي الله عنهما يقولان لا تجوز
الصدقة الا مقبوضة وعن شريح وابراهيم النخعي فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فاخذنا بحديث ابن عباس وحملنا قول علي وعبد
الله بن مسعود على صدقة الرجل على ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضا له والاصل فيه قوله عليه السلام
يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال
الوارث فقد شرط النبي عليه السلام الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف ثم الهبة والصدقة

فصل

قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك افضل لما فيه من صلة الرحم واليه اشار النبي عليه السلام فقال افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح وبدا الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضي الله عنه قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها
فليس له ان يرجع فيها وذكر بعد هذا عن عطا ومجاهد عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها
منها والمراد بقوله لذي رحم محرم فقد ذكر في بعض الروايات وهنا لانه يعرض صلة القرابة المتابدة بالمحرمية دون القرابة
المتجردة عن المحرمية وهو كالثابت في القران في قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الارحام ان تقطعوها
وقال تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم والمراد الرحم المتابد بالمحرمية ثم الحديث دليل
ان الهبة لا تتم الا بالقبض لانه اعتبر القبض للمنع من الرجوع وهو دليل لنا في ان الوالد اذا وهب لولده ليس له ان يرجع فيها
كالولد اذا وهب للوالد وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة للرحم او لما في الرجوع والخصومة فيه من
قطيعة الرحم والولاد في ذلك اقوى من القرابة المتابدة بالمحرمية وفيه دليل ان من وهب لاجنبي هبة فله ان يرجع فيها ما لم
يعوض منها لقوله عليه السلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضي الله عنه اماما في المسلمين حجة بقوله على الخصم وقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على لسان عمر وعن عائشة رضي الله عنها قالت نحلني
ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله واثنى عليه ثم قال يا بنية ان احب الناس
الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما
هو مال الوارث وانما هما اخواك واختاك قالت فقلت انما هي ام عبد الله يعني اسماء قال انه القي في نفسي ان في بطن بنت خارجة
جارية ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها ارضا له وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض

قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا

والله

والله يستوي في ذلك الاجنبي والولد اذا كانا بالغين وفيه دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض لقسمة فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر
رضي الله عنه ابطل لعدم القبض والحيازة جميعا بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال
حاز كذا اي جعله في حيزه بقبضه وحاز كذا اي جعله في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكرارا وحمل اللفظ على ما يستفاد
به فائدة جديدة اولى من حمله على التكرار وفيه دليل ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لان ابا بكر رضي الله عنه باشرها
ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض باطلة وفيه دليل ان التسليم
كالتمليك المبتدا لان ابا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع عن ايثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق
التبرع ولكن طيب قلبها بما قال ابتدا وانما الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرا اعان ولده على بره
وبدا كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصا في وصيته ثم بين لها بقوله ان احب الناس الي
غنى انت واعزهم علي فقرا انت اي اشدهم من تفضيل الغني الشاكر على الفقير الصابر ولا شك ان ابا بكر رضي الله عنه كان يحب
لها اعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا ان الافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه السلام
اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وقال عليه السلام الفقر ازين بالمومن من العذار الجيد على خد
الفرس وكذلك ابو بكر رضي الله عنه اختار الفقر لنفسه حين انفق جميع ماله على رسول الله ثم انما قال ذلك تطييبا
لقلبها او احب الغنا لها لعجزها عن الكسب او ظن انه يشق عليها الصبر على الفقر فلهذا قال احب الناس الي غنى انت والي
كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها ثمر عشرين وسقا في ذلك الموضع
من ماله قال وانما هو مال الورثة وفيه دليل ان حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم وما سوى ذلك فهو مال الوارث او قال ذلك باعتبار ان ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون ثم قال
هما اخواك واختاك وانما ذكر هذا لتطييب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فاشكل على عائشة قوله واختاك لانها
ما عرفت لها الا اختا واحدة وهي ام عبد الله فقال ابو بكر رضي الله عنه انه القي في نفسي ان في بطن بنت خارجة جارية
يعني ام حبيبة امراته وكانت حاملا وفيه دليل ان الحمل من جملة الورثة وانه لا باس للانسان ان يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة
فان ابا بكر رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته الا الله تعالى
كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام ولهذا قيل افرس الناس ابو بكر رضي الله عنه حيث تفرس في حمل امراته انها جارية وكما
تفرس في عمر رضي الله عنه حين استخلفه بعده وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير
هبة فاعلمها فهو جائز وبه ناخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير الى الاب لو كان الواهب اجنبيا فكذلك اذا كان
هو الواهب يصير قابضا له من نفسه فتتم الهبة بالقبض ولا بد من الاعلام لتحصيل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة
بما لم يكن معلوما له وهو معنى ما روي عن شريح رحمه الله انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد به
الاعلام فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه بالحجة بعد موته على سائر
الورثة وعن ابراهيم قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب احدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها
وبه ناخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين من غير حجب ويمنع قبول
شهادة كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج وفي
الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والمروة والزوجية لمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا
كان ما نقل من الرجوع فيما بين القرابات وقال في الرجل يهب لامراته او لبعض ولده وقد ادرك وهو في عياله ان ذلك
جائز اذا اعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له وبه ياخذ ابن ابي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض الهبة
كيده كما في الصغار ولسنا ناخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له عليه ليجعل قبضه بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له
عليهم بعد البلوغ وان نحوهم الا ترى ان الغني يعول بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك بالاعلام
ما لم يسلمه اليه وعن عطاء بن السايب عن شريح انه ساله عن الحبيس فقال انما اقضي ولست افتي قال فاعدت عليه المسألة
فقال لا حبيس عن فرائض الله تعالى وبه ناخذ من يقول لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء فمنهم من يقول
في العبادات لا باس بان يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصم على مذهبه فيشتغلون بالحيل على مذهبه ومنهم

افرس الناس ابو بكر رضي الله عنه

من يقول لا يفتي في مجلس القضا وله ان يفتي في غير مجلس القضا لانه لو اشتغل بهما في مجلس القضا وكل واحد منهما امر عظيم فربما
يتمكن الخلل في احدهما وهو متعين للقضا فيشتغل بما تعين له ويدع الفتوى لغيره والاصح عندنا انه لا باس له ان يفتي اذا كان
اهلا لذلك وقد كان الخلفا الراشدون يتصدون من الناس ويفتون والقضا في الحقيقة فتوى الا انه قوي فيه والزام ولهذا
كان القاضي في الصدر الاول يسمى مفتيا الا ترى ان شريحا افتى لما اعاد السوال بقوله لا حبس عن فرايض الله تعالى وهو دليل ابي حنيفة
في ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روي هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بنا في الوقف وعن ابن عباس وشريح قالا جا محمد عليه السلام
ببيع الحبيس وهكذا عن النخعي وفيه بيان انه كان معروفا فيما بينهم ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وعن عمر رضي الله عنه قال ما بال
احدكم يتصدق على ولده بصدقة ولا يحوزها ولا يقسمها يقول ان انا مت كانت لهم وان مات هو رجعت الي وايم الله لا يتصدق رجل
رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه وفيه دليل ان
الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فانه قرنها بالقسمة فلو حملنا الحيازة
على القسمة كانت تكرارا ولو حملناها على القبض كما قد استفدنا بكل لفظ فايدة جديدة وفيه دليل انه اذا مات بعد ما تصدق
على ولده قبل ان يسلمه اليه فهو ميراث للورثة وتاويله اذا كان الولد بالغا فهو حجة على ابن ابي ليلى لانه لم يفصل بين ان يكون
في عيال الاب او لا يكون ولو كان المراد الولد الصغير فانما لم يبطل لم يرث الملك للولد فكان ميراثا عن الاب بعد موته وعن علي
رضي الله عنه قال اذا وهبت المراة لزوجها هبة ثم مات رجعت فيها اذا هي ادعت انه استكرهها وان وهب هو لها شيا فليس
له ان يرجع في الهبة وليس مراده التفرقة بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وانما مراده ان الدعوى من المراة انها كانت مكرهة مسموع
ومن الزوج لا لانه الظاهر فالظاهر ان الزوج يتمكن من اكراه امراته والمراة لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المراة تخاف
على نفسها من جهة الزوج ما يلحقها به الاكراه من الضرب والحبس فالزوج لا يخاف ذلك من جهة امراته وفيه دليل ان الهبة من
المكره لا تصح لان شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه يعدم الرضا قال ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها اليه
فليس له ان يرجع فيها وان وهبها لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم فله ان يرجع فيها وهما فصلان احدهما اذا وهب لاجنبي شيا فله
ان يرجع في الهبة ما لم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي ليس له ان يرجع فيها لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل فهذا نفي الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام على
ارتكاب الحرام شرعا وقال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيه وفي رواية كالكلب يقي ثم يعود في قيه والعود في القي حرام
فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك مطلقة لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود
بالتمليك والعقد لا يعقد موجبا ما يضاد المقصود به ولهذا يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار ان
الولد كسبه على ما سميه او انه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلنا بجزوه وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم
ليس بين الواهب والموهوب له جزوية فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين وحجتنا في ذلك حديث علي موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبل التسليم واضافها الى الواهب على معنى انها كانت له كما الرجل يقول اكلنا خبز فلان الخباز وان كان قد اشتراه منه
ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها
يدل على ذلك فقد قيل ان المراد بالتحية العطية قال القايل ۞ تحييهم بيض الولايد بينهم ۞ يريد عطاياهم
وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام من وهب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح
فعله وفي رواية حسن فعله فان ابى يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع وعن فضالة بن عبيد ان رجلين
اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا لمشي ولم يثبني فانا ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة الا اللئام والمراد
من الناس اوده وعن ابي الدردا رضي الله عنه قال الواهبون ثلاثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها ورجل
استوهب فوهب له فليس له ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهو دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه
الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيان ذلك ان المقصود من الهبة للاجانب
المكافاة والعوض والمرجع في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه
ليخدمه والى من ليا ويه ليعوضه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف لما اتوه بهدية اصدقة ام هبة

فالصدقة

فالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه الرسول وقضا الحاجة ومنه يقال الايادي قروض ۞ قال القايل ۞
۞ واذا جوزيت قرضا فاجزه ۞ انما يجزي الفتى ليس الجمل ۞ وبهذا يتبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا
بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد على معنى ان المعروف كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات فاما المقصود
بالهبة اظهار الجود والسخا والتودد والتحبب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود
ومعنى اظهار الجود ايضا مقصود فانما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع ان اظهار الجود مقصود كرم الخلق
ولهذا يقول الراجع في الهبة لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل بالعوض كما قال
عليه السلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة فاما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد
بالرجوع من غير قضا ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان
لم يكن رجوعا في الحكم كما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله ثم راي ذلك الفرس يباع فاراد ان
يشتريه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشرا لا يكون رجوعا في الصدقة فقد حكاه
لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروة وهو كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره
الى جنبه طاوي اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة وان كان جايزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الاخر
النسبة في معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه بعود الكلب في قيه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول
انه يستقبح وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاخوين والزوجين لحصول ما هو المقصود هناك وتمكن الخلل من حيث ان السبب
تمكن الخلل في المقصود هنا ولهذا احتاج الى القضا والرضا في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان
السبب تمكن الخلل فلا يتم الا بقضا او رضا والفصل الثاني اذا وهب الوالد لولده فليس له ان يرجع فيه عندنا وقال الشافعي
له ذلك لما روينا من قوله عليه السلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثنا من النفي اثبات ومن التحريم اباحة وفي حديث
النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان يشهد على ذلك رسول الله فحملني ابي على عاتقه
الى رسول الله واخبره بذلك فقال عليه السلام الكل ولدك سواه فقال نعم فقال عليه السلام اوكل ولدك نحلته مثل هذا قال
لا فقال عليه السلام هذا جور وانا لا اشهد على جور اردده فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه واقل احوال
الامر ان يفيد الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده ومعنى هذا ان الولد كسبه قيل
في معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه السلام وان ولده من كسبه وتاثيره ما بينا انه لا
له عن ملكه اذا كان الموهوب له كسبا كالموهوب به واذا كان الموهوب جزا منه فلا اشكل انه لا يتم خروجه عن ملكه ولا
ان يخص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاد فانه يثبت للاب في جارية ابنه ولا يثبت للابن في جارية ابيه
ما روينا من حديث عمر رضي الله عنه فهو الامام لنا في المسالتين ولان الهبة قد تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع
فيه كالابن اذا وهب لابيه او الاخ لاخته وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم
وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لانه بالرجوع يحمله على العقوق وانما امر الوالد ان يحمل ولده على بره ولا يقال مقصود
الوالد ان يخدمه الولد ولما رجع فالظاهر انه لم ينل ذلك لان شفقة الابوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا
لان هذا المعنى خفي لا ينبني الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر انه قصد ان يخصه باكرام وانما
يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لمكاتبه او معتقه لا يرجع فيه وهو كسبه ايضا وهذا لان
الولد كسبه لا ملكه بخلاف عبده فاما الحديث فقد قيل معنى قوله الا الوالد ولا الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال
الله تعالى الا الذين ظلموا اي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا او المراد
الا الوالد فانه ينفرد باخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير فقيل قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني على
عاتقه ولم ينقل في شي من المشاهير فيحمل انه كان بالغا ولم يسلمه اليه وعندنا في مثله له ان يرجع ويحتمل انه كان صغيرا ولكن
كان فوض ذلك الى رسول الله ليمضيه له ان راه صوابا ومعنى قوله عليه السلام اردده اي امسك مالك وارجع الى رحلك وقيل
هذا كان منه بطريق الوصية بعد موته الا ترى انه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فاما
في الهبة في الصحة فلا الا ترى ان ابا بكر رضي الله عنه خص عايشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه ان النعمان بن بشير

قوله الا بمعنى ولا

رضي الله عنه قال يرجع اي في وصيته وفي هذا التاويل كلام فالمذهب انه ينبغي للوالد ان يسوي بين الاولاد في العطية عند محمد
على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابي يوسف يسوي بين الذكور والاناث قال عليه السلام ساووا بين اولادكم حتى في
القبل ولو كنت مفضلا احدا لفضلت الاناث والاعتماد على التاويل الاول وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجنبي في حق الهبة لان ما
بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا تاثير
للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فاذا لم ينل كان له ان يرجع فيها ان كانت قايمة
لم يزدد خيرا والموانع من الرجوع في الهبة انما اخذ العوض لان المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد
نيل العوض وان يزداد الموهوب في يديه خيرا فان حق الرجوع فيما تناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يمكن الرجوع
في الاصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف ما لو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات
الناس فيه فاما العين على حاله كما كان ومنها ان يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع
في الملك المستفاد بالهبة على معنى ان بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك اخر ومنها ان يموت الواهب فليس لورثته
ان يرجع فيه لان التمليك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن على ملكه عند موته ومنها ان يموت الموهوب له فان
الملك ينتقل من الموهوب الى وارثه ولو انتقل الملك في حيوته الى غيره لم يرجع الواهب فيه فكذلك بعد موته قال فان مات
احدهما اما الواهب واما الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة بالقبض وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع
من حيث ان الملك يثبت به فكما لو مات احدهما بعد الايجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة قال وان كان الموهوب حاضرا
في المجلس فقبضه الموهوب له باذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في
الزيادات وجه القياس ان العين باقية على ملك الواهب وليس لاحد ان يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان متعديا في القبض
لا متملكا ولان ايجاب العقد لا يكون اذنا في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن هذا
قبضا باذن وان كان المبيع حاضرا حتى لا يسقط حق البائع في الحبس بل اولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد فانما يقبض
ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك بالعقد ووجه الاستحسان ان القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم ايجاب البيع يكون اذنا
في القبول فكذلك ايجاب الهبة يكون اذنا في القبض لان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون بالقبض فكان في القبض تحصيل
مقصوده فلهذا جعلناه مسلطا للموهوب له على ذلك اذا كان الموهوب حاضرا بخلاف البيع فالقبض هناك لاسقاط حقه في
الحبس ولم يكن ذلك مقصوده بالبيع وانما كان مقصوده ان يسلم العوض له فلهذا لا نجعله بايجاب البيع راضيا بسقوط حقه
في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب له بعد ما افترقا بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه باذن
الواهب فقياس الاستحسان الاول ان لا يملكه ايضا لان القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك
باذن الموجب كان او بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لان العقد انعقد لوجود الايجاب والقبول والقبض
محتاج اليه لكنه ليتقوى به السبب فيكون موجبا للملك وذلك حاصل بعد الافتراق وانه محتاج الى القبض في اذن المالك صريحا
او دلالة فاذا كان الموهوب غايبا لم يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه باذنه ملكه والاصل فيه
ما روي ان النبي عليه السلام لما نحر هدايا قال من شاء ان يقتطع فليقتطع وانصرف وكان اذنا بالقبض يحصل ملكه بالقبض فلانه
يقبض المعلوم فلذلك كان اولى وله ان يرجع قبل ان يقبضه الموهوب له سواء كان حاضرا او غايبا اذن له في قبضه او لم ياذن له
ومراده التفرد بالرجوع لان الملك لم يحصل للموهوب له فكان الراجع مستديما للملك والمالك ينفرد باستدامة ملكه فاما بعد
القبض لا يرجع في الهبة الا بقضا او رضا بمنزلة الاخذ بالشفعة لان الراجع يعيد الى ملكه ملكا هو لغيره فلا ينفرد به من غير
قضا ولا رضا الا انه ان كان هو يطلب حقه فالموهوب له يمنع ملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كما في الاخذ بالشفعة والفرقة
بين العنين وامراته قال واذا اودع الرجل الرجل شيا ثم لقيه فوهبه له وليس الشي بحضرتهما فالهبة جايزة اذا قال الموهوب له
قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد لان الشي في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشايها بعد قبول الهبة وهذا
لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف الشرا فان المودع لو اشترى الوديعة من المودع
وهي ليست حاضرة لا يصير قابضا بنفس الشرا لان القبض بحكم الشرا قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف
لا ينوب عن القوي وكذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستاجر قبض امانة كقبض المودع او اقوى منه

قال

قال والنحلى والعمرى والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا لان هذه عبارات عن شي واحد وهو التمليك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود
لا العبارة الا ترى ان لفظ الفارسية والعربية فيه سوا والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
يعني شرط العود اليه بعد موت الموهوب له اما الصدقة اذا تمت بالقبض فليس له ان يرجع فيها سوا كانت لقرابة او لاجنبي لان المطلوب
بالصدقة نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه الى
الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي فيه منة على القابض وانما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته
وقد انعدم ذلك في الصدقة فلهذا لا يرجع فيها ويستوي في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما او كافرا لان المقصود لا يختلف
بذلك لانه ان كان اجنبيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكافر فيه سوا قال واذا وهب
عبدا لاخيه ولاجنبي وقبضاه فله ان يرجع في نصيب الاجنبي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان في نصيب الاجنبي مقصوده العوض ولم ينل
ذلك قال وان وهب لاخيه هبة وهو عبد وقبضه فله ان يرجع فيها لان الملك بالهبة للمولى فالعبد ليس من اهل الملك والمولى اجنبي
تعرفنا ان مقصوده العوض والمكافاة ولم ينل ذلك ولانه انما يخاصم في الرجوع المولى باعتبار ان الملك واليد له فلا تمكن بينهما قطيعة
الرحم اذا كان المولى اجنبيا قال وان وهب لعبد اخيه هبة فله ان يرجع فيها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس له ان
يرجع فيها وجه قولهما ان الملك بحكم الهبة وقع لذي الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لانه وان اضاف العقد الى
العبد فالمقصود المولى وهو قريبه فعرفنا ان قصده صلة الرحم الا ترى انه لو اوصى لعبد وارثه او لعبد قاتله كان ذلك كالوصية
لمولاه حتى لا يصح ولانه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي مخاصمته في الرجوع قطيعة الرحم وابو حنيفة يقول الصلة ما تمت
لذي الرحم المحرم عقدا وملكا فيكون له ان يرجع فيها كما لو كان وهب لاخيه وهو عبد لغيره وهذا لان الرجوع باعتبار العقد والملك
حتى اذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا مع العبد الا ترى ان القبول والرد
يعتبر منه دون المولى وان المعتبر فيه دين العبد حتى اذا كان الموهوب خمرا صحت الهبة اذا كان العبد كافرا ولو كان مولاه
مسلما والملك بحكم الهبة يقع للعبد على احد الطريقين لان الحكم انما يثبت لمن باشر سببه الا انه انعدم فيه حاجة العبد حتى يقضي
منه ديونه ثم ينتقل الى المولى عند استغنا العبد عنه لانه مالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث وعلى الطريق الاخر الملك
يقع للمولى وهو طريق الخلافة عن العبد لانه ليس باهل الملك فيخلف القابل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقين في الوكيل بالشرا
اذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو اجنبي لم ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه اذا لم يعوض
فان قيل فاذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه الى المولى ينبغي ان لا يثبت حق الرجوع فيه قلنا هذا لو كان الثابت له ملكا مستقرا
وهو ليس من اهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يكون مانعا من الرجوع فان قيل كيف يقصد بالهبة من العبد
العوض وهو ليس من اهل ان يعوض فينبغي ان لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد اصلا لعلمنا انه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في
الهبة من الفقير قلنا العبد من اهل ان يعوض مما يغنمه وخدمته ومن اهل ان يعوض كسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة
منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطلان هناك لايثار البعض الورثة وفي ذلك بالملك نظر
لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فان العوض مقصود لعقد التبرع ايضا فانما
الى من وقع العقد او الملك له فايهما كان اجنبيا ثبت حق الرجوع له لانه لم ينفك عن قصد العوض فان كان المولى والعبد كل
واحد منهما ذا رحم محرم منه بان كان اخوه لابيه عبدا لاخيه لامه فقد ذكر الكرخي عن محمد ان في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله له
ان يرجع فيه ايضا لانه لا معتبر بقرابة العبد في المنع من الرجوع بدليل الفصل الاول فهذا وما لو كان العبد اجنبيا سوا وكان ابو جعفر
الهندواني يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا انه لم يقصد العوض بهذا العقد فان تخصيصه هذا العبد من عبيد
مولاه دليل على انه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك تخصيصه عبد هذا المولى دليل على انه قصد صلة رحم مولاه فسوا اعتبرنا
العقد والملك او اعتبرناهما فالمقصود صلة الرحم دون القبض قال حربي دخل علينا بامان وله عندنا اخ مسلم فوهب احدهما
لصاحبه شيا وسلمه فلا رجوع له فيه لان المقصود لا يختلف بكون احدهما مسلما او مستامنا ولان الرحم مع المحرمية مانع من الرجوع
في الهبة كما انه موجب العتق عند دخوله في ملكه ويستوي في ذلك المستامن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان لم
يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب حربيا كموته فان من في دار الحرب في حق من هو
في دار الاسلام كالميت وموت الموهوب له قبل القبض يبطل الهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال له

على ملكه موقوفا حتى يحضر هو او نائبه فياخذه ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في دارنا وهذا لبقاء حكم الامان في المال الذي
خلفه هنا فان كان للحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه لما صار
بمنزلة الميت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض وهذا لانه اذن له في قبض يتم للهبة
وذلك لا يكون الا مع بقائه حيا حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا
المال بعد لحاقه معتبر فانه لو ارسل هذا الرجل لياخذ ما لم يجب تسليمه اليه فلان يبقى اذنه كان اولى واذا بقي اذنه يجعل في
الحكم كانه سلمه اليه بنفسه وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي ان هناك المال صار حقا لوارثه وليس له اذن معتبر في
ملك الغير وهذا المال بقي موقوفا على حقه فكان اذنه معتبرا فلهذا يملكه بالقبض باذنه استحسانا قال رجل وهب لامراة هبة
ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانها لما كانت اجنبية منه حين وهب لها علمنا ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فان قيل كان مقصوده
ان تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي ان لا يرجع في الهبة قلنا هذا ليس بمقصود مشروع فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به
وبالنكاح وان حصل له الملك فقد وجب عليه البدل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة قال وان وهب لامرأته
هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا
لا يرجع قال رجل وهب لابنه الكبير عبدا وهو في عياله ولم يسلمه اليه او وهبه لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى
فانه يقول من في عياله تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه ان الصغير اذا كان في عيال
اجنبي فوهب هو له او غيره منه وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا فرق بينهما سوى انه يعوله ولكنا نقول لا ولاية له على ولده البالغ
ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء فكان هو كالاجنبي في ذلك ولانه متبرع في
الانفاق على ولده البالغ فهو كالمتبرع الذي يتبرع بالانفاق على بعض المساكين ويعولهم فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة
والهبة بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيما انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض
له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال اجنبي وله اب او جد فانه لا
يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له قال وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام
ما وهبه له والاشهاد عليه والاشهاد ليس بشرط في الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته او عن جحوده بعد ادراك الولد انما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة تامة بدون الاشهاد وكذلك ان كان هذا الولد
في عيال امه لان لها عليه نوع ولاية الا ترى انها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة والصدقة
في هذا كالهبة لان كل واحد منهما يتم بالقبض قال وان كان اليتيم في عيال امه فوهب له عبدا او اشهدت عليه وابوه ميت ولا وصي
له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة الاب لو كان حيا لان في القبض معنى الاحراز كالحفظ وللام ولاية حفظ مال اليتيم فكانت
في قبض الهبة كالاب وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له اخ فقبض العم له قبض ايضا لانه يستوي
بالاخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له وسبب قرابة القريب ثبت هذا القدر من الولاية وقرابة
العم كقرابة الاخ ثم تايدت قرابة العم بكون اليتيم في عياله فتمت الهبة له بقبضه وكذلك ان كان اوصى فوهب له هبة وهو في عياله
فاشهد على ذلك واعلمه جاز وقيل مراده وصي الام او الاخ فاما وصي الاب والجد فله ان يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله او لم
يكن لانه قائم مقام الموصي في الولاية في ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له او غيره قال فان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس
بوصي له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز له ان يقبض ما يوهب له استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية
له عليه وهو متبرع في تربيته والانفاق عليه فكان كسائر الاجانب فيما ينبني على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتمحض منفعة لليتيم
من يعوله خلف عن وليه الا ترى انه احق بحفظه وتربيته لو اراد اجنبي اخر انتزاعه منه لم يكن له ذلك وانه يسلمه في تعليم الاعمال
فيكون هو بمنزلة وليه والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وانما اثبتنا هذه الخلافة توفير المنفعة على الصغير
لانه يقربه الى المنافع ويبعده عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فاذا ثبت ان له ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا
كان هو الواهب فاعلمه واما بعد فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل او لا يعقل وفيه نوع اشكال لانه
اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف هنا ولكن الجواب ان يقول يقبض لا باعتبار الولاية على
الصغير بل ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك محض توفير المنفعة اظهر لانه ينفع

عليه باب التحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور
الاصل قال وكل يتيم في حجر اخ او ابن اخ او عم يعوله فوهب له رجل هبة فانما يقبضها الذي يعوله اذا كان هو صغيرا لا يحسن
القبض وكذلك ان كان عاقلا يحسن القبض فقبض له من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو
قول الشافعي لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله
له بغيره فاما فيما يمكن تحصيله له بغيره لا تتحقق الضرورة ولهذا لم يعتبر الشافعي عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته
واختياره احد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره ووجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه فالظاهر انه
لا يتم نظره في عواقب الامور لما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فاما فيما يتمحض منفعة لا
يتحقق هذا المعنى وقد بينا ان في اعتبار عقله توفير المنفعة عليه واذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره يعتبر عقله لتوفير المنفعة
عليه ففيما يمكن تحصيله بغيره يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقين ثم العادة الظاهرة بين الناس التصدق على الصبيان
من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر اصل من الاصول كبير ولان حقيقة القبض توجد منه وهو محجور فانما يسقط
اعتباره في حق حكم الحجر شرعي ولا حجر عليه فيما يتمحض منفعة له قال والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها
لانه يعولها فان قيل الولاية عليها للاب دون الزوج قلنا نعم ولكن الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها اذا
زفها الى بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن بهذا لا ينعدم ولاية الاب فاذا قبضها الاب
صح قبضه لقيام ولايته وان قبضت بنفسها جاز لانها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز لما بينا ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة
ما لو سلم الاب ولده الصغير الى من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الاب والزوج بحكم النكاح
يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير اولى بها من ابيها وان كانت لم تزف الى زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك لحكم
انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض الزوج والاب عليها لانها صارت ولية
نفسها حين بلغت عاقلة قال ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حيا حاضرا لان من هو الاصل في هذه الولاية
حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائبا غيبة منقطعة جاز قبض الاخ عليه ان كان في حجره لان
الولاية للاب عليه باعتبار المنفعة عليه وذلك برأي حاضر لا بمجرد الراي فاذا غاب غيبة منقطعة فقد خرج الصغير من ان
يكون منتفعا برأي الاب فيصير هو كالمعدوم فتكون ولاية القبض للاخ اذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج
ونظير حق الحضانة والانفاق من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعا بمال الاب فاذا انعدم ذلك لغيبة ماله
جعل في حكم المعدوم اصلا الا ترى ان التيمم لما جعل خلفا عن الماء في حكم الطهارة فحال عدم الماء وحال نجاسة الماء
في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل بالماء النجس فان كان الاب دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة
فكان في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر له فكان هو
منتفعا برأيه بخلف قائم مقامه ولو كان منتفعا برأيه بان كان حاضرا لم يجز قبض الاخ فهذا مثله وهذا لما بينا ان بمجرد قرابة
الاخ لا تثبت له الولاية بدون اليد واذا كان في عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس
له ان يسترده ممن يعوله فكان كالاجنبي والذي يعوله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض الهبة والله تعالى اعلم

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال واذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا او سلم اليه جميع الدار لم يجز يعني لا يقع الملك
للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا وقال الشافعي يقع الملك وتتم الهبة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما دخل المدينة نظر الى موضع المسجد فوجده بين اسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب اسعد نصيبه من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه ايضا فبنى المسجد وقال صلى الله عليه وسلم للرجل الذي اتاه بكبة من شعر فقال
اخذت هذه من الغنيمة لاخيط بها برذعة بعيري اما نصيبي منها فهو لك فقد وهب المشاع وعن انس بن مالك انه جوز الهبة
في المشاع ولانه عقد تمليك المال فيصح في المشاع كالبيع وتاثيره ان الجزء الشائع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك
وانما يشترط في المحل المضاف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق الصوف على ظهر الغنم فانه مملوك وصفا وتبعا

موضع مسجد النبي كان [illegible]
من ثلثة

لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح عندي ولان الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية
وهي تبرع بعد الموت فكذلك التبرع في الحيوة ولا يمنع القرض ايضا فانه لو دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفها قرضا عليه ويعمل
في النصف الاخر بشركته يجوز ذلك وبفصل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك في القرض
ثم لا يشترط القسمة والدليل على ان القبض مع الشيوع يتم انه ينتقل الضمان الى المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم
بالبيع الفاسد والمشاع يصلح ان يكون راس مال السلم وبدل الصرف واعتمادنا في المسألة على اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
فقد روينا في اول الكتاب شرط القسمة عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز
حتى يقاسم والمعنى فيه ان شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده على اكمل الجهات التي يمكن كشرط استقبال القبلة في
الصلاة لما كان منصوصا عليه اشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه وهذا لان
الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه
لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار
الى شيء منه بعينه فيقال انه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تتمة القبض الا ترى ان التخلية لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض
قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشرا وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض
بالشرا فعرفنا ان القسمة من تتمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يأتي فيه القسمة فاما فيما لا يتم القسمة لا يكون حيازة لان
المقصود الانتفاع وبالقسمة يتلاشى فعرفنا ان القسمة فيه ليس من تتمة القبض ولان اشتراط اصل القبض في وقوع الملك هنا لمعنى
ذلك المعنى موجود في القسمة وهو ان لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه في المتبرع به لانه لو ملكه قبل القبض
طالبه بالتسليم ايضا وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع
التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة فان قيل يستوجب به المهاياة قلنا المهاياة قسمة
المنفعة وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به ولا يرد على هذا ما لو اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم
ضمن قيمة الموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف فلا يعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك
حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا ترى ان شرا القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم
الشرا وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة ولان اصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فكذلك
ما يتممه وبه فارق الوصية فاصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتممه وكما يستحق هناك ضمان التسليم على المالك يستحق
ضمان المقاسمة ايضا والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى كان المستقرض مضمونا بالمثل فلا يبعد ان يتعلق به
ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعى وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه
بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان وحديث الكبة فانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
على وجه المبالغة في النهي عن الغلول اي لا املك الا نصيبي فكيف اطيب لك هذه الكبة من الغنيمة الا ترى انه ليس لواحد من الغانمين
ان يهب نصيبه قبل القسمة لانه لا يدري اين يقع نصيبه او كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكبة من الشعر اذا قسم على جند
عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد فقد ذكر الواقدي ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد باثني
عشر دينارا ولان ثبت الهبة فيحتمل ان اسعد رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا جملة
وهذا عندنا يجوز فان المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف
وسلم الكل يجوز قال ولو وهب احد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعا فيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا ايضا وقال ابن ابي ليلى
يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فهذا يقتضي ان الصداق اذا كان عينا تنصف
بالطلاق فان المراة تندب الى ان تترك الكل للزوج والزوج يندب الى ان يسلم الكل اليها وذلك من كل واحد منهما هبة في
المشاع وعن ابي النباح مولى عطا قال اقرضت ابن عمر رضي الله عنه خمس مائة درهم فقضاني في كيس فوجدته يزيد على خمس
ثمانين فقلت في نفسي لعله جربني بهذا فاتيته واخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك
ولان المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يوجد في الهبة من الشريك وحجتنا في ذلك ما بينا ان اشتراط القسمة في الهبة

فيما

فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوي الهبة من الشريك ومن الاجنبي فكذلك في القسمة وهذا لان القبض في الهبة لا يتم
في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما تناوله الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط لاتمام العقد
فانما يعتبر ما سار فيما تناوله العقد دون غيره فاما الاستدلال بالاية قلنا العفو حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين
ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا ولكن بطريقه وذلك في ان يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الاية
ما يمنع ذلك وهو تاويل حديث ابن عمر رضي الله عنه فانا وجدنا يستوفي اكثر من حقه بمنزلة الفضل ويأتي به ليرده ويحتمل انه فعل
ذلك فوهبه له ابن عمر وعندنا هذا يجوز قال ولو وهب دارا لرجلين وسلمها اليهما فالهبة لا تجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يجوز لان العقد والتسليم لاقى معلوما فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوع
باعتبار تفرق المالك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي ينبني على ملك يقع للموهوب لهما لا يكون معتبرا
بالعقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب في النصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع
وذلك لا يوجد هنا فالعين تخرج من ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان تاثير
الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى
وكذلك الاجارة عند ابي حنيفة لا تصح مع الشيوع ثم اذا اجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وابو حنيفة يقول قبض كل واحد
منهما لاقى جزءا شائعا وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة
وهذا لان تاثير الشيوع باعتبار القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه مع
الشيوع والدليل عليه ان المانع تمكن الشيوع في الملك المستفاد بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل
جملة يجوز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب احدهما نصيبه من زيد والاخر نصيبه من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع
في الملك المستفاد بالهبة فثبت ان المانع هذا وهو موجود في الهبة من رجلين والدليل على ان المعتبر جانب المتملك دون المملك
حكم الشفعة فان رجلين لو اشتريا دارا من واحد كان للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك في جانب المتملك
ولو باع رجلان من واحد لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك الا بالعين لاحدهم تفرق الملك في
المملك فظهر بهذا ان المعتبر جانب المتملك لا جانب المملك ولا اعتماد على انتفاء ضمان المقاسمة على الواهب فانه لو وهبها
من رجلين على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز وليس على الواهب ضمان المقاسمة وليس هذا
كالرهن لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع لا يتأتى وفي الرهن من رجلين
لا شيوع في الحبس لان الحبس يثبت لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقبض
دين الاخر وهذا لانه لا مضايقة في الحبس فكما يجوز ان يكون الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد وكله محبوسا بدين عمرو
فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى اثباته بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يتملك جزءا
شائعا وهذا بخلاف الاجارة فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة
من الرجلين والمانع هنا استحقاق عود المستاجر الى يد الاجر في مدة الاجارة بحكم المهاياة وذلك لا يوجد في الاجارة من الاثنين ولهذا
جازت اجارة احد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما
يقسم على رجلين انه لا يجوز عند ابي حنيفة كالهبة وفي الجامع الصغير قال لو تصدق على فقيرين بعشرة دراهم يجوز قال
الحاكم رحمه الله يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير
صدقة والصدقة على الغني تكون هبة والاظهر ان في المسألة روايتين وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض
كالهبة وقبض كل واحد منهما يلاقي جزءا شائعا فلا تتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة ووجه الرواية الاخرى ان المتصدق
ما له لله تعالى خالصا ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة
من جهته واذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين لله تعالى خالصا بخلاف الهبة الا ترى ان
الجهالة في المصروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا اوصى بثلث ماله صدقة على الفقراء يجوز بخلاف ما لو اوصى به لقوم
لا يحصون من الاغنياء وكذلك اذا اوصى بعين للفقراء ولفلان فنصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة
لله تعالى لا للفقراء قال وان وهب رجل دارا لرجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها وقبضاها لم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف

اذا اوصى بثلث ماله صدقة
على الفقراء يجوز

ويجوز عند محمد وهذا على اصل ابي حنيفة لا يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا فعند التفصيل اولى وانما الخلاف بينهما لو قال على ان
يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعة في نوادره فابو يوسف يقول حالة التفصيل متى كانت مخالفة حالة
الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت مخالفة حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائدته لا لعينه
فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال ان يملك كل واحد منهما النصف
فلا يعتبر تفصيله واذا فاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره واذا اعتبر يتفرق العقد فكانه اوجب لكل واحد منهما
العقد في جزء شايع على حدة وقاس بالرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقا يجوز واذا فصل لا يجوز ولان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان
هناك يستوي ان فصل او سوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجمال في الوجهين فان عنده الاجمال يثبت حق الحبس
لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد يقول العقد والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل فيجوز اذا اطلق او سوى
في التفصيل وهذا لوجهين احدهما ان الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عينا لا يحتمل القسمة فقبل احدهما دون الاخر
يجوز كما لو فرق العقد والثاني ان العقد متى كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التمليكات كما في البيع فان رجلا
لو باع ثوبين من رجل بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم نقد الثمن في احدهما لا يكون له ان يقبض ما نقد
منه وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه عرفنا ان بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشيوع باعتباره لا يتفرق العقد فيما يكون طاريا
بعد ملك الموهوب لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن فالمانع تمكن الشيوع في المحل فيما هو موجب العقد وهو الحبس وذلك
يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة الا ترى انه لو رهنه عينا بدينين بصفقة باحد الدينين ونصفه بالدين الاخر لا يجوز
وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن الشيوع فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما قال ولو
وهب احد الشريكين نصيبه من الدار من اجنبي لم يجز لان الايجاب والتسليم لاقى جزءا شايعا وانما اورد هذا الاشكال وهو ان
المقاسمة هنا لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا ان هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالهبة من الشريك
ويجوز ذلك وان الحرف الذي يبتني ان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة قال وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما
ثمانمائة وللاخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل وفصل
قال رجل وهب دينا له على رجل لمراة بقبضه جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى ان من
حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح ولا يصح باعتبار
ماله كما لو وهب مسلم خمرا من مسلم باعتبار ماله وهو التخلل والدليل عليه ان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع
لتمليك المال فالهبة مثله او اولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان
تمام عقد الهبة بقبض ما اضيف اليه العقد لا غيره ووجه الاستحسان انه انابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب كقبض الواهب
ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز فكذلك اذا امره ان يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك
عنده يثبت بدليل ما بينا من فصل الشيوع وعند القبض هو مال قابل للتمليك كما بالاسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين
حقيقة جعل في الحكم كانه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك
بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك في العقد فانه لو
تم عليه الدين بعوض جاز ولو وهبه منه جاز فعرفنا انه مال قابل للتمليك حكما ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في
التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجد ثم لزومه بالقبض وعند القبض محل الهبة هو عين فيتم العقد قال رجل رهن عبده
من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لانه ليس في يده فاليد بعقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الاب قابضا
لولده ما ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه
لابنه لانه ليس في يد المغصوب منه حقيقة ولا حكما فانه مضمون على الغاصب وانما يضمن بتفويت يد المغصوب منه بخلاف
الوديعة اذا وهبها من ابنه الصغير لان يد المودع في الحكم كيد المودع فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام
يده فان قيل فقد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا في الحقيقة
اليد للمودع فباعتبار هذه الحقيقة يجعله قابضا لنفسه ثم انما قامت يده مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع
وذلك قبل التمليك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه او باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه

لابنه

لابنه الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفه فانما وهب ما لا يملكه ولان اليد لغيره حقيقة وحكما حين كان في ضمان الغير قال
ولا تجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه لانه تبرع محض فلا تعمل فيه اجازة المولى فكذلك لان اجازة المولى انما تعمل فيما يملك المولى انشاءه
وهو لا يملكه وذلك في كتاب المكاتب قال رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف او ما في ضروع غنمه من اللبن لم يجز لان الصوف
واللبن ما دام متصلا بالحيوان فهو ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التمليك مقصود لا يتم فيما هو تبع
فان امره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسنت ان اجيزه وهذا لوجهين احدهما ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في
الضرع محل للتمليك بدليل جواز الوصية به وجواز البيع عليه عند ابي يوسف في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض فاذا كان
قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحالة تتم فيه الهبة كما بينا في الدين والثاني ان امتناع جواز الهبة لان الموهوب
متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل فيكون ذلك بمنزلة الشايع وقد بينا انه لو وهب مشاعا ثم قسم وسلم مقسوما
تمت الهبة فهذا مثله وكذلك ثمر النخيل والزرع اذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا قال ولا تجوز هبة العبد
المأذون لانه منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فان اجازه مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة
الهبة فيه فيعتبر اجازته ايضا وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجاز المولى والغرماء لان حق الغرماء في ذمته لا يسقط باجازة
الهبة فلا يعتبر اجازتهم والمولى لا يملك هذا الكسب بالهبة بنفسه فلا يعمل اجازته ايضا قال ولو وهب له ما يثمر نخيله العام لم يجز لانه
معدوم في الحال والمعدوم ليس بمحل لما هو [illegible] عقد التمليك لانه [illegible] فالوصية بما تثمر نخيله العام صحيح
قلنا الوصية ليس بعقد تمليك في الحال انما اوجب الخلافة فيعين الموصي له ثم الملك فيه يثبت عند الموت لا [illegible] ثبوت الملك فيه على القبض
وهنا العقد عقد التمليك في الحال لا بد من اضافته الى ما هو مملوك ليعتبر والملكية لا تسبق الوجود فيه فارق ما سبق من الصوف واللبن
فانه موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمتنع جواز هبته لتمكن [illegible] عند التسليم وذلك لا يوجد في الهبة ثم الجزاز
والحلب والقبض في اللبن [illegible] قابضا لنفسه بعد ذلك فاما الاعتاق في الثمار وليس اليه
قال وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريته او ما في بطون غنمه لم يجز [illegible] بعد الولادة
قبض ينبغي ان يجوز استحسانا كما في الصوف واللبن [illegible] لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة
ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن ومعنى
هذا الفرق ان ما ليس في وسعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقا للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون ناجزا
لكنه الى قبضه لا تعليقا للهبة بالخطر وذلك جائز قال ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام
وان باعها لم يجز بيعها لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الام والولد
والاستثناء باطل انما مسألة استثناء ما في البطن تنقسم الى ثلاثة اقسام فمنها لا يجوز اصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان
موجب اضافة العقد الى الام دخول الولد فيه والاستثناء يوجب العقد في هذه العقود يبطل العقد لانه شرط فاسد وما يتعلق
بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله ومنها يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة
لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى
وابطل الرقبى ومنها يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كالمنفصل على حدة حتى يجوز افراده
بالوصية فيجوز استثناؤه ايضا لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق فاذا عرفنا هذا فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن
لم يجز البيع وكذلك اذا صار مستثنى حكما بنفوذ العتق فيه وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم يبطل الهبة فكذلك اذا صار
مستثنى حكما وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز فقيل في الفصلين روايتان لحدى الروايتين
لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب وفي الرواية الاخرى يجوز فيهما لانه لو استثنى
الولد قصدا لم يبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والاصح هو الفرق فان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل
بما ليس بموهوب في ملك الواهب فكان ذلك في معنى هبة المتاع فيما يحتمل القسمة فاما العتق فانه يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام
بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب واضاف وسلمها الى الموهوب
له تمت الهبة فكذلك هنا قال ولا يجوز للاب ان يهب من مال ابنه الصغير شيئا لانه صار نائبا عن الصغير في التصرف في ماله لتوفر المنفعة
عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كالاجانب كما لو طلق امراته او اعتق عبده وان كان عليه دين كثير فوهبه مولاه للرجل لم يجز هبته

استثناء ما في البطن [illegible]

والعين في الهبة باع فيه الا ان يؤدي حقهم ولانه الذي في يده موهوب له لا يجوز او الهبة لا تتم والمعنى ما لم يبطل الهبة لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في مالية فان في تمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن لم يوجد اصل التمليك ابطال حقهم فصح ممكوكا للموهوب له مشغولا بحق الغرماء على الوجه الذي كان يكون ملكا للواهب لو ابقاه فعلم ان تصد في ملكه الرقبة ولهذا جه والرواية فيه لهو كالعبد المرهون هيه الرضى الموهوب له فيمكن بها الله الا ان يكون الغرماء من ابطال ملكه القيام دينهم وتحقق ولاية الغرماء حقه قال فان وهب الموهوب له بالحيد والرقبة وعليه خلافهما ان يأخذ والواهب عتيقة لو موهوب لانه هو الذي التمليك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامنا قيمته لهم كما لو عتقه قال ولو وهبه له ما في بطن امته وسلطه على قبضه بعد نفضته لم يجز وقد بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر الغنم وفي الكتاب قال من قال انه وهبه له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون مولودا الا ترى الموهوب له بحق مر بان تبصر وسلطه على قبضه او اجاز او وهب له الزيتون والدقيق في الحنطة من الطين والتمر في العنب فكل البعض هنا كلها باطل لان وجه المعدوم فان الدهن حادث بالعصر والدقيق بالطحن فكل المعنى كالحاصل كان يكون كلها معدومة قبل الطحن في الحنطة والدقيق في الحنطة فكون الى الواجب سبب في وقت والحق ينتقل العرف لانه اضاف الهبة الى المعدوم فكل حكم هذا خلاف الوصية فالتهيه كل يحتمل في الوصية لانه خلافه وليس بايجاب للملك ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في الضرع مثله او الصوف على ظهرها وهذا غلط فانه قال قبل هذا في الصوف واللبن اذا كان في الحليب الجوز فيصير ذلك بما ليس هنا وما الحنطة والفرق بينهما قال واذا وهب لرجل نصف عبد او ثلثه وسلمه جاز لانه لا يحتمل القسمة وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة صحيحة قلنا وهب جزءا شائعا وسلمه جاز وهكذا لان الحاجة تمس الى اتحاد التبرع فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجوز لكن ضاق الامر على الناس لا بطال هذا النوع من التصرف عليهم فيما لا يحتمل القسمة اصلا بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يمكنه فيه التصرف الى القسمة ولا يبطل اصلا فلا تحقق الضرورة قال وان وهب عبده لرجلين او وهب نصفه لرجل او وهب لاخر هي نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلمه فهو جائز كله لان الموهوب مشغول بملك الواهب في الحنين والمنع في هذا المحل وان قال الحد الشريكين لرجل قد وهبت لك نصيبي من هذا العبد ما قبضه وقبضه له ولم يعلم اي النصيبين هو فهو جائز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة بينه او بين الشريك الاخر ولان الجهالة لا تمنع التمليك في من العقود قال وان وهب لرجلين خمسين ثوبا او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة طعام او مروي وهروي ونحو ذلك جاز لان الاجناس من هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا لنصيبه من نصف كل ثوب ليس يحتمل القسمة في نصيبه وكذلك الدواب المختلفة في هذا المحل فكان من نوع واحد لم تجز هبته الا لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب كذلك فكانما وهب النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا قال وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام فهو جائز لانه غير محتمل للقسمة فانه اذا قسم لم يكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة فهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة قال ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب النصف الاخر له اخر لم يجز شيء من ذلك لان كل واحد من العقدين لو تم انتفى في محل يحتمل القسمة وان لم يسلم النصف الى الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جاز الهبة لهما عند ابي يوسف ومحمد لانه بمنزلة ما لو وهبها لهما جملة وان وهب لرجل نصفها ثم قبضه ثم وهب النصف الاخر لم يجز لان الحيوة عند القبض ولا يمنع عند ذلك فكذلك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب العوض في الهبة

قال ولو عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض ان يرجع في عوضه والحاصل ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط فهذا الباب بيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل ان العوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض لعدم القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التمليك كالواهب وبعد حصول العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله عليه السلام ما لم يثب منها وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد انعدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا يزول العيب قبل ان يرده فلا يرجع المعوض في هبته ايضا لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود ولانه مجازي في التعويض وما جزاء التي به اصله فاذا كان الموهوب سالما له

فينبغي ان يكون الجزء سالما لصاحبه ايضا قال وان وهب عبدا لرجلين فعوضه احدهما عن حصته كان له ان يرجع في حصة الا لانه لم يصل اليه العوض عن حصة الاخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعا صحيح بخلاف ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملكه بالرجوع بل يعيده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ بعد تمام الهبة فلا يكون مؤثرا فيه فان ما يتم القبض معتبر باصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه احدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب ان يرجع في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه اجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير امر الموهوب له لانه تصرف من المعوض في ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله ولا يكون للمعوض ان يرجع في شيء من العوض لان مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه ايضا بشيء سواء عوضه بامره او بغير امره وكذلك لو عوضه اجنبي عن الهبة شيئا اما اذا كان بغير امره فلا يشكل وان كان بامره فالتعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له فانما امره بان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولانه كان للتعويض بدون امره فلا معتبر بامره فيه وهذا بخلاف الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه يرجع عليه بما ادى لان الدين مملوكا في ذمته وهو كان مطالبا به فقد امره بان يسقط عنه المطالبة بمال يستحقه عليه وامره ان يملكه ما في ذمته بعوض ولو امره ان يملكه عينا بعوض رجع عليه بما ادى فيه من ملك نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملك منه ولا هو مسقط عنه مطالبة مستحقة لانه ما كان يستحق عليه العوض انما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكنا من اسقاط حقه بدون التعويض بان يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بامره اذا لم يضمن له الا ترى انه فيما فوق هذا لا يرجع بالامر بدون الشرط نحو ما اذا قال كفر يميني من طعامك وادر زكاة مالي بمالك فهذا اولى قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا فقال هذا عوض من هبتك او ثواب من هبتك او بدلها او مكانها فهذا كله عوض لان الشرط في التعويض ان يضيفه الى الموهوب لينقطع به الغرور عن الواهب ويعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه واتماما لمقصوده وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ وانما ينبني الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء فان استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه لانه انما عوضه ليتم سلامة الموهوب له باسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فكن من الرجوع في العوض او لان المعوض كالواهب واذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له ان يرجع بالهبة وان كان العوض هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يضمنه شيئا لان المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولانه تبين انه لم يكن له الواهب ابدا فيكون حقه في الرجوع مقصورا على العين كحق الواهب ابدا وجه ظاهر الرواية ان المعوض انما رضي بالتعويض ليتم له به سلامة الهبة فاذا استحق فقد تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة ولان الواهب غار له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور ان يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار بما لحقه من الخسران يوضحه ان التعويض لا يكون الا مضافا الى الهبة والتمليك مضافا الى بدل لا يستحق يكون فاسدا فتبين ان الواهب قبضه لنفسه بسبب فاسد فكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم ترد خيرا لان التعويض بطل بالاستحقاق من الاصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض قال وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع في نصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب ان يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له ذلك قال زفر اذا استحق نصف العوض فله ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له ان يرجع في نصف العوض فكذلك اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالاخر في حكم سلامته لصاحبه فهو كبيع العرض بالعرض اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله وجه قولنا ان المستحق يخرج من ان يكون عوضا فيصير كان لم يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا لان ما بقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل وانما تمكن الخلل في رضا الواهب فكان تأثيره في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء فان قيل في الابتداء انما جعل تمليك النصف عوضا له عن جميع الهبة فاما في الاستحقاق فهو قد جعل

وان استحق نصف الهبة

تمليك الكل عوضا عن جميع الهبة فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع قلنا هذا يستقيم في المبادلات لان البعض
ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه والكل وكل جزء من اجزائه
يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شيء من الهبة بسلامة جزء من العوض له ثم الفرق بين استحقاق نصف العوض
ونصف الهبة بهذا الحرف وهو ان العوض ما ملكه العوض الا جزاء فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع
بنصف العوض فاما الواهب ملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله بشيء ثم تاثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض
في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة
من حيث انه ملكه منضافا الى الهبة فيوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل يرجع بالهبة ولشبهه بابتداء
الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي قال وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او
من غير جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تاثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود
ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير اذا اثبته للواهب ورضي الواهب به قال فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد
من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفر ان هذا
يكون عوضا لان ملك الموهوب له تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر امواله فكما يصلح سائر امواله عوضا عن الهبة
فكذلك هذا ولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه ما وهب الف درهم منه ما قصد تحصيل
درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك سالما له وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه انما يجوز
ان يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء فلذلك لا يستقيم ان يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال
اخر من ملك الموهوب له قال ولو ان نصرانيا وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرا او خنزيرا لم يكن ذلك عوضا لما بينا ان هذا
لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان المعوض مملك ابتداء وتمليك المسلم الخمر والخنزير من النصراني بالعقد باطل واذا بطل العوض
كان للنصراني ان يرجع في هبته قال عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع
في الذي له لان الهبة من العبد باطلة فانه غير مملك عند الحجر بالتبرع وبالتعويض الهبة الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تاثير
العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع العبد في الهبة لبطلانها فللمعوض ان يرجع في العوض لانه عوضه
ليسلم له الهبة ولم تسلم قال وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل فعوضه الموهوب له لان هذا التعويض عن هبة
باطلة قال فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض لانه تمليك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب
ذلك في مال الولد وقد بينا ان المعوض كالواهب ابتداء فاذا لم يسلم العوض للواهب فله ان يرجع في هبته كما قبل التعويض قال
وان تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او اعمره وقال هذا عوض من هبتك فهو عوض لان المقصود قد حصل
ولا معتبر باختلاف العبارة بعد حصول المقصود فانه لفظ ملكه العوض او اعلمه انه عوض من هبته فهو عوض قال رجل وهب
لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك فان تقابضا جاز ذلك
بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فيه وهذا مذهبنا فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر ابتداء وانتهاء بيع
وفي احد قولي الشافعي هو فاسد لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد وبيانه ان عقد الهبة عقد تبرع
واشتراط العوض فيه مخالف لمقتضاه وزفر يقول هذا تمليك مال بمال شرطا فكان بيعا ابتداء كما لو عقد بلفظ البيع والتمليك
وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبني الحكم الا ترى انه لو قال اشتريت منك كرا من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب
وبين شرائط السلم يكون سلما وان لم يذكر لفظ السلم وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب امراته من نفسها كان
طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا ولو وهب الدين ممن عليه الدين كان ابراء فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود
والدليل عليه انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم تكون اجارة يلزم بنفسه وكذلك لو قال اعرتك والاعارة
تمليك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه البدل كان اجارة فكذلك الهبة تمليك العين بغير عوض فاذا شرط فيه العوض يكون بيعا
والدليل عليه ان المكره على الهبة بشرط العوض لو كان مكرها وكذلك على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولم يكونا في الحكم
سواء لم يكن المكره على احدهما مكرها على الاخر وحجتنا في ذلك ان هذا تمليك المال بلفظ يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه
وانتهاؤه معتبرا بمعناه كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى

بطل

بطل بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاؤه معتبر بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب
المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون ابلغ
من حقيقة التعويض وحقيقة التعويض لا ينفي معنى الهبة فشرط العوض اولى بخلاف النكاح والطلاق والعتاق فان
هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود
هو الحكم واوانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد
بين اصلين يوفر حظه عليهما كالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهين فاما لفظ الاعارة
او الهبة في المنفعة فقد حكي عن ابي طاهر الدباس قال كنا في تدبر جواب هذه المسألة فوجدت رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم
قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم نقول هناك يتعذر اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا
ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه واما مسألة الاكراه قلنا المكره مضار متعنت ومعنى
الاضرار في حكم السبب لا في نفسه فلهذا استوى في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
وفي هذا التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فلكل واحد منهما ان يرجع
عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في متاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع
فليس لواحد منهما ان يرجع فيه ويجب للشفيع به الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد ما في يده بعيب ان وجد فيه كما هو الحكم
في البيع وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه ما رضي بسقوط حقه عن ماله
الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بما عوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وكذلك لو كان الاستحقاق بعد
موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه وهو جائز عليه في حياته وبعد موته قال رجل وهب لرجل ثوبا
لغيره وسلمه اليه فاجاز رب الثوب جازت الهبة لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم رضى المالك بها
ثم العاقد في الهبة يكون معبرا لا يتعلق به حقوق العقد والمجيز يكون كالمباشر لعقد الهبة فله ان يرجع فيها ما لم يعوضه الموهوب
له او يكون ذا رحم محرم منه وان عوض الرجل الذي وهب له او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معبر
كالرسول فلا معتبر بحاله وانما المعتبر حال المالك فاذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا ان مقصوده العوض ما لم يصل العوض كان له ان
يرجع فيه قال رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوبا وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب او الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك
عوضا لانه هبة واحدة وقد بينا ان الشيء في عقد واحد لا يكون عوضا ومعوضا وقد علمنا ان هذا لم يكن مقصود الواهب
في الهبة قال وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى فهذا عوض في جواب القياس وروى بشر
عن ابي يوسف انه لا يكون عوضا لانا نعلم ان الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكا له فالعقد الواحد والعقدان في هذا سواء وجه
ظاهر الرواية ان اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل احدهما عوضا عن الاخر شرطا عند اختلاف العقد فكذلك
مقصودا وقد يقصد الواهب هذا بان يهب شيئا ثم يحتاج اليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئا اخر على ان يعوضه الاول
فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة ارايت لو كان الاول فيهما صدقة والاخر هبة فعوضه الصدقة
عن الهبة اما كان ذلك عوضا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل
لم يجز في قول زفر لان اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكانه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال ابو يوسف التسليم
حصل جملة واحدة بنظر الى تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لان الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض ففي الصدقة
المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فاما في اخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق
بينهما قال وان وهب له حنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الحنطة كان جائزا لان الدقيق حادث بالطحن فهو غير الحنطة
ولهذا يكون مملوكا للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الحنطة ودقيق حنطة اخرى سواء ولان حقه في الرجوع قد انقطع
بالطحن فتعويضه اياه لا يكون رجوعا فاما قبل الطحن حق الواهب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له اذا رجع
فيه الواهب فيمتنع فعله على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه قميصا ثم عوضه او كان
وهب له سويقا فلته بعضه ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر اموال الموهوب له فكما
انه لو عوضه مالا اخر كان ذلك عوضا فكذلك هذا المال قال واذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض من هبتك

فللواهب ان يرجع في هبته لانه لما لم يضف تمليكه الى هبته كان فعله هبة مبتداة لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع فيه وانه شرط
حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له انه عوض ويرضى به فاما بدونه لا يحصل المقصود وان قال
كافيتك هذا من هبتك او جازيتك او اثبتك كان عوضا لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والغرض تنفيه قال وان عوض عن نصف
الهبة شيا كان له ان يرجع فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان التعويض مما يحتمل التجزي في الموهوب فاذا اضاف العوض
الى بعض الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التجزي في المحل ويجوز ان يثبت حق الرجوع في النصف
دون النصف ابتدا كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه بالنصف فلان يجوز ذلك بقا اولى قال وليس للواهب ان يرجع في هبته
عند غير قاض الا ان يرد اليه الموهوب له فيجوز لما بينا ان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلما منهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله
وهنا فيكون الفصل بينهما في القضا او الرضا لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك
فلا بد من اعتبار قضا القاضي بينهما قال ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب جاز
ما صنع الموهوب له فيه من ذلك لان ملكه قايم ما لم يقض القاضي عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع والعتق اذا صدر من
اهله في محله ينفذ ولا يجوز ذلك ان فعله بعد قضا القاضي عليه بالرد قبل ان يرده لان بقضا القاضي عاد المبيع الى ملك الواهب
وتصرف ذي اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا ان يجيز المالك وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد ما قضى
القاضي له لم يكن للواهب ان يضمنه قيمته لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامته التي معتبر باصله
وكذلك منعه قبل قضا القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم يوجد بعد القضا في الموهوب سبب موجب
للضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب الا ان يكون منعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب فهذا المنع تقرر بسبب الضمان
وهو قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من اخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان قال فان كانت الهبة هالكة او مستهلكة او
خارجة من ملك الموهوب له الى والده الصغير او الى اجنبي بهبة او غيرها او ازدادت عنده خيرا فلا رجوع فيها للواهب وقد بينا
هذه الموانع والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع وان كانت الهبة
دارا او ارضا فبنى في طائفة منها او غرس شجرا او كانت جارية فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له
في شي من ذلك وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع في جميع ذلك لان حق الرجوع كان ثابتا في الاصل فيثبت في التبع فان ثبوت الحكم في التبع
بثبوته في الاصل فلا يجوز ان يبطل الحكم الثابت في الاصل بسبب التبع ولكنا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الواهب بعينه فلا
يثبت فيما ليس بموهوب تبعا كان او اصلا وهذا لان الحق في الاصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوي فاذا تعذر التمييز
بينهما رجحنا اقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعا بالقوي والبنا في بعض الارض كالبنا في جميعها الا ان البنا في جانب من الارض بعد
زيادة في جميع الارض الا ترى انه يزداد مالية الكل وهذا اذا كان مما يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري او يعد
نقصانا كالتنور في الحانوت فانه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه قال واذا كانت الهبة
دارا فهدم بناها كان له ان يرجع في الارض وكذلك في غير الدار اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره وبقي بعضها كان له ان يرجع
في الباقي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان ما فعله من هدم البنا نقصان في الارض وليس بزيادة قال وان كانت الهبة ثوبا فصبغه
احمر او اصفر او خاطه لم يكن له ان يرجع فيه لان ما فعله زيادة وصف قايم في العين ولو قطعه ولم يخطه فله ان يرجع فيه لان القطع
بلا الخياطة نقصان ولم يذكر ما لو صبغه اسود والجواب ان عند ابي حنيفة له ان يرجع فيه لان السواد عنده نقصان وعندهما ليس
له ان يرجع وقد بينا المسالة في كتاب الغصب قال واذا وهب دينا له عليه فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه سقط عنه فانه قابض
للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك دينا عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عينا
فهلكت عنده قال فان قال الموهوب مكانها لا اقبلها فالدين عليه على حاله والحاصل ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم الا بالقبول
والابرا يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شا وعن زفر انه سوى بينهما وقال لا تتم الهبة والابرا قبل القبول بنا على اصله
انه يعتبر ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان ما في الذمة ليس بمحل للتمليك ولكنه مجرد مطالبة فيحتمل
الاسقاط ولكن عند زفر ان رده المديون صح رده في الوجهين وكان ابن شجاع يقول لا يحل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط ويكون
متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ولكنا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون
فيكون قابلا للتمليك كملك العين ويجعل ذلك في الحكم كان ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فاذا ثبت انه قابل للتمليك

والهبة

والهبة عقد تمليك فاذا ذكر لفظ الهبة وجب اعتبار معنى التمليك فيه والتمليك لا يتم بالمملك قبل قبول الاخر لان احدا لا يملك
ادخال الشي في ملك غيره قصدا من غير قبوله وهو محتمل للاسقاط ايضا لانه في الحقيقة ليس الا حق المطالبة فلا يتم الا بقبوله
واذا ذكر لفظ الابرا كان تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فلهذا يتم بنفسه ولكنه يتضمن معنى التمليك
من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه ادا ملكه فلاعتبار هذا المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعتاق
فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التمليك حتى ان الابرا لو كان اسقاطا محضا لم يرتد بالرد ايضا وهو ابرا الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تمليك منه حتى يرجع على المكفول عنه ولا يتم الا بالقبول
فان كان الموهوب له غايبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ مما عليه وهذا استحسان وفي القياس لا يبرا واصله
في الموصى له اذا مات بعد موت الموصي قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلفه وارثه في ملكه
بعد موته وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله فان كان
وهبه له وهو معه قايم فسكت حتى لم يقبلها تمت الهبة وهذا استحسان ايضا فان سكوته عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه
عرفا وقليل الرضا كصريح الرضا الا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا فهذا مثله ومن مشايخنا من
يجعل الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الابرا يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق
الرد فيما لم يرد قبل ان يبطل احدهما بالرد وبقي تاما في نفسه وقد ذكرنا الحكم حتى اعمر كما يعمم الرد فهي الهبة تامة ولكن الاول
هو الفرق بين الهبة والابرا من حيث المعنى اصح ويتضح ذلك في الرجوع ابرا الكفيل وهبة الدين منه قال رجل وهب لرجل
هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها فلو ردها عليه الاخر فللواهب الاول ان يرجع فيها
اما اذا رجع فيها بقضا قاض فلان القاضي يفسخ بقضايه العقد الثاني فيعود اليه على الحكم الذي كانت الهبة من الاول له
كان حق الرجوع ثابتا له في ذلك الملك وما سقط بزوال حقه ولكنه تعذر استيفاوه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عاد حقه في
الرجوع وان رده عليه بغير قضا القاضي فكذلك عندنا وقال زفر ليس للاول ان يرجع لان هذا ملك حادث له بسبب
متجدد كما لو وهبه له ابتدا او تصدق به عليه او اوصى به له او مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضا
ومات من ذلك المرض اعتبر من ثلثه والدليل على الفرق بين القضا والرضا في الرد بالعيب فانه اذا كان بقضا القاضي فسخا
ولو كان بغير قضا فهو كالبيع المبتدا ولكنا نقول حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مسالة العيب وغير القضا فوات
كالاخذ بالشفعة وهذا لانه فعلا بدون القاضي عين ما يلزمه القاضي ان لو رفعا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا ملكا
مبتدا اذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية وهنا تراضيا على ان يفسخ السبب الاول وذلك لا يصلح موجبا
ملكا مبتدا بخلاف الرد بالعيب فحق المشتري ليس في عين الرد بل في المطالبة بالجزء الفايت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة
العيب من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصود على العين قال واذا رجع في مرض الموهوب له ففيه روايتان كلاهما في الحال
في اخرى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله ويذكر ابن سماعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي
الاستحسان يعتبر من الثلث لانه تمليك ابتدا ولكن الراد في مرضه مختار ويتهم بالقصد الى ابطال حق الورثة كما تعلق حقهم
بماله فقصده يجعل معتبرا من ثلثه قال رجل وهب عبدا لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما وكذلك ان حصل نصيب احدهما
ونصيب الاخر صدقة فكان له ان يرجع في الهبة اعتبارا للجزء بالكل وبعد العتق العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يمنع ابتدا الهبة فكذلك الرجوع وفيما يحتمل القسمة كذلك وهذا الجواب لانه موهوب للثاني بقي فان الرجوع بغير قضا
القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتدا للواهب في مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وان العقد يبقى في النصف الاخر ويكون
ذلك شيوعا طاريا ولا اثر للشيوع الطاري في الهبة والدليل عليه ان بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض
وابتدا الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على ان الشيوع لا يمنع منه لان تاثير الشيوع في المنع من اتمام القبض ولا اثر له
فيما لا يشترط فيه القبض قال رجل وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب او عجز فله ان يرجع في الهبة في قول ابي يوسف وقال محمد
له ان يرجع فيها اذا عتق وليس له ان يرجع فيها اذا عجز ولا خلاف ان قبل العتق والعجز له ان يرجع فيها وهذا نوع اشكال فالمكاتب
فقير والهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيها قال ولكنا نقول المكاتب فقير يدا وملكا ولكنه غني يدا وكسبا فالهبة منه لا تتمحض عن
قصد العوض اما بمناصفة او كسبه كالهبة من العبد وله ان يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع

واذا رجع في مرض الموهوب [illegible]

نشاء في ملك المكاتب وقد تقرر ذلك بعتقه فاما اذا عجز فالاصل عند ابي يوسف ان عجز المكاتب مقدر ملك المولى في كسبه كما ان عتقه
مقرر ملكه لان الحق واحد من المالكين في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل الملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت المريض الى موت الموهوب
له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق ان المكاتب اذا اشترى جارية بحيضتها ثم عتق فليس عليه فيها استبرا
جديد ولو عجز كان على المولى ان يستبرئها وسنقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات قال فان كان المكاتب اخ الواهب لم يرجع فيها في حال
قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرجع
فيها بعد العجز لانه يتقرر الملك للمولى والمولى اجنبي عنه وقد بينا انه لو وهب لاخيه وهو عبد كان له ان يرجع فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة
العبد وكان ابو يوسف يعتبر معنى قطيعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول عند العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي
الى قطيعة الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطيعة الرحم لان هبته تنفك عن قصد العوض ما دام الحق فيها لقرابته
فاذا تحقق الحق لاجنبي لم ينفك عن قصد العوض قال رجل وهب لرجل انطاقة فيه الموهوب ثم اراد الرجوع فيها وخاصمه الى
القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدم الموهوب له بعضها كما كانت فللواهب ان يرجع فيها لزوال المانع وهو البنا
ورفعه هذا قريبا ان المشتري عيبا على انه بالخيار ثلاثة ايام فرد العبد في الايام الثلاثة وخاصمه في الرد فابطل القاضي حقه
بالحيض ثم انقطع قبل مضي الايام الثلاثة ليس له ان يرده لان هناك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك يسقط
بقضا القاضي فاما حق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لا يسقط باسقاطه فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه
في الرجوع ولكن يمتنع عن القضا بالرجوع لقيام المانع وهو الزيادة بسبب البنا فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم فكان له ان يرجع
فيها يوضحه ان الثابت هناك الفسخ بعدم لزوم العقد فقضاؤه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون
العقد تبرعا فيكون الحلول فيه مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له ان يرجع اذا زال المانع قال رجلا
وهب لرجل عبدا وقبضه ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والاخر غائب فله ذلك لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيبه
نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهبة نصيبه قال واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة وقال له الموهوب له انا
اخو المعهد له او قال انا نصراني وقد كافاك علي الواهب فالقول قول الواهب لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له
يدعي المانع فالقول قول المنكر او لان الملك استفاد من جهة الواهب باتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التمليك
واذا قال للواهب انك وهبته لي على ان تسلم لي من مال اليوم وهو منكر وانما قال انا اخوك فانا اخوه لا يثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به انه لم يكن قصد
الواهب العوض قال ولو كانت الهبة خادما فقال الواهب لها هي صغيرة فكبرت عندك وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول
الواهب عند قاسم الا ان القول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال فهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول
قوله كما لو كان الموهوب ارضا وفيها بنا او نخيل فقال الواهب وهبتها كذلك وقال الموهوب له لم يكن فيها بنا ولا نخل وغرسته فالقول
قول الموهوب له وهاهنا القول قول الموهوب له يدعي كونها ثابتا في الهبة والهبة حادثة لم يدعي فيها تاريخا لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس
زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت فيها باتفاقهما فكان الموهوب له مدعيا انتقاصه عن الزيادة المتولدة من العين مثل الثمر والكبر
خلاف البنا والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك مستند للموهوب له في الحال وهو منكر تملكه من جهة الواهب وثبوت حقه فيه
يوضح الفرق ان البنا من كبيرة لا يصل حتى يجوز افراده بالبيع فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسن والكبر وصف وهو
محض وثبوت الحق في البيع تبعية في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب لو وهب عبدا فعلمه الموهوب له
الكتابة او الخبز فليس للواهب ان يرجع فيه عند ابي يوسف وقال يعقوب له ان يرجع لانه لا زيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغير
السعر وقال ابو يوسف تعلم الكتابة والخبز معنى في العبد يتزايد به ماليته فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك يبنى على كثرة
الرغائب فلا يكون معنى في العين والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز تصير مستحقة للمشتري بالشرط ويثبت له الخيار
عند فواته اذا ظهر له صفة السلامة عند اطلاق العقد فتبين انه وصف في العين فكل شي زاد فيه من غيره غير الثوب يصبغه
او السويق يلته والثوب يخيطه فالقول قول الموهوب له بمنزلة البنا والغرس لما كان من جهته فالقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر
في الخادم واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج المعتق فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب
وحق الشرع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا ان النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست
كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيه وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله ان يرجع فيه وهذا بخلاف

البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لو رد على الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجانا بحكم عقد المعاوضة وذلك في
المعاوضات ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجانا وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سالما له مجانا قال واذا اراد
الواهب الرجوع وهي حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجواب
في هذا يختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق
ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع قال واذا وهب جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له
ان يرجع في واحدة منهما لانه لا حق للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحيته للعوض فاذا عوضه عنهما ورضي به
الواهب فقد تم مقصوده قال وان وهب له حديدا فضرب منه سيفا او غزلا فنسجه او وهب له دفاتر فكتب فيها لم يكن له ان يرجع
في شي من ذلك ابدا اما لتبدل العين او للزيادة الحادثة في العين او في ماليته بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله تعالى اعلم

باب الرقبى

قال رجل حضره الموت فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيسا وكان ذلك ميراثا لان قوله حبيس اي محبوس فعيل بمعنى مفعول كالقتيل
بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن سهام الورثة فيما له بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من ابطاله بقوله وهو معنى قول شريح
لا حبيس عن فرايض الله تعالى وجا محمد عليه السلام ببيع الحبيس وكذلك ان قال داري هذه حبيس على عقبي بعد موتي فهو باطل
لان معناه محبوس على ملكهم لا يتصرفون فيه بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا ولو قال داري هذه لك
رقبى فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال حبيس فابو يوسف استدل
بحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى والمعنى فيه ان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله حبيس
او رقبى باطل فكانه لم يذكر ذلك يوضحه ان معنى قوله داري لك رقبى ملكك داري هذه فارقب موتك لتعود الي فيكون بمنزلة العمرى
في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحا وحجتهما في ذلك حديث الشعبي عن شريح ان النبي
عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون من الارقاب وقد تكون
من الترقب حيث قال اجاز الرقبى يعني اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال رد الرقبى اذا كان
من الترقب وهو ان يقول ارقب موتك وارقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك
قبله وذلك باطل ثم لما احتمل المعنيان جميعا والملك لذي اليد فيها بيقينا فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله داري لك تمليكا اذا لم
يفسر هذه الاضافة بشي اما اذا فسرها بقوله رقبى او حبيس تبين انه ليس بتمليك كما لو قال داري لك سكنى تكون عارية وهذا لان
الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير رجل قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حياة او حبيس على اطولكما حياة
فهذا باطل لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والاخر شيخا لا يتعين الشيخ بالتمليك منه بهذا
اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه للذي يبقى منكما بعد موت الاخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقبى
من حيث انه يامر كل واحد منهما ان يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في الهبة

قال واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض سبب
ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة
وهو قول ابي يوسف ومحمد والصدقة والرهن على الخلاف ايضا وجه قوله الاول ان تمام هذه العقود بقبض يوجد وهو فعل لا
قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجودا من القبض فباقراره لا يصير
موجودا فظهر ان هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام وجه قوله الاخر ان القبض في هذه العقود لا يكون اقوى من القتل
والغصب ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معاينته يثبت على الشهادة بالاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة
كالمسموع من المقر في مجلس الحكم ولو اقر الخصم بانه وهبه وسلمه اليه يقضي بالملك فكذلك اذا ثبت اقراره بالبينة قال وان كان العبد
في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك ان كان العبد

والهبة مع القبض سبب ملك تام

في يد الواهب فاقر عند القاضي انه وهبه منه وسلمه اليه اخذ باقراره لان كون العبد في يده لا ينافي ما اقر به من الهبة وقبض الموهوب
والمقر تعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق وفرق ابو حنيفة على القول الاول بين ما اذا اقر بنفسه وبين ما اذا شهد الشهود على اقراره
لان الاقرار موجب بنفسه من غير قضا والشهادة لا توجب الا بقضا القاضي والقاضي لا يقضي الا ان يشهدوا بسبب ملك تام قال
واذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدوا بالقبض فهو جائز لان العقد يثبت
بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة فيثبت به سبب الملك قال فان جحد الواهب ان يكون في يده يومئذ وقد شهدت الشهود على الهبة ولم
يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم يخاصم الى القاضي فذلك جائز اذا كان الواهب حيا
لانه في الحال قابض وقد اثبت عقده بالبينة فيجعل قبضه صادرا عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد او متمم للعقد الذي هو سبب
الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمما للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب
حيا فان كان ميتا فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سببا للملك الا ترى
انه ما دام الواهب حيا اذا قبض الموهوب باذنه تتم الهبة ويملكه وبعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد اذن له في ذلك الا ان
يشهدوا على انها كانت في يده في حيوة الواهب او على اقرار الواهب بذلك فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة قال رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جا رجل واقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض
ابطلت الهبة لانه اثبت الشرا من المالك والشرا يوجب الملك بنفسه فتبين به انه وهب وسلم ما لا يملك قال فان شهدوا على الشرا
ولم يذكروا انه كان قبل الهبة له لانه في يده والاستحقاق ثابت له باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب الاستحقاق عليه لان شراه
محتمل فانه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالاحتمال لا يثبت الاستحقاق وكذلك ان ارخ شهود
الشرا شهرا او سنة لان اليد للموهوب له معاين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل على ذلك والتاريخ في حق الاخر مشهود
به وليس الخبر كالمعاينة فان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشرا واقام المشتري
البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشرا لان سبب ملكه اقوى من حيث ان الشرا يوجب الملك بنفسه فانه عقد
ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعارضة يترجح اقوى السببين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند
المقابلة بالقوي قال رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين لان المستودع
يدعي تملك العين عليه بسبب وهو منكر فعليه ان يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف اخذ المتاع فان وجده
هالكا فان كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى التملك بالهبة يكون جاحدا للوديعة والمودع
يضمن الوديعة بالجحود ولانه صار مفوتا اليد الحكمية التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه متملك فكان ضامنا القيمة لهذا
فان قيل هذا انما يثبت الايداع قلنا لا حاجة الى ذلك فقبض مال الغير لنفسه على وجه التملك موجب للضمان الا ان يثبت تمليك من صاحبه
اياه ولو يثبت ذلك لم يكن له ان يرجع فيه قال رجل جعل في داره مسجدا يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته لانه لم يخرج
عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المتاع ثم الاصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يدخله من كل
جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يمكن احد من الدخول فيه بغير اذنه فان كان اخرجه من داره وعزله وجعله مسجدا
واظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف قال وان بنى على منزله مسجدا وسكن اسفله او
جعله سردابا ثم مات فهو ميراث وكذلك ان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكن لان المسجد ما حرر اصله عن ملك العباد وانقطاع حقهم به
على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذه حتى استثنى العلو او السفل لمنفعة نفسه وعن محمد قال ان جعل السفل مسجدا
جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد مما له قرار ومابد وذلك في السفل دون العلو وعن الحسن بن زياد
انه اذا جعل العلو مسجدا والسفل مستغلا للمسجد فهذا يجوز استحسانا وعن ابي يوسف ان ذلك كله جائز راجع اليه حين قدم
بغداد وراى ضيق المنازل باهلها يجوز ان يجعل العلو مسجدا دون السفل او السفل دون العلو وهو مستقيم على اصله وقد
بينا انه يوسع في الوقف فكذلك في المسجد قال رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته اجزاه لما بينا ان في حق المسكين لفظ
الهبة كلفظة الصدقة ولانه لا معتبر باللفظ في اداء الزكاة انما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة الا ترى انه لو اعطاه ولم يتكلم بشيء كان له من الزكاة
فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة

باب العطية

واذا قال الرجل لغيره قد اعمرتك هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة لحديث ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده وروى سلمة عن جابر ان النبي عليه السلام قضى بالعمرى
للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه السلام من اعمر عمرى قطع قوله حقه يعني قطع قوله وهبت لك عمرك حقه في الرجوع بعد موته
والمعنى فيه انه يملكه في الحال والوارث يخلفه في ملكه بعد موته فشرط الرجوع اليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة قال وكذلك لو قال قد نحلتك هذا الثوب او اعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تمليك العين بطريق التبرع
وذلك يكون هبة وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فان هذا اللفظ لتمليك العين بدليل قوله تعالى او كسوتهم والكفارة لا
تتادى الا بتمليك الثوب من المسكين ويقال في العرف كسا الامير فلانا اي ملكه وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لان
الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان هذا اللفظ
قد يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرسه اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه يعمل بنيته وكذلك لو قال قد
اخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان معناه مكنتك من ان تستخدمها وذلك تصرف في منافعها لا في عينها وان قال قد منحتك
هذه الجارية او هذه الارض فهي عارية لان المنحة بذل المنفعة بغير بدل قال عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
فيكون معنى كلامه جعلت لك منفعة هذه العين وهو نفس العارية فان قال قد اطعمتك هذه الارض فانما اطعمه غلتها
والرقبة لصاحبها لان عينها لا تطعم فمعناه اطعمتك ما يحصل منها فيكون تمليكا لمنفعة الارض دون عينها وله ان ياخذها
متى شا يعني اذا كانت فارغة فاما بعد الزراعة اذا اراد ان يستردها فان رضي المستعير بان يقلع زرعه فيردها فله
ذلك وان تركت في يده باجرة مثلها الى وقت ادراك الغلة لانه محق في زراعتها غير متعد فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الغاصب
وانما يعتدل النظر من الجانبين بان يترك في يده باجر الى ادراك الغلة وان قال قد اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه
فهذه هبة لان عين الطعام يطعم فاضافة لفظة الاطعام الى ما يطعم عينه يكون تصرفا في العين تمليكا بغير عوض وذلك
يكون هبة وكذلك لو قال جعلت هذه الدار لك فاقبضها لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك ببدل لا فرق
بين لفظ الجعل والتمليك فكذلك في التمليك بغير بدل فان قال داري لك عمرى سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير
لقوله عمرى والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير وبيان هذا وهو ان قوله لك عمرى يحتمل تمليك عينها منه عمره ويحتمل
تمليك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيرا اي لك سكناها عمرك وكذلك قوله نحلي سكنى وقوله هبة سكنى او سكنى هبة او سكنى صدقة
فهذا كله عارية لما بينا ان قوله سكنى تفسير للمجمل من كلامه الا ترى انه لو قال هي لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هي لك سكنى كانت
عارية وجعل قوله سكنى تفسيرا فكذلك اذا زاد لفظ العمرى والهبة والصدقة وان قال هي لك هبة عارية او عارية هبة فهي عارية
قدم لفظ الهبة او اخرها لانه محتمل الجواز ان يكون مراده هبة العين ويجوز ان يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير
لذلك المبهم لانه في نفسه محكم لا يحتمل غيره صار كانه لم يكن وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب ان يرجع فيه والجناية باطلة لانه
حين جنى كان مملوكا للموهوب له وجناية المملوك على مالكه فيما يوجب المال يكون هدرا وبالرجوع لا يتبين له انه لم يكن مملوكا للموهوب
له حين جنى فالرجوع من وجه ينهي الملك المستفاد بالهبة الا ترى انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب
له وان كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فلذلك لا تعتبر جنايته عليه بعد رجوع الواهب وكذلك لو ابق العبد
عند الموهوب له فرده راد فللواهب ان يرجع فيه لان الاباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له
لانه رد عليه ملكه وانما يستوجب الجعل باحيا الملك بالرد فاذا احيا ملك الموهوب له كان الجعل عليه قال رجل وهب لرجل شجرة
باصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال ابو عصمة رحمه الله هذا غلط الا ان يريد بقوله باصلها بعروقها ويأذن له في قطعها لان
اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك الواهب في معنى الشيوع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة
فله ان يرجع فيها فاما اذا كان المراد بقوله باصلها بعروقها بموضعها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة تمت في الحال ثم القطع
بعد ذلك جعل الشجرة في حكم شي اخر لانها كانت نامية وقد صارت حطبا فليس له ان يرجع فيها الا ترى انه قال لو قطعها فجعلها
ابوابا او جذوعا لم يكن له ان يرجع فيها اذا عمل فيها شيا قل او كثر لانها الان ليست بشجرة كما وهبها له وله ان يرجع في موضعها من
الارض ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان مجرد القطع في الشجرة نقصان وان كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغاب الناس فيه بمنزلة
الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما اذا جعلها ابوابا او جذوعا فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب

لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها

بنقل الموهوب له تمنعه من الرجوع فيها ولو وهبه له بغير اصلها وأذن له في قبضه فقطعها وقبضها كان له ان يرجع فيها لان الهبة
جازت وهي مقطوعة وفي الباب الاول جازت الهبة وهي بحرة وهذا اشارة الي ما ذكره ابو عصمة انه بعد القطع لا يكون له ان يرجع فيها
اذا تمت الهبة قبل القطع وانما يرجع فيها اذا كان تمام الهبة بعد القطع وان وهب له ثمرة في نخل واذن له في قبضها كان له ان يرجع فيها
لما بينا ان تمام الهبة بعد الجداد فان اتصال الهبة بما ليس بموهوب من ملك الواهب يمنع تمام الهبة اذا كان بعرض الفصل قال رجل وهب
لرجل عبدا فجني عند الموهوب له جناية بلغت قيمته مقدار الموهوب له فللواهب أن يرجع في عبده لانه بالفدا يطهر عن الجناية ويعاد كما
قبل الجناية ولم يمكن في عينه زيادة فكان للواهب ان يرجع فيه ولا يرد علي الموهوب له شيا من الفدا لانه فدي ملكه باختياره وقد بينا
ان بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة لان المستحق بالجناية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجناية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع
ثم يرجع بعد قضا القاضي بتقدم ملك الموهوب له بعد اختياره فلا يصير هو متملكا ولا مختارا ولكن الجناية تبقي في رقبة العبد فيخاطب
مالكه بالدفع او الفدا ومالك الواهب في الحال هو المخاطب بذلك كما لو مات مولي العبد الجاني فورثه وارثه قال ولو وهب له ثوبا فشقه
نصفين فخاط نصفه قبا ونصفه الاخر علي حاله كان له ان يرجع في النصف الباقي لان الشق نقصان في الثوب وخياطة القبا زيادة
في النصف الذي حدثت الزيادة بتعلقه فيه تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف الباقي
قال وان وهب له شاة فذبحها كان له ان يرجع فيها لان الذبح نقصان في العين فان عمله في ازهاق الحيوة قال وان ضحي بها او ذبحها
في هدي المتعة لم يكن له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزيه الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول ابي حنيفة
وقيل قوله كقول ابي يوسف اما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها والذبح نقصان فلا يمنع الرجوع فيما بقي كالشاة للقصاب
لان معني القربة في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والاوداج سوا كان علي نية اللحم او نية القربة والذي
حدث في العين انه تعلق به حكم الشرع من حيث التصدق به وذلك لا يمنع الرجوع كوجوب الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له
بل أولي لان التصدق هناك ليس بحتم حتي يكون له ان ياكله ويطعم من شا من الاغنيا بخلاف الزكاة وابو يوسف يقول في التضحية جعله
لله تعالي خالصا وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب أرضا فجعلها مسجدا وبيان قولنا ثم ان التقرب بارقة
الدم وقد حصل ذلك الا تري انه لو سرق المذبوح او هلك كان مجزيا عنه واباحه لنا ولمن له باذن من له الحق بقوله تعالي فكلوا منها
الا تري انه لو سرق المذبوح لا يجوز له ان يتصرف فيها علي غير الوجه الماذون فيه وهو بطريق التجارة ومنع من ذلك ولو فعله كان ضامنا
عرفنا انه معني التقرب به فيكون نظير هذا من الزكاة ما اذا اداها الي الفقير بنية الزكاة وليس للواهب ان يرجع فيه بعد ذلك وهذا
في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعني والحكم غيره ولا يعتبر الصورة الا تري ان الذبح يتحقق من المسلم والمجوسي والتضحية لا يتحقق الا
ممن هو اهل فعرفنا انه في المعني غير الذبح ثم عند محمد برجوع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القايم دون ما تلاشي منه وقد بينا
ان الرجوع ينهي ملك الموهوب له قايما والله تعالي اعلم بالصواب

باب الصدقة

قال الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الي القبض وقد بينا الخلاف ابن ابي ليلي فيها الا انه لا رجوع في الصدقة
اذا تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد حصل وانما الرجوع عند تمكن الخلل فيما هو المقصود ويستوي ان تصدق علي غني او فقير
في انه لا رجوع له فيها ومن اصحابنا من يقول الصدقة علي الغني والهبة سوا انما يقصد به العوض دون الثواب الا تري ان في حق الفقير
جعل الهبة والصدقة سوا فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة وكذلك في الصدقة ولكنا نقول ذكره لفظ الصدقة علي انه لم يقصد
العوض مراعاة لفظه اولي من مراعاة حال المتملك ثم التصدق علي الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنيا يملك نصابا وله عيال
كثير والناس يتصدقون علي مثل هذا لنيل الثواب الا تري ان عند اشتباه الحال يتأدي الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع فيه
بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لانه لا يثبت لنفسه حق الرجوع عليه قال رجل تصدق علي رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه
والمتصدق وارثه فورثه تلك الصدقة فلا باس عليه فيها بلغنا في الاثر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ان رجلا تصدق بصدقة
ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي عليه السلام من تلك الصدقة والحديث فيه ما روي ان طلحة رضي الله عنه تصدق علي امه بحائط
ثم ماتت قال صلي الله عليه وسلم ان الله تعالي قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك وفي المشهور ان النبي عليه السلام قال لا
الصدقة لغني الا لخمسة وذكر من جملتها رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورث تلك الصدقة قال رجل قال في صحته

جعل غلة داري هذه صدقة في المساكين ثم مات او قال داري هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه لانها صدقة لم تتصل
بها القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سوا التزم التصدق بعينها او بغلتها والنذر لا يزول عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة
فيه وانما عليه الوفا بنذره حقا لله تعالي ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقي بعد الموت وان كان حيا وتصدق
بقيمتها اجزاه لان ما التزمه من التصدق في غير مال بالتزامه معتبر بما اوجب الله تعالي عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتأدي
بالقيمة كما يتأدي بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق المتصدق عليه اغناؤه وسد خلته قال فان قال جميع ما املك صدقة في
المساكين فعليه ان يتصدق بجميع ما يملك من الصامت ومال السوايم واموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا
وفي القياس عليه ان يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر وزعم بعض مشايخنا ان قوله جميع ما املك يتصدق بالكل قياسا واستحسانا
وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة والاصح انهما سوا ووجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل
مملوك له واسم المال لكل ما يتموله الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سوا الا تري ان في الارث والوصية بالمال يتحقق
فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما امكن ولكنه استحسن وقال انما ذكر الملك والمال عند ذكر الصدقة فيختص
بمال الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه علي نفسه معتبر بما اوجب الله تعالي عليه والله تعالي اوجب الحق في المال وذلك يختص
بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه علي نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعا انما تكون عن غني قال عليه السلام لا صدقة
الا عن ظهر غني والغني شرعا مختص بمال الزكاة حتي لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنيا شرعا فلهذا الدليل تركنا
اعتبار حقيقة اللفظ واوجبنا عليه التصدق بمال الزكاة بخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافة ولا حاجة اليه في مال الزكاة
وغير مال الزكاة سوا ثم يملك من ذلك قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق بما امسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة اولا
يمسك احتاج ان يسال الناس ولا يحسن ان يتصدق بماله ثم يسال الناس من ساعته ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك
يختلف بقلة عياله وكثرة عياله وقيل ان كان محترفا فانما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب
ضياع امسك قوت سنة لان يد الدهقان الي ما ينفق انما تصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما
قال رجل وهب للمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحسانا وفي القياس يرجع لانه ملكه بطريق الهبة وفي اثبات الملك الغني
والفقير سوا كالبيع وغيره ووجه الاستحسان ان قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العوض اذ لو كان قصده العوض لاختار لذلك
من يكون اقدر علي ادا العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن ادا العوض عرفنا ان مقصوده الثواب وقد نال ذلك وكذلك ان اعطي
سايلا او محتاجا علي وجه الحاجة فان العطية بمنزلة الهبة وانما قصد بفعله سد خلة المحتاج وذلك فعل لابتغاء مرضاة الله
ونيل الثواب وهو معني ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم او علي وجه الصدقة فانها المتعة فهو احق بها او بمنزلة
الحكم له وان قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين لان لفظ الاجارة في حق المحل محكم فيه لا يتناول
الا المنفعة ولفظ الهبة محتمل يتناول العين تارة والمنفعة اخري فكان الحكم للفظ المحكم قدمه او أخره وتمليك المنفعة بدل معلوم في
المدة معلومة تكون اجارة ولو قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها اليه فهي هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله
فالفعل لا يصلح تفسيرا للاسم ولكنه مشورة اشار عليه في ملكه فان شا قبل مشورته وسكنها وان شا لم يقبل وهو بيان المقصود فانه
ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك
تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فصل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا والوضع العام شرط الرجوع اليه
بعد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتكها حياتك او وهبت لك هذا العبد
حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت انا فهي لورثتي فهذا كله تمليك صحيح في الحال وشرط الرجوع اليه او الي ورثته باطل وكذلك
لو قال هي هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملكه العين باول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه وارثه
من بعده يخلفه في ملكه وان قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو
تصرف في المنفعة دون العين وقوله لعقبك بعدك عطف والعطف للاشتراك فمعناه واسكنها لعقبك من بعدك وان قال
هي لك ولعقبك من بعدك فهو هبة له وذكر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لعينها منه ولعقبه مالك عينها منه لا يبقي له ولاية
ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغوا بخلاف الاول فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقي له ولاية الايجاب
لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله ان يأخذها متي شا قال رجل وهب لرجل عبدا علي ان يعتقه وسلمه اليه

ولو وهب له ثوبا فشقه نصفين

التصدق علي الغني يكون هبة

ادخار الطعام السنة

فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل ولكن الهبة لا تبطل بالشرط الباطل كما قلنا قال رجل
وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه الموهوب له حتى برأ لم يكن للواهب ان يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك
لو كان اصم او اعمى فسمع وابصر لان زوال العيب والنقصان يكون زيادة في العين فان العيب كان بفوات جزء من العين فزواله يكون
بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهزولا فسمن قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فقبضه الموهوب له
فاعتقه او باعه ثم مات من مرضه او فعل ذلك بعد موت المريض قبل ان ينقض القاضي فيه فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض اذا
كان على وجه يحتمل النقض بعد صحته حكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون البائع محجورا لان المانع
مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدرى ان مرضه هذا يتصل به الموت اولا والموهوم لا يعارض المتحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا ولانه
الملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان اكثر ما فيه ان الهبة فسخ
ثبوته في البعض او في الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلان لا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد
لاستغراق تركة الميت بالدين فحينئذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فاما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن
قيمة العبد ان كان على الميت دين يستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العبد لرد الوصية وقد تعذر
رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامنا قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواه فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن
ثلثي قيمته لورثة الميت ان كان الموهوب له معسرا وكان اعتق العبد فلا سبيل لغرماء الواهب ولا لورثته على العبد لان القيمة دين
في ذمة الموهوب له لزمته باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا تعلق له بملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد
العتق في دين كان تعلق بماليته قبل العتق فان كان الموهوب له اعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فعلى العبد السعاية
في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق عليه وقد تعذر الرد فيه بالعتق فيجب عليه السعاية
في قيمته ويكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة العبد لا
بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب له فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين غرماء الموهوب له كان عليه فاما دين غرماء الواهب
اصله كان على الواهب وانما استوجبوا على الموهوب له مقدار قيمة العبد لاتلافه مالية الرقبة عليهم فلهذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق
حق الفريقين بمالية العبد كان باعتبار مرض الموهوب له فلهذا لم يتقدم احدهما على الآخر قال رجل وهب لرجل عبدا وسلمه فدبره
فليس للواهب ان يرجع فيه لان التدبير يثبت له حق العتق على وجه لا يمكن نقله من ملكه الى ملك غيره بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في
المنع من الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقا فللواهب ان يرجع فيه لانه عاد قنا كما كان وقد بينا ان بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر
لمعنى في المحل فعند زواله زال ذلك لانعدام ملكه بغير اختياره وهو في حقه نظير ما لو هلك بعد الذبح قال رجل وهب لرجل دراهم فقبضها
الموهوب له وجعلها صدقة لله تعالى فللواهب ان يرجع فيها ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون
ذلك اقوى من وجوب الصدقة عليه فيه بايجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبل قبض المتصدق عليه
لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه وكذلك لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة فقلدها فللواهب ان يرجع فيها قبل ان ينحرها
الموهوب له وفرق ابو يوسف بين هذا والاول فقال بالتقليد لا يتم جعلها لله تعالى الا ترى انه لو قلدها عن هدي واجب فهلكت قبل
ان ينحرها كان عليه اخرى فلا يسقط بعد النحر وان وهب له اجذاعا فكسرها وجعلها حطبا فله ان يرجع فيها لان هذا نقصان في العين
وان كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغبات الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان له ان يرجع فيها وكذلك لو وهب له لبنا
فجعله طينا فهذا نقصان فان اعاده لبنا لم يرجع فيها لان هذا اللبن حادث بفعله اذ ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فاذا
كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وان وهب له حبا فجعله خلا لم يرجع فيه لان مالية الخل غير مالية الحب
وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وان وهب له سيفا فجعله سكاكين او سكينا لم يكن له ان يرجع
لان السكين غير السيف وكذلك ان كسره فجعل منه سيفا آخر لان هذا الثاني حادث بعمله الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان
ضامنا قيمة السيف المغصوب ويجعل ما ضربه له قال وان وهب له دارا فبناها على غيره لذلك البناء وترك بعضها على حاله لم يكن له
ان يرجع في شيء منها لان ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الارض اذا بنى في ناحية منها قال وان وهب له حماما
فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئا فله ان يرجع فيه لان تصرفه كان في المنفعة دون
العين والمانع من الرجوع زيادة في العين ان كان زاد عليه بناء او علق عليه بابا او جصصه او اطلاه او جعله نصار وح او طينه

فليس

[هامش: وهب لرجل عبدا وسلم فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه]

فليس له ان يرجع فيه لان هذا كله زيادة في عينها قال مريض وهب لصحيح عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضا
وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد او اكثر فالهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة العوض
المشروط او اقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان حق الورثة فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا انه لم يبطل شيء من
حق الورثة بتصرفه وانما تصرف في خالص ملكه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس
الهبة لان حقهم في ثلثي العبد وقد وصل اليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فانما بقي الى تمام حقهم سدس العبد فلهذا يرجع الوارث
بسدس الهبة كلها واخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وامسك الباقي لانه ما رضي بسقوط حقه عن عوضه الا بان يسلم له جميع الموهوب
ولم يسلم ولان التبعيض في الملك المجتمع عيب فباستحقاق جزء من العبد او قبل سبب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بعد التقابض
اذا كان العوض مشروطا لان الهبة بشرط العوض بيع معنى بالتقابض فلهذا ثبت له الخيار في رد ما بقي فاما اذا لم يكن العوض مشروطا
فانه لا يصير معاوضة بالتقابض في حكم الرد بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له ان يسترد العوض لانه ملكه على سبيل الهبة وقد
مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب هبة المريض

قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت وقال ابن ابي ليلى تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل
انها تعتبر من الثلث والوصية تتأكد بالموت قبضت او لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت وجعل
ما باشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته منه كما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله
ولكنا نقول المعنى الذي له ولاجله لا تتم الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع فيكون
ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره
من الثلث لا يدل على انه غير ثابت في الحال لكنا له ولعنا فيه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة فيهم الملك من ثم انها والخلافة
لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتم قبل الموت بطل بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى
مات احدهما ولا نقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن نقيم العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح ابقاء لحقها فيما له تعلقه
به ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث هنا فان حق الوارث تعلق بثلثي ماله بمرضه فلا يتناولهم جعلنا هبته من الثلث قال فان كانت
الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة وكذلك سائر ما يقسم ومما لا يقسم
اما فيما لا يقسم فلا اشكال واما فيما يقسم فلان الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته واذا لم يجز الورثة
فكان هذا شيوعا طاريا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه يتبين انه لم يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من
الاصل فلو جاز في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة قال فان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب
له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه
مالكا لها حين كاتبها فما دامت باقية لا تحتمل النقل من ملك الى ملك ولان في رد ثلثيها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها
وكسبها وذلك لا يجوز واذا تعذر رد عينها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم منها كما لو كان اعتقها او دبرها
فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبة لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء
وهو العجز عن رد العين متحقق فانتقل حقهم الى القيمة ثم لا يعود في العين بعد ذلك بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من اباقه
بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب وان عجزت قبل القضاء اخذوا ثلثيها لان المانع زال قبل انتقال حقهم من عينها الى محل
اخر وهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض فالجواب على ما تقدم ما لم يقض القاضي بثلثيها
للورثة لان ملك الموهوب له باق بعد قبضه وان فسد السبب ما لم يقض القاضي عليها بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك
في ثلثيها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق احد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في
كتاب العتاق قال مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال
يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة
الواهب على الموهوب له فانه اتلف عليهم حقهم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد ان يسعى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب له

[هامش: مريض وهب دارا]
[هامش: مريض وهب لمريض عبدا]

رقبته فيسلم له بطريق الوصية ثلث هذا العبد ويسعى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له فكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية
اتساع قيمته وانما سلم له التسع وان كان على الموهوب له دين الف درهم وقيمة العبد الف درهم سعى العبد في قيمته يضرب بها غرماء الموهوب
له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فتبطل العتق السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه
القيمة تركة الموهوب له فيضرب فيها غرماؤه بديونهم ودين ورثة الواهب عليه ثلثا قيمته ودين الغريم الاخر الف فتقسم التركة بينهما بالحصة
قال مريض وهب لمريض عبدا وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فالهبة مردودة الى وارثه لان الهبة
في المرض في حكم التنفيذ معتبرة بالوصية ولهذا تنفذ من الثلث بعد الدين ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة
في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المغايظة عن الورثة حتى لا يزاحمهم قاتل ابيهم في مال ابيهم وهذا المعنى موجود
فيما وهبه في مرضه قال رجل وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمته الف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب
يقال للموهوب له ادفعه او افده لان الموهوب له ملك العبد بالقبض فلما جنى على الواهب في ملكه وفي جناية المملوك خطا على غير
المالك يخاطب المالك بالدفع او الفداء حتى لو جنى على انسان اخر ودليل تمام ملك الموهوب له انها لو كانت جارية حل له وطيها بعد
فان اختار الفداء فداه بعشرة الاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس هنا ثم بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه حتى يقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين به ان ما له عند موته احد عشر الفا وان العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة
في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شيء عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولو بين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك
في كتاب الدور وقال يدفع نصفه اليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع بالجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي
ان يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا مال للواهب سواه ولكن لضرورة الدور يجب الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انا نجعل العبد
ثلاثة اسهم ونجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب تحسابه الزيادة
في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة تزداد ما له بالدفع بالجناية ايضا فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لا اتساع بما
والسبيل فيه وانما يطرح هذا السهم من قبل ان خرج الدور من جهتهم وانما الدور هنا بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل
ان يطرح من اصل حقهم سهما فيبقى حقهم في سهم وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر ان العبد في الاصل يكون على سهمين تنفيذ الهبة
في احدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فيسلم للورثة سهمان وقد نفذنا الوصية في سهم فاستقام الثلث
والثلثان والعبد وان كان واحدا في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت
الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لانه جناية المملوك على مالكه خطا واعتبر في النصف الاخر وقد دفعه المالك بالجناية
فلهذا لا شيء عليه سواه قال ولو رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض فالرجوع
فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب استحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك بغير
قضاء قاض كان رد المريض لها حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين
وان كان عليه دين يحيط بماله ابطلت ذلك الرجوع ورددت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف
الروايات والقياس والاستحسان والذي ذكره هنا جواب الاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء
والورثة عنه بعد تعلق حقهم به فيرد عليه قصده يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه
فاذا اتصل قضاء القاضي به تقوى فيتقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء يتقدم حق الغرماء والورثة
على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب قال مريض له عبد يساوي خمسة الاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له
غيره ثم ان العبد قتل المريض خطا فانه يقال للموهوب له ادفعه او افده لما بينا انه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا
التخريج وان اختار الفداء فداه بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ماله خلفه فتبين به ان ماله خمسة
عشر الفا وقيمة العبد خمسة الاف فهو خارج من ثلثه فلهذا نفذت الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر ان على الموهوب
له الدية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوي ستة الاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب ربعه ويفدي ما بقي
بثلاثة ارباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور طريقا في تخريج هذا الجنس من المسائل وهو اسهل الطرق قال ولو كان للواهب سوى
العبد الفا درهم لكانت الهبة صحيحة في جميع العبد لانه عند اختيار الفداء يؤدي الدية عشرة الاف درهم فيسلم ذلك للورثة
مع الالفين فيكون اثني عشر الفا وقد نفذنا الهبة في العبد وهو يساوي ستة الاف درهم فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة

فاذا

فاذا عدمنا الالفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان نضم ما عدمنا وهو الفان الى قيمة العبد وهو ستة الاف
ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدمنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدمنا من الجملة مقدار الربع فتبطل الهبة في ربع العبد وتجوزها
في ثلاثة ارباع العبد وقيمة ذلك اربعة الاف وخمسمائة ثم يفدي ذلك بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة الاف وخمسمائة
فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمته الف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة الاف وقد نفذنا الهبة في نصفه ذلك اربعة الاف وخمسمائة
فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فاما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة اسهم صحت الهبة في سهم
منه ثم على الموهوب له ان يفدي هذا السهم بمثله ومثل ثلثيه لان قيمة العبد ستة الاف والدية عشرة الاف فهي مثل العبد ومثل ثلثيه
تعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه فاذا فداه بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي
ذكرنا فالسبيل ان نطرح من اصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهما وثلثي سهم بقي
حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثة يكون اربعة فتبين ان العبد
على اربعة اسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة ارباعه فيفدى ذلك بثلاثة ارباع الدية ثم التخريج الى اخره كما بينا وتخريج هذه المسألة
على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسألة واخواتها تعود هناك ان شاء الله تعالى
قال واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا يجوز المعاوضة
بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض بالخمر او الذمي لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من
تمليكها وتملكها فهي في حقه كالميتة والدم لا يصلح عوضا وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم يصر عوضا ويرده الى صاحبه
لان تمليكها على وجه التعويض باطل فبقيت على ملك صاحبها فاذا تخللت كان الخل مملوكا له مردودا عليه واصل التعويض لما
بطل لا ينقلب صحيحا بالتخلل كما لو باع خمرا من انسان فتخللت في يد المشتري ويجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين
كما يجوز ابتداء المبايعة لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض
يختص بمال متقوم قال مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه في قول
ابي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتد في ماله ومن اصل ابي حنيفة ان تصرف المرتد في ماله يبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب
واما هبة المسلم من المرتد صحيحة لان قبول الهبة من المرتد ليس بتصرف في ماله والحربي بسبب الردة لا يكون فوق الحربي بسبب الرق وذلك
لا يمنع قبول الهبة فهنا اولى الا انه كان للواهب حق الرجوع في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة او حكما بلحاقه بدار
الحرب فكانت الهبة جائزة وقد بطل التعويض وفي قول ابي يوسف ومحمد تعويضه صحيح كساير التصرفات الا ان عند ابي يوسف يكون
من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة ساير تصرفات المريض على وجه التبرع فان كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له
من هبته ثم قتل او لحق بدار الحرب فانه يرد هبته الى ورثته لانه كان تصرفا منه في ماله واذا كان تصرفه في ماله يبطل
اذا مات فتصرفه هبة اولى فيرد هبته الى ورثته ويرد عوضه الى صاحبه ان كان قائما وان كان قد استهلكه كان ذلك دينا
في مال المرتد لانه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب للموهوب له فلا يسلم العوض له ايضا ولكن ان كان قائما رده على الموهوب
له بعينه وان كان مستهلكا فقد تعذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فيجب قيمته دينا في ماله سواء كان الاخر علم بارتداده او
لم يعلم لان حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من يعامله بردته وجهله فان التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت في الحالين قال واذا وهب
المرتد للنصراني هبة او النصراني للمرتد على ان عوضه عنها خمرا فذلك باطل لان المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فانه مجبر
على العود الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضا عن الهبة كما يبطل من المسلم قال واذا وهب الحربي المستامن
هبة لمسلم او وهبها له مسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستامنا فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة
وبقاء العين على حاله فان المستامن وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما فلا يتبدل ملكه بالرجوع الى دار الحرب وان
سبي واخذت الهبة منه لم يكن للواهب ان يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة فان نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من ان يكون
اهلا للملك والموهوب صار ملكا للسابي بمنزلة ساير امواله اذا اخذه معه فلا سبيل للواهب عليه وان حضر قبل القسمة لانه انما
تمكن من اخذ ما وقع الظهور عليه من ماله وهذا مال ازاله عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنيمة وان حضر قبل القسمة قال
وان وقع الحربي في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك الهبة اليه بشراء او غيره لم يكن للواهب ان يرجع فيها لان هذا ملك حادث له
وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالهبة فلا يثبت في ملك حدث بسبب اخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين
وسهم الدور ساقط
مريض له عبد يساوي خمسة الاف درهم

قال وان كان الحربي هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته لان نفسه تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فان الحرية
حيوة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق في الرجوع ولانه لو رجع كان يعيد العين الى ملك مولاه لا الى ملك نفسه وبالهبة لم يخرج
من ملك مولاه وكذلك لو كان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشيا
لا يتصور عوده قال حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم اهل الدار او اسلما جميعا وخرجا الى دار الاسلام فله ان يرجع في هبته لبقاء الملك الثابت
بالهبة فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك العين على حالها في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم
له ان يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالهبة وهو وصول العوض اليه والله اعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصغار من الفروع
من الاستحسان الى البيوع بالموثر من المعاني مع الخبر المسموع باملاء المتلمس لرفع الباطل الموضوع المنفي لاجله المحصور الممنوع
عن الاهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع مقرونا بالصلاة على سيد اهل
الجموع وعلى اله واصحابه اهل التقوي والخضوع

حسب حال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب البيوع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الله تعالى جعل المال سببا
لاقامة مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لاكتسابها لان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ
على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك اشار الله تعالى في قوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا وحرام يسمى ربا وكل واحد منهما تجارة فان الله اخبر
عن الكفار انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلا فقال عز وجل ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا ثم فرق بينهما في الحل والحرمة بقوله
تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فعرفنا ان كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منها بيع باشر عا بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وانعقاد هذا البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو قوله بعت واشتريت في محلين
كل واحد منهما مال متقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما يدخله معنى التبرع كالهبة بشرط العوض لا يكون بيعا ابتداء ولو كان
احد اللفظين عبارة عن المستقبل بان يقول احدهما بعني فيقول الاخر بعت او يقول اشتر مني فيقول الاخر اشتريت لا ينعقد البيع
عندنا بخلاف النكاح والشافعي يسوي بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق لنا من وجهين ان
النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجني نفسك في مجلس العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته فيجعل احد شطري العقد
فاما البيع يتم بنفسه من غير تقدم استيام فيجعل قوله بعني استياما فلا بد من لفظ العقد بعده والثاني ان قوله زوجني نفسك تفويض
للعقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدا تاما لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه من الاخر فاما
الربا في اللغة هو الزيادة يقال اربى فلان على فلان اي زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة فيه على ساير الامكنة وفي الشريعة
الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع لما بينا ان البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالي عن العوض
اذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا واشتراطه في البيع مفسد للبيع كاشتراط الخمر وغيرها والدليل على حرمة
الربا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا وقد ذكر الله تعالى لاكل الربا خمسا من العقوبات احداها التخبط قال الله
تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيمة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام
يسقط فيكون بمنزلة الذي اصابه مس من الشيطان فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على ان يقوم وقد ورد بنحوه اثر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال يملأ بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد ان يفتضح على رؤس الاشهاد كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حديث اخر ان لو انصب يوم القيمة لاكلة الربا فيصعقون بحمله ثم يساقون الى النار والثاني قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك
والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا بحرب
من الله ورسوله والمعنى من القراة بالمد اعلموا الناس باكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق والقراة بالقصر اعلموا
ان اكلة الربا حرب الله ورسوله والرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين وقال تعالى والله لا يحب كل كفار
اثيم باستحلال الربا اثيم فاجر باكل الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون
والسنة جاءت بتأييد ما قلنا ان النبي عليه السلام قال اكل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت

لحمه من حرام فالنار اولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف
في الزهد شيا قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال
ولهذا بدا الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب
بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا
والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا
وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ولشهرته بدا محمد رحمه الله ببعضه كتاب البيوع وببعضه كتاب الصرف وببعضه
كتاب الاجارات ومثله حجة في الاحكام تجوز به الزيادة على الكتاب عندنا ومدار هذا الحديث على الاربعة من الصحابة رضي الله عنهم
عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعوية بن ابي سفيان مع اختلاف الفاظهم ثم الحديث يشتمل على تفسير وحكم
ومعنى يتعلق به الحكم في الفرع اما التفسير فقوله عليه السلام الذهب بالذهب اي بيع الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعواض والابدال
فانه للالصاق فهو دليل فعل مضمر كقولنا بسم الله وقوله مثل بمثل روي بالرفع والنصب فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب بالذهب مثل
بمثل ومعنى الرواية بالنصب بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل والمراد به المماثلة في القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المما
ثلة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث في اول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثلا بمثل وزنا بوزن فبذلك اللفظ يتبين ان المراد من
هذا اللفظ المماثلة في الوزن وبهذا اللفظ يتبين ان المراد من قوله وزنا بوزن المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفسر بعضه بعضا وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال تبره وعينه سوا وهذا منصوص على ان المراد المماثلة في
الوزن دون الصفة لان التبر لا يساوي العين في الصفة وانما يساويه من حيث المقدار وقوله يدا بيد يجوز ان يراد به عينا بعين
الا ان التعيين يكون بالاشارة باليد ويجوز ان يراد قبض بقبض لان القبض يكون باليد وزعم بعض اصحابنا ان المراد به القبض هنا لما
في حديث عمر رضي الله عنه فانه قال في الصرف من يدك الى يده وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره وان وثب من السطح فثب معه
ولكن الاصح ان المراد التعيين لانه لو كان المراد به القبض لما الزيد الى بر لانه يتعين من غير قبض فعرفنا ان المراد التعيين
الا ان التعيين في النقود لا يتم الا بالقبض لانها لا تتعين في العقود بالاشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه
واليه اشار في حديث عمر رضي الله عنه بقوله هاوها اي هذا بهذا وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال
بان يكون احدهما نقدا والاخر نسية وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربا اي حرام اي فضل خال عن العوض فالمقابلة اما ان يكون
به عند فضل القدر او موهوم الوجود عادة لتفاوت بين النقد والنسية في المالية وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فاما قوله الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يحتمل المماثلة في الكيل ويحتمل المماثلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل فتبين ان المراد
المماثلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال جيدها ورديها سوا فهو بيان ان المراد المماثلة في القدر وقوله
يدا بيد معناه عندنا عين بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لان التعيين فيها يتم بالاشارة وقوله والفضل ربا
يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت فقال من زاد او
ازداد فقد اربى وكذلك الشعير والتمر والملح فاما الحكم ففي الحديث حكمان حرمة النسا في هذه الاموال عند المبايعة بجنسها وهو
متفق عليه وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابة الا شي روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز التفاضل في هذه
الاموال ولا معتبر بهذا القول فان الصحابة رضي الله عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روي ان ابا سعيد الخدري رضي الله
عنه مشى اليه فقال يا ابن عباس الى متى توكل الناس الربا اصحبت رسول الله ما لم نصحب اسمعت منه ما لم نسمع فقال لا ولكن حدثني
اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام قال لا ربا الا في النسية فقال والله لا اواني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال
جابر بن زيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله هذا ومعنى قولنا لا يعتد بهذا القول وتاويل حديث اسامة بن زيد ان النبي
عليه السلام سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال عليه السلام لا ربا الا في النسية فهذا بنا على ما تقدم من
السوال فكان الراوي سمع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع ما تقدم من السوال او لم يشتغل بنقله واما المعنى فنقول اتفق
فقهاء الامصار على ان حكم الربا غير مقصور على الاشيا الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى الى غيرها من الاموال الا داود
من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود يقول حكم الربا مقصور على هذه الاشيا الستة لانه لا يجوز قياس غير المنصوص
على المنصوص لاثبات الحكم وعند فقهاء الامصار القياس حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص والبتي يقول بان القياس حجة ولكن من اصله

انه لا يجوز القياس على الأصول الا ان يقوم دليل في كل اصل على جواز القياس عليه ولم يقم ذلك الدليل هنا وعند فقها الامصار يجوز القياس
على الاصول الا ان يقوم دليل يمنع القياس على كل اصل ثم قد قام الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن انس واسحق بن ابراهيم الحنظلي
رويا هذا الحديث وذكرا في اخره وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم الى ساير الاموال وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني اخشى عليكم الرما اي الربا ولم يرد به عين الصاع
وانما اراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع اي ما فيه ووهبت لفلان صاعا اي من الطعام وفي حديث عامل خيبر
انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيبا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكني دفعت
صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال عليه السلام اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرا ثم قال عليه السلام وكذلك
الميزان يعني ما يوزن بالميزان فتبين بهذه الاثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الاشيا الستة الى غيرها وهذا بخلاف قوله
عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ثم لا يجوز قياس ما سوى الخمس على الخمس لان التعليل لتعدية حكم النص الى غير المنصوص
لا لابطال المنصوص وقد نص في ذلك الحديث على ان الفواسق خمس فلو اشتغلنا بالتعليل كان اكثر من خمس فيكون ابطالا للمنصوص
وهنا ليس في الحديث ان مال الربا ستة اشيا ولكن ذكر حكم الربا في الاشيا الستة فالاشتغال بالتعليل لا يودي الى ابطال المنصوص
فلهذا جوزنا ذلك وفايدة تخصيص هذه الاشيا بالذكر ان عامة المعاملات يومئذ كان بها على ما جا في الحديث كنا نتبايع في الاسواق
بالاوساق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر الحاجة اليه وهو الاشيا المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى الحكم
به الى ساير الاموال قال علماونا رحمهم الله الجنسية والقدر عرف الجنسية بقوله عليه السلام الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة
والقدر بقوله مثل بمثل ويعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان العلة مع الجنس الفضل على
القدر وذلك يحكى عن الكرخي ولكنه ليس بقوي فانه لا يجوز اسلام قفيز حنطة في قفيز شعير ولا تثبت حرمة النسا الا بوجود احد
الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما حرم النسا هنا لانعدام الفضل فعرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك العلة
الاقتيات والادخار مع الجنس وقال ابن سيرين تقارب المنفعة مع الجنس وقال الشافعي في القديم العلة في الاشيا الاربعة الكيل
والطعم وقال في الجديد العلة هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انهما جوهر الاثمان والجنسية عنده شرط لا
تعمل العلة الا عند وجودها ولهذا لا تعمل الجنسية الا في تحريم النسا فحاصل المسئلة ان بيع كل مكيل او موزون بجنسه لا يجوز عندنا
الا بعد وجود المماثلة في القدر وان يكون عينا بعين وعنده بيع كل مطعوم بجنسه حرام الا عند وجود المخلص وهو المساواة في المعيار
الشرعي وان يكون مقبوضا بقبض في المجلس والحاصل ان حرمة البيع في هذه الاموال اصل عنده والجواز بعارض المساواة في المعيار
مع القبض في المجلس وعندنا الاباحة البيع في هذه الاموال اصل كما في ساير الاموال والفساد بعارض انعدام المماثلة بوجود الفضل
الخالي عن العوض سيتبين ما يه او بوهم ما احتياطا والمقصود من التعليل عنده منع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الثمن على
الثمن على اصله ان التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعدية حكم النص الى غير المنصوص
والحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص مقطوع به والمنع ظاهر النص ثابت بالاشتغال بالتعليل للمنع يكون
لغوا عندنا وبيان هذا الاصل اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة في الاصل في بيعها والحل يثبت لعارض وجود
المساواة في المعيار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل على القدر وهو المعيار الشرعي والحرام هو الفضل
على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز اصل في البيع والحرمة تثبت بعارض انعدام المماثلة في القدر وهو المعيار الشرعي وهذا لا انعدام
له فيجوز العقد ولو باع قفيز جص بقفيزي جص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم ولو باع حفنة بحفنتين
عنده لا يجوز لكونه مطعوما وقد عدمت المساواة في المعيار الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع منا قطن بمنوي قطن
عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم وحجة الشافعي لاثبات اصله ما روي ان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا وفي رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا ففي هذا بداية بيان النهي في المنع لو اقتصر على
قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام كان بيع احدهما بالاخر حراما فيه بيان ان حرمة البيع اصل وان الجواز بعارض المساواة بين ذلك بقوله الا سوا بسوا
والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام والبر يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فيثبت حرمة البيع في جميع
ذلك وتبين بهذا ان التعليل بالقدر يوجب تخصيص الاصل المعلل وذلك باطل وكذلك في الحديث المشهور وقال الحنطة بالحنطة
اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله عليه السلام مثلا بمثل نصب على الحال اي انما يكون بيعا في حالة ما يكون مثلا بمثل والمراد

خمس فواسق

ولو باع تمر حيس بتمر حيسين لا يجوز

المماثلة في القدر فتبين به ايضا ان الحرمة اصل فيها وان الحل بعارض المماثلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه
ان اية الربا اخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يبين لنا شانها وان من الربا ابوابا لا تكاد تخفى على احد منها السلم
في السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم عبر عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس في السلم في السن زيادة خالية
عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد ولين كان المراد الزيادة فانما اراد فضلا قايما في الذات لان المطعوم
اذا قوبل بجنسه فلا يتساويان في الطعم الا نادرا ولا ينبني الحكم على النادر فذلك الفضل القايم في الذات حرام ربا الا انه سقط اعتباره
شرعا بالمساواة في القدر تيسيرا على الناس فتبين بهذا ان للحرمة اصل وفي ذكر الطعام ما يدل على ان العلة هي الطعم لان الطعام
اسم مشتق من معنى والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى الزانية والزاني
وفي قوله تعالى السارق والسارقة ومن حيث الاستدلال وهو ان الشرع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين المساواة واليد
باليد فعرفنا ان الموجب لهذين الشرطين معنى في المحل ينبئ عن زيادة خطر وهو ان المستحق به ما في حكم النفوس ثم هذا المعنى الذي
ينبئ عن الخطر في الذهب والفضة هو الثمنية لانهما خلقتا لذلك وبالثمنية حيوة الاموال والمعنى الذي ينبئ عن زيادة الخطر في
الاشيا الاربعة الطعم لان بالطعم حيوة النفوس فعرفنا ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والثمنية ولهذا جعلنا الجنسية
شرطا لا علة لان الحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتاثير واثر الركن في الجنسية ما ينبئ عن
زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطا لا علة وبهذا يتبين فساد التعليل بالقدر فانه لا ينبئ عن زيادة
خطر في المحل لان الجص شي هين بكال فلا يتعلق به حيوة نفس ولا مال انما هو معد لتزيين البنا ولان الشرع ذكر عند بيان حكم
الربا جميع الاثمان وهو الذهب والفضة وذكر من المطعومات انفس كل نوع فالحنطة انفس مطعوم بني ادم والشعير انفس
علف الدواب والتمر انفس الفواكه والملح انفس التوابل فلما اراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات نص من
كل نوع على اعلاه ليتبين بذلك ان العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الاشيا تكرارا لان صفة القدر
لا تختلف في الاشيا الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد اولى ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل
مقتات مدخر وقال ابن سيرين العلة تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشيا المذكورة فان الحنطة مع الشعير يتقاربان في المنفعة فاذا
ثبت ان العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبرا في الخلاص عن الربا لا يجوز اعتباره لكونه علة في الوقوع في الربا لاستحالة ان
يتضمن الشي حكمين متضادين بل القدر في المقدرات بمنزلة العد في المعدودات والذرع في المذروعات فكما لا يصلح جعل ذلك علة للربا
فكذلك القدر وحجتنا في المسئلة ما روينا ان النبي عليه السلام قال بعد ذكر الاشيا الستة وكذلك كل ما يكال او يوزن فقد
عطف ساير الاشيا على الاشيا الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة
فقوله الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري باسم الحنطة فالاسم يتناول الحنطة الواحدة ولا يبيعها احد
ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال متقوم فنعلم ضرورة ان المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم ماليتها الا بالكيل فصارت صفة
الكيل ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قايم بالذرة ولا يبيعها احد وانما يعرف ماليتها بالوزن
ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكانه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة
من اسم العلم تجري مجرى العلة للحكم كقوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص الا ترى
انه لو قال غصبت من فلان شيا يلزمه ان يبين مالا متقوما ليثبت صفة المالية بمقتضى الغصب وكذلك قوله عليه السلام
لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكيلا بان يشتري له طعاما
فاشترى فاكهة لا يصير مشتريا للموكل وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام من يبيع الحنطة
ودقيقها وهذا من ابواب الكتاب ليس من فقه الشريعة في شي واما الكلام في المسئلة من حيث الاستدلال فينبني على معرفة حكم
النص فنقول حكم نص الربا وجوب المماثلة في المعيار شرطا لجواز العقد ثم صورة الفضل لعدم تلك المماثلة ربا لا بوجوب المماثلة لا
كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل الذات ثم المماثلة شرط لازالة فضل حرام والدليل على ما قلنا ان النبي عليه السلام قال
الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد اوجب المماثلة لجواز العقد ثم جعل الفضل بعد تلك المماثلة بقوله عليه السلام والفضل ربا وفي
الحديث الاخر قال لا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا وبالاجماع المراد المساواة في الكيل فعرفنا ان المراد اشتراط المماثلة لجواز العقد
لان الكلام المقيد بالاستثنا يصير عبارة عما ورا المستثنى فيكون المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة واذا ثبت

ان الحكم وجود المماثلة ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا ان المحل الذي لا يقبل المماثلة لا يكون مال الربا أصلا والحفنة والتفاحة لا تقبل هذه المماثلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه ان صاحب الشرع ما نص على حكم الربا الا مقرونا بالمخلص فكل علة توجب الحكم في محل لا يقبل المخلص أصلا فهي علة باطلة والطعم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الرمان والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كلام مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له ولما كان المستثنى الكثير القابل للمماثلة عرفنا ان المستثنى منه من جنسه فما لا يقبل المماثلة لا يتناوله الحديث أصلا فان قال هو استثناء منقطع بمعنى لكن اي ان جعلتموه سواء بسواء فبيعوا احدهما بالآخر قلنا هذا مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة الا عند قيام الدليل وباعتبار الحقيقة يتبين ان حكم النص وجوب المماثلة فيما يختص بمحل قابل للمماثلة والدليل عليه انه لو باع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة رخوة او قد اكله السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد لوجود المماثلة في القدر فان قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات لوجود المساواة في القدر قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فاذا امكن ان يجعل الحكم في الذات وجوب المماثلة والفضل الذي هو ربا بعد تلك المماثلة فلا حاجة بنا الى اسقاط ما هو موجود حقيقة فيما ذا بني امره على الاحتياط وهو الربا والذي قال ان الاسم عبر عما عليه مقتضى اللغة ممنوع فانه دعوى المجاز ايضا فلا يمكن اثباته ايضا الا بدليل فاما حديث عمر رضي الله عنه فله تاويلان احدهما ان المراد بقوله وان من الربا ابوابا لا يكدن يخفين على احد منها السلم في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية ان الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فاذا حل الاجل زاده في الاجل حتى جعله ابنة لبون ليزيده في الاجل ثم ليزيده الى سن الحقة والجذعة فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال ولهذا قال انه من الربا الذي لا يخفى على احد والثاني ان المراد السلم في الحيوان والحيوان متفاوت والمسلم فيه دين فانما يصير معروفا بذكر الوصف ورأس المال يعاين الاوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يمكن التفاوت في المالية بين المقبوض والموصوف وعند العقد لا محالة فتلك الزيادة كانها خالية عن العوض فجعل ذلك من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد وان سلموا ان حكم النص وجوب المماثلة لا يبقى لهم شيء لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل للمماثلة وان لم يسلموا فالدليل على اثبات هذه القاعدة ان الاموال انواع ثلاثة متفاوتة في انفسها كالثياب والدواب فلا يجب المماثلة فيها للمتابعة وامثال متقاربة كالبهائم ولا يجب المماثلة فيها ايضا للمتابعة وامثال متساوية كالفلوس الرائجة ويجب المماثلة فيها حتى اذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز الا للذي فان بيع فلس بفلس جائز بل لوجوب المماثلة فان احد الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت امثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا واذا كان كل واحد منهما بعينه فكان المتعاقدين اعرضا عن الاصطلاح على كونها امثالا متساوية ولهذا تتعين بالتعيين فتصير امثالا متقاربة كالجوز والبيض اذا عرفنا هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المماثلة في هذه الاموال فعرفنا انها امثال متساوية وانما تكون امثالا متساوية بالجنس والقدر لان كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه فانما تطلب المماثلة من هذين الوجهين والمماثلة صورة باعتبار القدر لان المعيار في هذا المقدار كالطول والعرض والمماثلة معنى باعتبار الجنسية ولكن هذه المماثلة لا تكون قطعا الا بشرط سقوط قيمة الجودة منها لجواز ان يكون احدهما اجود من الآخر واذا سقطت قيمة الجودة منها صارت امثالا متساوية قطعا فانما يقابل البعض بالبعض في البيع من حيث الذات فاذا كان في احد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خاليا عن المقابلة كالخشبتين اذا تقابلا واحدهما اطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة والفضل الخالي عن المقابلة ربا واذا جعل شرطا في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الاموال الا ان الفضل الخالي عن المقابلة هناك انما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط ان يسلم له مع ذلك ثوبا آخر لا يجوز لان هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعا لوجوب المماثلة فثبت بما قررنا ان العلة لهذا الحكم ما له اثر في ايجاب المماثلة وهو الجنس والقدر وان شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وبدليل مجمع عليه وهو انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما كان متقوما يجوز الاعتياض عنه كالبيع وانما لا يجوز الاعتياض عما فسد تقومه شرعا كالخمر ونحوه لكن فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا انه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس واثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الاصول وعلى ما يدعيه الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الاصول فالبيع ما شرع الا لطلب الربح والفضل فالفضل الذي يقابله العوض حلال لكسبه بالبيع فكيف يجعل حراما بالرأي وان اراد تحريم المكيل قلت التفاح والرمان مال لم يسقط قيمة الجودة منه عند المبايعة فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب والدواب ثم نقرره من الوجه الذي ذكرنا ولهذا العلل

في القليل

في القليل من الحنطة كالحفنة ونحوها فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حفنة من حنطة فعفنت عنده ليس للمغصوب منه ان يضمنه النقصان مع اخذ حنطته ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك كما في التفاح والرمان والثياب ونحوها قلنا الواجب على الغاصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست من ذوات الامثال فان المماثلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فعرفنا ان الواجب هو القيمة وقد بينا ان المالية والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من اظهار قيمة هذا المغصوب من اعتبار الكثير وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة النقصان ليوجب ذلك على الغاصب ويمكن معرفة القيمة بالحزر فيوجب القيمة ويكون شرط الاستيفاء تسليم العين الى الغاصب فاذا اراد استرداد العين لم يكن له ان يرجع بشيء كما لو قطع يدي عبد انسان فاراد المولى امساك العبد لم يرجع بشيء على قول ابي حنيفة وعلى هذا الاصل قلنا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز ايضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فتكون المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عن المقابلة بخلاف الحفنة بالحفنتين فكل واحد منهما من هناك يقابل الآخر في البيع من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم والثمنية فانها علة قاصرة لا تتعدى الى الفروع ولانها تثبت الحكم على مخالفة الاصول ولان الطعم عبارة عن اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية فانها تنبئ عن شدة الحاجة اليه وتأثير الحاجة في الاباحة لا في الحرمة كتناول الميتة يحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع حرم البيع في هذه الاموال وما جوزه الا بشرطين فان الشرع ما حرم في هذه الاموال الا ما حرم في سائر الاموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه الاموال بدله كسائر الاموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالاباحة وبالملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصون عن الابتذال ملحق بالنفوس فيجوز ان يشترط في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا يتبين فساد ما قال ان الاسم المشتق من فعل اذا علق به الحكم يصير ذلك الفعل علة لانه انما يكون ذلك الفعل علة اذا كان صالحا له كالزنا والسرقة واذا كانت الثمنية والطعم تنبئ عن شدة الحاجة فلا يصلح ان تكون علة للحرمة والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة قلنا قد نص على الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض فينبغي ان تكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز ونحوه واما اذا كانت العلة في النقود الثمنية وفي سائر الاشياء الاربعة الطعم لم يستقم عطف بعضها على البعض اذ لا موافقة بين الثمنية والطعم والذي قال القدر علة للخلاص لا لذلك قد بينا ان جواز البيع في هذه الاموال التي يعقد انما يعقد لوجود العلة المفسدة لذلك فاما الجواز باعتبار الاصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص في حالة النساء وعلة الربا في حالة الفضل والشيء الواحد يجوز ان يتضمن حكمين مختلفين في محلين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها وانما جعلنا القدر مخلصا لان الخلاص عن الربا بالمساواة في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحفنة مقدرة الا انه لا يمكن معرفة مقدارها الا بضم امثالها اليها ولا يخرج به من ان يكون مقدرا كالصبرة وهذا فاسد فان المقدر ما يمكن معرفة مقداره فاذا ضم الى الحفنة امثالها وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فاما علة ربا النساء احد هذين الوصفين اما الجنس واما القدر ثبت ذلك بقوله عليه السلام بعد الاشياء الستة فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد نفى ربا النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء احد الوصفين فكان ذلك بيانا ان الموجب له احد الوصفين والشافعي لا يخالفنا فيما هو العلة عنده ايضا وانما يخالفنا في الجنسية بناء على أصله ان الجنسية علة لا شرط وسنبين هذا الفصل في الفصل الثاني ان شاء الله وعن ابراهيم قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وبه نقول اما قوله اسلم ما يكال فيما يوزن فغير يجري على ظاهره بل المراد اذا كان الموزون ما يصلح ان يكون مسلما فيه بان يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا اسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا وللشافعي قول في القديم ان ذلك يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح ان يكون مبيعا حتى يتعين بالتعيين فاما عندنا الذهب والفضة لا يصلح ان يكون مبيعا والمسلم فيه مبيع فاذا لم يكن هذا سلما قال عيسى بن ابان يكون هذا عقدا باطلا وكان ابو بكر الاعمش يقول انه بيع الحنطة بدراهم مؤجلة فيكون صحيحا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة وما ذكره عيسى رضي الله عنه اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه فانما يشتغل بتخصيص العقد في المحل الذي اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه لتخصيصه في محل آخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وقوله واسلم ما يوزن فيما يكال يجري على ظاهره فان اسلام الموزون في المكيل جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعا اذ لا اتفاق بين البدلين في الجنس ولا في قدر واحد والموزون غير المكيل وقوله ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على ظاهره ايضا

ان الاموال انواع ثلاثة

بل المراد اذا كانا متفقين في المعنى بان كانا متمنين كالزعفران مع القطن فاما اذا كانا مختلفين في المعنى فذلك غير جائز
كما لو اسلم النقود في الزعفران او الحديد او القطن فانه يجوز والعراقيون من مشايخنا يقولون الجواز للحاجة لان راس المال يكون
من النقود عادة والحاجة تمس الى اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل الشرعية ونحن لا
نقول به بل نقول انهما اتفقا في الوزن صورة لا معنى وحكما فان الوزن في النقود ليس بشرط الوزن في الزعفران فان الزعفران
يوزن بالامنا ويكون مثمنا يتعين في العقود والنقد يوزن بالصنجات ويكون ثمنا لا يتعين في العقد ومن حيث الحكم صفة الوزن
يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتصرف فيه قبل ان يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيا
بدراهم بشرط الوزن كان له ان يتصرف فيه قبل ان يزنه فما كان هذا الا نظير الموزون مع المكيل فانهما استويا من حيث ان كل
واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوز اسلام احدهما في الاخر فكذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله
ولا ما يكال فيما يكال يجري على ظاهره فان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز بحال لانفاقهما في قدر واحد وقوله واذا اختلف النوعان
مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به واحدا باثنين يدا بيد هذا يجري على ظاهره لانعدام العلة المحرمة للفضل وقوله ولا باس به
نسيئة هذا غير مجري على ظاهره ولكن المراد اذا كان مما يجعل سلما فيه يصير مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات
الامثال حتى لو اسلم ثوبا في جوهرة او درة لا يجوز وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا
باس به اثنان بواحد يدا بيد هذا يجري على ظاهره وهو متفق عليه لقوله عليه السلام لا باس ببيع البختية بالابل والفرس بالافراس
يدا بيد وقوله ولا خير فيه نسيئة هو قول علمائنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم النسا بانفراده حتى لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي
لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز وكان مالك يقول ان اختلفا في الصفة يجوز فكانه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة ولو اسلم
هرويا في مروي جاز عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز فكانه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فما
عنده جنس واحد او باعتبار تقارب المنفعة يجعل الهروي والمروي جنسا واحدا وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير ايضا انهما
من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي عليه السلام عطف الشعير على الحنطة ثم قال واذا اختلف النوعان فكذلك
بان انهما جنسان وكذلك المصنوع من اصل لا يكون جنسا للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنسا لمصنوع اخر على هيئة اخرى
من ذلك الاصل فعرفنا ان باتحاد الاصل لا يثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا ينعدم المجانسة ايضا كما في الاموال الربوية
فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السبي مع البحبي والفارسي مع الدقل جنس واحد مع اختلاف الوصف فاما
الشافعي فانما بنى مذهبه على ما قلنا ان البحبي عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء احتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جهز جيشا فعزت الابل فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه
باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل وعن ابن عمر رضي الله عنه انه باع بعيرا باربعة ابعرة الى اجل ولان هذا عقد
جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عند احتمال التفاضل بينهما فيجوز اسلام احدهما في الاخر كالهروي مع المروي وتاثير هذا
الكلام ان باعتبار التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة اكثر تاثيرا من التفاوت
في المالية حكما فاذا كان التفاوت في المالية في هذه الامور حقيقة لا اثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما اولى وهذا
لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تودي الى تعميم حكم الربا في كل مال فما من مال الا وله جنس فاذا كانت الجنسية
الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهيه عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي ولانه
اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتعاهده الناس وتاويل
ما رووا من الاخبار انه كان قبل نزول اية الربا وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فيتبع
الجنس وان كان في دار الاسلام فمثل الالات كان من دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي عليه السلام سوى بين
الجنسية والقدر في اول الحديث ثم قال واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد ابقى ربا النسا لبقا
ما هو احد وصفي وهو الجنس فكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النسا عند وجود الجنسية لانه متى ثبت المساواة بين الشيئين بالنص
ثم خص احدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم والحركالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا
درهما يكون ذلك تنصيصا على ان يعطي عمرا ايضا درهما ولا يستقيم اعتبار ربا النسا بربا الفضل لانا اتفقنا على ان ربا النسا

باب بيع بعير ببعيرين الى الاجل

اعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تودي الى تعميم الربا
في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا ان المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية
علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس على اصول يتعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة
لا دليل فسادها ولان اسلام الشي في جنسه يودي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى ان يكون الشي الواحد عوضا ومعوضا والى
فصل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه انه اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي فانه يلزم تسليم راس المال في الحال
ثم اذا حل الاجل رد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما تناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيدا شيا
ويكون الثوب الواحد عوضا ومعوضا واذا اسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو جوزنا ذلك لكان اذا حل الاجل اخذ منه ذلك
الثوب بعينه وثوبا اخر فالثوب الاخر يكون فضلا خاليا عن العوض مستحقا بالبيع وهو الربا بعينه قال واذا اسلم الرجل في الطعام
كيلا معلوما واجلا معلوما وضربا من الطعام وسطا او رديا او جيدا واشترط المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز قال رحمه الله
اعلم بان السلم اخذ عاجل باجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد
البدلين وتاخير الاخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان
البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد وانما يقبل المسلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته
سمي سلما وسلفا والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم وبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم اولى بالبطلان
ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقال ابن عباس
رضي الله عنه اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله انزل فيه اطول اية وتلا هذه الاية والسنة ما روي ان النبي عليه السلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ففي هذا دليل انه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده
في ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل مقام الوجود في ملكه رخصة لان بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه
يقدر على التسليم اما بالتكسب في المدة او بمجي اوان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم فقد قررهم على اصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في السلم عند ابي حنيفة
سبعة اعلام الجنس في المسلم فيه واعلام النوع واعلام القدر واعلام الصفة واعلام الاجل واعلام المكان الذي يوفيه فيه ما له
حمل ومؤنة واعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل في هذه الشرائط الحديث الذي روينا فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم امر باعلام القدر لان ترك اعلامه يفضي الى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك على ان كل جهالة
تفضي الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تفضي الى ذلك لانه اذا اسلم في ثوب فرب السلم
يطالبه باعلى الاشياء والمسلم اليه لا يعطي الا ادنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس
ليقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه اذا اسلم اليه في تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج
كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه اذا اسلم اليه في الحنطة
فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردي ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه
الخصومة واعلام القدر منصوص عليه في الحديث وجهالته تفضي الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف
ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ما هو
المقصود لكل واحد منهما معلوما له فاما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل ليس بشرط حتى يجوز السلم
عنده حالا في الموجود فاما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فانه ثبت في السلم رخصة مطلقة
واشتراط التاجيل فيه يكون زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفها لا شرطا كالبيع والاجارة
وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل
انه لا يقدم على التزام ما لا يقدر على تسليمه فاذا قبل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر انه قادر على تسليمه وذلك يكفي لجواز
العقد وان لم يكن قادرا على التسليم فيما يدخل في ملكه من راس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا اوجبنا تسليم راس المال على رب
السلم اولا قبل قبض المسلم فيه ولهذا فارق الكتابة الحالة قال فاني لا اجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشي فلا

يكون قادرا على تسليم البدل وبما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الا بمدة فلهذا لا نجوزه الا موجلا فاما المسلم اليه حرى
اهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدوما في العالم فحينئذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده في اوانه فلا
يجوز السلم فيه الا موجلا وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط لجواز
السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان ان الاجل من شرايط السلم كالرجل يقول من اراد الصلاة فليتوضا لا ان يكون المراد به
اذا اسلم موجلا ينبغي ان يكون الاجل معلوما وفي قوله عليه السلام ورخص في السلم ما يدل على الاجل ايضا لان الرخصة في التيسير مع
قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا انه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لانه يقدر على التسليم اما باكتساب
او بمجي زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فانه اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في المسئلة فانا نقول باع ما لا يقدر
على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قبل السلم في المعدوم حالا وبيان ذلك ان عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون
بثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه لكان يبيعه باوفى الاثمان ولا تقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال لانه انما يقبل السلم فيه لاسقاط
مونة الاحضار والاراءة للمشتري فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ما ليس في ملكه
فان ما في ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه فعرفنا ان المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادرا على التسليم
لان العقد سبب للوجوب عليه لا له فلا تثبت قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا
لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا ظهر المانع والدليل عليه انه بالاتفاق يجب تسليم راس المال اولا فلو جاز
السلم فيه حالا لم يجب تسليم راس المال اولا لان قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا
كان راس المال عينا فان اول التسليم في البدل هو دين كالثمن في العين والدليل عليه ان السلم لا يختص بالدين مع مشاركة العين
الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم بخصوصيه الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم الحال ابعد
عن الغرر من الموجل الا ان السلم في العين ابعد عن الغرر من السلم في الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عند
فان البدل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في البيع فاما السلم فيه
معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق
عليه في المطالبة بالبدل واما السلم عقد تجارة وهو مبني على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك
فلهذا لا يجوزه الا موجلا ولم يبين في الكتاب ادنى الاجل في السلم وذكر احمد بن ابي عمران عن اصحابنا ان ادنى الاجل فيه ثلاثة ايام اعتبارا
للاجل بالخيار الذي ورد الشرع فيه بالتقدير فيه بثلاثة ايام وكان ابو بكر الرازي يقول ادنى الاجل فيه ان يكون اكثر من نصف يوم لان المعجل
ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله من قال
ادنى الاجل شهر استدلالا بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المديون ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون
الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الاجل فاما تعجيل راس المال فنقول اذا كان راس المال دراهم او دنانير يكون التعجيل
شرطا قياسا واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان راس المال عروضا هل يكون التعجيل شرطا القياس ان لا
يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا وجه القياس ان العروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يودي
الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه ثابتا
على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها مقتضيات اساميها لغة ومن علمائنا من عبر
وقال شرط جواز السلم اعلام قدر راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبعضهم عبروا بعبارة اخرى شرط جواز السلم ان
يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجودا من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومونة من
شرايط جواز السلم في قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول اولا ذلك ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبين
يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول ابي يوسف ومحمد ووجههما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته
كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم
انما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه الا ترى ان من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك
الموضع ولان احد البدلين وهو راس المال يجب تسليمه في موضع العقد فكذلك البدل الاخر لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضي

ادنى الاجل في السلم

المساواة بين البدلين وبان جاز تعيينه بالشرط فذلك لا يدل على انه غير ثابت بمطلق العقد بل عقيب العقد ثم يجوز تغييره بالشرط
الاجل وابو حنيفة يقول مكان الايفاء مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك
لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك والسلم لا يجوز الا موجلا
فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحال وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري انه في اي مكان يكون
ثم قال ارايت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل
والدليل عليه ان مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تغييره بالشرط كمكان البيع في بيع العين فانه لو باع حنطة في السواد
بشرط ان يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما جاز هنا بيان مكان الايفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف راس المال
فانه لما تعلق بمجلس العقد لتسليمه لم يجز تغييره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن الشرط تسليم راس المال قبل
الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه راس المال قبل ان يفارقه كان صحيحا فاما فيما لا حمل له ولا مونة فلا خلاف ان بيان مكان
الايفاء ليس بشرط ولكن عند ابي يوسف ومحمد في اظهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام وفي رواية اخرى عنهما
يسلم اليه حيث ما لقيه وهو قول ابي حنيفة سوا بينا المكان او لم يبينا لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والمالية فيما لا حمل
له ولا مونة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف بعزة الوجود وكثرة الوجود فاما فيما له حمل ومونة تختلف ماليته باختلاف
المكان فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد جميعا ثم يشترى في المصر باكثر مما يشترى به في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف
المكان وقد بينا ان ما تختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول اربعة احدها السلم
والثاني اذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء لجواز العقد عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
مكان الايفاء والثالث اذا استاجر دارا بما له حمل ومونة دينا في ذمته عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
موضع الدار للاستيفاء لا موضع العقد والرابع اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيا له حمل ومونة فهو على هذا الخلاف
وياتي بيان ذلك في الاجارات والقسمة ان شاء الله تعالى فاما اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون شرط
السلم عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط والاشارة الى عينه تكفي وكذلك اذا كان راس المال عدديا متقاربا كالفلوس والجوز والبيض
وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فتغني عن
ذلك عن اعلام القدر كما في الثمن والاجرة كما في المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف كان
جائزا والدليل عليه ان راس المال لو كان ثوبا لا يشترط اعلام ذرعانه والذرع في المذروعات للاعلام بمنزلة القدر في المقدرات
الا ترى ان في المسلم فيه كما يشترط اعلام القدر يشترط اعلام الذرع اذا كان ثوبا ثم في راس المال لا يشترط اعلام الذرع في
المذروعات لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر في المقدرات ومذهب ابي حنيفة مروي عن ابن عمر رضي الله عنه ذكره
في كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والمعنى فيه ان هذا مقدر وله عقد السلم فيه ينفق راس المال شيا
فشيا وربما يجد بعض ذلك زيوفا فيرده ولا يستبدل له في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رد واذا لم يكن مقدار راس المال معلوما
لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي واذا كان مقدار راس المال معلوما بوزن المردود فيعلم انه في كم انتقض العقد وما يودي الى
جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوما الا ترى انه لو اسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لانه
يتوهم هلاك ذلك المكيال وهو مخالف لغيره من المكاييل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا فكذلك هنا يجب التحرز عن هذه
الجهالة باعلام مقدار راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرعان في الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا يسلم له الزيادة ولو وجده تسعة اذرع لا يحط عنه شيا من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم
على عدد الذرعان فيشترط اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور استحقاق النصف او الثلث وذلك لا
يودي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدار على ما بينا وانما لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل راس المال في
المجلس لانا عددنا الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل راس المال ليس من ذلك في شي لان ذلك شرط بقاء العقد
لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل راس المال ما داما في المجلس فلهذا لم يذكره من جملة الشرائط قال
واذا شرط طعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد لما روي ان زيد بن سعنة اسلم الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال اسلمت اليك في تمر حائط فلان فقال عليه السلام اما حائط فلان فلا اسلم في تمر جيد

وفي مثله قال عليه السلام ارايت لو اذهب الله ثمرته بم يستحل احدكم مال اخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو اصلاحها وفي هذا اشارة الى
المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز العقد ولا نعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود
الثمار في تلك النخلة او الحايط الذي عينه ووجود ذلك موهوم والموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك اذا عين ارضا لا يبقى طعامها في
ايدي الناس فقدرته على التسليم عند وجوب التسليم موهوم قال ولا بأس بان ياخذ بعض راس ماله وبعض ما اسلم فيه اذا حل الاجل عندنا
وهو قول ابن عباس وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنه لا يجوز ذلك وبه اخذ ابن ابي ليلى قال اذا اخذ بعض راس ماله فسد العقد ويسترد
ما بقي من راس المال لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فاذا اخذ بعض كل واحد منهما فلم ياخذ لا هذا ولا ذاك فلا يمكن منه
شرعا ولانه حين اخذ بعض راس المال فقد اختار فسخ العقد فينفسخ في الكل وحجتنا في ذلك ان اخذ راس المال اقالة ولو اقاله في الكل جاز فاذا
اقاله في البعض يجوز ايضا كما في بيع العين وتاويل الحديث ان النهي عن اخذ شيء اخر سوى راس المال والمسلم فيه وانه في هذا الموضع ما اخذ غير
راس المال وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وكان
يكفيه ان يقول جايز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم بدون ثمن المثل يكون عادة والمسلم اليه يندم عند محل الاجل وقال عليه السلام من اقال
نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة الا انه لو اقاله في الكل فات مقصود رب السلم وهو الربح فاذا قال في البعض اسدانا الى ما ندب اليه
واستوفى بعض المسلم فيه ليحصل مقصوده في الربح ففيه النظر لهما فهو المعروف الحسن الجميل قال والسلم جايز فيما يكال او يوزن مما لا ينقطع
من ايدي الناس والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت عقده الى حين اجله يجوز السلم فيه وما لا
وقيل كل ما يمكن ان يوقي على حصر متفاوتة ويكون مقدور التسليم عند وجوب التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفته كيفية اجتهادا او
ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة قال ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما ولا جرزا واو قار الا ان
مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان الاوقار تختلف وبسبب هذه الجهالة تمكن المنازعة بينهما وقد بينا ان كل جهالة تفضي الى المنازعة
تفسد العقد وان عرف ذلك فهو جايز معناه اذا بين طول ما يشد به الحزمة انه ذراع او شبر فان كان ذلك على وجه لا يتفاوت فانه
يجوز حينئذ السلم لكون المسلم فيه معلوما مقدور التسليم قال ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم عندنا وقال مالك بانه يجوز لانه مقدور
التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة بالذكر ولكنا نقول الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددية متفاوتة فيها الصغير والكبير
فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا ينبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة لنا على ان السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في ابعاض الحيوان
ولهذا لا يجوز السلم في الاكارع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم في الادم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير الا ان يشترط من الورق والصحف
والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الادم اذا كان يباع وزنا فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن
اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم قال ولا خير في السلم في شيء من الحيوان عندنا وعند الشافعي يجوز اذا بين الجنس والنوع
والصفة والسن واحتج في ذلك بما روي من الاثار ان النبي عليه السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل او امر به عبد الله بن عمرو وفي الحديث ان
النبي عليه السلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت جواز استقراض الحيوان
بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الاولى والمعنى فيه انه مبيع معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات
وبيان الوصف انه يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمى الابل صار الجنس معلوما واذا قال بختي صار النوع معلوما واذا قال
جذع او ثني يصير السن معلوما واذا قال سمين يصير الصفة معلومة واعلام الشيء من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين
ولا يعتبر بعد ذلك تفاوت يقع في المالية كما في الذبايح والثياب الفاخرة والدليل عليه ان بني اسرائيل لما وصفوا البقرة فوصفها الله تعالى
لهم وادركوها بتلك الصفة حتى قالوا الان جئت بالحق وقال عليه السلام لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانها تنظر اليه
فقد جعل الموصوف من الحيوان كالمرئي والدليل عليه انه يثبت في الذمة مهرا وان الدعوى والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل
انها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف اللالي والجواهر فالسلم في الصغار من اللالي يجوز وزنا اما الكبار منها لا يمكن اعلامها لكون المقصود
المدور والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فاذا بالغ في بيانه يصير ذلك عدم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرا
في الذمة وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال بلغنا عن عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه وانما فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة
فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلايص معلومة فقال عبد الله بن مسعود اردد ما لنا لا نسلم اموالنا في الحيوان وقد روينا عن عمر ابن
الخطاب انه قال ان من الربا ابوابا لا يكدن يخفين على احدها السلم في السن وقد بينا تاويل اثارهم وما روي انه استقرض بكرا فالمراد

استعمل

استعمل في الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبه فردها رباعيا او استقرض لبيت المال وكما يجوز ان يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز
ان يثبت ذلك على بيت المال ايضا والمعنى فيه انه اسلم في مجهول فلا يجوز كالو اسلم في الحلقات او في الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع
وشرط جواز العقد القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف انه بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها
الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فانك تجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري احدهما باضعاف ما يشتري به الاخر
لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة كالهملجة وشدة العدو وكذلك في البعيرين وهذا في بني ادم لا يخفى فان العبدين والامتين يستويان
في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الذهن والكياسة وفيه يقول القايل ❀❀

❀ رب واحد يعدل الفا زايدا ❀ والوف تراهم لا يساوون واحدا ❀ وكان العين مقصودة فالمالية ايضا
مقصودة بل اكثر لان المقصود هو الاسترباح وذلك بالمالية يكون فلهذا كان الحيوان بذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال
في معنى المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بني ادم فانهم يمكن معلوما لهم لا يتمكنون من ايجادها والثياب
اذا نسجت في منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت في المالية الا يسيرا ولا معتبر بهذا القدر كالتفاوت بين الجيد والردي في
الحنطة في المالية فاما الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده فقد يكون على وجه لا نظير له ولو بالغ واستقصى في
بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق يوضحه ان اقرب الحيوانات الى الثياب الغنم وما هو المقصود من
الغنم غير مرئي بل هو تحت الجلد ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرئي وقد ذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمهم
الله قال قلت له انما لا يجوز السلم في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا فانا نجوز السلم في الذبايح ولا نجوز في العصافير ولعل
ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الذبايح ولكنه للسنة وانما ذكر الله تعالى لبني اسرايل الاوصاف الظاهرة وذلك يمكن
عدنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا في الاستيصاف هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الاستيصاف لخوف الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف
الظاهرة بها تصير معلومة وثبوته في الذمة مهرا لكون النكاح مبنيا على التوسع فان المقصود به شيء اخر سوى المالية بخلاف
السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك قال ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضربا معلوما وطولا وعرضا
بذراع معلوم واجلا وصفة معلومة لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوما عادة والتفاوت الذي يبقى بعد
هذا يسير والتيسير من التفاوت غير معتبر لانه لا يمكن بسببه منازعة بينهما في التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف الحرير
فانه اذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع الوزن
لان المسلم اليه ربما ياتي وقت حلول الاجل بقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقينا انه لم يرد به قطع الحرير قال وكل شيء ينقطع من ايدي
الناس فلا خير في السلم فيه وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس
عند حلول الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد والثاني ان يكون منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس
عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي والثالث ان يكون موجودا عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن
ايدي الناس فيما بين ذلك فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي والرابع ان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت المحل
على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا بالاتفاق وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ومعلوم ان الثمار الرطبة لا تبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قررهم على السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه
معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف ان
وجوب التسليم بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الدين لوجود جنسه في العالم
ولا معنى لقول من يقول من الجايز ان يموت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات
الا ترى ان اعتبار هذا الموهوم يؤدي الى الحلول او جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجودا في الحال فقد لا يبطل
لا يعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتوهم ان يتاخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا
ما لو عين مكيالا او قفيزا بالحاق فانه من الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاك ذلك لما عينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم
فيه بالمكيال المعروف وكذلك اذا كان حايطا او نخلة فانما فسد العقد لان تعيين محل المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لانه لا يتوهم

ان يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل عليه ان وجود المسلم فيه في مكان العقد ليس بشرط لجواز العقد فكذلك في زمان العقد
لان التسليم لا يتاتى الا بمكان او زمان فكما لا يسقط اعتبار وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد وحجتنا في ذلك قوله عليه
السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو اصلاحها وفي الحديث المعروف ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو اصلاحها ولم يرد
النهي عن بيعها عينا لان ذلك جائز بشرط القطع عرفنا ان المراد به النهي عن بيعها سلما والمعنى فيه ان قدرة العاقد على التسليم المعقود
عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم
فيه منعدما في الحال لان العاقد لا يقدر على تسليمه الا باتصال حيوته به وان ذلك الشيء واتصال حيوته به وان الوجود موهوم والموهوم
لا يثبت القدرة على التسليم فان قيل حيوته معلومة في الحال والاصل بقاؤه حيا الى ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم
ولكن بقاؤه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال فيكون معتبرا في ابقاء ما كان على ملكه لا في توريثه من مورثه فبهذا الطريق لا تثبت
قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في الحال فتكون حيوته متصلة به وكان ذلك الشيء ثم عجزه بالموت او تاخر التسليم الى ان ينقطع
موهوم فلا يعتبر ذلك في افساد العقد تقرره ان ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا
الى ذلك الوقت وذلك موهوم ووقت العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم ايضا فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود
وقت المحل بالاتفاق فكذلك يشترط الوجود من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابدا
وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود
يعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فانعدامه في مكان العقد
لا يعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فيعدم القدرة على التسليم بعدم الوجود في زمان العقد الا ترى
انه لا يشترط وجوده في المكان الذي جعلاه محل التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا واذا كان المسلم
فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم لم ياخذه بعد محل الاجل حتى انقطع فرب السلم بالخيار ان شاء اخذ راس المال وان شاء صبر
حتى يجيء فياخذ ما اسلم فيه عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لان للانقطاع من ايدي الناس
في العجز عن تسليم الدين عنه كهلاك العين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا
انقطع من ايدي الناس وقاس بما لو اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه
عن ايدي الناس وحجتنا في ذلك ان تعذر تسليم المعقود عليه لعارض على شرف الزوال فيتخير العاقد فيه كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض
وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تاخر تسليمه
الى اوان وجوده وفيه بعض شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار ان شاء فسخ العقد واسترد راس المال وان شاء صبر حتى يأتي اوانه
فياخذ المسلم فيه منه فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك يفوت اصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان العقد انما تناول الفلوس
ثمنا وبعد الكساد لا يبقى ثمنا اصلا يوضحه ان ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك او لا يدري متى يروج فلم يكن للقدرة فيه على التسليم
اوان معلوم فلهذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار والقدرة على التسليم اوان معلوم فيتخير رب السلم ان شاء رضي بالتاخير وان شاء فسخ العقد واخذ
راس ماله قال ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار وما اشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن لانه يختلف فيه الصغير
والكبير فلا يمكن ان يوتى على حصر متقاربة واصل هذا الجنس مروي عن ابي يوسف قال ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز
السلم فيه عددا وما لا يتفاوت آحاده وانما يتفاوت انواعه فهو عددي متقارب نحو الكمثرى فيه والرمان والبطيخ يتفاوت آحاده والبيض
وما اشبه ذلك لا تتفاوت آحاده في المالية وعلى هذا الاصل يجوز السلم في البيض والجوز عددا لان آحاده في المالية لا تتفاوت فانك لا
جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت انواعه في المالية وذلك التفاوت يزول بذكر العدد في العدديات كالقدر في المقدرات
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز السلم في بيض النعام لانه يتفاوت آحاده في المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز عددا
لان فيه الصغير والكبير ويجري فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وانما يجوز السلم في البيض وزنا او في الجوز كيلا بعد ان يكون
معروفا له ونحن نجوز السلم فيه كيلا ايضا فانه يكال تارة ويعد اخرى فتنقطع المنازعة بينهما بذكر الكيل كما تنقطع بذكر العدد قال
ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لانه عددي متقارب او هي امثال متشابهة قطعا ما دامت رائجة لسقوط قيمة الجودة منها باصطلاح الناس
وذكر ابو الليث الخوارزمي عن محمد انه لا يجوز السلم في الفلوس لانها ثمن ما دامت رائجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان يكون مسلما
فيه كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطع صفر موزونة فلا يجوز السلم فيها عددا ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان صفة الثمنية في الفلوس

عارض

ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل

عارض باصطلاح الناس والمتعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح حين عقدا السلم وما اعرضا عن الاصطلاح على كونه عدديا ولكن
ليس من ضرورة خروجه في حقهما من ان يكون ثمنا خروجه من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فاما الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة
فلا ينعدم ذلك بجعلهما اياه مبيعا الا ترى ان الفلوس تروج تارة وتكسد اخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف
النقود ولا خير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول ابي حنيفة ولا باس به في قول ابن ابي ليلى وقال ابو يوسف ومحمد اذا اسلم في موضع
منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لا خلاف بينهما وبين ابي حنيفة بل جواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم وهما لا يجوزان
ذلك وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وابو حنيفة يجوز ذلك والاصح ان الخلاف ثابت عند ابي حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين
منه موضعا معلوما وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف ان الناس اعتادوا بيعه وزنا
ويجوز استقراضه وزنا ونحن نرى فيه الربا بعلة الوزن ثم الموزون المثمن يعتبر بالمكيل المثمن ويجوز السلم فيه وان اشتمل على ما هو مقصود
وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فما فيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت
باصل الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الالية مع ما فيها من العظم وكذلك يجوز السلم في الشحم لانه موزون فكذلك في اللحم ولابي حنيفة
له طريقان احدهما ان اللحم يشتمل على ما هو المقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود
منه الا ترى انه تجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا نوع من الجهالة
والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى الذي في التمر فالمنازعة لا تجري في نزع ذلك وكذلك العظم
الذي في الالية وعلى هذا الطريق اذا اسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند ابي حنيفة وهو اختيار ابن شجاع والطريق الآخر ان اللحم يشتمل
على السمن والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلا وكثرة الكلا والسلم لا يكون
الا مؤجلا ولا يدرى ان عند حلول الحلول على اي صفة تكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم
في الحيوان وبه فارق الاستقراض فالقرض لا يكون الا حالا وفي السلم الحال صفة السمن والهزال معلوم وبخلاف الشحم والالية
فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم وغير منزوع العظم سواء وهو الاصح
قال ولا خير في السلم في السمك الطري في غير حينه لانه ينقطع عن ايدي الناس ولانه يختلف فالنكتة الاولى تدل على انه اذا اسلم
في حينه يجوز والنكتة الثانية تمنع ذلك وحاصل الجواب ان السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عددا وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز
عددا لان فيه الصغير والكبير الا ان الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن وابو حنيفة يفرق بين هذا
وبين السلم في اللحم لما بينا ان العظم ليس بمقصود من اللحم حتى يجري المماكسة في نزعه وانه يشتمل على السمن والهزال وذلك لا يوجد في
السمك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع
تجري المماكسة في نزع الحظ منه ويختلف رغائب الناس باختلاف المواضع منه فاما السمك المالح فلا باس بالسلم فيه وزنا معلوما
ولا خير فيه عددا اما الصغار منه وفي الكبار لا يجوز السلم عددا للتفاوت ويجوز وزنا وعن ابي يوسف انه لا يجوز ذلك بخلاف
اللحم فهناك يمكن من اعلام موضع الحت او الظهر ولا يتاتى ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا قال واذا اسلم في الجذوع ضربا
معلوما وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج وصنوف العيدان
والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الطن بشبر او ذراع او نحو ذلك فعند ذلك لا يجري المنازعة بينهما
قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او آنية من اواني النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك لان
المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو
كان موجودا غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فكذلك اذا كان معدوما بل اولى ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك
فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير اصل من الاصول كبير
لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة وهو نظير دخول الحمام
باجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس والحجامة باجر جائز
لتعامل الناس فيه وان لم يكن له مقدار لما يشترط او يوضع من الكد على ظهره غير معلوم وفي الحديث ان النبي عليه السلام استصنع
خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد
بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة فانه اجرى فيه القياس والاستحسان

دخول الحمام باجر

والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان ابو سعيد البردعي يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنع
لبيان الوصف فان المقصود هو المستصنع فيه الا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه كان جائزا
والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين
عرفنا ان المبيع هو المستصنع فيه قال واذا عمله الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره لان العقد لم يتعين في هذا
بعد ولكن اذا احضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه
وعن ابي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد اديمه والاته فربما لا يرغب
غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم وقال لا فائدة
في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مفيد لانه مبيع عين
ينفسخ العقد برده ويعود اليه راس ماله ووجه الفرق ان اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه
مقام الرؤية في بيع العين فاما اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية قال فان ضرب لذلك
اجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم في قول ابي حنيفة يعتبر فيه شرائط السلم من قبض راس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم
اذا احضره المسلم اليه وهو عند ابي يوسف ومحمد استصناع على حاله لانه بدون ذكر الاجل عنده جائز غير لازم فذكر الاجل فيه لا يصير
لازما كعقد التوكيل والمضاربة وهذا لان ذكر الاجل فيه لتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس اخر ولو كان الاستصناع
بذكر الاجل فيه يصير سلما لصار السلم بحذف الاجل منه يصير استصناعا ولو كان هذا سلما لكان سلما فاسدا لانه شرط فيه صنعة
صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وابو حنيفة يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلما كما لو ذكر لفظة السلم وبيانه ما ذكرنا ان
المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا انه مبيع دين وتاثيره ان المعتبر ما هو المقصود وبه يختلف
العقد لا باعتبار اللفظ الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم كان بيعا ولو قال اسكني هذه الدار شهرا كانت اجارة
فعرفنا ان المعتبر ما هو المقصود ثم السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما مستحسن ولكن الاثار في السلم مشهورة وهو جائز
بين الناس فيما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه فكان الاصل مما قصداه السلم الا اذا تعذر جعله سلما بان لم يذكرا فيه اجلا فحينئذ يجعل
استصناعا فاما اذا امكن جعله سلما بان ذكر الاجل جعل سلما ولان الاجل يؤخر المطالبة ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم
في السلم دون الاستصناع فوجوب الاجل فيه دليل على انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه
من صنعة غيره يجبر على القبول وبهذا يتبين فساد قولهما انه سلم شرط فيه صنعة صانع بعينه وما قالا بان السلم بحذف الاجل لا يصير
استصناعا فمشكل العقد فانه لا يصير كما حذف المدة عقد النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امراة شهرا وهذا اذا
كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد فهذا لا يكون سلما
لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتاخير المطالبة بالتسليم الا ترى انه ذكر ادنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل وحكي عن الهندواني
قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر
على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لانه يختلف باختلاف
الاعمال فلا يمكن تقديره بشيء معلوم قال ولا باس بالسلم في اللبن في حينه وزنا او كيلا معلوما لانه يكال تارة ويوزن اخرى فيصير
معلوما بذكر كل واحد منهما على وجه لا يبقى فيه منازعة في التسليم قال في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وكان هذا في عرف ديارهم
فان اللبن ينقطع عن ايدي الناس في بعض الاوقات فاما في ديارنا لا ينقطع وان كان يزداد قيمته في بعض الاوقات ولكن لا يعد ذلك
انقطاعا فيجوز السلم فيه في كل وقت قال ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا شرط فيه شيئا معلوما لانه عددي متفاوت فان الاحاد
لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه وانما يكون معلوما بذكر الملبن فلبن كل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة وان كان لا يعرف
ذلك فلا خير فيه قال ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما لانه يكال مقدور التسليم وكيله الغرارة اذا كان معلوما
وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه قال ولا خير في رؤس الغنم والاكارع لانها اعداد متفاوتة الا ترى ان المشتري ينازع البائع
اريد هذا ولا اريد هذا والمقصود ما عليها من اللحم وهي تختلف ثم هذا على قول ابي حنيفة غير مشكل لانها ابعاض الحيوان كاللحم وعندهما لان
اللحم موزون اما الرؤس والاكارع فغير موزونة عادة وبذكر الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها قال ولا خير في السلم

ولا باس بالسلم في اللبن في حينه

في كل

في كل شيء مما يكال ويوزن اذا شرط بمكيال غير معروف او باناء بعينه غير معروف او يوزن بحجر غير معروف لان مقدار المسلم فيه لا بد من
ان يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلما في المجهول ولان
القدرة على التسليم بوقت وجوب التسليم شرط وذلك لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال الى وقت حلول الاجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك
قبل ذلك وان اشترى بذلك اناء بيد فلا باس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فبمكيال غير معروف اولى وهذا لان التسليم
عقيب العقد والقدرة على التسليم للحال ثابتة بقيام المكيال الذي عينه وعن ابي حنيفة في غير الاصول انه لا يجوز لان البيع في المكيلات
والموزونات لا بد ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المقصود ما يسمى من القدر
ولم يوجد واحد منهما هنا فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما وعن ابي يوسف قال في بيع العين ان عين
مكيالا لا ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه تتمكن المنازعة بينهما في الكيل فيه وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصعة ونحوها يجوز قال ولا باس بالسلم في العصير في حينه وزنا او كيلا لانه يوزن او يكال كاللبن وكذلك الخل لا باس بالسلم
فيه كيلا معلوما او وزنا معلوما لانه يكال ويوزن واعلام القدر بذكر كل واحد منهما يحصل والحاصل ان ما عرف كونه مكيلا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا
وما لم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعا فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف ان المعتبر
في جميع الاشياء العرف لانه انما كان مكيلا في ذلك الوقت او موزونا في ذلك الوقت باعتبار العرف لا نص فيه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكنا نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعاملوا فيه في ذلك الشيء بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف
لان العرف لا يعارض النص قال وان اسلم في تمر ولم يسم فارسيا ولا دقلا لم يجز لان التمر انواع فبدون النوع لا تنقطع المنازعة
فان اشترط فارسيا فلا بد من ان يشترط جيدا او وسطا او رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه الاوصاف الثلاثة لما
تختلف بجنسه قال ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها لان احادها تختلف في المالية فكانت عددية متفاوتة وهما
فرقا بين هذا وبين السلم في اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى ذلك في لحوم الطيور وعن ابي يوسف قال ما
لا يتفاوت احاده في المالية كالعصافير ونحوها يجوز السلم في لحومها قال ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ الا في صغار
من اللآلي التي تباع وزنا وتجعل في الادوية يجوز السلم فيها وزنا وانما الكبار منها متفاوت احادها في المالية وهي عددية متفاوتة
لا يمكن اعلام ما هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم
في كل وقت قال ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون
معلوم على وجه لا يتفاوت فيه اما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها بذكر العدد ولا بذكر الوزن
لان ذلك لا يوزن ولا يعلم ماليته بوزنه الا ان يكون شيئا معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالحاجل والطابق فان احاد ذلك
لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد قال واذا اسلم الرجل
الى رجل الف درهم في طعام خمسمائة من ذلك دين عليه وخمسمائة نقدها اياه جاز حصة العين من ذلك وبطل حصة الدين وعن
زفر ان العقد في الكل باطل اما في حصة الدين فلنهي النبي عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي يعني الدين بالدين وهذا فساد
قوي يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار انه جعل قبول العقد في حصة الدين شرطا للقبول في حصة العين وهذا شرط
فاسد ومذهبنا مروي عن ابن عباس ثم يعتبر البعض بالكل في الدين والعين جميعا وحقيقة المعنى ان العقد انعقد صحيحا في
الكل حتى لو نقد جميع الالف في المجلس كان العقد صحيحا وهذا لانه لا يتعلق العقد بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بجنسه ومثله في
ولو اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين ثم تصادقا على ان لا دين بقي الشراء صحيحا وانما فسد العقد هنا في مقدار الخمسمائة بترك القبض
في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال واذا اسلم الرجل مائة درهم في كر
حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند ابي حنيفة بلغنا ذلك عن ابن عمر وهذا بناء على ما بينا ان اعلام قدر
راس المال فيما يتعلق العقد على قدره شرط عنده وهنا المائة التي تنقسم انقسمت على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته
الحزر فلا يكون مقدار راس المال لكل واحد منهما معلوما ولو تشاركا السلم في احدهما لم يعلم يقينا مقدار ما يرده فلا يجوز العقد وعندهما
الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجد قال ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل العقد
في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار فكان تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض وعدم قبض راس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار

بداولي وهذا لان للقبض حكم العقد ولو صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبله ولهذا
تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد الا ان يبطل صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا
عندنا خلافا لزفر فان من اصله ان تصحيح العقد الفاسد في استقباله فقط وعندنا المفسد متى زال قبل تقرره جعل كان لم يكن وتقرر
الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك حين اسقط الخيار قبل ان يتفرقا ولان حالة المجلس كحالة العقد ولهذا جعل قبض
راس المال في المجلس كالمقترن بالعقد فكذلك لزوم العقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالعقد وهذا اذا كان راس المال قائما
في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان عبد انفقه حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد
براس مال هو دين لا يجوز فكذلك اتمامه باسقاط الخيار قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم او ثوبا او عبدا في طعام ثم افترقا قبل قبض راس
المال لم يجز السلم وقال مالك يجوز وان لم يقبض راس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط
قبضه في المجلس الا ان هنا الشرط ان يكون حالا لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا ينعدم صفة الحلول بترك القبض فيه
يوما او يومين ولكنا نقول السلم اخذ عاجل بآجل فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط ان يكون الاخر مؤجلا ليتوفر على هذا
العقد مقتضاه والتعجيل انما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن
الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسيرا كما في عقد الصرف ثم ان كان راس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض راس المال
قياسا واستحسانا لانه دين بدين وان كان راس المال عينا ففي القياس لا يبطل العقد لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بثمن
مؤجل ولكنه استحسن لمراعاة اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر عليه خاصة اذا وصل راس المال اليه
فيشترط وصوله اليه مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جعل كحالة العقد فلهذا تقيد بترك قبض راس المال في المجلس وان كان عينا
وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فانه يردها وينتقض السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم
ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشي لا يخرجه من جنسه اخرى الزيوف ما يرده بيت المال ولكن يروج فيما بين التجارة والنبهرجة ما يرده
التجار وربما يسامح فيه بعضهم وربما يأباه بعضهم لغش فيه وهذا لا يخرجه من ان يكون من جنس الدراهم فقبضه يكون مستوفيا لحقه
فاذا تجوز بها يجوز بخلاف ما اذا وجد المقبوض ستوقة او رصاصا فان ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوق فلس مموه بالفضة ومعنا
طاقة والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصير بقبضه مستوفيا لراس المال فلهذا يجوز بها كان مستبدلا لا مستوفيا والاستبدال
براس المال قبل القبض لا يجوز فان رده في القياس ينتقض السلم سواء استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وصار الكل زيوفا او البعض وهو
قول زفر لان الرد بحكم الزيافة ينقض القبض من الاصل بدليل انه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض مرتين فلو لم
ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له ان يرجع بموجب العقد وبدليل انه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض شرط
لبقاء العقد واذا ثبت انتقاض القبض من الاصل صار كان لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجده ستوقا ولان راس المال دين
والدين يختلف باختلاف الوصف وانما تكون الزيوف راس المال باعتبار اسقاطه حقه عن الجودة اذا تجوز به فاذا ابى ذلك بالرد تبين انه
فارقه قبل قبض حقه فيبطل العقد كما لو وجد المقبوض ستوقا او رصاصا واستحسن ابو يوسف ومحمد فقالا اذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد
صحيحا سواء وجد الكل زيوفا او البعض لانهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز فانما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند
الرد موجبا قبض الجياد وهما يجتمعان في مجلس الرد فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فاذا افترقا بعد قبض موجب العقد
وهو الجياد بقي العقد صحيحا كما لو زاد في راس المال ثم افترقا عن مجلس الزيادة بعد القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشتري
موقوف على اجازة صاحبه الا ترى ان المسلم اليه لو اراد ان يرضى به لا يتمكن من ذلك والموقوف اذا ابطل صار كان لم يكن واذا رده
المستحق القبض صار كان نافذا في الابتداء كالبيع الموقوف فلهذا اذا اجاز المستحق بقي العقد صحيحا واذا ابى ورد الدراهم كان العقد باطلا
وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس اذا وجد الكل زيوفا او كانت الزيوف اكثر واخذ بالاستحسان اذا قل المردود بحسب الزيافة لان في القليل
بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على النقاد وان كان بصيرا واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج
فان الموجود في هذا المجلس شرط يوجد المطالبة بموجب العقد وهو الرد لا السبب واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق
فيما يتحقق فيه البلوى وهو القليل دون ما لا بلوى فيه وهو الكثير كالمستحق قل او كثر لان دراهم الناس لا تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف
الزيادة لان اصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار الان موجبا لهذه الزيادة فكان هذا المجلس في حق الزيادة بمجلس السبب
بمنزلة مجلس العقد في حق اصل راس المال واذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة

الزيوف ما يرده بيت المال

في الفرق بين القليل والكثير ففي كتاب البيوع يقول ما دون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير ● وفي كتاب الصرف يقول النصف
فما دونه قليل وفي رواية عن ابي حنيفة الثلث كثير فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد والثلث كثير فاذا وجد الثلث زيوفا ورده
بطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية ان قلة الشيء وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشرة بمقابلة الدرهم كثير وبمقابلة المائة
قليل فاذا كانت الزيوف دون النصف قلنا اذا قوبلت الزيوف بالجياد فاذا كان النصف سواء ففي رواية كتاب البيوع هذا كثير
اذ لا يقابله ما هو اكثر منه ليتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود ولا تتبين كثرته اذا لم يكن ما يقابله
اقل منه وبعد كان العقد صحيحا في الكل فلا ينتقض بالشك وكذلك الحكم في الصرف في جميع ما ذكرنا ● قال رجل اسلم الى رجل في طعام
واخذ منه كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل على راس ماله وذلك دين فالصلح موقوف على اجازة المسلم اليه في قول ابي حنيفة ومحمد
فان اجاز رد راس المال جاز وان رد الصلح بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم ايهما شاء وعند ابي يوسف
الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم اليه بطعام السلم وهذا اذا كان راس المال دراهم او دنانير فان كان
المال عوضا لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اذا كان راس المال ثوبا فاما ان يكون الكفيل قادرا على تسليمه واما ان يصح على ثوب
غيره وهو باطل ايضا لانه يكون استبدالا براس المال وكذلك الصلح على قيمة ذلك الثوب يكون استبدالا فلا يجوز كما اذا
كان راس المال دراهم او دنانير فالخلاف فيه متحقق ● وجه قول ابي يوسف وهو ان صلح الكفيل عن المسلم فيه على راس المال كصلح
عن سائر الديون على اي بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصيل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح على بدل جاز صلحه ويرجع على
المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال وهذا لان الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالاصيل فكما للطالب
ان ياخذ راس المال بالصلح ممن كان مطلوبا بالمسلم فيه اذا كان قادرا على تسليم راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال عينا في يد
المسلم اليه لان الكفيل لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته كان مستبدلا لا مستوفيا لراس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام
السلم من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز ايضا ثم جاز الصلح مع الكفيل في سائر الديون عن
ليس تمليك الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل الا انه مؤخر الى ان يسقط مطالبة الطالب
عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه على راس المال كما سقط بايفائه فلهذا كان له ان يرجع على المسلم اليه بطعام السلم ● وجه قولهما
ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال فسخ للعقد بدليل انه يختص براس المال فانه يصح بلفظ المتاركة والاقالة فانه لو لم يكن فسخا كان
استبدالا لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل اجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كما لا يملك
الايجاب والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فانما يجوز من العاقد او ممن قام مقام العاقد او ممن كان ولي العقد
له والكفيل ليس بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه بالكفالة فلا يصير به في حكم العاقد للسلم بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه
بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في راس المال درهما كان باطلا لانه فارق
سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب ولهذا جاز باي بدل كان والكفيل
مطلوب بالدين كالاصيل فلهذا جاز الصلح معه ● قال واذا اسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله فالصلح موقوف
عند ابي حنيفة ومحمد فان اجازه الاخر جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه
فالصلح باطل ● وعند ابي يوسف الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسئلة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال كالصلح
عن سائر الديون على اي بدل كان بعوض ثم احد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح وتخير الاخر بين ان يشاركه في
المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا اذا صالح على راس المال ولان اكثر ما فيه ان هذا فسخ العقد ولكل
واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب نفسه كما في بيع العين لو اشترى رجلان عينا ثم اقال احدهما البيع في نصيبه مع البائع
جاز بدون رضا الاخر فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا لان هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز بيانه انه ان كان صلحه عن
نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بان يصير نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صالحه عن النصف من النصيبين جميعا
فلا يمكن تصحيحه بدون اجازة الاخر لتناوله نصيبه وفقه هذا الكلام ان وجوب المسلم فيه بعقدهما اذ هو لم يكن موجودا قبل العقد
والعقد منهما واحد فكل واحد منهما في التصرف فيه كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كالمنفعة في
رجلين زوجها احدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلا لتصرف كل واحد منهما الا ان ثبوت
ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد فلهذا كان الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كان منفردا به وهنا المسلم فيه لم يكن موجودا

مثل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما كشطر العلة ولانه لو جاز الصلح يؤدي الى ان يسقط
حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم ارادا فسخ الاقالة لم يجز
ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف ان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما
وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر
الديون الا ان ابا يوسف يقول انما لا يجوز ان يعود حقه فيما كان ساقطا لان الساقط متلاش كما في فصل الاقالة وهنا انما يعود
حقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم واما بيان قول ابي يوسف فانه يقول للآخر الخيار فان شاء شارك القابض في
المقبوض لان اصل راس المال كان مشتركا بينهما فلا يسلم لاحدهما شيء الا بتسليم الآخر واذا شاركه في المقبوض كان الباقي في ذمة
المسلم اليه مشتركا بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ورجع على المسلم اليه بطعام السلم فاذا فعل ذلك ثم اراد الرجوع على شريكه
لم يكن له ذلك لانه كان مخيرا بين شيئين فاذا اختار احدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب
منه تضمين احدهما فليس له ان يرجع فيضمن الآخر بعد ذلك فان توي ما على المسلم اليه كان له ان يرجع على شريكه بنصف المقبوض
لانه انما سلم له المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة المسلم اليه فاذا توي بطل تسليمه كالمحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمة
المحيل قال وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه احدهما من حصته على ثوب وسلم له الآخر واجاز او باع المديون ثم توي
ما عليه كان له ان يرجع على صاحب الثوب في الثوب فياخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب ان يرد عليه خمسة وعشرين درهما
ولا يعطيه شيئا من الثوب فحينئذ له ذلك والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب
بالخيار بين ان يعطيه خمسة وعشرين درهما وبين ان يعطيه نصف الثوب لان من حجته ان يقول مبنى الصلح على التجوز بدون
الحق فانما توصلت الى نصيبي لاني رضيت بدون حقي بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف في كتاب الصلح
وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح احد صاحبي السلم مع الكفيل على راس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي
بينا . قال واذا اسلم الرجل الى رجل دراهم في طعام ثم صالحه على راس ماله فهو كالاقالة ثم اراد ان يشتري براس ماله شيئا قبل
ان يقبضه في القياس له ذلك وهو قول زفر لان عقد السلم ارتفع بالفسخ فبقي راس المال دينا في ذمته بحكم القبض لا بحكم
العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون . الا ترى ان السلم لو كان فاسدا كان له ان
يستبدل براس المال قبل الاسترداد فهذا مثله واستحسن علماؤنا فقالوا لا يجوز ذلك لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا كان صارفا حقه من طعام السلم الى شيء آخر
بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وبهذا الطريق ياخذ شيئا آخر غير راس المال وغير المسلم
فيه وفي المعنى حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض راس
المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد من الاصل لانه ما كان موجبا تسليم راس المال
لتغيير الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا تسليم راس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال . قال
واذا اسلم دراهم ودنانير في طعام وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه عند ابي حنيفة وجاز عندهما لان اعلام قدر راس المال
عندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي وعند ابي حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فاذا لم يعلم وزن احدهما
بطل العقد في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر والسلم في المجهول
لا يصح ابتداء . قال واذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين احدهما هروي والآخر مروي ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال
لا يجوز العقد عند ابي حنيفة كما في الحنطة والشعير لان الانقسام باعتبار القيمة وطريق معرفة الحزر فلا يتيقن بحصة كل
واحد من الثوبين الا بالقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لان الثياب من ذوات الامثال والانقسام
على الثوبين باعتبار القيمة كما لو اشتراهما عينا . وفي الاستحسان يجوز لان الموصوف بصفة واحدة لا يتفاوتان في
الظاهر في المالية ما داما في الذمة والانقسام حال كونهما في الذمة فحصة كل واحد منهما نصف راس المال بيقين فيجوز العقد
من غير اعلام حصة كل واحد منهما كما لو اسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشتراهما عينا فانهما يتفاوتان في المالية اذا كانا
عينين فلهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوبين في السلم ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم
فليس له ذلك عند ابي حنيفة الا ان يبين وعند ابي يوسف ومحمد لا بأس بذلك لان حصة كل واحد منهما من راس المال معلومة بيقين

ذا اسلم في طعام ثم صالحه

واذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين

فيبيعه مرابحة على ذلك كالكرين وبيان ما ذكرنا ان الثمن بمقابلة ما تناوله العقد ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد عند ابي حنيفة
والدليل عليه انهما لو تقايلا السلم في احدهما يرد من راس المال خمسة ولو وجد باحدهما عيبا فرده يرده بخمسة فعرفنا ان حصة كل
واحد منهما خمسة بيقين فكأنه سمى ذلك في العقد وابو حنيفة يقول اشترى الثوبين بثمن واحد فلا يبيع احدهما كما لو اشتراهما عينا
بخلاف الكرين فان هناك لو اشتراهما عينا كان له ان يبيع احدهما مرابحة وبيان الوصف ان رب السلم مشتري والمسلم فيه مبيع فاذا قبض
المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لانه ان جعل غيره كان استبدالا بالمسلم فيه فلا يجوز ففي هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله
العقد فاما في الحقيقة هو غيره لان العقد تناول دينا في الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله
العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كأنه عين المعقود عليه وذلك الطريق ان يجعل عند القبض وهو معنى قول المتقدمين للقبض في
السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة
بمائتي درهم الى سنة وقبضه فلما حل الطعام في السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون ذلك اذا
جعل عند القبض كأنه جدد العقد عليه واذا ثبت هذا فهو كما لو اشتراهما عينا بثمن واحد سواء . وقال في السير الكبير لو احرز المشركون
كر الرجل من المسلمين بدارهم ثم دخل اليهم مسلم واسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة فاعطوه ذلك الكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه
اخذه عوضا عن الكر الذي له في ذمتهم فلو اخذه المالك القديم اخذه بمثله وذلك لا يفيد شيئا وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد
على الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم الثمن في الباب ان تثبت شبهة تجدد العقد عنده وان لم تثبت الحقيقة والشبهة
في بيع المرابحة بمنزلة الحقيقة الا ترى انه لو اشترى شيئا بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو اخذ عينا
صلحا من دين له على انسان لا يبيعه مرابحة على المال الذي لشبهة الحطاط بسبب الصلح . والذي يوضح كلام ابي حنيفة ان الثوبين الموصوفين
لا يتفاوتان في الذمة ويتفاوتان بعد التعيين الا ترى انه لو قبضهما وباع احدهما مرابحة ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري
لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر وانما يجب قيمة المستهلك فدل انه لا يبقى الا ان عينا جاز العقد في الابتداء في الدين وكذلك الاقالة
في احدهما واما بيع المرابحة لا يكون الا بعد التعيين فبعد التعيين يتفاوتان في حكم بيع المرابحة فلا يبيع احدهما مرابحة من غير بيان ولا بأس بان
يبيعهما مرابحة على عشرة لان ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا . قال ولا بأس بالسلم في المسوح والاكسية والفساطيط والجوالق والكرابيس
بصفة معلومة عرضا وطولا ورقعة لما بينا ان اعلامه على وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقى بينهما منازعة في التسليم ممكن . قال
ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم اما براس المال يجوز اخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وله في المسلم فيه روايتان لان
الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض راس المال مستحق في المجلس فاخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكنا نقول راس المال دين واجب على
رب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن على الاستيفاء وراس مال السلم دين مستوفى
فان هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء براس المال صار به مستوفيا به راس المال فان افترقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لان الاستيفاء
لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان نقد الكفيل راس المال قبل ان يتفرقا المتعاقدان تم العقد وان
افترقا قبل ان ينقد الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بعاقد حتى لو ذهب وجاء براس المال قبل افتراق المتعاقدين
تم العقد وهو نظير فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في الكل واحد ان قبض راس المال من الوكيل او المحتال عليه قبل
افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه واما اخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن
شجاع عن زفر . وذكر الحسن عن زفر انه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فاخذ
الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف راس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض فاخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال
من جنس المحال والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالا فعلى هذا لا يجوز
بالمسلم فيه وراس المال وبدل الصرف . وحجتنا في ذلك ما روي في الكتاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي
طعاما بنسيئة ورهنه درعه وشري الطعام بنسيئة يكون سلما . وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه جوز الرهن بالسلم واستدل
فيه بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الى قوله فرهان مقبوضة والمعنى فيه ان عند هلاك الرهن يصير
مستوفيا غير حقه لا مستبدلا فان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما
يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن احد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك

الرهن ويرجع عليه بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استبدال لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة
والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحال عليه كالمستوفي من الاصيل لانه عين حق الطالب لا بدله قال واذا
اسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما في المكيل اذا عين المكيال وهذا لان مقدار المسلم فيه
بالذراع المعروف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل واذا اشترط كذا وكذا ذراعا فهو جائز وله ذراع
وسط لان مطلق التسمية ينصرف الى المتعارف وكمطلق تسمية الدراهم في الشراء ينصرف الى نقد البلد والمتعارف الذراع
الوسط ويسمى المكسر وسمي بذلك لانه كسر من ذراع الملك فنقص منه قبضة لان الذراع الوسط سبع قبضات وهي سبع مشتات ومعرفة
هذا في كتاب العشر والخراج قال واذا اسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز لان ماليته لا تصير معلومة الا
بالطول والعرض ولا يحصل بالوزن ايضا فيما يختلف ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما اشبه ذلك وان اشترط
الطول والعرض نصا عن الذروع فان كان قيمتهما معروفا من قياس التجار فهو جائز لان المقدار يصير معروفا بذلك
المقصود وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك قال وان اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا فجاء به المسلم اليه
فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك الصناعة لانه لا علم عنده بها فاختلفا
فيه فيرجع الى من له فيه علم كما لو احتاج الى معرفة قيمة المستهلكات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
فان اجتمعا على انه جيد ما يقع عليه اسم الجودة وان كان ليس بغاية في الجودة اجبر رب السلم على اخذه لان المسلم اليه وفى
بما شرط له فالمستحق بالتسمية ادنى ما يتناوله الاسم اذ لا غاية للاعلى لانه ما من جيد الا وفوقه اجود منه الا ترى انه لو
اشترط في العقد انه كاتب او خباز فانه يستحق ما يتناوله الاسم وانما شرط المثنى لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما ولا
يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المثنى قال وان كان اشترط وسطا فاتاه المسلم اليه بجيد اجبر رب السلم على قبوله وعلى قول
زفر لا يجبر لان الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا
تبرع بالجودة ولكنا نقول اوفاه حقه بكماله واحسن في قضاء الدين قال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء للدين وقال
للوزان زن وارجح فانا معشر الانبياء هكذا نزن قال فان اتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط وقال خذ
هذا وزدني درهما فلا باس به لانه فعل وهذا في الحاصل ثلاثة فصول اربعة في الثياب واربعة في المقدرات اما في الثياب ان
اتاه بازيد وصفا او بازيد ذرعا او بانقص قدرا او بانقص وصفا اما في البيان بان اتاه بازيد وصفا او ذرعا بان
اتاه احد عشر ذراعا وقد كان المسلم فيه عشرة اذرع فقال خذ هذا وزدني درهما جاز وتكون الزيادة بمقابلة الجودة
او الذراع الزائد وذلك مستقيم الا ترى انه لو باعه ثوبا جيدا بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه احد عشر ذراعا بعشرة
ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو اتاه بانقص وصفا بان اتاه بثوب ردي فقال خذ هذا واردّ عليك درهما
لا يجوز لان هذا بمنزلة اقالة العقد في الصفة وحصة الصفة من راس المال غير معلوم فلا يجوز الاقالة فيه وكذلك بتسعة اذرع
فقال خذ هذا واردّ عليك درهما لان الذراع في الثوب صفة ولان راس المال لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء
فلم تكن حصة الذراع معلومة من راس المال فلا يجوز الاقالة فيه اما في المقدرات لو اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة
وسط فاتاه بطعام جيد فقال خذ هذا وزدني فانه لا يجوز لان الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في
الاموال الربوية الا ترى انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى ذلك فانه ياخذ هذا القفيز
الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو اتاه باحد عشر قفيزا فقال خذ هذا وزدني درهما جاز
لان الدرهم الزائد بمقابلة القفيز الزائد وهو جائز ولو اتاه بعشرة اقفزة رديئة فقال خذ هذا واردّ عليك درهما
لا يجوز لانه لا قيمة للصفة فكيف يستقيم الاقالة على القيمة فيه ولو اتاه بتسعة اقفزة وقال خذ هذا واردّ عليك
درهما يجوز بخلاف الثوب لان راس المال ينقسم على القفيزان باعتبار الاجزاء فحصة القفيز من راس المال معلوم وعلى
ذرعان الثوب وعن ابي يوسف انه يجوز في الفصول كلها ذكر قوله في كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في راس المال فيلحق
الزيادة باصل العقد والمسلم فيه يحط شيئا من راس المال والحط ايضا يلحق باصل العقد الا ان يكون بمقابلة الصفة ان يكون
فيه اقالة العقد في شيء من المسلم اليه اجنبي في قضاء الدين اذا اتى بالاجود ورب السلم احسن اليه حين تجوز بالردي فاذا
امكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملا بقوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون

احسنه ولكنا نقول هذا اذا لم يتصادقا على الشرط والمقابلة اما اذا تصادقا على ذلك لا يمكن حمل فعلهما على التبرع كما لو باع درهما
بدرهمين لا يجوز ولا يجعل احد الدرهمين هبة وذكر ابو سليمان عن ابي يوسف ان ابا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوز
في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد في الثوب اذا اتاه باردى مما شرط او بانقص مما شرط والاعتماد على رواية محمد
رحمه الله قال واذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا او قال الطالب
اسلمت اليك في حنطة وقال المطلوب اسلمتني في شعير تحالفا وترادا وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس قال النبي
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث اخر اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول
ما يقوله البائع ويترادان وسنقرر هذا في باب التحالف فنقول الا ان اختلفا في جنس المعقود عليه اكثر من تعلقهما بالثمن ثم
لو اختلفا في جنس الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه اولى وكذلك اذا اختلفا في الصفة لان المسلم فيه دين وانما يعرف
الدين بصفته فالجودة غير الوسط الا ترى انهما لو احضرا كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا
في المعقود عليه فيجري التحالف بينهما بخلاف ما اذا اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته
فلا يكون ذلك اختلافا بينهما في المعقود عليه قال والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول ابي يوسف الاول لانه بمنزلة
البائع وصاحب الشرع عليه السلام قال فالقول ما يقوله البائع فظاهر هذا يقتضي ان يكتفى بيمينه وقد قام الدليل على
انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبرا في البداءة بيمينه ولانه اشبه بالمنكر فانه ينكر ما ادعاه الطالب من الجنس
او الصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان اول التسليمين في عقد السلم على
الطالب وهو راس المال فكذلك اول اليمينين عليه ولانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض
مشايخنا يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين من خرجت قرعته نفيا للتهمة الميل عن نفسه ويقبل الراي في ذلك الى القاضي
وقيل ينظر ايهما سبق بالدعوى يبدأ بيمين خصمه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره وان
قامت لهما جميعا بينة اخذت بينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات ولانه يقيم البينة على حق نفسه فالمطلوب انما يقيم
البينة على حق الطالب وبينة الانسان على حق نفسه اولى بالقبول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان افترقا
عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفترقا عن مجلس العقد بعدما اسلم عشرة في كر حنطة ببينة رب السلم وعشرة في كر شعير
ببينة المسلم اليه ومحمد يقول البينات حجج فيجب العمل بها ما امكن العمل بها ولا يجوز ابطال شيء منها وهنا العمل بالبينتين ممكن اذ لا منافاة
بين العقدين فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما بقي من المجلس الا عقد واحد فلا يمكن القضاء بالعقدين
فلهذا رجحنا بينة الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو قال بعت منك هذه الجارية بالف درهم وقال المشتري اشتريت العبد بالف
درهم واقاما جميعا البينة يقضى بالعقد فيهما جميعا بالاتفاق وكذلك في السلم وابو حنيفة وابو يوسف يقولان تم اختلافهما
اتفقا على انه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالعقدين قضاء بما لم يطلباه وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود
للمطلوب في هذه البينة اساسا لان حقه في راس المال وهو سالم له لا مؤنة عليه فيما في ذمته حنطة كان او شعيرا فانما
نفي بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبائع هناك ببينته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط
مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هنا مثبتا كالمشتري فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس
المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا في صفته ومن اصحابنا من قال هو على الخلاف ايضا ومنهم من فرق لمحمد بينهما
فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد الا ترى انه قد يسلم في الجيد ويأخذ مكانه رديا ويجوز ان يسلم في الردي
فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا ان باختلاف الصفة لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هنا بالعقدين بخلاف الجنس فان في
السلم في الحنطة لا يجوز اخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافا في العقد وقد اثبت كل واحد منهما ما ادعى من العقد
بالبينة فيقضي بالعقدين وان لم يكن لهما بينة وتحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعا للمنازعة لما في
امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة راس ماله اليه وقد بينا في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن
من غير طلبهما لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين مادام مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق على طلبهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف
على طلبهما او طلب احدهما قال فان لم يختلفا في السلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء فقال الطالب شرطت مكان كذا وقال
المطلوب بل مكان كذا فان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب وان لم يكن لهما بينة فالقول قول المطلوب مع يمينه وهذا قول ابي

حنيفة وان لم ينص عليه في الكتاب وعند ابي يوسف ومحمد تحالفا ان ذكر دار السلم وقيل هذا الاختلاف على القلب فان من مذهب ابي حنيفة ان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زايد لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد فان عندهما يتعين مكان الايفاء من موجب العقد وهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند ابي حنيفة موجبا الشرط كالاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، ثم وجه قولهما ان المالية فيما له حمل ومونة تختلف باختلاف الاماكن فالاختلاف فيه كالاختلاف في الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وابو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك بالسنة والاجماع السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البدل فاما المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المعقود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان دينا يختلف باختلاف صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف . قال وان اختلفا في الاجل فهو على ثلاثة اوجه اما ان يختلفا في مقدار الاجل او في مضي الاجل او في اصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه لان الاجل حق المطلوب يقبل الطالب فان باعتباره يتاخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعي زيادة في حقه والطالب ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة في حقه وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا اليوم والاجل شهر لم يمض فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي تاريخا سابقا في العقد والمطلوب ينكر لذلك اولانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب ثم الطالب يدعي ايفاءه والمطلوب ينكر فالقول قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب ايضا لان المقصود اثبات الاجل وذلك بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفي ذلك ببينته فكان القول قوله من وجه والبينة بينته من وجه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانكاره الضمان وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لاثباته الرد وان اختلفا في شرط الاجل ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد لانه لا يصح عقد السلم الا باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالقول قوله ولان الاجل شرط زايد فاذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكر كالخيار في البيع استحسن ابو حنيفة فقال القول قول من يدعي الاجل ايا كان وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الطالب يدعي الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب لانكاره قياسا لان الاجل حق المطلوب يقبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وانكر الطالب فكلامها خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل فكلام المطلوب في الانكار تعنت لان الطالب اقر له بحقه وهو الكرة لان لم يفسد العقد فلا يلتفت الى قول المتعنت فهو كما لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت في انكاره بعض ما اقر به ليفسد العقد وابو حنيفة يقول الاجل من شرايط السلم فاتفاقهما على عقد السلم يكون اتفاقا على شرايطه فكان المنكر منهما للاجل راجعا عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل الا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين في النكاح انه كان بشهود او بغير شهود جعل القول قول من يدعي ان النكاح بشهود لما قلنا للمعنى وهذا لان شرط الشي تبع له وثبوت البيع ثبوت الاصل ، الا ترى ان من نقد صلوة يلزمه الطهارة فاتفاقهما على اصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرايطه فان اقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الاجل لانه يثبت ببينته شرط صحة العقد اذ الاجل شرط زايد كالخيار فمن يثبته بالبينة كانت بينته اولى بالقبول . قال واذا اسلم ثم تقايلا السلم بعد قبض راس المال ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه ولا تقبل بينة الطالب لانه يثبت الزيادة ببينته والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف البيع فانهما اذا اختلفا في الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المطلوب بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع في احتمال الفسخ الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد انفسخ الاقالة . ولو وجد به عيبا فان حدث عند المشتري يرده بذلك والاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان راس السلم عينا لم ينفسخ الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين بالاقالة يسقط والساقط متلاشي فلا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا يبقى بعد انفساخ العقد ويدون بقاء ما تناوله الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهنا ان العقد تناول العين وهو باقي بعد الاقالة . قال واذا اسلم عشرة دراهم

الى اجل في طعام فوجد فيها درهما زايفا بعد ما افترقا فانكر رب السلم ان يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري اذا طعن بعيب وانكر البايع ان يكون ما احضره هو المبيع فالقول قول البايع لان العقد تناول العين وقد تصادقا على قبض المشتري لما هو المعقود عليه ثم المشتري يدعي عليه لنفسه حق الرد والبايع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه يثبت في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء راس المال بان كان ساكتا او اقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف فاما اذا اقر بشي مما ذكرنا كان هو في دعوى الزيافة بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله . قال واذا اسلم اليه مائة درهم في طعام واعطاه بعضها واحاله على رجل ببعضها ونقد عنه بعضها ثم تفرقا فله من السلم بحساب ما نقده وقد بطل ما سوى ذلك لانهما افترقا قبل قبض راس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضا بل حقه في ذمة المحال عليه كما هو في ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لانها كانت براس مال السلم وقد بطل حق المسلم اليه عن ذلك حين افترقا قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالقدر الذي احاله بها على المحال عليه ويرده لانه اذا كان دينا للمحيل على المحال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان . قال ويجوز ان يسلم الحيوان وما لا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن لان راس المال معجل في هذا العقد يجوز تعيينه فكل ما يصلح مبيعا عينا يصلح ان يكون راس المال وانما يجوز السلم عندنا بعد ما وصفه على وجه الفضل الحسنة والقدر وقد وجد ذلك فال ويسلم الثوب العوهي في الثوب الهروي والمروي وما اشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلدان والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك المرطي في الخز والكسا في الطيلسان والطيلسان في الكسا والثوب من الكتان في الثوب من القطن اما الاختلاف الاصول او لاختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والعادي يراد به ما لا يراد بالمطلق والزطي كذلك وان كان اصل الكل واحدا وهو القطن وهو كالسفلاطون مع الجماد الاسود حتى ان كان اتحاد الاصل وهو الابريسم والمقصود مع الكسا جنسان واتحاد الاصل وعندنا خلافا للجنس فما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض . قال ولا باس بالسلم في الكتان والقطن والقز والابريسم لانه موزون معلوم مقدور التسليم وان اشترطا ان يوفيه السلم في مدينة كذا او في مصر كذا فحيث ما دفعه اليه ذلك المصر او من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه اليه في موضع اخر لان المستحق بالشرط دفعها اليه ولانه كانها في شرط فحيثما دفعه اليه في ذلك المصر فقد وفى الشرط ولان نواحي المصر في الحكم كمكان واحد بدليل جواز عقد السلم اذا لم يعين موضعا من المصر كان له ان يسلم في اي موضع شاء منه . فان قيل اليس انه اذا استاجر دابة الى المصر كان له ان يبلغ عليها منزله في المصر قلنا هذا مستحسن للعرف والعادة فان الانسان اذا استاجر دابة الى مصر من الامصار فانه لا يستاجر دابة اخرى بعد دخول المصر ليبلغ عليها الى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا على القياس ولا يعد والموضع الذي فيه العرف . قال ولا خير في السلم في المساوي والقرا لانها تختلف منها الصغير والكبير والمنسوج له كان طويلان كما يكون للاكراد وبعض العرب والقوم لا كهذه فاما الان يشترط من ذلك شي معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فحينئذ يجوز لانه معلوم مقدور التسليم . قال ولا خير في السلم في كل شي اشترط فيه الاوطار والاحمال لان ذلك مختلف بعضها يكون اثقل من بعض والجهالة تفضي الى المنازعة بينهما . قال وان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان الذي شرطه فيه فلا خير فيه على هذا الشرط لان العقد ينتهي بالايفاء في المكان المشروط ثم يشترط لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط ان يطحنه وان اشترط ان يوفيه اياه في منزله فلا باس به استحسانا والقياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في منزله بعد ما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الفصل الاول وفي القياس لا يجوز لاشتراطه منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ لا ينتهي الا بالايفاء وهو في منزله بعد الايفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والايفاء فيه على السواء . وفي الاستحسان قال ان اشترط بلفظة الايفاء فالثاني مثل الاول من جنس فينسخ به الشرط الاول ويصير كانه اشترط ابتداء هذا فاما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا ينسخ به الشرط الاول وهو نظير ما لو باعه بالف ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول . ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيان المجانسة ان العقد يقتضي الايفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل الا ترى ان رب السلم ياتي الى المسلم اليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا ان الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث ان العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء ان يوفيه في منزله في القياس لا يجوز لانه لم يبين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم فقد يكون في هذا المصر وقد يكون في مصر اخر ولكنه استحسن فقال العادة لو جرت باستعمال المنزل بالمنزل في كل وقت

وان اختلفا في الاجل

القول قول رب المال

او الانتقال من المصر الى المصر المتوطن ومنزله المحال معلوم ضا عتبارا لظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعيين بالعرف
كالتعيين بالنص وقيل بل موضع القياس والاستحسان ما اذا شرط ان يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله في المصر في اى محلة
هو ففي القياس لا يجوز للجهالة وفي الاستحسان يجوز لان نواحي المصر كمكان واحد ولكن في هذين الوجهين لا فرق بين ان يكون
بلفظ الحمل وبلفظ الايفاء وفي الكتاب قال يأخذ في الحمل بالقياس وفي هذا بالاستحسان عرفنا ان مراده الوجه الاول قال
ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل لانه موزون معلوم وبعض المتاخرين يقولون هذا في مصل جواردمرقانه لا يخالطه الدقيق فاما
في مصل بلادنا ينبغي انه لا يجوز لانه مخالطه دقيق الشعير وقد يقل ذلك وقد يكثر وبجنسه يختلف المالية فكان قياس السلم في
الناطف الملون والاصح انه اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح • قال واذا اختلفا فقال رب
السلم اسلمت اليك في ثوب يهودي وقال المسلم اليه بل هو في زطي حلف كل منهما على دعوى صاحبه لاختلافهما في جنس المعقود
عليه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب في قول ابي يوسف وفي قول محمد يقضي بسلمين اذا
كانا في المجلس وقد بينا هذا وإذا اتفقا على انه يهودي غير ان الطالب قال هو ستة اذرع وقال المطلوب خمسة اذرع في ثلاثة
اذرع في القياس يتحالفان ويترادان وهو القياس اخذ • وفي الاستحسان القول قول المطلوب لان المسلم فيه مبيع ولو كان عينا
واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في السلم وهذا لان الزيادة في الطول والعرض لا تستحق
الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا انهما اذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا وهذا مثله وفي المقدرات المسلم فيه دين والذرعان
لا علامة في المذروعات بمنزلة العقد وفي المقدرات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا فقد ذكرنا في الباب ان الذرعان
صفة ولكن المسلم فيه دين يختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في الجيد والردي انهما اذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك في الذرعان
وياخذ بالقياس لقوة جانب القياس والاستحسان ربما كان اثره اقوى يوخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان
عينا لاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما والجيد غير الردي اذا كان دينا ولا تتحقق مثل تلك المغايرة هنا
فالطويل من الثوب قد يصير قصيرا بقطع بعضه والقصير قد يراد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا
ولم يذكر ثمه • قال واذا اختلفا في السلم اودى راس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا فالحاصل ان هذه ثلاثة فصول احدها
ان يكون الاختلاف في راس المال وهو على وجهين اما ان يكون عينا او دينا فان كان عينا فقال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب
في كر حنطة وقال المطلوب بل هذا الثوب الاخر واقاما البينة فانه يقضي بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما ببينته يثبت حقه
فالطالب يثبت ازالة الثوب الذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فلا بد من القضاء بالعقد
وان قال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الاخر واقاما البينة فالبينة بينة المطلوب
بالاتفاق لان القضاء بالعقدين غير ممكن في الثوب الواحد لا يكون جميع راس المال في عقد وبعض راس المال في عقد اخر والمطلوب
يثبت زيادة في حقه ببينته فلهذا قضينا ببينته باسلام الثوبين في كر حنطة وان كان راس المال دينا فان اختلفا في جنسه
رب السلم عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه دينار في كر حنطة واقاما البينة فلا اشكال على قول محمد انه يقضي بالعقد
وقيل هكذا ينبغي في القياس على قول ابي يوسف اعتبارا للدين بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقضي
بعقد واحد ويكون البينة بينة المطلوب لان الطالب لا يثبت لنفسه شيئا اذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه في الكر ثابت
باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه ببينته فكانت بينته اولى • فان اختلفا في قدر راس المال فقال الطالب عشرة دراهم وقال
المطلوب عشرون واقاما البينة فهو على هذا الخلاف وان كان الاختلاف فيهما جميعا بان قال رب السلم عشرة دراهم في كر
حنطة وقال المسلم اليه عشرون درهما في كر حنطة فعند ابي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعي من الزيادة في حقه
ويقضي بعقد واحد وهو اسلام عشرين درهما في كري حنطة وعند محمد يقضي بعقدين بما شهد به كل فريق فالحاصل ان
محمدا يقضي بعقدين ما امكن الا اذا تعذر لحينئذ يشتغل بالترجيح للضرورة وعند ابي يوسف يقضي بعقد واحد الا اذا تعذر
فحينئذ يقضي بعقدين للضرورة وقول ابي حنيفة كقول ابي يوسف • قال ولو اسلم ثوبا او عبدا في حنطة وشعير ولم يبين
راس كل واحد منهما فهو جائز لما بينا ان الثوب والعبد ليس بمقدر فلا يضر ترك تسمية راس المال لكل واحد منهما ولكن يقسم عليهما
باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر شعير عينا بثوب او عبد بعينه فانه يقسم باعتبار القيمة للتفاوت بينهما وليس
احدهما بتخصيصه بشيء اولى من الاخر • قال واذا باع جارية بالف مثقال ذهب وفضة او دراهم ودنانير كان له من كل واحد

منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا انه ان كان
قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال الف من الدراهم
والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم فينصرف اليه وكل
ما يصلح ان يكون عوضا في البيع يصلح وذلك في الاجارة ايضا لان المنافع في حكم الاموال وبالعقد يثبت لها حكم المالية حتى يثبت
الحيوان صدينا في الذمة لا حالا ولا مؤجلا كما في البيع ويثبت المكيل والموزون حالا ومؤجلا والثياب الموصوفة يثبت مؤجلة
لا حالة لان استقراض الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا عرفنا انها تثبت في الذمة
مؤجلة لا حالة عوضا عما هو مال فاما الحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه عرفنا انه لا يثبت في الذمة مؤجلا ولا حالا بدلا
عما هو مال • قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم في عشرين مختوم شعير او عشرة مخاتيم حنطة بالشك انه يعطيه ايهما شاء
فلا خير فيه لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول جنسا حين احتمل حرفا او بين الحنطة والشعير ومثل هذه الجهالة في بيع العين يمنع جواز العقد
ففي السلم اولى وكذلك لو قال ان اعطيتني الى شهر فكذا وان اعطيتني الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة المعقود عليه عند لزوم العقد
اما جنسا او قدرا ولان النبي عليه السلام نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين في بيع وتضمين ذلك هذا وجه قال ولا يستطيع
المسلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد قاضيا واميرا قال انههم عن اربعة عن بيع ما لم
يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولان العين اقبل للتصرف من الدين ثم المبيع العين اذا كان منقولا
لا يجوز التصرف قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف فاذا كان دينا اولى وكذلك الغرر هنا فانه يتوهم ان الدين يتوى بفوات محله
يعني اذا مات المديون مفلسا وطلبا بطل الحوالة وكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكا ولا يوليه احدا لان التولية
تمليك ما يملك بمثل ما ملك به والاشراك تمليك نصف ما ملكه بمثل نصف ما ملكه وكما لا يجوز منه هذا التصرف في الكل لا يجوز في البعض
• قال رجل قال لرجل اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة ثم قال بعدما سكت ولكني لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل
فالقول قول رب السلم استحسانا وفي القياس القول قول المسلم اليه وكذلك لو كان راس المال ثوبا • وجه القياس ان السلم
لم يتم للعقد واقراره بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض كالبيع فانه اذا قال ابتعت منك كذا لو قال لم اقبض كان القول قوله في ذلك لانه
منكر للقبض والاخر يدعي عليه التسليم فيجعل القول قول المنكر فكذلك في السلم الاخر انه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول
قوله ولو صار مقرا بالسلم مقرا بالقبض لكان هذا رجوعا والرجوع لا يصح موصولا كان او مفصولا ولكنه استحسن فقال السلم اخذ
عاجل باجل لغة فقوله يقتضي الاقرار بالعقد والقبض جميعا فكان قوله لم اقبض بيانا فيه تغيير لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظ
صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا كالتخصيص للفظ العام والتخصيص من الخاص الابطال يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة
الاستثناء قال في الاصل وهذا مثل قوله قد اعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة او اقرضتني او اسلفتني او اعرضتني عشرة
دراهم ثم قال لم اقبض والقياس والاستحسان في الكل فكل من عادته الاستشهاد بالاوضح وكذلك لو قال على
الف درهم من ثمن جارية بعتنيها ثم قال لم اقبضها وقال الاخر قد قبضت فهو على هذا الخلاف وقوله لم اقبضها وصل او قطع في قول
ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقول اولا ان وصل يصدق وان لم يصل لم يصدق ثم رجع وقال اذا فصل سال المقر له عن
جهة المال فان اقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقر انه لم يقبضها وان قال المال عليه من جهة اخرى فالقول
قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما ابهمه في الابتداء • وجه قولهما انهما
تصادقا على البيع فالبائع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر والقول قول المنكر كما لو قال اشتريت جارية منك
بالف درهم ثم قال لم اقبضها او قال المال على الف درهم ثمن هذه الجارية التي بعتها مني ولم اقبضها فالقول قوله في ذلك
فاما اذا لم يصدق المقر له في الجهة فقد اقر بوجوب المال عليه ثم ادعى ما يسقطه فلا يصدق واذا كان كلامه مفصولا لما
بينا ان قوله لم اقبضها بيان مغير لموجب اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة
او قال الا وزن خمسة وابو حنيفة يقول اقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا ومعنى هذا انه اقر
بكون المال دينا في ذمته بقوله له علي الف درهم من جارية غير معينة وثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بعد القبض
لان التي هي غير معينة في حكم المستهلكة وثمن الجارية المستهلكة لا يكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا انه اقر بالقبض ثم رجع علا

وان اختلفا في السلم اودى راس المال

فان اختلفا في عقد راس المال

وله استحق هناك مالا فوبان المال واجب في ذمته انما اقر بالابتياع وذلك لا يكون اقرارا بالقبض بخلاف قوله من ثمن جارية
لانه انما اقر بوجوب المال عليه بمقابلة جارية معينة وثمن الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض ◦ ثم صححه انه اقر بالمال
وادعى لنفسه اجلا غير متناهي فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البايع المبيع وما من جارية يحضرها البايع
الا وللمشتري ان يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه اجلا معلوما كشهر او سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل او فصل
فهنا اولى بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه اجلا لانها حاضرة فانما اقر على نفسه بالمال بشرط ان يسلم له
تلك الجارية ◦ الا ترى ان المقر له لو قال الجارية جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم يلزمه ولو قال الجارية جاريتي ولي
عليك المال لم يلزمه شيء لانه لا يسلم له شرطه ◦ قال واذا اسلم الرجل الى رجل في كر حنطة فاعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه
ولا ياكله حتى يكاله لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم بذكر الكيل فلا يتصرف فيه حتى يكال له والاصل فيه ما روي ان النبي
عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان
يكتفي بكيل البايع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيله وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم
ذلك الا بالكيل الا ترى انه لو كاله فوجده ازيد يلزمه رد الزيادة ويصير فيه من حيث الاكل والبيع حكم الملك فما لم يتعين ملكه
بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه فان هلك عنده وهو مقر بانه كر واف فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بعقد السلم
فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد اقر انه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان في
المقاصة اخر الدينين قضاء عن اولهما وحين تقرر دين المسلم فيصير رب السلم بطريق مقتضيا طعام السلم به ولان القبض بحكم
العين واستيفاء الدين لا يكون الا من العين فاذا اقر انه كان كرا فقد علمنا انه بقبضه صار مستوفيا حقه وهذا الحكم في كل
موزون كما في المقدر وعامته لما ان يتصرف قبل العد لان العد صفة حتى لو وجده ازيد يسلم له الزيادة ولو وجده انقص لا
شيء من الثمن عرفنا ان الملك انما ثبت له في المعين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
انه لا يتصرف قبل العد لان العد في العدديات معتبر كالكيل والوزن حتى لو وجده ازيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده انقص
حط حصة النقصان من الثمن وقد روي عنه انه يجوز التصرف قبل العد وهو قول ابي يوسف ومحمد لان بصفة العدد
لا يتصرف المال الربا وهو بمنزلة المذروع في المذروعات والزيادة والنقصان هناك يظهر باجتهاد من الكيال والوزان من غير
ان يتيقن الخطا فيه وهنا الزيادة والنقصان لا يظهر الا بالغلط في العد فكان العقد متناولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل
العد كما في المذروع ◦ وجه قول ابي حنيفة ان المعقود عليه في العددي ما تناوله العقد لانه مقدار كالكيل والوزن الا ترى
انه لو وجده ازيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده انقص حط حصة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر وذلك لا
معلوم الا بالعد الا انه لا يجري فيه الربا لانه صار عدديا باصطلاح الناس لا بجعل الشرع اياه امثالا فاذا باع جوزة
بجوزتين فقد اعرضنا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهما ايضا بخلاف المكيل والموزون
قال وان اشترى المسلم اليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه قبل ان يكال له المشتري فليس ينبغي لرب السلم قبل ان يقبضه
حتى يكال له المشتري لانه في هذا القبض كيل المسلم اليه فكما ان المسلم اليه لو قبض بنفسه كان عليه ان يكيله فكذلك اذا قبضه
وكيله كان عليه ان يكال للمسلم اليه بحكم الشرا ثم يكيله ثانيا للقبض لنفسه بحكم السلم وليس له ان ياخذ بكيله ذلك لانه في
ذلك نايب عن المسلم اليه فكان المسلم اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكيله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله عليه
السلام حتى يجري فيه صاعان اي اذا اشتراه البايع من غيره بشرط الكيل ولقاه غيره بشرط الكيل واختلف مشايخنا في
فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة فكاله البايع بحضرة المشتري ثم سلم اليه منهم من يقول ليس للمشتري ان يكتفي بذلك
ولكنه يكيله مرة اخرى استدلالا بهذه المسئلة وكيل البايع بحضرته لا يكون اقوى من كيله بنفسه والاصح ان له ان يكتفي بذلك
الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقد ففعل البايع بحضرته كفعله بنفسه وفي مسئلة السلم استحقاق الاول بالكيل كان
بالشرى فلا ينوب عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة اخرى فان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم فقال
اشتر لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لانه وكيل المسلم اليه في الشرا وفعل الوكيل
كفعل الموكل فكانه اشتراه بنفسه ثم امر رب السلم بقبضه وهي المسئلة الاولى ◦ قال رب السلم للمسلم اليه كل ما لي
عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرايرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بعزله قوله اقبضه لي بيسارك من

بيعك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح ان يكون نايبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل
رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه او ابنه او اخوه جاز ولانه يصلح نايبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كاجنبي اخر والانسان
يصير قابضا حقه بيد نايبه كما يصير قابضا بيد نفسه ◦ قال ولو دفع اليه غرايره فقال كل ما لي عليك واجعله في غرايري ففعل
ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك قبضا وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى منه طعاما بعينه على انه كر ثم دفع اليه غرايره
وامره ان يكيله فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب ملك العين وغرايره لا تصلح نايبة عنه
في ملك العين وفي باب الشرى قد ملك العين بالعقد وانما القبض للاحراز والغراير تصلح نايبة في الاحراز والثاني ان امره
بالكيل في غرايره غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل من غير امره
فاما في الشرا امره معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك نفسه اذن معتبر فكان كيله في غرايره ككيل المشتري
بنفسه ◦ الا ترى انه لو امر المسلم اليه بان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه
يصير به مستبدلا وفي الشرا لو امره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري وكذلك في الشرا لو امره ان يلقيه في البحر
ففعل جاز وكان الثمن مقررا عليه ولو امره بذلك في السلم لم يجز ثم قال في الشرا وله ان يبيعه اذا كاله البايع في غراير المشتري
بامره قيل هذا غلط لان الغراير نايبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر وكانه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيله ولكن
ما ذكر في الكتاب اصح لما بينا ان امره اياه بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البايع في الكيل كالنايب عنه والغراير في القبض
والاحراز تنوب عنه وفعل نايبه كفعله بنفسه ◦ وفي السلم ان كان في الغراير طعام لرب السلم فكاله فيه بامره فقد قيل
لا يصير قابضا لما ذكرنا ان امره غير معتبر في ملك الغير ◦ قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يصير قابضا لانه امره بخلط
طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التمييز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا الا انه امره بخلط طعام السلم وهو نظير ما ذكر في كتاب
الصرف لو دفع الى الصايغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي خاتما ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا
له ◦ قال واذا اسلم الرجل في كر حنطة واحدا واحدا وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن احدهما قصاصا بالاخر اذا حلا
وان تقاصا لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ولا يجوز ان يقضي فيه دين اخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل
عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين اخر فاذا تقاصا فلا بد ان يكون احدهما قصاصا في الحال من مثل ان القصاص
عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان احدهما مؤجل والاخر معجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم
فحينئذ يكون احدهما قصاصا بالاخر ولا باس بان يكون قصاصا اذا كان سوى تقاصا او لم يتقاصا لوجود القبض بكيل
السلم وهو قبض المستقرض الا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد ما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق
المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة اخر الدينين قضاء عن اولهما ولا يكون اول الدينين قضاء عن اخرهما
لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ونظيره في الدين المشترك لو وجب للمديون على احد الشريكين دين بعقد رهنه وصار قصاصا
كان للشريك الاخر ان يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم
يكن لشريكه ان يرجع عليه بشيء لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لا مقتضيا اذا ثبت هذا فنقول كان اخر الدينين قرضا
فان المسلم اليه بما اوجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض اولا لم يكن قصاصا الا
تقاصا به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين اخر به فان كان
للمسلم اليه كر حنطة قرض دين على رجل او استقرض من رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فاكاله رب السلم كيلا واحدا جاز وصار
قابضا لان القرض لا يشترط فيه الكيل ◦ الا ترى ان المقرض لو استرد ما اقرض ولم يكله كان له ان يتصرف فيه والمستقرض
لو قبض ولم يكل كان له ان يتصرف فيه ورب السلم في القبض من المقرض او المستقرض نايب عن المسلم اليه فكما قبضه ثم قبضه لنفسه
المسلم اليه قبل ان يكيله انما يكيله بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فلهذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشرا فان المسلم اليه
لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فان الكيل الاول من رب السلم ليتعين ملك المسلم اليه فلا بد ان يكاله لنفسه
بعد ذلك كيلا مستقبلا ◦ قال وان تتاركا السلم وراس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته وكذلك لو تتاركا بعد
هلاكه وهذه اربعة فصول احدها ان يشتري عينا بدراهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك المبيع قبل الرد بطلت الاقالة سواء
كان الثمن باقيا او هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه

البيع دون الثمن فان الثمن معقود به وهذا اشتراط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فاذا كان المبيع هالكا عند الاقالة كانت الاقالة
باطلة لفوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من هلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن
بالاقالة الا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد وجعل كالمقترن بالعقد الثاني لو تبايعا عينا بعين
وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما بعد الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك احد العوضين صحيح فان كل واحد منهما معقود
عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين جميعا للمتعاقدين بخلاف الثمن الا ترى ان بعد هلاك احدهما يملك فسخ العقد
بالاخر بالعيب فلذلك بالاقالة واذا جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك احدهما فكذلك بقاء الاقالة في القايم وعليه رد قيمة الهالك
لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فترد القيمة اذا القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعا بعد الاقالة
قبل التراد بطلت الاقالة لان بقاء الاقالة بعد هلاكهما والثالث السلم اذا تقايلا وراس المال عين فهلك بعد الاقالة لم يبطل
الاقالة لان الابتداء الاقالة بعد هلاك راس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع معقود عليه فجازت الاقالة
بعد هلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة راس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب
في مقدار القيمة اذا اختلفا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة والرابع الصرف فانهما لو تصارفا دينارا بعشرة
دراهم وتقابضا ثم هلك البدلان جميعا ثم تقايلا او تقايلا ثم هلك البدلان قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما اوجب
كل واحد منهما في ذمة صاحبه الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك
المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في شرح هذه المسائل وقع في الاصل تشويش وتعقيد وتاخير والفاظ مختلفة وذلك كله غلط
من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه بعض مشايخنا فانه قال بعد مسئلة القرض الا ترى انه لو اشترى جارية بعبد وتقابضا فماتت احدهما
في يده ثم تقايلا فانه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى البيع من حيث انه تمليك الطعام بمثله فليس ببيع حقيقة
فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط في البيع كما ان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين وان
كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه اشار بقوله وليس هذا بمنزلة شرى الحي قبل ان يموت يعني
شرى الحي بقيمة الميت او شرى الحي بالحي اذا مات احدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة محمد فان شرى
الحي يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب • ثم قال وكذلك السلم لان السلم بيع يعني الاقالة بعد هلاك
راس المال تجوز كما تجوز في بيع المقايضة الاقالة بعد هلاك احدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير والدراهم يعني ان عقد
الصرف تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير والدراهم بخلاف بيع المقايضة وفي بعض
النسخ قال الدنانير والدراهم يعني اذا اشترى عينا بنقد ثم تقايلا بعد هلاك المعقود عليه بطلت الاقالة وان كان الثمن قايما وقد
قررنا هذا الفرق • قال واذا اسلم الرجل الى الرجل دراهم في كرحنطة فوجد فيها دراهم ستوقة فجاء بردها فقال المسلم اليه هذا
نصف راس مالي فقد بطل نصفه وقال رب السلم بل هو ثلث راس المال فالقول قول المسلم اليه لان الستوقة ليست من جنس الدراهم
فقد علمنا ان السلم لم يتم في حصة الكره وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم اليه مقدار حقه من راس المال فرب السلم يدعي عليه انه قبض
ثلثي حقه والمسلم اليه ينكر القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي ان يثبت ما يدعيه بالبينة واذا
اسلم عشرة دراهم في كرحنطة فاقام رب السلم البينة انها نقدها قبل قبض المسلم اليه راس المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض
راس المال قبل ان يتفرقا فالسلم جائز ويوخذ ببينة المسلم اليه لانها تثبت القبض في المجلس وبينة رب السلم تنفي ذلك والبينات
شرعت للاثبات ولم يذكر في الكتاب انه لو لم يكن لهما بينة فالقول قول من يكون وادرد هذا في اختلاف زفر ويعقوب وقال
على قول زفر القول قول من يدعي القبض منهما لان العقد لا يتم الا بقبض راس المال فكان اتفاقهما على العقد اتفاقا منهما على قبض
راس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الاقرار وقد قررنا هذا المعنى في الاجل فكذلك في قبض راس المال وعند ابي
يوسف القول قول الذي يدعي رد راس المال لان الاخر يدعي عليه تمام العقد والقبض وانه غصبه منه بعد ذلك وان كان في يد المسلم
اليه فرب السلم يدعي انه غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد رب
السلم باعيانها فقال المسلم اودعتها اياه او غصبتها بعد قبضي لها وقد قامت البينة بالقبض كان القول قوله ويقضى له بالدراهم
لانه لما اثبت قبضه بالبينة فقد تم ملكه فيها ثم ظهر في يد خصمه بعد ذلك فيومر بردها عليه سواء ادعوا ان دفعها الي يوم تالو
اوبالغصب ولو اسلم طوسا في طعام يجوز لان هذا عددي متقارب يصلح ان يكون ثمنا في البيع فيصلح ان يكون راس المال في باب السلم

اذا اسلم دراهم في كرحنطة

ولا يجوز في الصرف • رجل باع عبدا او ثوبا بشي مما يكال او يوزن ثم تفارقا قبل ان يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لانهما تفرقا
عن عين بدين وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل وقبض المشتري وتفرقا او تفرقا قبل قبض المشتري وقد بينا ان
القياس في السلم هكذا ولكنا تركنا القياس هناك لمقتضى اسم السلم واليه اشار في الفرق فقال لو باعه ثوبا بخيط وسمى الكيل
ولم يجعل له اجلا كان جائزا ولو اسلم هذا الثوب في كرحنطة موصوفة ولم يجعل له اجلا كان فاسدا ومعنى هذا الاستشهاد ان
التاجيل في السلم في المسلم فيه جعل شرطا لتحقيق معنى الاسم فكذلك التعجيل في راس المال بمقتضى الاسم بخلاف البيع وقد بينا جواز اخذ
الرهن بالمسلم فيه وان هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا حقه من المالية اذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن المطالبة
بعد هلاك الرهن في يده وقد بينا ايضا جواز التوكيل بدفع راس المال فان القبض من الوكيل في مجلس العقد بمنزلة القبض من
الموكل ويستوي ان كان الوكيل شريكا لرب السلم او اجنبيا لان اداءه قام مقام اداء الموكل بحكم الوكالة اذا قبض المسلم اليه
حتى لو شرع اجنبي باداء راس المال وقبضه المسلم اليه قبل ان يفارق رب السلم كان جائزا وان كان بالمسلم كفيل فاستوفى الكفيل
السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب السلم طعاما مثله لان عقد الكفالة كما يوجب
لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على المسلم اليه الا ان ما للكفيل على المسلم اليه مؤجل الى وقت ادايه الطعام الى رب السلم فاذا
استوفى قبل الاجل فقد استعجل دينا له مؤجلا والمقبوض بهذا السبب يملك ملكا صحيحا فانما يتصرف ويربح في ملك حلال له فلهذا
طاب له الربح ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم فيه هو الذي قضى رب السلم
طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه لانه انما اعطاه في ذلك ليسقط دين رب السلم عنه باداية ولم يفعل
ذلك فكان له ان يرجع عليه بما ادى ثم قال في هذا الكتاب فما ربح يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد كما حكينا عنهما
في الجامع الصغير • وذكر عن ابي حنيفة انه قال احب الي ان يرده على الذي قضاه ولا اجبر عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة
قال يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه وملكه بشرط ان يؤدي عنه طعام السلم فاذا لم يفعل
لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بعقد فاسد فانما حصل له الربح فيه بسبب خبيث شرعا والسبيل في الكسب الخبيث التصدق
ووجه رواية الجامع الصغير ان معنى الخبث ليس في معنى السبب بل لحلك في حق المسلم اليه فاذا رده عليه تم الربح انعدم الخبث
فكان هذا اولى الوجهين ولكن لا يجبر عليه في القضاء لان المتصرف انما ربح على ملك بتصرفه ووجه رواية هذا الكتاب ان
المقبوض كان مملوكا له ملكا صحيحا وكان التصرف فيه مطلقا له شرعا فالربح الحاصل به يكون حلالا له الا ترى انه لو ادى
طعام السلم كان الربح طيبا له فاذا لم يؤد فانما يثبت حق الرجوع للمسلم اليه على الكفيل بكر في ذمته وذلك حقه دين لا يتمكن
فيه خبث فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب عليه دين اخر بسبب اخر هذا اذا اقتضيه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه
على وجه الرسالة بان يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب
له في قول ابي حنيفة ومحمد ويطيب له في قول ابي يوسف لانه امين فيما قبضه على وجه الرسالة كالمودع وقد بينا الخلاف في
المودع اذا تصرف في الوديعة وربح في كتاب الوديعة وان قضى الكفيل السلم من ماله قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح
المكفول عنه على دراهم او غير ذلك مما يكال او يوزن او على عروض او حيوان فهو جائز ولا يكون استبدالا لان الكفيل هنا
معناه ان ما يرجع به الكفيل على المسلم اليه لا يكون سلما فيه لان المسلم فيه يجب بعقد السلم ووجوب هذا بعقد الكفالة ثم
الكفالة توجب طعام السلم على الكفيل لا للكفيل فعرفنا انه دين اخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالا ولانه يصير كالمقرض
لما ادى من المسلم اليه وان لم يكن قرضا على الحقيقة حتى لو اجل المكفول عنه فيه لزم الاجل والاجل في بدل القرض لا يلزم فعلمنا
ان مراده انه دين اخر سوى السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض واذا كفل رجل لرب السلم براس ماله قبل ان يتراداه
فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقبل الاقالة الواجب في ذمة الاصيل لرب السلم المسلم فيه لا راس
المال فانما كفل بما ليس بواجب له ولو يضيف الكفالة الى سبب الوجوب فكان باطلا بخلاف ما لو قال اذا تقايلتما العقد فانا
كفيل براس المال لك ولان راس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع الكفالة في
شيء • قال واذا اسلم الرجل في بعض الادهان المربى بالبنفسج والزنبق والحناء وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور
التسليم من اصحابنا من قال هذا يجوز في الدهن الصافي اما المربى بالبنفسج وغيره فلا لان المربى يختلف باختلاف ما يربى به من الاوراق
والرياحين والصحيح انه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يربى قال وكل شي وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان

ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن لا انه يستوي عليهم وزن الدهن بالامنا والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعا
وفي وزن كل وعا نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا علينا فانما يقع عليه كيل الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن
واذا اسلم النصراني الى النصراني في خمر بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء على الاصل الذي بيناه في كتاب الغصب ان الخمر
مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل والوزن وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل
السلم ورد المسلم اليه راس المال لانه وجد الاسلام والخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام احدهما عند القبض
كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض بملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه دينا وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان
رب السلم الذي هو اسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده وان كان المسلم اليه هو الذي اسلم فليس له ان يملك الخمر من غيره بعقد
فعلمنا انه تحقق فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض المبيع بطل البيع كما اذا
تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز بما قبض لان ملكه تم في المقبوض فباسلامه بعد ذلك
لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من قبض ما بقي فيبطل العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارئ يلاقي المسمى بالعقد
والقائم بالرد قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فنزل حكم الربا الا ان لهم تقرر ما لم يقبضوا الا رد ما بقي
منه فهذا مثله والمسلم والنصراني في احكام السلم سوا ما خلا الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان فساد ذلك فيما بين المسلمين
لعجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الحيوان لا يجوز بمنزلة الشاة بين المسلمين لان
امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم يستوون في ذلك بالمسلمين ● واذا اسلم في طعام جيد من طعام العراق او
الشام فهو جائز بخلاف ما لو اسلم في طعام قرية او قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بآفة فاما طعام ولاية العراق
والشام لا يتوهم انقطاعه عرفا بآفة فانما اسلم فيما هو مقدور التسليم ولا باس بالسلم في الصوف وزنا لانه موزون معلوم
في نفسه وان اشترى كذا جزة بغير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزة غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه يفضي
الى المنازعة بينهما وان اسلم في صوف غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك ولان تعيين محل المسلم فيه كتعيين
المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذي على ظهر الشاة بعينه لا يجوز فكذلك اذا اسلم فيه وكذلك الالبان والسمون لما بينا ولان
الاعيان ما دامت متصلة بالحيوان فهي وصف الحيوان ولا يثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا يكون محلا للعقد
مقصودا وكذلك لو ان اسلم في سمن حديث او زيت حديث في غير حينه وجعل اجله في حينه فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من
ايدي الناس وكذلك لا خير في السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن ايدي الناس ولا يدري ايكون في السنة
ام لا وهل يبقى المسلم حيا الى اوانها ام لا فلا يكون مقدور التسليم وبدون قدرة التسليم لا يجوز العقد ● قال واذا اسلم
في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس فلا خير فيه كما لو اسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة
خراسان وانما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم ان يصيبها آفة فاما هراة خراسان فلا يتوهم انقطاع
طعامها فهو والسلم في طعام العراق سوا ● ثم قال واسلم في ثوب هروي فلا باس به من اصحابنا من يقول لان الثوب
الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام كالجراد فقد يستاصل طعام هراة ولا يستاصل حوكه هراة وهذا ضعيف
فانه لو تاصل يستاصل حوكه هراة ايضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين
المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فسوا نسج على تلك الصفة بهراة او بغير هراة تسمى هرويا بمنزلة الزندنيجي
والوذاري والى هذا اشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني لهذا بيان الجنس بخلاف
الحنطة فان حنطة هراة ما ينبت بارض هراة حتى ان النابت بموضع اخر لا ينسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا
تعيينا منه للمكان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشايخنا ان نسب الطعام الى موضع يعلم ان مراده بذلك بيان الصفة
نحو ذلك لا يفسد السلم كالخمسري اي بخارا فانه يذكر ذلك لبيان صفة الجودة للحنطة فلا يختص به ما ينبت في تلك القرية
فكانه قال في حنطة جيدة ووقع في الاصل والثوب الهروي لا يصح بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح ان الثوب
الهروي يصنع في غير تلك البلاد على ما بينا انه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة ● قال ولا باس بالسلم في الثوب
والحصر اذا وصف الطول والعرض والصفة لانه مذروع معلوم كالثياب والحصر ما يتخذ من البردي والحلفاء والبوريا
ما يتخذ من القصب ولا باس بالسلم في نصل السيف اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالية

واذا اسلم في طعام جيد

وان اسلم في حنطة

بعد

بعد بيان نوع الحديد لا ينبا يسيرا وذلك غير معتبر كما في الباذنجان والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لاول ما يبدو
من النخيل قيل هو شي احمر مثل لسان العصفور وابن النخل يخرج الثمرة منه فيقطع ذلك فيؤكل كما هو او يطبخ منه المرقة لحموضة فيه وهو
عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير ويتفاوت آحاده في المالية فلا يجوز السلم فيه لذلك ● قال ولا يجوز بيع السلم
بعد قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة بمنزلة الحيازة وذلك بان يجعل كل واحد منهما نصيبه في حيز وفي الدين لا يتحقق
ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض فاذا
كان الشرط في عقد السلم ان يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان اخر وخذ مني الكرى الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه
جائزا لانه اخذ حقه ولا يجوز اخذ الكرى لانه ملك المقبوض بقبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه لا يستحق
الاجر على الغير وانما يستوجب الاجر على الغير بحمل العين في المكان الذي شرطه له لانه انما رضي بقبضه في غير ذلك المكان
بشرط ان يسلم له الكرى فاذا لم يسلم لا يكون راضيا به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقا له وهو المطالبة بالايفاء في
المكان المشروط فان هلك المقبوض في يده فلا شي له لانه تم بقبضه المسلم فيه وانما كان الباقي له مجرد خيار وقد سقط ذلك
بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب الرجوع بشي عند سقوط خياره ● قال ولا خير في ان يسلم العروض في
تراب المعدن ولا في تراب الصواغين لان عين التراب غير مقصود بل ما فيه من الذهب والفضة وقد بينا ان السلم في الذهب
والفضة لا يجوز لان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوما وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر
فقد عرفنا ان ما هو المقصود مجهول جهالة لا يقبل الاعلام فكان العقد باطلا لذلك ولا باس بان يسلم الحنطة وما
اشبهها فيما يوزن او يكال بالرطل لما بينا ان ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيل في موزون هو مبيع جائز لانه
لا يجتمع في البدلين احد الوصفين وهو الجنس والقدر الواحد واذا اختلف النوعان مما يكال فلا باس به اثنان بواحد
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذلك الموزونات وقد بينا هذه الفصول في اول الكتاب ولا باس بالبنفسج بالخيري والورد
رطلين برطل لان الادهان اجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي باعتبار اصلها من جنس واحد وفيما اختلف اصله له قولان
لان الاسم والهيئة واحد وانما اختلف منها الرائحة وباختلاف الرائحة لا يختلف الجنس كالمنتن من اللحم مع غير المنتن ولكنا نقول
ما حل بكل واحد منهما من الصنعة اختلف الاسم والمقصود فان عود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه فيختلف الجنس كالثياب
والوذاري مع الزندنيجي جنسان مع اتحاد الاصل لاختلاف المقصود وعلى هذا الزيت مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ
والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربى برطلين من غير المطبوخ وغير المربى لان تلك الرائحة
بمنزلة زيادة في عينها فكانه باع رطلا من زيت وبعقله برطلين من زيت فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء الزيادة وعن ابي
يوسف قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص اذا ذهبت تلك الرائحة منه فان كان لا ينتقص فقد عرفنا انه ليس بزيادة في
العين فلا يجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربى بالبنفسج مع المربى بالياسمين فهناك كل واحد منهما لا يصير مثل
صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ معتبر المالية باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها اجناس
عندنا وعند الشافعي الكل جنس واحد لان لبن الابل ولبن البقر والغنم لاتحاد الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكنا نقول
اصولها اجناس واللبن يتولد من العين فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف اجناسها ولا تقارب في
المقصود ايضا فان مقصود السمن يحصل بلبن البقر دون لبن الابل حتى انما يكون اصله جنسا واحدا كالبقر مع الجواميس
والعراب مع البخاتي والمعز مع الضان فلبنهما واحد ودليل اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض بالبعض في باب الزكاة
وكذلك اللحوم اجناس مختلفة عندنا وللشافعي قولان في احد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا الا ترى انه
يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية العين بخلاف الادهان والالبان وفي القول الاخر يقول الكل جنس واحد لاتفاق
اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها وعندنا هي اجناس
لان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة وكذلك الاسامي مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الحنطة
مع دقيق الشعير والثوب الهروي مع المروي فكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحم
دون بعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود ابلغ من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هي موزونة
كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يدا بيد لانعدام احد الوصفين ● قال ولا خير في الحنطة با

متساويا ولا متفاضلا لان بين الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الصورة هو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الحنطة وجعل الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغاصب اذا طحن الحنطة لان الربوا مبني على الاحتياط فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة عند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض الا متساويا فلذلك اذا وجدت شبهة المجانسة ولا يعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة بالدقيق لا تنضم حنطة فقط والحنطة تطحن ولا ندري ان بعد الطحن يتساويان في الكيل اولا فاذا كان التساوي في المعيار في الحال لا يعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالاخر وكذلك بيع الحنطة بالنخالة فالنخالة اجزاء الحنطة كالدقيق الا انه جنس وجود الدقيق جر ولهذا ما بيع الدقيق بالدقيق عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي لا يجوز لان الدقيق لا يعتدل في الدخول في الكيل فانه قال يكبس بالكبس والكيل عنده لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدخول في الكيل ولهذا قال لا يجوز بيع الباقلي بالباقلي والرطب بالرطب والمطعوم اذا قوبل بجنسه فشرط جواز البيع عنده التساوي في المعيار الشرعي وذلك لا يوجد فيما لا يعتدل في الكيل ولكنا نقول الكيل فيما هو مكيل معيار شرعا والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس وهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل فيه معيارا شرعيا وما يتوهم فيه من التفاوت عند تكلف في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة ايضا ثم يسقط اعتباره ووجب اسناد الحكم على الوسط من الكيل الدقيق لا يجوز بيع السويق بالدقيق في قول ابي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع متساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد لانهما جنسان مختلفان فان الاسم مختلف لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصائد والاطولة منه ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن والعسل ويؤكل كذلك او يضرب بالماء فيشرب فكان التفاوت بينهما في المقصود اظهر من التفاوت في الهروي والمروي من الثياب وكذلك كل واحد لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني كالادهان وعن ابي يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير سويقا بان يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا وبعد ان يتخذ السويق هو الصنعة فيعتبر المساواة بينهما جوازا للعقد باعتبار المال ولابي حنيفة طريقان احدهما ان السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة لا يجوز بحال فكذلك بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا انهما انما جعلا جنسا واحدا قبل الطحن فعرفنا انهما جنس واحد وبعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس واذا كانا جنسا واحدا تعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل القلي والطحن وتساويهما كيلا في الحال لا يظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد والطريق الاخر ان بيع الحنطة بالسويق لا يجوز ربا بالاتفاق وربا الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا ان المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين الدقيق والسويق بعد الطحن تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن • توضيحه ان بيع الحنطة بالدقيق ربوا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورته كون كل واحد منهما جنسا للحنطة ان يكون احدهما جنسا للاخر وانما اختلف الاسم للصنعة لا لاسم العين فكل واحد اجزاء متفرقة فيما كان اسبا حنطة قبل التفرق وليس فيه اكثر من انه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير المقلوة فالعلكة مع الرخوة والتي اكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت بالزيتون الا ان يعلم ان ما في الزيتون اقل فحينئذ يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشيئين يكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن الاخرى فيما وجدت المجانسة عينا لا يعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة اكلها السوس ولا يعتبر ما في الضمن وفي الحنطة بالدقيق يعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك سببا اخر حكما فلا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي في الزيتون وبيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه ان علم ما في الزيتون اكثر من المنفصل فقد تحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك ان علم انه مثله لانه ثقل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد عندنا وقال زفر يجوز لان الاصل في مقابلة مال بمال متقوم جواز العقد وانما الفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض فما لا يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الربا والريبة والريبة شبهة الربا • وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام فاذا لم يعلم المساواة جعل ذلك كتحقق الفضل احتياطا فيفسد العقد وان علم ان ما في الزيتون من الزيت اقل من المنفصل فالبيع

كما نزع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام

جائز لان المثل بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء الثفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسمسم واللبن السمن والرطب بالدبس والعصير بالعنب ولا خير في شيء من ذلك نسيئة لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا بأس بالخمر على السكر متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان فان اصلها جنسان لان السكر ماء التمر والخمر ماء العنب وكما ان الخبيص التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا خير فيه نسيئة لان ما جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف او شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم ان اللبن المنفصل اكثر مما في الضرع وان الصوف المجزوز اكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوي ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم ان اللحم المنفصل اكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء السقط وهو الغيا لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة وربما انه لك اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه تختلف المالية • الا ترى ان الشاة في الغنيمة من جملة الطعام مباح لكل واحد من الغانمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة ابين واظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث بالعصر حكما ولهذا كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحيوة فيفوت به معنى الحسك بمنزلة القلي في الحنطة يفوت ما كانت الحنطة باعتباره واذا ثبت ان اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار • ووجه قولهما انه باع عدديا متفاوتا بوزني يجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان انه عددي ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره ان المجانسة باعتبار ما في الضمن انما يطلب اذا كان كل واحد من البدلين معقودا فاما اذا لم يكن احدهما معقودا لا يشتغل بطلب المجانسة بينهما ولهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن هذا العقد لا يتضح الفرق في جميع الفصول لان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز ليس بمعقود ولهذا يجوز بيع جوزه بجوزتين ولكن نقول اللحم في شرى الحيوان غير مقصود وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة لمن اراد ذبحها بالسمن فاما اللحم اجزاء المقاصد من الحيوان وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا والدليل عليه ان المالية في الحيوان لا تختلف باختلاف اللحم فقد يرى فرسين او شخصين يتساويان في اللحم ويتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا والبيع مبادلة مال بمال واذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فالمالية هناك تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والجوز فيجوز ذلك • توضيحه ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ نصفه من لحم الحيوان لا يباح تناوله فعرفنا ان مقصود اللحم حاصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف واللبن الجواز لو ظهر جميعا فانه مال موجود قبل الفصل الا ترى انه يفصل من الحيوان يجوز الانتفاع به ولهذا لانه لا حيوة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الاول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي لان مالية الشاة لا تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا يجوز تعرف مالية الحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم الشاة بلحم الابل والبقر جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان • وروي ان جزورا نحر على عهد ابي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال ابو بكر رضي الله عنه هذا لا يصلح ولكنا نقول هما جنسان مختلفان يجوز بيع احدهما بالاخر كيف ما كان يدا بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والاصل فيه قوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان اذا كان احدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم في كل واحد منهما لا يجوز عند ابي حنيفة وتأويل حديث ابي بكر انه ذلك البعير كان من ابل الصدقة فكره ابو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لانه انما نحر ليتصدق به على الفقراء فلهذا قال لا يصلح واذا اسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في الشعير خاصة فان صفة الكيل الجامع البدلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فان اسلام المكيل في الموزون صحيح وثبوت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العلة العقد في احدهما فساد العقد في الاخر كما لو باع عبدا ومدبرا وكما لو باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض لا يفسد العقد في الاخر وابو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل اما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت فقد جعل

قبول العقد في الشعير شرطا في قبول العقد في الزيت لان من جمع بين الشيئين في العقد الواحد فانه يكون شارطا عليه قبول العقد في كل واحد منهما وهذا لو قبل العقد في احدهما دون الاخر لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم يفسد بالشرط الفاسد • ثم وجه ان فساد العقد في الشعير لاشتراط الاجل في العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع القن والمدبر فان العقد في المدبر ليس بفاسد وهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه عرفنا لحق المدبر وذلك حتى يتبين ان العقد فيه لا يتعدى الى الاخر وكذلك لو هلك احد العبدين عند المشتري قبل القبض او ذلك للمشتري في الحالات لان العقد نظائر وهذه المسألة نذكرها في البيوع الفاسدة ان شاء الله تعالى وكذلك ان اسلم ثوبا هرويا في ثوبا هروية ومرويا لان الجنس هو انسا كالكيل وهذا يتبين ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا • لان ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الفساد قويا مجمعا عليه ويمكن في البعض يتعدى الى ما بقي فان فساد العقد بالجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا • قال ولا باس بان يسلم الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عددية متقاربة فيجوز اسلامها في كل مكيل وموزون الا الصفر خاصة فانه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفر فان قيل اذا كانت الفلوس صفرا والصفر موزون فينبغي ان لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلنا الصفر موزون في العرف لا بالنص لا يخرج صفة في الفلوس الراجحة • الا ترى انها تتفاوت في المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو اسلم سيفا في شيء مما يوزن كان جائزا الا ان السيف خرج من ان يكون موزونا عادة الا في الحديد فانه لا يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة وكذلك كل ما خرج من الوزن بالصنعة فلا باس ان يسلمه في الموزونات الا في نوعه ولا باس بان يبيع اناء مصوغا بانا مصوغ من نوعه يدا بيد وان كان اكثر منه في الوزن اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لانه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف اواني الفضة والذهب فانه يجري فيها الربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة لان صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة كالعادة لا تعارض النص كما في الحديد يدا بيد الشبه وما اشبه ذلك صفة الوزن فيه ثابتة بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة والعرف ويتعارف الناس بيع المصوغ منه عددا فاما بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما لم يجز ايضا لانه لو جاز لاستحق الفلس المعين وطالبه بفلس اخر وسلم اليه الفلس المعين ثم يقبض ذلك منه بعينه مع فلس اخر فلسين فيكون الفلس الاخر خاليا عن العوض وكذلك لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لا يجوز لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ثم دفع اليه احدهما فكان ما استوجب في ذمته صفقة لا اخر بغير عوض فاما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول محمد وهذا ينبني على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ما دامت رائجة عند محمد على قولهما تتعين بالتعيين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد عندهما ومحمد يقول الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين في العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير • الا ترى انها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدل بها جاز فكذلك اذا قوبلت بجنسها لان ما يتعين بالتعيين في الجنس فيه وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددي والعددي يتعين بالتعيين في الجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين فيجوز بيع الواحد منه بالمثنى كما لو باع جوزة بجوزتين باعيانهما وتحقيقه ان صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة لا هي ثابتة باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس والعاقدان قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بان يتعين الفلوس ويخرج من ان يكون رائجة ثمنا في حقهما فجعل كانهما اعرضا عن ذلك الاصطلاح والدليل على ان معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح انه يصطلح بعض الجنسين من الاشياء دون النفيس وانه يروج في بعض الاوقات دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة • فان قيل على هذا الكلام فساد وانه اذا خرج في حقهما من ان يكون ثمنا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد فيهما في هذه البايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيهما وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقها خروجها من ان يكون عددا كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة • قال ولا باس بان يشتري سعة جوز سعة جزاكثر منها وزنا لانها لا توزن وانما تدخل كسائر الثياب وبيع ما ليس بكيل او موزون بجنسه يدا بيد يجوز كيف ما كان • قال ولا باس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف وهذه مسائل احدها بيع الرطب بالرطب

كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وذلك للتباين ما بين الباقين وعلل في كتابه فقال لان التباين بين الباقين بين ما يتسعا معنا لا يعتد به في الدخول في الكيل حتى لا ينضم بعضه الى بعض بل يتجافى ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل فيه معيارا شرعيا والخلص شرعي الربا يكون بالتساوي في المعيار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يعتدل في الدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي او ضمور فانها اذا ابتلت برطوبة انتفخت واذا ابتلت يابسة ضمرت وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام التمر بالتمر كيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد عليها صورتها الى ان يدرك فكان الرطب تمرا والدليل عليه قول القائل

وما العيش الا نومة وتشرق • وتمر على راس النخيل وماء •

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب اشياء متساوية بدليل حكم الربا فقد بينا ان حكم الربا لا يثبت في المال الا بوصف انها لا متساوية وانما صارت اشياء لا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيه معيارا شرعيا والاصل انه يراعى وجود المساواة بين المثلين على الوجه الذي صار اموال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلو فان الحنطة لا تخلق كذلك بل يكون في الاصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فيراعى تلك المماثلة وبعد القلي لا تعرف تلك المماثلة وان تساويا في الكيل فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية • فان قيل هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي قلنا الحنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا ابتلت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد وهي لا تخلق في الاصل مقلية حتى يكون هذا اعادة الى تلك الصفة فاما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لحديث سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه السلام فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام اينقص اذا جف اشارة انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة في الكيل في الحال فهذا الحديث دليل الشافعي ايضا في المسألة الاولى من هذا الوجه واعتبار المماثلة في اعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد جمع بين البدلين احدهما على هيئة الادخار والاخر ليس على هيئة الادخار فلا يتماثلان عند التساوي في الصغر فلا يجوز البيع كالمقلية بغير المقلية وهذا خلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة فاما ما لا يخلو عنه اصل الفطرة السليمة عنه فلا يكون عيبا كالصغر في الادمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتيق وكل واحد من البدلين هنا على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا بشيء يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك عفو كالتراب في الحنطة ودخل ابو حنيفة رحمه الله بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا اشدا عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن تمرا فان كان التمر جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز لقوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعيد فقال مداره هذا الحديث على زيد بن ابي عياش وزيد بن ابي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه اهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن ابي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام في المناظرة حسن لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم الا بهذا الحاد ان يكون ضما بالا كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحجة لابي حنيفة الاستدلال بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد كيل بكيل وقد بينا ان التمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان يدرك وما يرد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالادمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا فاذا ثبت ان الكل تمر تراعى وجود المماثلة حالة العقد وما كان اعتبار المساواة في الاعدل لا لانظر الاجود كما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد وجدت المساواة بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا يظهر التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به ان التفاوت كان موجودا وقت العقد بخلاف الحنطة بالدقيق فان بالطحن يتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فيتبين بالتفاوت بينهما بعد الطحن انهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء شاغل للكيل انما يستتر للطافة التي كانت في الحنطة منه ولا يظهر التفاوت بعد القلي عرفنا ان هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع اسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد باليد وصفة الجودة لا يكون حادثة

يصح الحيادو التفاوت بين النقدو النسيه حادث يصح الحياد وهو اشتراط الاجل فصار هذا اصلا ان كل تفاوت ينبني على صنع
العباد فذلك معتبر للعقد وفي المقلوه بغير المقلوه والحنطة بالدقيق بصنع الصنعة وكل تفاوت بني على ما هو ثابت باصل الخلقة
من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بصنع الصفة فلا يكون معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردي فالبيع
وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر فاما بيع الحنطة المبلولة باليابسة اذا الرطبة باليابسة يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا
وذكر في شرح ابي حفص قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة وهو قوله الاخر فاما قوله الاول كقول محمد فابو حنيفة مر على اصله وهو اعتبار
المساواه في الكيل عند العقد ومحمد مر على اصله وهو اعتبار المساواه في الكيل عند العقد ومحمد مر على اصله وهو اعتبار المماثلة في
اعدل الاحوال كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد وذلك لا يوجد في الحنطة الرطبة والمبلوله بعد الجفاف
وابو يوسف يقول القياس كما قاله ابو حنيفه ولكني تركت القياس في الرطب بالتمر بالحديث والمخصوص من القياس بالاثر لا يلحق
الا ما كان في معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصوده وفي الحنطة غير
مقصوده بل هو عيب فلهذا اخذت فيه بالقياس وابو حنيفه يقول تاويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن
بيع الرطب بالتمر نسيه وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله عليه السلام اينقص اذا جف ان الرطب اذا جف ينقص
الى ان يحل الاجل فلا يكون هذا التصرف سعيدا او كان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعه
لليتيم باعتبار النقصان بعد الجفوف فنهى الوصي عنه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد فاما الحنطة المبلوله بالمبلوله
تجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف لما قلنا • ولا تجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع والتمر المنقع بالمنقع ومحمد يفرق
بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد به العقد
وهو الحنطة والزبيب والتمر فكان هذا تفاوتا في المعقود عليه • ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر لان التفاوت يظهر مع بقاء
احد البدلين على الاسم الذي عقد به العقد فهذا الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقليه
وقد بينا الحكم فيه واهل الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوه فاما المقليه المبغضه يقال قلاه
يقليه اذا ابغضه ولكنا نقول كان محمد رحمه الله فصيحا في اللغة الا انه راى استعمال العوام هذا اللفظ في الحنطة ومقصوده بيان
الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفه عندهم لما كان يخفى عليه هذا الفرق • ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا ولا
متفاضلا الا ان يكون الحنطة اكثر مع السويق حطه او ذهب فيكون ما معه بفضل الحنطة لان الحنطة مقصود المتعاقدين في
امكن تحصيل مقصودهما بطريق جايز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل كانهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف بيعه السفيه مطلقا الى نصيبه خاصه وكذا لو قال رجل اوصيت بثلثي يجوز ويحمل على الثلث
المال لانه عرفنا انه يقصوده فهذا مثله • والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وقال عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك المسلم سوا وانت تجد لها في الخير محملا • ولو اسلم ثوبا قوهيا في ثوب
مروي وتجل من المسلم اليه فضل بدراهم او بمتاع جاز لان ما خص الدراهم او المتاع من الثوب القوهي يكون مبيعا وما خص
الثوب المروي ثمنه يكون راس المال والسلام القوهي في المروي جايز وكذلك لو اعطاه ثوبا في حنطة وشعير فجعل بعضه عاجلا
وبعضه الى اجل فهو جايز لان ما خص العاجل منه ان كان بعينه فهو مقابضه وان كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما
خص الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل صحيح وهذا لان الثوب مبيع والمكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه وما يقابله
مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف • ولو اعطاه ثوبا قوهيا في ثوب قوهي بعينه فهو مردود لانه
لا وجه لتصحيحه بيعا مقايضه فان احد البدلين ليس بعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البدلين من جنس واحد ولا وجه لتصحيحه
قرضا لان استقراض الثوب لا يجوز فان زاد فيه دراهم مع الثوب الذي عجل او زاد الاجر مع ثوبه دراهم عاجلا كان ذلك كله اذا
كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الاصل هنا ولا
يمكن تصحيح البيع لان ثبوت البيع بثبوت الاصل واذا انهينا الحكم في البيع بدون الاصل لم يكن سعاد كذا لو كانت الزياده
كتابا او ثوبا معهودا او كر حنطة او غير ذلك لانه بيع للاصل حراوجه باسم الزيادة عينا كان او دينا وان اسلم طعاما في
ما يوزن وزاد مع ذلك دراهم او دنانير او ثوبا عاجلا فهو جايز لان العقد في الاصل صحيح هنا فيثبت حكمه في الزيادة ايضا
وان جعله مؤجلا لم يجز لان المسلم فيه دين فالزيادة المؤجله تقابله بعضه يكون دينا بدين وان كانت الزيادة من الذي عليه السلم

الزبيب المنقع والتمر المنقع

اودراهم او دنانير او شيا مما يوزن عاجلا فهو جايز وان جعله مؤجلا فهو جايز ايضا اذا كان معلوما في نفسه لان راس المال عين فما
المسلم فيه من راس المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما خص الزيادة يكون مبيعا بثمن الى اجل معلوم وذلك جايز ايضا فاما اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر او نصف كر لا يجوز الزيادة لانه لا يمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا
من ان تجعل زيادة في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق باصل العقد لا تجوز لان عقد السلم جوز بخلاف
القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة له الى الزيادة بل حاجته الى زيادة راس المال فلا جرم الزيادة في راس المال على سبيل الالتحاق
باصل العقد جايز في المجلس • قال وان اسلم طعاما في ثياب مختلفة او في اشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم راس مال
كل صنف منها فهو غير جايز في قول ابي حنيفه بناء على اصله في اشتراط اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره وقد سبق بيانه
ولا باس بان يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة يدا بيد لانه بيع عددي بوزني فالشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيه
لان النسيه ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سلم في اللحم ولو كانتا شاتين مذبوحتين وقد سلختا
اشتراهما رجل بشاة لم تذبح مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جايزا ايضا لان المثل من لحم الشاة مقابلة من الشاتين والباقي من لحم الشاة
بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاه ليس معها جلد كان ذلك فاسدا لان
العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون واذا وجدنا الجنسية والوزن حرم التفاضل • قال ولا باس بكر حنطة وكر
شعير بثلاثة اكرار حنطة وكر شعير يدا بيد فيكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحسانا والقياس ان
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدي عجوة وزبيب او باع دينارا ودرهما بدرهمين ودينارين فاما
اذا باع درهما جيدا ودرهما زيفا بدرهمين جيدين يجوز عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجوز وكذلك اذا باع دينارا نيسابوريا
ودينارا هرويا بدينارين نيسابوريين او هرويين وهذا بناء على ان الاصل الذي تقدم فان عند الشافعي الجودة قيمة في الاموال الربوية
عند المقابلة بجنسها فانا نقسم الدرهمان الجيدان على الجيد والزيف باعتبار القيمة فتصيب الجيد اكثر من وزنه والزيف اقل من
وزنه وذلك ربا وعندنا لا قيمة للجوده في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء فيجوز العقد لوجود المساواة
في الوزن عملا بقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد وبقوله عليه السلام جيدها ورديها
سوا • واما الكلام في الفصل الثاني فوجه القياس فيه ان العقد متى اشتمل على اعواض من اجناس مختلفة ينقسم البعض على البعض
باعتبار القيمة كما لو باع عبدا او ثوبا بجارية وحمار وهذا لان الانقسام يكون على وجه يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد
وحال انفساخه في البعض بعارض وانما يكون ذلك في الانقسام باعتبار القيمة واما في صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر احدهما
عند انفساخ العقد في البعض بعارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز ولا يجعل التمر من كل جانب بمقابلة النوى
من الجانب الاخر ولو باع من لحم بسوي لحم لا يجوز ولا يجعل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الاخر حتى يجوز • ولو اشترى عبدا
بالف درهم وقبضه ثم باعه من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى ما باع باقل مما باع وتصحيح
العقد ممكن بان يجعل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني مثل الثمن الاول كما لباقي بازاء الاخر ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة العقد
مثل ويدل عليه ان في الاموال الربويه يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا باع دينارا وثوبا وعشرة بثوب وعشرة بشرط قبض
الدراهم في المجلس لاجله صرفا في حق الدراهم • ووجه الاستحسان الاسند لالا بقوله عليه السلام فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شيتم بعد ان يكون يدا بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي ان يجوز العقد كيف شا المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل
مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان الانقسام
في سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضه والمساواة اذ ليس صرف البعض الى البعض اولى من البعض فيصير
الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس
الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين الجايز والفاسد فالجايز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله حرام بوصفه
فاذا لم يتحقق المعارضة على وجه المساواة لا يصار الى الانقسام باعتبار القيمة ولكن يترجح ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع
من وجه دون وجه بخلاف النوى مع التمر فالتمر والنوى كل مكيل من جنس واحد ولو صح نصرف التمر الى النوى لم يصح العقد وكذلك في
العظم مع اللحم لانه مركب فيه خلقة كالنوى في التمر فاذا كان عند التصريح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه ايضا فاما مسالة
العبدين قلنا فصل المعارضة يتحقق هناك لان جهات الجواز تكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر

من الثمن الاول فلكثرة جهات الجواز يحقق معنى المعارضة ووجب المصير الى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو
صرف الجنس الى خلاف الجنس • يوضحه ان شرط الجواز هنا ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول فكانا صرحا بهذا
ولو صرحا بهذا لم يصر مقدار الثمن معلوما فلا يجوز العقد • قال قيل المعارضة هنا يتحقق ايضا فانه اذا اجعل الدراهم بمقابلة
نصف دينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز ايضا قلنا نعم ولكن هذا بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس وقد ذكرنا
انه لا وجه للجواز هنا الا هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من ان يكون عينا واذا اشترى ثوبا بعشرة
ثوب وعشرة قلنا العقد هناك صحيح من غير ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس فان القبض في المجلس شرط بقاء العقد صحيحا
لا شرط الانعقاد صحيحا ونحن انما نحتاج هنا ليتصحح العقد الا للبقاء صحيحا فلا يلزم • قال وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز
هو اجود منه فلا خير فيه لانه لا قيمة للجودة بنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز لما بينا انها انما تصير مال الربا لكونها كيلا
والمكيل ما يعرف مقداره بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا يوجد فيما دونه ولا باس بان يشتري الكفرى بما شئت من
التمر يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر ولا بكيل ايضا ولا خير فيه اذا كان الكفرى نسيئة لانه مجهول فيه الصغير والكبير وهو عددي
متفاوت فان احاده تتفاوت في المالية • قال ولا خير في التوب البسر اسان بواحد وان كان البسر لم يحمر ولم يصفر
لان البسر تمر على ما بينا ان الراسم لثمره خارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان يدرك فاما في الكفرى قبل انعقاد صورة
التمر فلا يكون تمرا وكذلك في كل صنف من صنوف الثمر فلا خير في حبه ببعض الاشياء بمثل يدا بيد ولا خير في ان يتباع حنطة
مجازفة بحنطة مجازفة وكذا كل مكيل او موزون لان المساواة في العقد وفلا يجوز العقد فان تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم
كيلتا بعد ذلك فكانتا سواء لم يجز العقد عندنا وقال زفر يجوز لان ما هو شرط الجواز وهي المماثلة قد تبين انه كان موجودا
وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاز العقد كما لو تزوج امراة بعينها من رجل وهناك شاهدان سمعا ان كلا منهما والمتعاقدان
لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزا • ولنا ان في الدليل المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عندنا لعقد لانه اذا لم يعلم ذلك
كان الفضل متوهما وما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقق فيما بني امره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندرئ
بالشبهات فلان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالمتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا
لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز بينهما المماثلة في الكيل والمساواة في الوزن لا تعلم المماثلة في الكيل وهذا بخلاف ما لو اسلم في الحنطة
وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي لان في السلم فيه لا يتحقق الربا انما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في السلم
وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وهذه المسئلة تبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علل
في مسئلة بيع الحنطة بالحنطة انه انما جاز لان الجودة من الحنطة قيمة عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة كون المال
من ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحنطة بخلاف القفيز فرد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو ان يقال لا
الجودة من الحنطة ايضا حتى اذا غصب حنطة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاسترجعها صاحبها لم يكن له ان يضمن الغاصب
النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لا لانها موزونة لا لانها مكيلة وكان ان باعتبار الكيل سقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار
الوزن لا لان الشرع اسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله عليه السلام الحنطة كيل
بكيل فلهذا جوزنا بيع الحنطة بالحنطة ولم يجعل للجودة من الحنطة قيمة في الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة
بذكر الوزن • قال ولا خير في شرى التمر على رؤس النخل بالتمر كيلا او مجازفة عندنا • وقال الشافعي يجوز شرى التمر على رؤس
النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق والدليل على ان المراد بالعرية التي رخص فيها رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه لما سئل ما عراياكم هذه قال ان الرطب ياتينا ولم يكن في ايدينا نقد
نبتاع به وعندنا فضلات قوتنا من التمر فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبتاع بخرصها تمرا فناكل مع الناس الرطب
ولان ما على رؤس النخل لا يتاتى فيه الكيل فاقام الشرع الخرص فيه مقام الكيل للحاجة في القليل دون الكثير والتيسير في
الشرع اصل حتى ان الزيادة التي تجعل بين الكيلين تجعل عفوا بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام التمر بالتمر
كيل بكيل وما على رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف
في قبوله والعمل به • ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة
بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرصا • واما العرية التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال عليه السلام

ولا خير في شراء التمر على رؤس النخل

المحاقلة والمزابنة

الخراصين خمسوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال
القائل بناء على الانصار • ليست بسنها ولا رجبية • ولكن عرايا في السنين الجوائح •
والافتخار بالعطا دون البيع وتفسير العرية ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل
يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره
عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه
من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتداة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد فاتفق
ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما نقل وقع عنده والقياس معناه في المسئلة لانه باع
مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض او كما نا على رؤس النخل وكما في سائر المكيلات من الحنطة
والشعير فانه لو باع الشعير المحصد بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والثاني لا يجوز ذلك في الحنطة في سنبلها
احدهما ان شرا الحنطة في سنبلها بالبدرا هو عندنا لا يجوز لانه شرى المال الربوي بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئي والثاني انه بيع
مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوي بينهما في المعيار الشرعي • قال ولا باس بان يشتري فضل الحنطة بحنطة مجازفة
او كيلا بعد ان يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش وهو الزرع النابت قبل
ان يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوما انما يعد مالا منتفعا به حيث تعلفه الناحل وسائر الدواب فيجوز بيعه لانه
مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز لان مقتضى مطلق البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع
سواء وان باعه بشرط الترك في ارضه حتى يدرك فلا خير فيه لانه كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة
في البيع فان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشترى مطلقا ثم
تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه تبرع عليه بمنافع ارضه وان كان الترك بغير اذن
البائع فعليه ان يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة
من غصب ارضا وزرعها فعليه ان يتصدق بالفضل • قال ولو استاجر الارض مدة معلومة باجر معلوم لترك الفضل
فذلك جائز لان استيجار الارض صحيح اذا كان المستاجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن موجود هنا لانه يتمكن من الانتفاع بها بزرعه حتى
وصلت منفعة الارض الى زرعه فصار كان زرعها استوفى منفعة الارض وان استاجرها الى وقت الادراك فهو فاسد للجهالة
المعقود عليه وقت ينتهي الادراك اذا تعجل الحر وتبطا البرد ولو فيه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد
فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المعقود في الزيادة • ثم يطيب له الفضل الى وقت الادراك لانه حصل له بعقد فاسد
تمكن فيه نوع خبث • قال ولا باس بان يتباع زرع الحنطة قبل ما ادرك بغير الحنطة عندنا وعند الشافعي لا يجوز في احد القولين
لانه شرى ما لم يره وبيانه ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى • قال واذا كان اثنين لهما كيل او وزن بين رجلين وهما نوعان
فاقتسماه مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس جائزة كيف ما كان وكل
واحد منهما ياخذ نصف النوع الذي اخذ بقديم ملكه والنصف الاخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الاخر
وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز • قال ولا يجوز شرى اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك لنهي النبي عليه
السلام عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدري انه في الضرع ريح او دم او لبن ولان البيع يختص بعين مال
متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما قبل الحلب واوصاف الحيوان لا تقبل
البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة والزيادة لا تتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك
البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما في التسليم لان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالب
بان يترك داعية اللبن وكذلك بيع اولاد ما في بطونها لا يجوز لمعنى الغرر ولانعدام المالية والتقوم فيه مقصود
قبل الانفصال ولعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروي بالكسر
الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروي بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بان ولدت الناقة ثم حملت ولدها
فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون بيع ذلك فابطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين
والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ما تتضمنه الاصلاب والملاقيح ما تتضمنه الاصلاب ولذلك يسمى اصواتها على الظهور

لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان ليس بمال متقوم في نفسه ولان المنازعة بينهما تمكن في التسليم فان المشتري يستقصي في الجز
والبايع يمنعه من ذلك • وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وكذا بيع قوايم الخلاف كذلك لها ترد وهو فرق
بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في اغصان الشجرة يكون من راسها لا من اصلها فلا يختلط ملك البايع بملك المشتري واما النمو في
الصوف يكون من اصله وذلك متبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يكون على راسه لا في
اصله فيختلط ملك البايع بملك المشتري مع ان ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال
مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك • قال وكل شي اشتراه من الثمار على راس الشجر بصنف من عينه يدا بيد فلا باس بيع ثمر الثمار
قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني ادم او علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به
ولكن لم يبد صلاحه بعد فان كان لا يومن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا
وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي
لا يجوز هذا العقد لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها او قال حتى تزهى او قال حتى تؤمن العاهة وتاويله
عندنا في البيع بشرط الترك دليل قوله ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم والثاني هو هذا
اذا اشترى بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها اما اذا اشتراها بعدما بدا صلاحها الا انه لم يتناه عظمها ان كان بشرط القطع يجوز لذلك
مطلقا ويومر بان يقطعها في الحال بمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس
ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا خلافا له وعند الشافعي لانه متعارف بين الناس ومن الشرايط في العقود ما يجوز
للعرف كما اذا اشترى نعلا او شراكا بشرط ان يحذوها البايع وهكذا نقول ان كان مقابلة منفعة الترك شي من البدل
فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهي اعارة مشروطة في البيع وقد ورد الشرع بالنهي عن بيع وسلف وكل عرف ورد النص
بخلافه فهو غير معتبر • فان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل فان كان باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة
الى الموجود واشتراها مطلقا او بشرط القطع فان كان باطلا فلا يحل التمسك بالقياس ولا يمكن ذلك الشرط سترا للعقد وعظم ما اداه في
الثمار ونحو ذلك لانه لا يحتاج ولكن لو اخرج فانه اشتراه بشرط القطع او مطلقا يجوز وان اشتراه بشرط الترك فعلى القياس
العقد فاسد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز استحسانا وفي هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف
الترك يسيرا وقد يحمل اليسير فيما لا يحتمل فيه الكثير مع انه لا يحتمل الزيادة من ملك البايع بعد هذا لكن الشمس تنضجه وتعدل
وياخذ اللون من القمر ويتغير الطعم من الكواكب بتقدير الله فلو يتوقف الا على الشمس والكواكب والقمر وهذا فان محمد
استحسن في جوازه بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمها فانه لو شرط تركها الى وقت الادراك فهو على قياس ما تقدم من المسائل في الفصل
في الفصل الاول فصل من ذلك ان هناك لو استاجر الارض مدة معلومة يجوز وهنا لو استاجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز
بحال • والثاني ان هناك لو استاجر الارض الى وقت الادراك ولا يطيب له الفضل لان استيجار الاشجار
لا جواز له بحال فلا ينعقد العقد عليها فاسدا ايضا وبدون انعقاد العقد لا يجب الاجر ولو اصار العقد لغوا بقي مجرد
الاذن في الترك حتى كان بلا اذن البايع فالفضل يطيب له ولو لم يكن الفضل لا فرق في الكتاب وهو ما اذا اصار بعض الثمار منتفعا
ولم يخرج البعض بعد او لم يصر منتفعا به لانه وجوده فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا
لمالك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شي مما هو المقصود يجعل كوجوده للكل في الحاجة الى ذلك كما ان في باب
الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد او يجعل ما خرج اصلا وما لم يخرج منه جعل تبعا له
في حق جواز العقد لتعامل الناس ولكنا نقول جمع في العقد بين الموجود والمعدوم والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود
من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة حكما موجودا للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود
حقيقة فاما الثمار يقبل العقد بعد الوجود • قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الايمة في يعني بجواز هذا البيع
في الثمار والباذنجان والبطيخ ونحو ذلك وهكذا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يجعل الموجود اصلا في العقد
وما يحدث بعد ذلك تبعا قال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة
ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين • قال وقد رايت رواية في نحو هذا عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان
الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندي اصح لان المصير الى هذا الطريق عند
تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع اصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك
فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع به بعض الثمن ويوخر العقد فيما بقي الى ان يصير منتفعا به او اشترى الموجود بجميع الثمن ويحل
البايع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق • قال وان اشترى طعاما بطعام مثله فتجاحده ثم ترك الذي اشتراه
ولم يقبض حتى افترقا فلا باس به عندنا وقال الشافعي يبطل البيع والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه او من
خلاف جنسه ليس بشرط عندنا • وقال الشافعي هو شرط واستدل بقوله عليه السلام في الاشياء الاربعة يدا بيد والمراد به
القبض الا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة افاد شرط القبض ثم قال في اخر الحديث واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد وهذا ينصرف الى جميع ما سبق ذكرهم منه في بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء
الاربعة لان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه حرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه في المجلس كبيع الذهب
والفضة وهذا لان بالاتفاق حرم النسا هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالية لان حقيقة التفاضل عند
اختلاف الجنس يجوز فعرفنا ان حرمة النسا لوجوب القبض في المجلس ولنا في المسئلة طريقان احدهما ان القبض حكم للعقد ولا
يشترط اقترانه بالعقد كالملك فانه يجوز ان يتاخر عن حالة العقد بخيار الشرط ونحوه وهذا لان الحكم الذي يعقبه ولا يقترن
به وانما يقترن بالشي شرطه والقبض في كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكما للعقد لا شرطه وساعات المجلس انما تجعل
كحالة العقد فيما هو شرط العقد فاما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد
لا يشترط هناك عندنا ولكن يشترط التعيين لان التعيين شرط العقد بدليل نهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي ولا
يتعين النقود في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين ولكن احد البدلين في الصرف باولى من الاخر فلهذا شرطنا القبض
فيهما للتعيين وفي باب السلم شرطنا القبض في راس المال للتعيين حتى لا يكون دينا بدين ولكن لا يقابله وهو المسلم فيه مؤجل لا التعيين
فيه بمقتضى العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم على ما يتعين بالتعيين الا انه يسقط على كل باخر معرفة ما يتعين وما
لا يتعين فاقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين في البدل تيسيرا على الناس والطريقة الثانية ما علل في الكتاب
وقال لانه حاضر ليس له اجل ومعنى هذا ان الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة او حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا
لان التجار لا يتفاضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد ان يكون حالا لانه اذا لم يتمكن من حاله عن المطالبة كان
العقد جايزا كما في بيع العبيد والدواب بجنسه او بغير جنسه واما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعي واختصاصهما بالاسم لا
حكم يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى صاحبه بالقبض في المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس
والسلم اخذ عاجل باجل فشرطنا التعجيل في احد البدلين بمقتضى الاسم وقد يوجد حكم العقد بالعهد كالكفالة والحوالة والنكاح
فاما هذا البيع كساير البيوع في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه استحقاق التسليم
لا وجوب القبض في المجلس كما في ساير البيوع وقد بينا في اول الكتاب ان المراد من قوله عليه السلام يدا بيد عين بعين لان التعين
بالاشارة باليد كما ان القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يد الى يد فلما قال
يدا بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين فاما بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين يجوز بدون القبض في المجلس لانهما يتفرقان
عن عين بعين وكذلك بيع العبد والثوب بالنقد لانهما يتفرقان عن عين بدين وذلك جايز ولو شرط فيه اجل يوم في العين كان
فاسدا لان العين لا يقبل الاجل لان المقصود بالاجل ان يحصله في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق ولانه لا منفعة في اشتراط الاجل
في العين لان يده باقية لا من حيث صورة بيع عن العين الى مضي الاجل وجواز الشرط في العقد للانتفاع به لا للضرر بغيره • قال
واذا اشترى طعاما بطعام مثله فاشترط احدهما على صاحبه ان يوفيه طعامه في منزله لم يجز لان شرط المساواة عند اتحاد
الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط يتمكن في احد الجانبين فضل وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فينعدم به المساواة وان
كان اشتراه بغير جنسه فان اشتراه خارجا من المصر وشرط ان يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد ايضا لان وجوب التسليم
العقد في الموضع الذي فيه المعقود عليه كالمشتري يملكه بنفس العقد وهو بعينه فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل على البايع فسد
به العقد كما لو شرط ان يطحنه وان كان اشتراه في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه الى في منزله ففي
القياس العقد فاسد وهو قول محمد وفي الاستحسان هو جايز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف • وجه القياس ما بينا
ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المعقود ففي اشتراط تسليمه في مكان اخر شرط منفعة لا يقتضيه العقد

فان كان بمقابلتها شيء من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع والا فهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع كما لو اشتراها كما
المصر او كان الشرط بلفظ الحمل واما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف للعرف فالانسان يشتري الحطب في المصر ولا يكتري
دابة اخرى ليحمله الى منزله ولكن البائع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفا ولم يرد في عينه نص يبطله فالقول بجوازه واجب
لما في النزع عن العادة من حرج بين ومثله هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا اشترى الحنطة او الحطب خارج المصر
فالمشتري هو الذي يتكلف بحمل ذلك • ثم يحمله من نواحي المصر كما جرت العادة حتى ان قيمة ما يحمل ومؤنته لا تختلف
في نواحي المصر بخلاف المصر مع القرية فقيمتها في المصر اكثر منها خارج المصر وما ذلك الا ان المشتري هو الذي يتكلف
بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا الايفاء وخصوصا في لسان الفارسية يبين ان
يقول بسپارد بخانه من او سپارد بخانه من والفرق الاصح هو الفرق من قبل ان الايفاء من مقتضيات العقد
فالعقد يوجب ايفاء المعقود عليه لا محالة فكان شرط الايفاء ملائما لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضيات العقد الا
ان العقد قد يخلو عنه بان يسلمه الى المشتري في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلائم مقتضى العقد فلهذا اخذنا فيه بالقياس
وان اشترى شعرا بصوف متفاضلا فلا بأس به لانهما جنسان لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود واصلهما وان كان نوعا واحدا
ولكن باختلاف هذه المعاني تختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان والمشاقة
لا بأس به متفاضلا لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن ابي يوسف قال المشاقة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر
الا وزنا بوزن بمنزلة انواع التمر والحديد والنحاس جنسان لذلك لا بأس ببيع احدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في ان يسلم هذا
في شيء من الموزونات لان الكيل موزون مثمن وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس اذا كان يباع وزنا لا يجوز اسلامهما في
الموزونات ابدا او الى الذهب والفضة يجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرهما كما يجوز اسلام الدراهم في
هذه الاشياء لان صفة الثمنية لها ثابتة باصل الخلقة فلا تتغير بالصنعة وعند زفر لا يجوز لانه موزون مثمن حتى تتعين في
العقد بالتعيين فهذا كالمتخذ من الصفر او الحديد واذا كان شرط السلم طعاما وسطا فاعطاه اجود او ردى فرضي به جاز لانه
ان اعطاه اجود فقد احسن في قضاء الدين وان اعطاه اردى فقد احسن الآخر الى صاحبه حين رضي به وابراه عن صفة الجودة
حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك • وذكر الطحاوي انه لو سلم اليه كر اهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيب
عنده فان رضي المسلم اليه ان يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان ابى ان يرضى لم يرجع رب السلم
عليه بشيء في قول ابي حنيفة لان الفائت وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد يرجع بحصة
نقصان العيب من رأس المال لان محمدا يرجع بحق مثل ان يكون رأس المال بمنزلة ما لو حط بعضه فلا يؤدي الى الربا
اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق • وقال ابو يوسف ان ابى المسلم اليه ان يقبل المعيب غرم رب السلم طعاما مثل المقبوض
ورجع بحقه وهو مستقيم على اصله في هذا الاصل عنده يتعذر رد العين لصاحب الدين اذا وجد المقبوض ورجع بحقه وهو ثابت
على اصله اذا كان زيوفا وقد هلكت في يده وفي اختلاف زفر ويعقوب قال ولو قال لآخر اشتريت منك كر حنطة وسط الى اجل
كذا بهذه العشرة دراهم على ان تؤديها لي في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا • وقال زفر لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان
وهو منهي عنه شرعا وانما الرخصة في السلم خاصة فاذا ذكر لفظة السلم جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولكنا نقول قد اتى
بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى دون الالفاظ • الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم ونسل الا
كان بيعا وان لم يذكر لفظ البيع وهذا على اصل زفر اظهر فانه يجعل الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء ثم ختم الباب بفصل
من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة القول قول
المشتري ولا يتحالفان لا في القائم ولا في الهالك الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وعند ابي يوسف
القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الحي وعند محمد يتحالفان ويترادان القائم وقيمة الهالك
وهذا بناء على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فعند ابي حنيفة وابي يوسف هلاك السلعة يمنع جريان التحالف
وعند محمد لا يمنع وبيان هذا الفصل يأتي في بابه فلما كان من اصل محمد ان هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك
هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن برد العين وفي الهالك رد العين متعذر والقيمة تقوم
مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه لانكاره الزيادة بمنزلة الغاصب

وان اشترى شعرا بصوف

المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب وعند ابي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيهما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجر
التحالف بينهما فاذا مات احدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في الفسخ بسبب الرد بالعيب ثم تفسير قوله ان المشتري يحلف بالله
ما اشتراها بالفين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بالف كما يدعيه المشتري لا يفصل احدهما عن الآخر في اليمين لانه اذا فصل احدهما
عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين لكل واحد منهما يكون بارا في يمينه وان كان الحال كما يدعيه خصمه فلهذا جمع بينهما في التحالف
فاذا حلفا يرد العين منهما ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله ما عليه من ثمنه الا حصته اذا كانت قيمتهما سواء وان اختلفا في
قيمة الهالك فينبغي ان يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا في قيمة الحي لينقسم الثمن عليهما يحكم قيمته في الحال فان
كانت مثل ما يقوله البائع او اقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشتري او اكثر فالقول قول المشتري مع يمينه
وان كانت فيما بين ذلك حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا اعتبرت قيمة الحال ثم يقسم الثمن عليهما واما بيان قول
ابي حنيفة فانه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فاذا تعذر ذلك لهلاك بعض المعقود عليه يجعل
بمنزلة ما لو تعذر لهلاك الكل الا ترى انهما لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والفسخ في احدهما دون الآخر فكذلك بعد
هلاك احدهما بخلاف الرد بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فاذا هلك احدهما في يده ووجد بالآخر عيبا فرده يكون هذا
تفريقا للصفقة بعد التمام وذلك جائز بخلاف ما نحن فيه فان التحالف يمنع تمام الصفقة فلو قلنا بانه يجوز رده يكون هذا تفريقا
للصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز فاذا لم يجز التحالف عنده يكون القول في الثمن قول المشتري الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي
ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يصير الهالك كأن لم يكن وكأن العقد وقع على الحي فحينئذ يحلف المشتري بالله
ما اشتراها بالفين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بالف لان من اشترى شيئين بالفين ثم حلف ما اشترى احدهما بالف كان رضا
وكذلك من باع شيئين بالف ثم حلف ما باع احدهما منفردا به كان رضا بما ظهر اجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا رد العين ولا شيء
للبائع على المشتري في الهالك من ثمن ولا قيمة لانه قد ابراه من ذلك حين رضي بان يأخذ الحي فقط •

باب الوكالة في السلم

قال • واذا وكل الرجل الرجل ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة ما سماها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو
جائز لان السلم عقد يملك الآمر مباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده
وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بامره كالبيع لان العاقد باشر العقد باهليته وولايته
الاصلية سواء باشر لنفسه او لغيره • والاصل فيه قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية ومن دفع الى آخر
دراهم ليشتري بها شيئا فان المدفوع اليه يكون وكيلا من جهة الدافع • وروي عن النبي عليه السلام انه دفع الى حكيم بن حزام
او الى عروة البارقي رضي الله عنهما دينارا ليشتري له به اضحية فدل ان التوكيل جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع
على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعا فاذا عرفنا
هذا نقول الوكيل في السلم كالعاقد لنفسه في حقوق العقد حتى يتوجه عليه المطالبة بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق
قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي ذلك للموكل عليه وعليه اصل المسألة في البيع
فان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي بالموكل قال لان الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول
فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كأن الموكل عقد بنفسه الا ترى ان حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
الوكيل فكذلك في سائر احكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق ولا يكون له حق قبض
المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما ان كل واحد منهما عقد معاوضة يتعلق احكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون
من عبر عنه ولنا ان العاقد هو الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد به كما لو باشر بالمر مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار
السبب فاذا كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولاية مباشرة العقد
باعتبار اهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من جنا لمن حقه وذلك لا يختلف بمباشرته لنفسه او لغيره
ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية لا ان ثبت له بامر الموكل اياه ولانه لم يكن نائبا من قبل هذا البيان انه عاقد حقيقة
وشرعا ومن حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت انه

عاقد حكما بمباشرة العقد بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الامر الى من ارسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه ولذلك الوكيل
بالنكاح فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد وهو الملك ففيه
طريقان احدهما انه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب يستدعى
ثبوت الحكم الا ان يستقر له فيثبت اولا له ثم ينتقل منه الى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد
النكاح لان ذلك يستدعى ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح السبب انعقد موجبا حكمه للموكل
الا ان الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة
ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واذا ثبت ان الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم راس المال كما
حق قبض الطعام فاذا دفعه من عنده يرجع بمثله على الامر لانه نقد مالا بعينه في عقد حصل مقصود ذلك العقد للامر كما
اياه بالعقد يكون امرا باداء راس المال من عنده على ان يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل
الاجل بمنزلة العاقد لنفسه والغنم بمقابلة الغرم فاذا كان هو المطالب بتسليم راس المال كان حق قبض الطعام اليه ايضا
فاذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الف درهم من الموكل عندنا خلافا لزفر وكذلك الوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من ماله
وقبض السلعة كان له ان يحبسه فان هلك من مال الموكل وللوكيل ان يرجع عليه بما ادى من الف درهم لانه في اصل القبض عامل
له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشترى فيكون هلاكه في يده كهلاكه في يد الموكل فان اراد الوكيل حبسه
بالثمن فله ذلك عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه
في يد الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا المعنى احدهما ان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على
صاحبه وليس للامين ان يحبس الامانة بدينه على صاحبها والثاني ان الوكيل لما قبضه مع علمه ان الموكل يصير به قابضا فقد
رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه اليه ثم اراد ان يسترده منه او بمنزلة بايع سلم السلعة الى المشتري ثم اراد ان يستردها
للحبس بالثمن • ولنا ان الموكل ملك المشتري بعقد باشره الوكيل بعد ما استوجبه الوكيل عليه حالا فكان له ان يحبس العين به
كالبايع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري اما لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بعوض
او يعقد الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل وقوله بان الموكل
صار قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يحتمل ان يكون بنفس مقصود الوكيل وجود التمكن
لاحيا حق نفسه وانما يتبين احدهما عن الاخر بحبسه فكان الامر موقوفا في الابتدا فان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل
وان كان يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه والثاني ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان
الوكيل لا يتوصل الى الحبس الا بعد القبض ولا يمكنه ان يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو
فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضى فيما لا طريق له الى التحرز عنه فان
حبسه الوكيل فهلك في يده فعلى قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول ابي يوسف هلاكه في يده كهلاك الرهن مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد هلاكه كهلاك المبيع مضمونا بالثمن قل او كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب
الوكالة فابو يوسف يقول انما كان مضمونا عليه بالحبس بعد ان لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع
فانه مضمون بنفس العقد حبسه او لم يحبسه • ثم يحبسه انه يحبسه ليستوفي ما ادى عنه من الدين والحبس للاستيفا
حكم الرهن ولان بهلاكه لا ينفسخ اصل البيع بخلاف المبيع اذا هلك في يد البايع فسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع
وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل ما بينا فكما ان المبيع اذا هلك في يد البايع سقط الثمن قل او كثر
فكذلك هنا وهو يقول العقد لا ينفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق البايع وهو كما لو وجد
الموكل بالمشترى عيبا فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على ان هذا ليس نظير
الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف الشايع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشايع فيما يحتمل القسمة
ثبت ذلك ان حكمه حكم البيع فعرفنا انه كالمبيع قال وان كان الوكيل دفع راس المال من مال الموكل واخذ بالسلم كفيلا او رهنا
فهو جائز لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والوكيل يملك الاستيفا حقيقة فيملك اخذ الرهن به والكفالة للتوثق
والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له ان يتوثق باخذ الكفيل به لانه يملك المطالبة فيملك التوثق بالمطالبة قال فان نحل البيع

لان الوكيل يملك المشتري بعقد

فاجره الوكيل مدة معلومة فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن طعام السلم للموكل وعلى قول ابي يوسف لا يصح تاخيره وكذلك
ان ابرا المسلم اليه عن طعام السلم واصل هذا ان طعام السلم اصل يقبل الابرا قبل القبض واصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم ابرا
عن طعام السلم صح ابراوه في ظاهر الرواية • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا
لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البايع قبل القبض لا يجوز فما لم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد كالمشتري اذا وهب المبيع
من البايع قبل القبض • ووجه ظاهر الرواية ان المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابرا عنه كالثمن في البيع بخلاف
بدل الصرف وراس مال السلم فان قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في المجلس المتعين الذي هو شرط العقد
يفوت لذلك واما الدين لا يستحق قبضه في المجلس فتعيينه ليس بشرط فيجوز اسقاط القبض فيه بالابرا • ثم صحة ان المسلم فيه من
حيث انه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يضاف اليه ويرد عليه كان بمنزلة المبيع فوفرنا عليهما حظهما فنقول
لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابرا اذا ثبت هذا فيما اذا كان عقد
السلم لنفسه فكذلك الجواب اذا كان وكيلا يصح ابراوه ويضمن مثله للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يصح ابراوه في قول ابي يوسف
وكذلك الخلاف في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او وهبه له او اجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يصح شي من ذلك استحسن ذلك وادع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا اعجب من ابي يوسف يقول استحسن والقياس
ما قاله لان السلم والموكل فيه الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما الملك للعبد يملك الاصل الا ترى ان بقبضه يتعين
ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان ملكا قبله والوكيل يتصرف في ملك الغير بخلاف ما امره به فلا ينفذ تصرفه كما لو
وهبه منه ودليل ان تصرفه بخلاف ما امره به ان الوكيل ضامن عنه ولا يضمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل ان
الموكل لو كان هو الذي ابراه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيا او صالحه منه على الثمن صح ولو كان للمشتري على
الموكل دين فاشترى من الوكيل شيا حتى وجب للمشتري على الموكل على المشتري دين ايضا فيصير قصاصا بدينه فيه تبين ان الثمن الذي يجب
بعقد الوكيل ملك الموكل وان الزكاة في هذا المال تجب على الموكل فعرفنا ان الملك له • وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الوكيل يتصرف
في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوصف ان التاجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط اصل الثمن
والمطالبة حق الوكيل حتى يتعود به على وجه لا يملك احد عزله عنه وليس لاحد ان يطالبه الا بامره وكذلك الابرا فانه اسقاط حق القبض
والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل انه لا يعزله احد عنه وان المشتري لا يجبر على
التسليم الا اليه وانما حلفنا الموكل في ملك المال بمقابلته ملكه فالمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس الا حق ان من حلف لا مال
وله دين على الناس حنث فعرفنا ان القبض خالص حقه فيصح اسقاطه بالابرا ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار
المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفته
حقه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لانه يتلف بتصرفه ملك المالية وكذلك الشريك اذا اعتق وهو موسر او هو يسقط القبض
على وجه يتضمن تمليك الدين ممن عليه فمن حيث انه اسقاط صح منه ويبرا المشتري ومن حيث انه تمليك الدين الذي هو حق الموكل من المشتري
صار ضامنا له كالوكيل بالشرى اذا رضي بالعيب وابى الموكل ان يرضى به فان رضى الوكيل معتبر في انقطاع منازعته مع البايع معتبر
في الزام الموكل يختص هو بضرره وهذا لان الاسقاط اصل في الابرا ومعنى التمليك تبع ولهذا صح بدون القبول وان
كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فقبضه بعد ذلك تصرف في حق الغير واما فصل المقاصة فهو على الخلاف ايضا
ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصا بدينه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن الموكل مثله وان كان دين المشتري على
الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو اسلم اليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه وان كان
الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الموكل لم يضمن احد شيا فعرفنا ترجيح هذا الجانب ولهذا الاب والوصي يصح ابراوهما
فيما وجب للصبي بعقدهما عند ابي حنيفة ومحمد وكانا ضامنين له واما فيما وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما لا يملكان الا التصرف في
ماله على وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابرا • قال ولو اقال او تاجيل والمتاركة من الوكيل بالسلم يصح في حق المسلم اليه بخلاف الوكيل
بالشرى فان اقالته لا تصح لان هناك عين المشتري مملوك للموكل والاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت
له حق القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على رجل او غير رجل حال عليه خاصة ويضمن للامر طعامه لانه تصرف
في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي بينا في الابرا ويستوي في حكم الضمان ان يكون المحال عليه املى او اسفل كلا

الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو اعلا لم يصحا شيئا لانهما انما يتصرفان في حق الصبي على وجه الاصلح فما يملكان المبادلة
في حقه بصفة النظر فاذا بادلا ذمة بذمة على وجه النظر لم يضمنا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا افترقا • قال وان اقتضى
الطعام دون من شرطه فهو جائز لانه ابراء عن صفة الجودة ولو ابراه عن اصله جاز وضمن للموكل مثل طعامه عند هما وكذلك
اذا رضي بدون حقه واذا اعقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض راس المال قبل
الافتراق من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كالاجنبي اخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد ذهاب العاقد فلا
بد حاله اذا ابقى المتعاقدان في المجلس واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون
الموكل لانه وكيل بالشرا فالمسلم فيه مبيع ورب السلم مشتري والوكيل بالشرا لا يملك الشرا في حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة
انه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن اراد ان يلزمه الموكل فاذا نفذ العقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لانه قضى بها دين نفسه فان
اسلمها في حنطة يكون نقصانا فاحشا من راس المال مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه
الا بحرج فكان عفوا في تصرفه لعينه سوا كان او يسيرا • قال واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة
عندنا استحسانا وفي القياس هذا التوكيل باطل لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل انه لو حلف ان لا ياكل طعاما وما لو
اوصى لانسان بطعامه والمطعومات اجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه استحسن فقال السلم بيع والطعام اذا
اطلق عند ذكر البيع والشرا يراد الحنطة ودقيقها الا ترى ان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام من يبيع
الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وهذا لان الشرا لا يتم الا بالبايع فكما يبيع بايعه باسم الطعام يصير هو به مشتريا للطعام وكلا
الاكل فانه يتم بالاكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فهي
تنصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة لانه يذكر كما يذكر الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا لان
والاستحسان ثابت في التوكيل بالشرا وانه ثبت ان اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم
عرفنا ان المراد من الحنطة وان قلت عرفنا ان مراده الدقيق او الخبز فلا فرق له كالمعلوم نصا فنقول لو وكله ان يسلم له دراهم
في طعام فاسلم في شعير او عين فهو مخالف والموكل ان يضمن الوكيل دراهمه لان عقده نفذ على نفسه ثم قضى بدراهم الامر دين نفسه
وان شاء الامر اخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو احق به فان اخذها من المسلم اليه بطل السلم فيما بينه وبين
الوكيل وان كان قد فارقه لان راس المال استحق فظهر انه قبض المقبوض فيه من الاصيل وان لم يكن فارقه حتى اعطاه مثلها كان السلم صحيحا
بينهما لان المقبوض لما استحق وكانه لم يقبض الى اخر المجلس وعقد السلم لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها في الذمة فان
اخذها من الوكيل بقي عقد السلم بينهما صحيحا لانه ملك راس المال بالضمان ولو وكله بان ياخذ له دراهم في طعام مسمى فاخذ الوكيل
ثم دفعه الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام
في ذمته ولو امره ان يبيع عينا له لغيره لم يكن التوكيل الا مرا لان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه انما يعتبر امر
فيما لا يملك المامور بدون امره وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن امر الغير وقبول السلم من صنع المفاليس فان التوكيل باطل
ولكن الحاصل ان التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم باعطاء الدراهم في طعام السلم جائز
واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس المال مما ولى لهذا اذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان
قرضا له عليه • قال واذا دفع اليه عشرة دراهم وامره ان يسلمها في ثوب لم يصح الوكالة حتى يبين الجنس لان الثياب اجناس
مختلفة ومع جهالة الجنس لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيبطل التوكيل فان عقد الوكيل كان عاقدا لنفسه وروي
عن ابي يوسف انه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل فما اشترى الوكيل من جنس لباس الموكل لان الظاهر ان الانسان انما يامر غيره
بشرا الثوب ليلبسه فيعتبر لباسه فان سمى الموكل ثوبا هرويا او غيره جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت الجهالة في الصفة
ولا تاثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع والوكالة لا تمنع الصفة فان خالفه الوكيل فاسلم في غيره او الى غير الاجل الذي
سماه كان عاقدا لنفسه وللموكل ان يضمنه دراهمه فان ضمنه اياها جاز السلم وان ضمن المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه في راس
المال بعد الافتراق من الاصل • قال واذا دفع الوكيل الدراهم سلمها على ما امره به الامر ولم يشهد على المسلم اليه الا استيفا ثم جا
المسلم اليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو مصدق لانه ينكر استيفا حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضي
له على الوكيل ببدله ويرجع به على الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وان كان اشهد عليه بالاستيفا لم

واذا دفع اليه عشرة دراهم

يصدق

يصدق بعد ذلك على ادعائه انه زيف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفا الجياد او باستيفا حقه او باستيفا راس المال فهو مناقض بعد
ذلك في دعواه انه زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه فاما اذا اقر باستيفا الدراهم فاسم الدراهم
يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا • قال واذا وكله بان يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له
عليه في حنطة فاسلمها له فهو عاقد لنفسه حتى يقبض الطعام فيرده الى الامر مكانه ضمن ما يسلم للامر اذا تراضيا عليه في قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز على الامر وكذلك لو امره ان يصرفها له بدنانير او يشتري له بها شيا سماه • وجه
قولهما ان الدين في ذمة المديون ملك صاحب الدين بدليل انه يطالبه بالتسليم اليه وينفرد باستيفا جنسه من ماله ويشتري منه شيا
يجوز فانما اضاف التوكيل الى ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له في يده او غصبا فوكله ان يشتري له بها والدليل عليه
انه لو عين المسلم اليه بقوله اسلمها في طعام الى فلان او عين البايع او المبيع بقوله اشتر لي بها والدليل عبد فلان فانه يصح فكذلك
اذا اطلق لان تسمية من يعامله الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة • ثم يوضحه انه لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين يجوز بمنزلة
ما لو قال تصدق به على فلان وكذلك اذا امره بالشرا به ولابي حنيفة حرفان احدهما انه امره بصرف الدين الى من يختاره المديون
بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت او القه في البحر كان ذلك باطلا • وبه فارق العين فانه لو
قال ادفع مالي في يدك الى من شئت او القه في البحر كان صحيحا والمعنى فيه ان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه وهو في تصرفه
في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الامر لكان وجود امره كعدمه فاما في العين فتصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن
من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه او البايع لان من امره بالصرف اليه هنالك معلوم فكان امره معتبرا في توكيله ذلك
الرجل بالقبض له او لا ثم لنفسه ولذلك اذا عين المتاع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشي من مالكه وهنا
لا يمكن اعتبار امره في توكيل الغائب بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالي عليك لان المتصدق
يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امره ان يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو امره
بالدفع الى ادمي عينه والثاني ان بعقد السلم يجب راس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فاما ان يكون هو مقرضا ماله في
ذمته منه ليقضي به دينا عليه وذلك لا يجوز او امر له بان يقبض له من نفسه ثم يقضي به دينا عليه وذلك لا يجوز • ثم يوضحه انه
يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يامره به من التصرف وهو بنفسه لو اسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك لو
وكل المديون بان يفعل ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الاول • قال واذا وكل الرجل الرجلين
ان يسلما له عشرة دراهم في طعام فاسلمها احدهما لم يجز لان عقد السلم يحتاج فيه الى الراي والتدبير كبيع العين وهو انما رضي براي
المثنى وراي الواحد لا يكون كراي المثنى فان اسلماها ثم اراد احدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعا اما عند ابي يوسف لان الواحد من
اهل السلم لا يملك المشاركة ولو باشراكه لم يجز فكذلك اذا اقال احدهما وعند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيلين لو عقدا لانفسهما ثم اقال احدهما
لم يجز بغير رضى الاخر فاذا كانا وكيلين اولى • قال واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الامر الطعام فهو جائز استحسانا وفي
القياس لا يجوز لان القبض من حكم العقد والموكل فيه كسائر الاجانب الا ترى ان الايفا لا يجب على المسلم اليه بطلبه فكذلك لا يبرا
بالتسليم اليه • وجه الاستحسان ان بقبض الموكل يتم ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملا لنفسه في تعيين
ملكه فهو يكفي الوكيل مونة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضررا في تصرفه • ثم يوضحه انا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة
بعينه في الحال لانه يرده على المسلم اليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل
بما لا يفيد ولا ينقض شيا ليعيد وان بارى المسلم اليه مع الموكل جاز لانه قايم مقام العاقد في ملك المعقود عليه فيصح منه المباراة
كما يصح من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يباركه فاراد قبض الطعام منه فللمسلم اليه ان يمتنع من دفعه اليه لان المطالبة
بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد اجنبي فمطالبته لا يلزم المسلم اليه التسليم اليه • قال واذا دفع الى رجل عشرة
دراهم ليسلمها في طعام فقال الوكيل قد اسلمتها فان اضاف العقد الى دراهم الامر كان العقد للامر وان اضافه الى دراهم نفسه
كان عاقدا لنفسه لان الظاهر يدل على ذلك لان فعله محمول على ما يحل شرعا وانما يحل له ان يعقد لنفسه لا باجل اضافة العقد الى دراهم
غيره وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للامر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له وان لم يحضره نية فان دفع دراهم
نفسه فالعقد له او دفع دراهم الامر فهو للامر في قول ابي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للامر
وان تكاذبا في النية فقال الامر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق لمحمد يقول الاصل

ان كل احد يعمل لنفسه الا ان يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير او النية للغير فاذا
انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يجوز ان يجعل نقد الدراهم دليلا على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعد
وبعد ما وقع العقد له لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير به فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن ان يجعل
دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر انه انما يعقد لنفسه لا ينقد دراهم غيره فاذا كان المنقود دراهم الامر فالظاهر
يشهد له فكان القول قوله • توضيحه ان بقبول الوكالة من الغير لا يحصل ولاية على نفسه وقبل قبول الوكالة كان يطلق عقده لنفسه
فكذلك بعد قبول الوكالة لان ملك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام
المعاقد الا انه اذا نوى للموكل فالموكل خلفه في ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما
الاصل ممكن الاعتبار فلا يصار الى الخلف وابو يوسف يقول العقد والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد
صورة فهو كالمقترن بالعقد له ولو جعل كذلك كان دينا بدين فكذلك لا يجوز والدليل عليه ان بعد ما نقد الدراهم لو اراد ان
يستردها ليعطي غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بان اضاف العقد الى دراهم الامر او اراد ان يدفع غيرها ويجعل العقد
لنفسه لم يملك ذلك كذا اشار الشيخ احمد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب • توضيحه انه
بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولاية الاصلية كما يعقد لنفسه وهذا يتعلق به حقوق العقد في الوجهين فلما استوى الجانبان
يصار الى ترجيح احدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق النية
عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية فكان مامورا بان ينوي عن المحجوج عنه ولم
يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن واما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية عن الامر مخالفا فيبقى حكم عقده
موقوفا على النقد • قال وان وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى اجل فهو عاقد لنفسه لانه خالف ما امر به نصا
وان امره ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلمه في طعام جاز على الامر في قول ابي حنيفة والكلام في فصلين احدهما ان الوكيل بالبيع
مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي لا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق
ايجاب البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم به العقد فلا
يثبت الا بالتنصيص ولكنا نقول امره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال يعدم
صفة الاطلاق ولا دليل عليه في كلامه نصا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة
اقرب الى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصي يملكون البيع بالنسيئة واما مطلق ايجاب البيع فانما
حمل على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع لا يستدعي صفة معينة في الثمن الا ترى انه لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة
لا يجوز وفي التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين احد الوصفين حتى لو قال بعه بالنقد او بالنسيئة يجوز ثم
على قول ابي حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالت المدة او قصرت وعند ابي يوسف ومحمد يجوز باجل متعارف ولو اجله مدة غير متعارفة
في مثل تلك السلعة لا يجوز بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعن ابي يوسف قال ان امره بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيع
بالنسيئة اما اذا امره بالبيع لحاجته الى النفقة او الى قضاء الدين فليس له ان يبيعه بالنسيئة ولو باعه بغبن جاز عند ابي حنيفة سواء كان
الغبن يسيرا او فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش لان دليل العرف يقيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الاضحية
بايام النحر والتوكيل بشراء الفحم بزمان الشتاء والجمد بزمان الصيف فانه اذا وكله ان يشتري له جمدا فاشترى له جمدا في الشتاء يكون
مشتريا لنفسه وان التوكيل مطلقا فيصح ما ذكرنا والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر انه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن
مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوي مائة درهم بخمسة دراهم وقاسا بالوكيل بالشراء فان شراءه بالغبن الفاحش لا ينفذ
على الامر كذلك الوكيل بالبيع لان كل واحد منهما امر بما هو من صنيع التجار وكذلك الاب والوصي لا يملكان بيع مال اليتيم بغبن
فاحش لهذا المعنى ولان المحاباة الفاحشة كالهبة حتى اذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وابو حنيفة
يقول امره بمطلق البيع وقد اتى به لان البيع مبادلة مال بمال شرطا وقد وجد ذلك فانه من جنس البيع الا ترى ان ما يقابله جزء من الثمن
الا ترى ان المبيع لو كان دارا يجب للشفيع الشفعة في جميعها به فتبين انه بيع وليس فيه هبة وبان اعتبر من الثلث في حق المريض فهذا
لا يدل على انه ليس ببيع مطلق فان الوكيل لا يملكه كالبيع بغبن يسير والدليل عليه ان من حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش حنث
ولا غنى الاعتبار الشرط بعرفنا انه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممتثلا للامر فانا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة ابطلنا حكم الاطلاق

وان وكله بثوب يبيعه بدراهم

من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فاما العرف الذي قالا فقلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشيء بدون قيمته ولا يبالي عند ذلك
بقلة الثمن او كثرته وقد يسعه مطلبا لو نصحه فقال له لا تبيعه بالغبن عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الاطلاق ثم البيع بالغبن
متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل الا بان يصير احدهما مغبونا والانسان يرغب في شيء ما يساوي عشرة
بدرهم ولكن لا يجد ذلك فاما ان لا يكون متعارفا فلا نعمل العرف لا يعارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف
كما في اليمين فان العرف كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين وما ذكر من مسئلة الاضحية وغيرها فهي مروية عن ابي يوسف فاما
عند ابي حنيفة يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ودليل التقييد التهمة في الموضع الذي ثبت التقييد وهذا قال ابو حنيفة الوكيل
بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه للتهمة ولا تهمة في بيعه من الاجنبي بقليل القيمة لانه يستوفي من الثمن ثم يسلمه الى الامر قل او كثر وبه
فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن اراد ان يلزمه الامر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب
الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في ذمة الامر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك ان يلزم ذمة الامر الثمن ما لم يدخل في
ملكه بازائه ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه
لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولان امره بالشراء ايلاء في ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في
ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره فيه ايلاء في ملك نفسه وله في نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق
في الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى بذلك المتاع جميع ما يملكه الموكل وربما لا يملكه الموكل من المال وعن تعليمه
لو بقصد ذلك فحملنا على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا تسلط
به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالانظر والاصلح لا
يوجد في البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند ابي حنيفة لاطلاق الامر ولا يجوز عندهما لان
البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه مشتري وانما امره بالبيع فلا يملك به ما يتردد بين البيع والشراء وابو حنيفة
يقول نعله فيما بينا وله الامر بيع من كل وجه لانه يزيله عن ملكه بعوض هو مال والبيع ليس لاحد فهو جانب البيع يترجح على جانب
الشراء في البيع بعرض الا ترى ان احد المضاربين اذا اشترى بغير اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه • ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا
من مال المضاربة يتوقف على اجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف ايضا فان اجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا ان جانب
البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل او موزون فعند ابي حنيفة يجوز على الامر وعندهما لا يجوز الا ان يبيعه بالنقد اذا
عرفنا هذا فنقول اذا اسلم الثوب في طعام الى اجل فقد ازال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الامر عند ابي حنيفة لما
وعندهما لا يجوز لانه لم يبعه بالنقد والتوكيل انصرف اليه خاصة • قال واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في العقد شرطا
لم يضمن الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد وهذا لانا لو ضمناه بافساد العقد عجز الناس عن قبول
الوكالات فكل احد لا يكون كابي حنيفة في العلم بالاسباب المفسدة للعقد • قال واكره توكيل الذمي بعقد له السلم وان كان
يجوز لان الذمي لا يحترز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد اما لجهله بذلك او لاعتقاده او قصده ان يوكل المسلم الحرام
فلهذا يكره له ان يأتمنه على ذلك ويجوز ان فعله لان عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين • قال وليس
للوكيل بالسلم ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأي غيره بخلاف المضارب
يوكل بالسلم يجوز لان رب المال قد رضي برأيه وبتوكيله حين فوض اليه الاستبداد عاما وذلك يتجاوز كالمفاوضة وعامة ... ان
اشتغل باحدهما بنفسه فلا يجد بدا من ان يستعين فيه بالاخر بخلاف الوكيل الا ان يكون الامر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو
جائز فيجوز حينئذ لانه اجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنيعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا سلم لنفسه
على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها سواء عقده على ذلك لنفسه او لكافر بخلاف المسلم
يتوكل عن المجوسي في ان يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فيعتبر حال
الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه يستغني عن الاضافة في العقد الى غيره فيعتبر جانبه • قال فان وكل المسلم الذمي
بان يشتري له خمرا او يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الامر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو مشتر لنفسه
لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه
لو نفذ عقده على الامر لملك المسلم الخمر بالعقد ولا يجوز ان يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منها نوع استحسان لكنهما يقولان

فى البيع والشرا طرفان طرفا العقد وطرف الملك فكان الكافر اذا وكل به المسلم لا يجوز لاعتبار طرفا العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر لا يجوز لاعتبار طرفا الملك بل اولى لان العقد سبب الملك والثابت به الملك فى المحل وهو المقصود فاذا وجبت مراعاة جانب العقد فلان يجب مراعاة جانب الملك اولى ٥ وابو حنيفة يقول الذى ولى الصفقة هو الوكيل والخمر مال متقوم فى حقه لهم الا ترى ان الذمى يشتريها لنفسه فكذلك يشتريها لغيره وهذا لان الممتنع هاهنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من اهل ان يملك الخمر الا ترى ان الخمر عصير المسلم يبقى مملوكا له واذا مات قريبه عن خمر يملكها بالارث وهنا ان اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من اهله وهو فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فالمسلم من اهل ملك الخمر فيصح التوكيل الا ترى ان فى جانب اسناد التوكيل اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك فى جانب صاحب التوكيل وبه فارق النكاح فالوكيل فى باب النكاح سفير ومعبر فكان العاقد هو الموكل وقوله بان الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعاقد ثم الموكل خلفه فى ذلك على ما قررنا والمسلم من اهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا اذن للعبد فى التجارة فاشترى العبد خمرا فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه وكذلك المكاتب اذا كان كافرا واشترى خمرا ثم عجز فان المولى يملكها بطريق الخلافة وفرقهما ان العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما ٥ فاما الوكيل فيتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل فى قرار العهدة عليه كانه باشر التصرف بنفسه فكذلك فى عقد الوكيل له على الخمر فاذا انعقد سبب العقد على الامر بعد العقد على الوكيل ٥ قال واذا وكل الرجل الرجل بدراهم فسلمها اليه فى طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف فى العقد فكان مباشرا العقد لنفسه ضامنا لما دفع من دراهم الامر بعد ذلك وكذلك لو كان المدفوع دينارا فصرفه بدراهم ثم اسلمها فى طعام فهو للوكيل لانه خالف فى العقد والبدل ثم اسلم بدراهم بنفسه فى الطعام فكان الطعام له وهو ضامن للدينار واذا وكله رجلان ان يسلم لهما فى طعام كل واحد منهما بدراهم على حدة فاسلمها فى عقدة جاز اعنى اسلم الدراهم كلها الى رجل واحد فى طعام واحد ولكن من غير خلط لانه حصل مقصود كل واحد منهما بما له فلا فرق بين ان يفعل ذلك فى عقدة او عقدتين واذا خلط الدراهم ثم اسلمها فى طعام كان مخالفا ضامنا لان دراهم كل واحد منهما فى يده امانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو اصل ابى حنيفة ثم انما عقد السلم الى دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان وانما حصل الاختلاط فى المسلم اليه حكما لاتحاد العقد حكما ومثله لا يصير الامين ضامنا وان اسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم تناقضا شيئا فادعى كل واحد من الآمرين انه من حصته فالقول قول المسلم اليه لانه هو المملك لما هو فى من الطعام فيرجع فى بيان ما يملك اليه كان هو غايبا فالقول قول الوكيل لانه احد المتعاقدين ولان كل واحد منهما انما يملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع فى البيان اليه فاذا قدم المسلم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل فى هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان اسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد فى عقد التجارة لا يصلح ان يكون مباشرا للعقد من الجانبين لما من تضاد الاحكام فانه يكون مملكا متملكا مسلما مستلما مخاصما ومخاصما وذلك لا يجوز ولانه متهم فى حق نفسه وقد بينا ان التهمة تخصص الامر المطلق وكذلك لو اسلم الى شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد فى عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو كما لو اسلم الى نفسه سوا وكذلك ان اسلم الى عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم فى ذلك وكذلك الى مكاتبه لان له حقا فى الملك فى كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة ملك بعجزه فان اسلم الى شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما كصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان اسلمها الى ابنه او الى احد ابويه او زوجته ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابى حنيفة وهو جايز فى قول ابى يوسف ومحمد لانه ليس لواحد منهما فى مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو اسلم الى اجنبى فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يترجح جانب الصدق فيه مع تمكن تهمة الميل وابو حنيفة يقول مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة وكل واحد منهما متهم فى حق صاحبه بدليل انه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الى عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون فى حق الغير والظاهر من حال المرء ايثار دليله وولده على الاجنبى وسوى هذا فى المسئلة كلام وخلاف فى معاملة الوكيل مع هؤلاء مثل القيمة او بالغبن اليسير وقد املينا تمام ذلك فى كتاب الوكالة ٥ واذا وكل الوكيل بالسلم رجلا ان يقبض المسلم فيه ممن عليه فقبضه برى المسلم منه لان الوكيل فى حق القبض كالعاقد لنفسه كان قبض وكيله فى براءة المسلم كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثانى عبد الوكيل الاول او ابنه فى عياله او اجيرا له فهو جايز على الآمر

فالقول قول المسلم اليه

حتى لو هلك فى يده هلك من مال الامر والمراد الاجير الخاص الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لان يد هؤلاء فى الحفظ كيده الا ترى انه لو قبض بنفسه ثم سلم الى واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على احد وان كان الوكيل الثانى اجنبيا فالوكيل الاول ضامن للطعام ان ضاع فى يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى اجنبى كان ضامنا فكذلك هنا وان لم يذكر ان الوكيل الثانى هل يكون ضامنا فى حق رب السلم فعلى قول ابى حنيفة لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع وقد بينا الخلاف فيه وفى الوديعة وان وصل الى الوكيل الاول برى هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض الوكيل الاول بنفسه اذ لا فرق بين ان يصل الى يده من يد المسلم اليه او من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على احد ٥ واذا اسلم الوكيل الدراهم الى امراة جاز وكذلك لو كان الموكل او الوكيل امراة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال والنسا ٥

باب البيوع الفاسدة

قال ٥ واذا اشترى رجل عدل زطى او جراب هروى على ان فيه خمسين ثوبا بالف درهم فوجد فيه تسعة واربعين ثوبا او احد وخمسين ثوبا فالبيع فاسد لانه ان وجده اكثر فانما يدخل فى البيع العدد المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لانه وجب على المشترى رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقى مجهولا ومثله لا يجوز البيع مع الجهالة الا ترى انه لو اشترى مما فى العدل خمسين ثوبا لا يجوز لانها تتفاوت فى المالية فالمشترى يطالب بخيارها والبايع يعطيه شرارها فالعدل فكل جهالة تفضى الى المنازعة فهى مفسدة للعقد وان وجده اقل يفسد العقد لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوبا فيقسم على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرى صفة المعدوم انه كيف كان جيدا او وسطا او رديا وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد فى الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لا ينعقد صحيحا ابتداء فان كان سمى لكل ثوب عشرة دراهم ثم وجد احدا وخمسين ثوبا كان فاسدا ايضا لان العقد تناول خمسين ثوبا فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول وجهالته يصير المبيع مجهولا ايضا وان وجده تسعة واربعين ثوبا وقد قبض او لم يقبض كان البيع جايزا لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع والمشترى لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمى ولان فى عدد الخمسين مقصودا لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك واكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون بان هذا الجواب قولهما ٥ اما عند ابى حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد لبعضه بنفسه قوى اذ لا سبب لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر فى الزيادات لو اشترى ثوبين على انهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد احدهما مرويا فالعقد كله فاسد فى قول ابى حنيفة فالان فى الموضع الذى كان احد الثوبين خلاف جنس ما سمى يفسد العقد كله ففى الموضع الذى لم يجد احدهما يسمى اصلا اولى ان يفسد العقد كله وهما فى المعنى سوا لان البطلان للعقد لاختلاف الجنس لانه عدم الجنس الذى سمى فتعلق العقد به كذا هنا ٥ قال رضى الله عنه والاصح عندى ان هذا قولهم جميعا لان ابا حنيفة فى نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد فى الكل لوجود العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله فى الاخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد فى المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط فى العدد بخلاف مسئلة الزيادات فان هناك جعل قبول العقد فى كل واحد من الثوبين شرطا فى قبوله فى الاخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب فى كل عددى يتفاوت نحو ما اذا اشترى قطيعا من الغنم على انها خمسون فوجدها ازيد فالجواب على التقسيم الذى ذكرنا ٥ وفى المكيلات اذا اشترى صبرة من حنطة على انها خمسون فانه يجوز العقد سوا سمى ثمن كل واحد من القفزان او لم يسم لان القفزان مما لا تتفاوت فى نفسها فكان حصة كل قفيز من الثمن معلوما وكذلك الوزنيات وكذلك فى العدديات المتقاربة نحو ما اذا اشترى عدل جوز على انه خمسة الاف فاذا هى انقص او ازيد فانه يجوز العقد لما ذكرنا واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدين فى صفقة واحدة بالف درهم فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما اما اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فظاهر لان الحر لا يدخل فى العقد لان دخول الشى فى العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد فى الحر فلو جاز العقد فى العبد جاز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتدا على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بما يخصه من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الاخر لجهالة الثمن كذا هنا فان كان سمى لكل واحد منهما ثمنا بان قال اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العقد جايز فى العبد بما سمى بمقابلته وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احدهما ميتة او ذبيحة مجوسى او ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سوا عندنا والجواب على التفصيل

الذي قلنا وكذلك اذا اشترى ثوبين من رجل فاذا احدهما خمر وهذا الجنس نظيرها اذا سبق اذا اسلم كر حنطة في شعير ودنب وطي بقيهما ان
الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انعدمت العلة المفسدة لما هو كان مستقوما منهما
وهذا لان احدهما ينفصل عن الاخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في احدهما لا يؤثر في العقد على الاخر لانا باثره في العقد على
الاخر اما باعتبار البيعة واحدهما ليس بتبع للاخر او باعتبار انهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الاخر في العقد الا
ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر وذلك فيما اذا كان كل واحد منهما عبدا او انما يشترط قبول العقد في احدهما
لقبول العقد في الاخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون للمشتري ملحقا الضرر بالنافع في قبول العقد في احدهما دون الاخر وذلك يقدم
اذا لم يصح الايجاب في احدهما وصار هذا كما اذا اشترى عبدا او مكاتبا او مدبرا فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحا
كذلك هنا وابو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع
يبطل بالشرط الفاسد ٭ وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب قلنا عند صحة الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في
كلامه لا باعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول ابي حنيفة وهو مسألة الطوق
اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسألة على رجوعه في هذه المسائل لانه لا فرق بينهما الا التنخيخ
واذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبرا او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا احدهما ام ولد جاز البيع في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما
ثمنا او لم يسم ٭ وعند زفر لا يجوز لان الايجاب في المدبر والمكاتب وام الولد فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا
لقبول العقد في الفرق فيهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر والعبد ٭ قولنا ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الادمي في
العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ولو استحق احدهما بنفسه كان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق احدهما
فبقاء البيع جائز في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم ٭ توضيحه ان البيع في المدبر ليس بفاسد على الاطلاق بدليل
جواز بيع المدبر بعد قضاء وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه من غيره برضاه جاز في اصح الروايتين والذي روي
في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف هذا غير معتمد عليه وكذلك بيع ام الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضي بجواز بيعها
نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم ينفذ عند محمد لان عند محمد اجماع التابعين على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في
عهد الصحابة رضي الله عنهم فان في هذه المسألة كانوا مختلفين في الصدر الاول فكان عمر رضي الله عنه يقول بان بيع ام الولد لا يجوز وعلي
كان يقول بانه يجوز ثم من بعدهم من السلف اتفقوا على ان بيع ام الولد لا يجوز والحاصل ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضي بخلاف الاجماع لا ينفذ وعندهما ليس الاجماع اللاحق برافع
ما وقع الخلاف الذي كان بين الصحابة رضي الله عنهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت ان المحل قابل للبيع حتى ينفذ قضاء
القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد
صحيحا في الاخر حتى اذا كان ثمنهما من البيع في العبد حصته من الثمن وكذلك يرد القن منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فكان خيار
تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فافهمه اذا لم يكن معلوما له واذا نظر الى ابل او غنم او الى رهنق او عدل زطي او جراب هروي
فقال قد اخذت كل واحد من هذا بكذا او لم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند ابي حنيفة في الكل وعندهما جائز في الكل وهذا لان
الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم
فيلزمه درهم واحد ٭ قال واذا اجر داره كل شهر بكذا فالعقد في شهر واحد عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اشترى صبرة من حنطة
كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل ٭ واذا كفل بنفقة امراة عن زوجها
كل شهر فانما يلزمه ذلك في شهر واحد عند ابي حنيفة وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه فاما
فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية اذا
عرفنا هذا فنقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد منهما والجهالة التي
في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة لانها ترتفع بعد المشار اليه وعند ابي حنيفة لما لم يكن العدد معلوما عند العقد فانما يتناول
العقد واحدا من الجملة وبيع شاة من القطيع لا يجوز لانها متفاوتة وان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه مجهول
عند العقد وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا يعتبر الثاني
انعدامه في الثاني كشرط الشهود في النكاح ٭ وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان ابا حنيفة

قال هنا ان العقد جائز في قفيز واحد لانه اذا اشترى قفيزا من الصبرة جاز بالاجماع فان القفزان لا تتفاوت بخلاف الغنم فان
علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جائزا الا ان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس قبل ازالته وان كان ذلك قبل ان يتفرقا
كان العقد استحسانا لان حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن يخير المشتري لتكشف الحالة الان فان شاء اخذ الكل بجميع
الثمن وان شاء تركه لان مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوما الان فيخير لاجله وكذا لو اشترى دارا كل ذراع بالف درهم
ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة يفسد العقد في الكل لان قيمة الذرعان تتفاوت في مقدم الدار
ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار عند
ابي يوسف ومحمد يجوز العقد لان ما سمي عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة اسهم او جزء من عشرة اجزاء وعند ابي حنيفة
لا يجوز لان الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك متفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روي عن
ابي يوسف انه اذا اشترى ذراعا من هذه الدار بكذا جاز العقد وان لم يقل من كذا ذراعا ثم يذرع الدار فان كانت عشرة
اذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهما من الدار ولم يقل من كذا سهما لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهم من سهمين النصف
وسهم من عشرة العشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بان يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمى في العقد معلوما واذا اشترى
غنما او بقرا او عدل زطي كل اثنين منها بعشرة فهو باطل لان كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد فيقسم العشرة على قيمتها
ولا يعرف كيفية الضم انه يضم الجيد الى الجيد او الرديء الى الرديء او الى الوسط فيبقى في كل واحد مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى
المنازعة فانه اذا وجد بثوب عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة ويمكن المنازعة بينهما في ثمنه ولذلك اذا هلك احدهما قبل
القبض او استحق او تقابلا العقد في ثوب واحد فعرفنا ان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد بها واذا اشترى عدل
زطي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد فالقيمة مما يظهر عند تقويم المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف
المقومون في التقويم ايضا ثم ما سميا تفسير العقد الفاسد لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ما هو حكم
العقد الفاسد وكذلك ان قال بحكمه لانه لا يدري ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويمكن بسببه المنازعة وله ان يرجع عن تفويض
الحكم عليه وان لم يرجع حتى مات احدهما بطل ما له من الحكم وبقي الثمن مجهولا وكذلك لو قال بالف درهم وحكمه ثمنه فالبيع فاسد
قيل معنى هذا ان المشتري كان ساومه بالف فحلف البائع ان لا يبيعه بالف فاشتراه بالف وزيادة بقدر ما يبر به البائع في يمينه
وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل معناه ان البائع كان حنث في يمينه وكان فقيها فاشتراه منه بالف
بكفر به البائع يمينه وهذا ايضا مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالكسوة اخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول الى المعلوم
يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع وان اشتراه بالف درهم الا دينارا او غاية دينارا الا درهما او بالف درهم الا كر حنطة
او الا شاة فالبيع فاسد لان المستثنى اذا كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المسمى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
فلا يتيقن به وجهالة المسمى توجب جهالة المستثنى منه ٭ توضيحه ان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما
الاستثناء من الالف مجهول والبيع بالثمن المجهول فاسد وان قال اخذت منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسدا ايضا لان المسمى
مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستقص واذا افسد البيع فان قبضه وهلك عنده
فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب
او المقبوض على سوم الشراء في حكم الضمان ٭ ولو قال اخذته منك بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان كان ذلك معلوما عندهما
العقد فهو جائز والا كان العقد فان علم ذلك قبل ان يتفرقا جاز العقد ويخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن
انما يكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار ما اخذ به فلان فرضاه به قبل ذلك لا يكون تاما فلهذا يخير بين الاخذ والترك واذا عقد
على انه الى اجل كذا بكذا وبالنقد بكذا او قال الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا فهو فاسد لانه لم يعاطه على ثمن معلوم ولنهي النبي عليه السلام
عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا اذا افترقا على هذا
فان كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم واتما العقد عليه فهو جائز لانهما ما افترقا الا بعد تمام شرط صحة العقد
٭ ومن اشترى شيئا فلا يجوز له ان يبيعه قبل ان يقبضه ولا يوليه احدا ولا يشرك فيه لان التولية تمليك ما ملك بمثل ما ملك والاشراك تمليك
بعضه بمثل ما ملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول احدها في الطعام فانه ليس لمشتري الطعام ان يبيعه قبل ان
لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا

مالك رحمه الله لا يجوز لان النهي عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل ان الحكم فيما عداه بخلافه والاعليس لهذا التخصيص
فايده • وحجتنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقال عليه السلام لعتاب بن اسيد رضي الله عنه حين وجهه الى مكة
قاضيا واميرا اسر الى اهل حبا الله وانههم عن بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشي بالذكر عندنا لا يدل على
ان الحكم فيما عداه بخلافه • قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وذلك لا يدل على انه يجوز ذلك في غير الاشهر الحرم كيف وراوي
هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنه وقال بعد روايته واحسب كل شي مثله ثم الكلام في هذه المسله ينبني على اصل وهو ان عند مالك
رحمه الله فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام
ثم هو الغرر في الملك المطلق للتصرف قلنا لا يجوز تصرفه قبل القبض او بحوه عن التسليم بحبس البايع اياه لحقه والاجارة في ذلك
كالبيع واما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله • وقال محمد رحمه الله كل تصرف لا يتم الا بالقبض
فذلك جايز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف
البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وابو يوسف
يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يقسم يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك
لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى لان الهبة في استحقاق الملك اقوى من البيع حتى يجوز البيع من المادون والمكاتب
دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس بمحل لتمليكه من غيره • الا ترى انه لا ينفذ البيع فيه وان اجازه البايع فكان هذا بمنزلة عين
مملوكة اصلا كالصيد في الهوا ولذلك لا يجوز اعتاق البيع والهبة فهذا مثله واما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول ابي حنيفة وا
بي يوسف الاخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه عليه السلام عن
ربح ما لم يضمن
وبيع العقار قبل القبض باكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتاثيره ان ملك التصرف
يستفاد قبل القبض كما ان ملك العين يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سوا فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف
اولان البيع وهو البيع لا يتم الا بالقبض فهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك اثباتا كما لبا كذا
في هذا العقد العقار والمنقول سوا • ثم وضحه ان قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى اذا
استحق او تصور هلاكه فحاله يسقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك يعرف او يد
نا به ويكا البايع الاول ليثبت بانه عن بين ظلامته قدرته على التسليم باعتبارها وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بيع العقار قبل
القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما قلنا ذلك لان الملك المطلق للتصرف الملك دون اليد
الا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد مودع او غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جايزا الا ترى انه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر
يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لان بهلاكه
ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فلذا اقتضه سمي هذا الغرر ولو بقي الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه
وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفا الغرر لعدم تصور سببه
اصلا يكون المنع من انتفا الضرر اذا تصور سببه ولو بطل وانما بقي هو الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه ودليل
عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جايز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك
فان بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج قيمتها واصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك
الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة
وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق قبل القبض فعرفنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر
نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتدبير وبه تبين فساد قولهم ان تاكد الملك تاكد السبب وذلك بالقبض لان العتق
في استدعا ملك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل القبض فانما يقولون انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط
ملك التصرف في المحل اصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك القدرة على التسليم كا
بيع شيئه غيره اذا لم يمنعه هذا العام يجوز التخصيص بالقياس فيحمل على المنقول بدليل ما ذكرنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت
قبل القبض والشفيع يتملك بيدل فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض الا ان حق
الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن ان يجعل ابتداء بالهلاك ملك المشتري ويكون عهدته على البايع بخلاف المشتري الثاني

وتوضيحه ان المبيع في المكان الذي يقبضه فيه يتعين يجوز تصرفه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول فانه لا يدري في اي مكان يقبضه
ما لم يقبضه ولا يدخل على شي مما ذكرنا ان التصرف في المسلم فيه قبل القبض لا نا قررنا ابتداء الملك المطلق للتصرف دون سائر الشرايط
من الشرايط في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشرايط الكيل فيما اشتراه مكايلة فلا يجوز التصرف فيه
قبل ان يكيله وان كان قبضه • قال رجل باع عبدا ابقا فهو باطل لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وعن بيع العبد الابق ولانه
عاجز عن تسليمه والمالية في الابق باوية فهو كالمعدوم حقيقة في المبيع من البيع حتى انه وان عاد من اباقه لا يتم ذلك العقد لانه لم
يصادف محله بمنزلة ما لو باع الطير في الهوا ثم اخذه في الارواية عن محمد رحمه الله فانه يقول الملك والمالية بعد الاباق حقيقة
والمانع كان هو العجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة • قال ولو باع
جارية كان قد اعتق ما في بطنها او باعها واستثنى ما في بطنها فهذا فاسد لا يجوز وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة • قال
ولو باع عبدا مغصوبا فالبيع موقوف فان جحد الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع لانه غير مقدور التسليم للعاقد
ولان الملك بادي في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك • قال وان اقر به فان سلمه اليه تم البيع لان ملكه قايم في المحل باقرار الغاصب
والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فان لم يسلمه الغاصب حتى هلك انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة
ما لو كان في يد البايع فهلك قبل ان يقبضه المشتري • فان قيل قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع اذا فات واخلف بدلا يبقى
البيع كما لو قتله اجنبي قبل القبض قلنا هذا اذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الاصل في ابقاء حكم البيع
فيه وهنا القيمة تجب في الغصب السابق بدليل انه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو نفينا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم البيع في
القيمة ابتداء وكذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف لان الراهن عاجز عن
التسليم فان حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول بيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جايز والصحيح ما ذكرنا انه موقوف
وتاويل قوله فاسد يفسخه القاضي اذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك وتاويل قوله جايز اذا افتكه
المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان ففي احدى الروايتين ينفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه
لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير كان اجازة المالك تم البيع وان فسخ انفسخ فهذا مثله وفي اصح الروايتين لا ينفسخ
حتى لو صبر المشتري حتى افتكه الراهن كان له ان ياخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه قال بيعا بالمرتهن وهو موقوف وهذا لان
المرتهن لا حق له في العقد حتى اذا اجازه كان المشتري متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فان هناك اذا اجاز العقد كان المشتري
متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا المرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس الى ان يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد
انما كان ذلك الى القاضي اذا خوصم وعجز البايع عن التسليم فان البيع لقطع المنازعة فاذا لم يوجد ذلك كان البيع موقوفا • قال رجل
باع سمكا محصورا في اجمة فالبيع باطل • وقال ابن ابي ليلى هو جايز اذا كان قد اخذه ثم ارسله في الاجمة لانه بارساله لا يزول ملكه
وان كان لا يتمكن من اخذه الا بالصيد ولكنا نستدل بما روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا تبيعوا السمك في الماء فانه
غرر ثم ان كان لم ياخذه فقد باع ما ليس بمملوك له والملك لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهوا وان كان قد اخذه ثم ارسله
ابق في الماء فبيعه كبيع الابق لانه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك فيه به وهو الاصطياد فكان هذا في معنى
الاول • قال وان كان في وعاء او حب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جايز عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد وللمشتري
بالخيار اذا راه وعند الشافعي لا يجوز بيعه واصله شرا ما لم يره وبيانه ما ياتي ان شاء الله • قال وان كان في بركة يمكن اخذه من غير صيد
فان كان اخذه ثم ارسله فيها فهو كالحب وان لم ياخذه ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج
فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك السمك بدخوله في البركة ما لم ياخذه
ولم يوخذ منه الاخذ لا حقيقة ولا حكما • قال واذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد والاصل في هذا
الجنس ان من جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل لان انعقاد العقد بالتسمية
فانما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالبيع جايز لان المسمى يتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت
الاشارة موكدة للتسمية فينعقد العقد بالمشار اليه وهو قايم الا انه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشتري الخيار لفوت شرطه
كما لو اشترط في العبد على انه كاتب فوجده غير كاتب واذا ثبت هذا فنقول ان كان المشتري ليه رجاجا فالبيع فاسد لانعدام
المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمى ياقوتا احمر والمشار اليه اصفر فالبيع جايز

يجوز التصرف في الصداق قبل القبض

اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو غير ذلك

وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذا لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من صنف اخر فهو فاسد لان الثياب اجناس مختلفة ولو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا ٥ وقال زفر جايز وللمشتري الخيار لان بني ادم جنس واحد ذكورهم واناثهم كساير الحيوانات ولو اشترى بقرة على انها انثى فاذا هي ثور كان البيع جايزا وكذلك الابل والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا في بني ادم من الذكور والاناث يتفاوت هناك ٥ يوضحه انه لو اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو رومي او سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية ٥ وحجتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني ادم في حكم جنسين لان ما هو المقصود بالعبد لا يحصل بالامة فالمقصود بالجارية الاستفراش او الاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالغلام فكان التفاوت بينهما في المقصود ابلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروي والمروي من الثياب وبه فارق ساير الحيوانات لان ما هو المقصود بالعين فيها لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم او الانتفاع من حيث الركوب او الحمل عليه وانما التفاوت في صفة المقصود لا في اصله فكان جنسا واحدا كذلك ذكر في الاصل

باب البيوع اذا شرط فيها شرط

قال اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا ٥ وقال ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط باطل وقال ابن سيرين البيع جايز والشرط صحيح ٥ وحكي عن عبد الوارث بن سعيد قال حججت فدخلت مكة على ابي حنيفة رحمه الله وسالته عن البيع بالشرط فقال البيع فاسد فخرجت من عنده فدخلت على ابن ابي ليلى وسالته عن ذلك فقال البيع جايز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين فقال البيع جايز والشرط جايز فقلت هولاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا علي في هذه المسئلة كل الاختلاف فتحيرت ان اسال كل واحد منهم عن حجته فدخلت على ابي حنيفة فاعدت السوال فاعاد الجواب فقلت ان صاحبيك يخالفانك فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن ابي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها انها لما ارادت ان تشتري بريرة ابى مواليها الا بشرط ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله فقال عليه السلام اشتري واشترطي الولاء لهم فانما الولاء لمن اعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اقوام يشرطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله احق وشرط الله اوثق والولاء لمن اعتق فدخلت على ابن شبرمة وقلت له مثل ذلك فقال لا ادري ما قالا ٥ حدثني محارب بن دثار عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح ما استدل به ابو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فاما حديث هشام بن عروة فقد قال ابو يوسف اوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله اشترطي الولاء لهم لان هذا امر بالغرور ولا يظن برسول الله ذلك ولو صح فتاويله اشترطي الولاء عليهم واللام بمعنى على كما قال الله تعالى اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار اي عليهم ومعناه اظهري الولاء فالاشتراط في اللغة الاعلام ومنه اشراط الساعة ٥ قال القايل ٥

فاشرط فيها نفسه وهو معصم ٥ والقى باسباب له وتوكلا ٥

اي جعل نفسه علما لذلك الامر وتاويل حديث جابر ان ذلك لم يكن شرطا في البيع على ان ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة وانما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابرا رضي الله عنه قال كانت لي ناقة ثقال فقامت علي في بعض الطريق فادركني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لك يا جابر فقلت حرن ان لا يكون لي الا ناقة ثقال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته فدعا بماء ورشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة الحديث الى ان قال اتبيعني ناقتك بار بعماية درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة فقال عليه السلام لك ظهرها الى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعماية درهم فلما قدمنا المدينة جيت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الناقة قلت بالباب قال عليه السلام خذها مع الناقة فهما لك بارك الله لك فيهما وبهذا تبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على اوجه اما ان يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع فالبيع جايز لان هذا مطلق العقد ثبت فالشرط لا يزيده الا وكادة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جايز ايضا كما لو اشترى نعلا وشراكا بشرط ان يحذوه البايع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد لان الشرط باطل في نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فتمكن المطالبة بينهما فهذا الشرط

فاسد به البيع ولكن لك ان كان فيه منفعة المعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه حر كان البيع باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة احد المتعاقدين ٥ وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح نحو ما اذا اشترى دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيع لانه لا مطالب لهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لاحد فكان لغوا والبيع صحيح الا في رواية عن ابي يوسف قال يبطل به البيع نص عليه في اخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر ٥ قال واذا اشترى عبدا على ان يعتقه فالبيع فاسد ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع جايز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الى عايشة رضي الله عنها تستعينها في الكتابة فقالت ان شيت عددتها لاهلك واعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها واعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لاهلها ولان الشرا بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه في العقد يلايم العقد ولا يفسده ٥ وحجتنا في ذلك نهي النبي عليه السلام عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيع ٥ يوضحه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها او في العبد ان يدبره كان العقد فاسدا فاذا كان اشتراط حق العتق يفسد فاشتراط حقيقة العتق اولى ودعواه ان هذا الشرط يلايم العقد لا معنى له فان البيع موجب الملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملايمة ثم الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا من المشتري او البيع مطلقا وهو تاويل حديث عايشة رضي الله عنها فانها اشترت بريرة رضي الله عنها ووعدتها ان تعتقها ولم ترض هي بذلك لان بيع المكاتبة لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر رد العين وان اعتقه فعليه الثمن المسمى في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وفي قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر رد بيعه او استهلاكه بوجه اخر ٥ يوضحه انه لو اشتراها بشرط التدبير او الاستيلاد كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها بان دبر او استولد فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبارا للحقيقة بالحق وابو حنيفة رحمه الله استحسن فقال زال المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه بثمن مجهول ثم اسقط قبل مضيه وبيان ذلك ان الحكم بفساد العقد كان لمخافة ان لا يفي المشتري بالعتق وليكون في الاقدام على التصرف في ملكه مختارا غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين اقدم على اعتاقه مختارا وحقيقة المعنى فيه ان هذا الشرط لا يلايم العقد بنفسه ولكن يلايم العقد بحكمه لان العتق منهي الملك فان الملك في بني ادم ثابت الى العتق فيكون العتق منهيا له والانها يقرره وهذا لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باعه والدليل عليه ان شرى القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهو الملك فكان هذا الشرط ملايما لحكم العقد وصورته غير ملايم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه اخر تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فان اعتقه تقرر صفة الجواز باعتبار الملايمة لحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحسانا لمعنى التوقف في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاد والتدبير فالملك به لا ينتهي ومعنى الملايمة باعتبار انهاء الملك فظهر انه يتعين صفة الفساد هناك وفي الشرط اول يف ٥ قال وان اشتراه على ان يقرضه قرضا او يهب له هبة او يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع فاسد في جميع ذلك لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف وعن صفقتين في صفقة وكل شيء يفسد فيه البيع فالمشتري اذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت لان الضمان الاصلي في البيع ضمان القيمة وهذا اذا كان المقبوض على سوم البيع مضمونا بالقيمة وقبض الغصب ينوب عن قبض الشرا وانما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب وتمامه فاذا انعدم السبب بقي الضمان الاصلي كما اذا كان البايع بالخيار فان المبيع يكون مضمونا على المشتري بالقيمة بعد تمام السبب ٥ قال ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ٥ وجه القياس انه شرط في البيع اقالة معلقة بخطر عدم النقد ولو شرط اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة اولى ان يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص

ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع

خلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه ولكن تركنا هذا الحديث القياس لحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه باشر البيع بهذا الشرط وقول
الواحد من فقهاء الصحابة رضي الله عنه مقدم على القياس عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانه لا يظن به انه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قال سماعا وفي هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار لانه انما
يشترط الخيار ليتروى لينظر فيه ويكون مخيرا في الايام الثلاثة بين فسخ العقد وامامه وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود
والشرع انما جوز شرط الخيار لهذا المقصود حتى كان لحبان بن منقذ اذا ابايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فان
دان اشتراه على انه ان لم ينقده الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهذا العقد فاسد عند ابي حنيفة كقوله في شرط الخيار فان عنده
ان شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام يفسد العقد وعند محمد العقد جايز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار
معلومة طالت المدة او قصرت ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمهما الله • وذكر ابن سماعه في نوادره ان
قوله الاول فاما قوله الاخر كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار مدة معلومة
ايا ما فكذلك في هذا الشرط • وجه قوله الذي ذكر في المادون ان القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط من حيث الحكم
نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة ايام لقول ابن عمر فيما زاد على ذلك ياخذ بالقياس وهذا لان الغرر يزداد بطول المدة
وقد يجوز ان يحمل العقد لليسير من الغرر دون الكثير منه الا ترى انا نجوز شرى احد الثياب الثلاثة على انه بالخيار فيها ثم لا نجوز ذلك
في الاربعة لما ذكرنا • قال وكل فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع فهو متاركة للبيع ويبرا المشتري من ضمانه لان الرد
بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعا فعلى اي وجه اتى به يقع من الوجه المستحق كرد المغصوب والودايع وهذا لانه ممنوع
من تمليكه من البائع بسبب مبتدا مامور برده عليه لفساد البيع ولا معاوضة بين المنهي عنه وبين المامور به فيترجح جانب المامور به فرد
عليه • قال وان اشترى شيئا وشرط على البائع ان يحمله الى منزله او يطحن الحنطة او يخيط الثوب فهو فاسد لان فيه منفعة لاحد
المتعاقدين والعقد لا يقتضيه ولانه ان كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن
بمقابلته شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى دارا على ان يسكنها البائع شهرا فهو اعارة
مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وهذا شرط اجل في العين والعين لا يقبل الاجل • قال ولو اشترى شيئا على ان يرهنه بالثمن
رهنا او على ان يعطيه كفيلا بنفسه او بالثمن فهذا العقد فاسد والكلام في هذين الفصلين ينقسم على اقسام اما في شرط الكفيل
سواء سمي الكفيل او لم يسمه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غايبا عن مجلس العقد لانه لا يدرى ايكفل ام لا فيفسد العقد لمعنى الغرر
ولا ن جواز هذا العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة ففي شرط قبوله اذا كان غايبا عن مجلس العقد لو حضر العقد وان قبله بعد
المجلس والمشتري فان كان الكفيل حاضرا او حضر وقبل قبل ان يفترقا جاز البيع استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الكفالة
عقد اخر ليس من حقوق العقد في شيء واشتراط عقد اخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه
الاستحسان ان المقصود بالكفالة التوثق بالثمن فاشتراطه في معنى اشتراط وصف الجودة في الثمن ولو اشترط في البيع ما هذا
البيع جاز ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فان بقبوله ينتفي معنى الغرر فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر
عند العقد وشرط الحوالة في هذا كشرط الكفالة لا ينافي في وجود اصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحويل ولا يكون ذلك
بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشتري بالعقد فان ذلك ينافي موجب العقد فكان
مفسدا للعقد • قال وان شرط ان يرهنه بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد لان قبول العقد في الرهن لا بد منه
هذا الشرط وما يشترط قبول العقد العقد فيه لا بد ان يكون معلوما ولكن لو اوفاه الثمن صح العقد لان المفسد قد زال قبل تقرره فان
شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه حقيقة وان شرط ان يرهنه هذا الخاتم بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا انه شرط
في عقد وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لان المقصود بالرهن الاستيفاء فان موجبه موجبه ثبوت يد الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن
ملايم للعقد ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فان اسقط ما يتوثق به كاشتراط صفة الجودة في الثمن وكذلك ان سمى مكيلا او موزونا
بغير عينه وجعله رهنا بالثمن لان قبول ذلك في البيع قبول صحيح الا ترى انه يصلح ان يكون ثمنا فكذلك يصلح اشتراطه رهنا بالثمن فان
ابى المشتري ان يرهنه ما سمى لم يجبر عليه لان تمام الرهن بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن ابي ليلى يجبر عليه لانه ثبت في ضمن
لا نه قد صار مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلطه على البيع كان يجبر عليه ولا يملك الراهن عزله بخلاف التوكيل بالبيع
ولكنا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا يتعين امامه من ايجاد شرط العقد وانما امامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن

وان اشترى شيئا وشرط على البائع ان يحمله الى منزله

الاترى

الاترى ان يد الاستيفا لا تثبت له الا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم الا بالقبض ولكن ان ابى المشتري ان يرهنه فللبائع ان يفسخ
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ • قال وان باع شيئا من الحيوان واستثنى
ما في بطنه فالبيع فاسد لان ما في البطن لا يجوز ايجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز استثناؤه مقصودا كاليد والرجل وهذا لان الجنين ما دام
متصلا بالام فهو في حكم الاجزاء الا ترى انها تقطع بالمقراض عنها واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء
وهذا لان الجنين في البطن مجهول فلا يدرى ذكر هو او انثى فاذا كان المستثنى منه مجهولا فالمستثنى منه يصير مجهولا ايضا وجهالة المعقود
عليه تمنع جواز العقد وكذلك ان وقع العقد على عدد من ابل او اغنام او خيل واشترط ان يرد المشتري احداهن او ياخذ البايع احداهن
بغير عينها فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا ايضا وهذه جهالة تفضي الى المنازعة لانها متفاوتة في
فيفسد البيع • قال وان اشترى شاة على انها حامل فالعقد فاسد لان الحبل في البهائم زيادة وهي زيادة مجهولة فانه لا يدرى ان
انتفاخ بطنها من ريح او ولد وان الولد حي او ميت ذكر او انثى واحد او مثنى والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذلك ان
شرط انها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدرى لعل الشرط باطل يعني ان اشتراط مقدار من اللبن ليس في وسع البايع ايجاده ولا طريق له
معرفته فكان شرطا باطلا فيفسد به العقد • قال وان اشترط انها حلوب او لبون ولم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر
الكرخي ان هذا وما لو شرط انها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة مال منفصل ولا يكون لبونا حلوبا الا به ولذلك الزيادة مجهولة
على ما مر فصار كما لو اشترى على انها حامل وذكر الطحاوي ان هذا شرط وصف مرغوب به فلا يفسد به العقد كما لو شرط في العبد
كاتب او خباز ولان هذا يذكر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرسا على انها هملاج او
كلبا على انه صايد فانه يجوز كما هنا • وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة في الحلوب بخلاف ما اذا شرط انها تحلب كذا لان الفساد
باشتراط مقدار لبن في الضرع لا طريق الى معرفته وكذلك ان سمى وزنا على ان فيها الدهن كذا او اشترى حنطة بشرط ان يطحن
منها كذا مختوما دقيقا فهذا شرط باطل لا طريق للبايع الى معرفته ولا يقدر على الوفاء فيكون مفسدا للعقد • قال ولو باع جارية
وبرا من الحبل وكان بها حبل او لم يكن فالبيع جايز لان الحبل في بنات ادم عيب الا ترى ان للمشتري حق الرد به فانما برا البايع من العيب
وذلك غير مفسد للعقد • قال وليست البراءة في هذا كالشرط بل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فعد ذكر
في العقد شرط زيادة مجهولة وفي الادمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرطا لزيادة مجهولة ولهذا اذا ذكر الحبل في الجارية
على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره على وجه الشرط عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد
شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد • وقد ذكر هشام عن محمد رحمه الله اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جايز الا ان يظهر
المشتري انه يريدها للظئورة فحينئذ يفسد به العقد لانه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول • وعلى هذا حكي عن الهندواني رحمه الله
انه كان يقول ان شرط الحبل اذا وجد من البايع لم يفسد به العقد وان شرطه المشتري يفسد لان البايع انما يذكر الحبل على وجه بيان
العيب عادة والمشتري يذكره على وجه اشتراط الزيادة • قال وان اشترى جارية بجاريتين الى اجل فالعقد فاسد لان الحيوان
لا يثبت دينا في الذمة ثمنا لا عما هو مال لان الجنس بانفراده يحرم النسا فان قبض الجارية فذهبت عينها عنده من عمله او من غير
فللبايع ان ياخذها ويضمنه نصف قيمتها لان العين من الادمي نصفها وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت
كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله او بغير فعله فكذلك اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاوصاف
بالقبض الا ترى انها تضمن بالغصب فان الجارية المغصوبة اذا ذهبت عينها عند الغاصب اخذها المغصوب منه مع نصف قيمتها
ولو فقا عينها غيره فان للبايع ان ياخذها لان فسخ العقد مستحق فيها شرعا فما دامت قايمة كان حق البايع ان ياخذها ثم يتخير في نصف
فان شاء ضمن ذلك الفاقي وان شاء ضمن المشتري لان بالاخذ ينفسخ البيع فيها ويعود الى قديم ملك البايع فجناية الفاقي كانت على ملكه
يضمنه نصف قيمتها وان شاء ضمن المشتري ذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع اجزايها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فان ضمن
يرجع المشتري بذلك على الفاقي لان ملكه يتقرر في ذلك الجزء حين يضمنه وهو كالغاصب في ذلك وان ضمن الفاقي لم يرجع على المشتري
لانه ضمن بجنايته فاما اذا قتلها انسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وان شاء ضمن القاتل بخلاف المشترى
شراء فاسدا في يد المشتري لان المغصوب على ملك المغصوب منه فالقتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمين ان شاء ضمن الغاصب
بالغصب او القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها فلا يعود الى ملك البايع
تعين حق البايع في تضمين المشتري وليس له ان يضمن القاتل وفي فقء العين ما تعذر الفسخ فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كان جناية الفاقي

ملك البايع فكذلك يخير البايع ان شاء ضمن القاتل بالعتق وان شاء ضمن المشتري بالقبض كما في الغصب ثم اذا ضمن البايع المشتري قيمتها في القتل
كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمتها لانه اتلف ملكه فيها بالجناية فكان له ان يضمنه قيمتها ● قال ولو كانت الجناية كما هي غير الحادث ولد
ولدين فاستاحتها احذ البايع الجارية والولد الباقي لانها بيع كالمغصوبة مستحقة الرد بزوايدها المتصلة والمنفصلة وهذا
لان الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكما مستقرا فيها فيسري الى الولد ولان ملك الاصل يسري الى الولد والثابت للمشتري في
الاصل كان ملكا مستحق الازالة بالرد على البايع فيثبت مثله في الولد وليس له ان يضمنه قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب اذا
مات في يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانعدام الصنع منه فكذا مثله ● قال فان كانت الولادة نقصتها وفي الولد الباقي
وفا بجميع ذلك النقصان فلا شي على المشتري لرده ما يجبر به النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في
المغصوبة وكذلك في المشتراة شراء فاسدا والولد الميت صار كان لم يكن فكانها ولدت ولدا واحدا ● قال وان لم يكن في الولد
الباقي وفاء بالنقصان فعلى المشتري تمام ذلك لان انجبار النقصان بالولد بصفة المالية وانما يجبر بقدر مالية الولد وما زاد على
ذلك ليس بازايه ما يجبره فعلى المشتري ضمان ذلك ● قال وان كان الميت مات من فعل المشتري ومنعه بعد طلب البايع حتى مات كان
المشتري ضامنا لقيمته يردها مع الام لان الولد انما لم يكن مضمونا عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان منه وقد وجد ذلك ههنا
او المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفاء بالنقصان فلا شي على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بالنقصان الا ان
فعلى المشتري تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر ● قال ولو كانت الام هي الميتة والولدان حيان اخذ البايع الولدين
وقيمة الام يوم قبضها المشتري وهكذا نقول في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبايع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك
الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت كذلك ههنا وانه كان ضامنا قيمتها للبايع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالقبض وتعذر
ردها فتجب قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين ضمان قيمة الام وان كان في ماليتهما وفاء بذلك
بخلاف نقصان الولادة فالفايت هناك وصف هو تبع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب كان سبب النقصان والزيادة واحد
وهذا لا يوجد ههنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث الموت لا توجب الزيادة ولذا لا يجبر
قدر النقصان بالولدين بخلاف موت الام لان الملك ثبت للمشتري بعد القبض على ما ذكرنا وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا ماتت
تبين ان ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه امكن فسخ
العقد فيها بالرد فاذا ردها عادت الى قديم ملك البايع فتبين ان النقصان حصل في ملك البايع فوقعت الحاجة الى انجبار النقصان
بالولد لانه خلف قائم مقامه ومات الولد فلهذا افترقا ● قال والبيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا اتصل به القبض عندنا وعند الشافعي
لا ينعقد موجبا للملك وفي الحقيقة هذه المسالة تنبني على مسالة من اصول الفقه وهو ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها عن
ان تكون مشروعة عندنا فانه لا يوجب النسخ والنهي غير النسخ وعنده يخرجها من ان تكون مشروعة بمقتضى النهي فان صفة القبح من
ضرورة النهي كما ان صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضيا والقبيح لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة
النهي ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا فيه كما ان موجب الامر الايتمار على وجه يكون المؤتمر
فيه مختارا فان استحقاق الثواب والعقاب ينبني على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ثم
تخريج المنصوص عليه بحسب الامكان اولى من اعدام المقتضى بالمقتضي وهو في اصول الفقه فاما التخريج ههنا على الاصل المتفق عليه وهو ان
النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه فانه لا يعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وان كان لمعنى في عين المنهي عنه يعدمه كالنهي عن بيع
المضامين والملاقيح والشافعي يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في عين المنهي عنه ولهذا افسد البيع ويتضح هذا في البيع بالخمر فانه
مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد
في حق حكمه وهو الملك والدليل عليه ان البيع موجب الملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا للملك بنفسه فعرفنا انه ليس
في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان
منعقدا بصفة الفساد لما منعت ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قايم بعده ولان بالقبض يزداد الفساد
والحرمة في كل ما منع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من
البايع ومع الفساد كذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبايع لم يرض بذلك ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما
ولان هذا عقد معاوضة فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد معاوضة

البيع الفاسد ينعقد موجبا للملك

فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعي سببا مرضيا شرعا بخلاف الكتابة الفاسدة حيث
انعقد العقد مع صفة الفساد فيها معنى المعاوضة واليمين لان تعليق العتق بشرط الاداء والحرية لا يمنع صحة التعليق كما لو قال ان
زنيت فانت حرة فانما يترك العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة ● وحجتنا في ذلك من حيث التخريج على الاصل المجمع عليه ان يقول هذا
النهي لمعنى في غير المنهي عنه لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا خلل في شي من ذلك بالشرط الفاسد وانعقاد العقد
يوجب ركنه من اهله والنهي كان للشرط وهو وراء ما يتم به العقد كذلك النهي عن الربوا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد
فلا ينعقد فيه اصل العقد والعقد لا ينعقد شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا كانت خالية عن الحكم تكون
لغوا ولكن الحكم يتصل بها تارة ويتاخر اخرى كالهبة فانها عقد تمليك ثم الملك بها يتاخر الى القبض وقوله بان البيع يفسد به قلنا لان
النهي اتصل بوصفه لان الخيار والاجل لو كان جايزا كان عمله في تغيير وصف العقد لا في تغيير اصله فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله
في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام الاصل بل من ضرورة انعقاد الاصل
فالصفة لا تكون بدون الوصف وهكذا نقول في النكاح فانه يقول ينعقد مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر والعدة وثبت النسب
عند الدخول الا انه لا يثبت الملك به لان الحكم يثبت بحسب السبب فالعقد الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس في النكاح الا ملك الحل
وبين الحل والحرمة منافاة فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وههنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا لو كانت
جارية لا يحل له وطيها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالعصير يتخمر يبقى مملوكا وان كان حراما وكمن اشترى الرجل اخته من الرضاع
فيملكها وان كانت حراما عليه فاثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يضعف فيتاخر الحكم الى انضمام ما يقوم اليه وهو القبض
كعقد التبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض ثبت بغير عوض لان المسمى لا يجب للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فلهذا تاخر الملك الى
ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع بشرط الخيار فانه ينعقد مفيدا لحكمه ولكنه تاخر ثبوت الحكم الى سقوط الخيار على ان ذلك في
معنى المعلق بالشرط لانه يقول على اني بالخيار والشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط الا انه تعذر اعمال التعليق في اصل السبب
فيجعل عاملا في الحكم وليس من ضرورة الفساد انعدام انعقاد العقد شرعا كالاحرام يفسد بالجماع ويبقى اصله والطلاق في حالة الحيض
حرام شرعا ويكون مفيدا لحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينعقد موجبا حكمه والدليل عليه ان المقبوض يصير مضمونا والضمان انما يجب
بطريق الجبران او بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق الجبر لانه يقبضه باذن المالك فعرفنا ان وجوب الضمان بالعقد وهكذا
نقول في المقبوض على سوم الشرا انه مضمون بالعقد ولكن على وجه وهو ان يجعل الموعود من العقد كالمحقق وليس ههنا عقد موعود
ههنا فعرفنا ان الضمان باعتبار العقد المحقق واذا ثبت هذا في البيع مع الشرط الفاسد فكذلك في الربا لان الفساد يكون لمعنى في وصف
العقد فان بالفضل يصير البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البدلين وبتخمر العصير لا تنعدم المالية
وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية بكون العين منتفعا به وقد اثبت الله تعالى ذلك في الخمر بقوله تعالى ومنافع للناس ولانه كان
مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورة ذلك انعدام المالية كالسرقين الا انه فسد تقومه
شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا بقي مالا متقوما في حق اهل الذمة فانعقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد
ولكن الخمر لا تملك بالقبض لانه غير متقوم شرعا فيملك ما بازايه لانعقاد العقد موجبا الملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذاك ليس بمال
في حق احد فلانعدام ركن العقد في محله لا ينعقد العقد ● قال ولو كان المشتري اعتق الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضها
او باعها او امهرها او وهبها وسلمها او دبرها او كاتبها او استولدها جاز جميع ذلك لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص
عليه محمد رحمه الله في كتاب الشهادات في نظير هذا فقال لانه مالك لرقبتها وههنا قال لان البايع سلطه عليها وهو اشارة الى ما قلنا ان
التمليك تسليط على التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا بان قال اعتقها ● الا ترى انه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما
حل له التناول من ذلك الطعام لان البايع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجاير نعتبر التسليط في حق تناول الطعام فكذا في حق الفاسد
ولهذا قلنا انه لا يحل له ان يطاها لان الوطي لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ويعتبر التصرف باعتبار اصل
الملك دون صفة الحل وقد ثبت اصل الملك فيثبت التسليط على التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار
هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما اشبه ذلك لان المشتري شراء فاسدا لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني
وحق الله تعالى من حيث نسخ العقد فيه بالرد على البايع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا يقدم حق العبد لا لهوان بحق الله تعالى
ولكن لان الله تعالى اغنى والعفو عنه ارجى بخلاف المشتري من الغاصب لانه تعلق به حق المشتري وحق المغصوب منه وكل واحد من الحقين

حق العبد فترجح حق المغصوب منه لانه اسبق ● قال ولا شيء عليه في الوطء ههنا وفي كتاب الشرب يقول وعليه العقر قيل ما ذكر هنا
اذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها على البائع فان بردها ينفسخ الملك من الاصل فتبين ان الوطء صادف ملك الغير فيلزمه العقر بالوطء
وهناك استولدها وبالاستيلاد يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقر بالوطء وهنا لما استولدها بعد ذلك وقيل ما ذكر
هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر هناك قول محمد واصله فيما ذكر هشام انها لو ازدادت في يد المشتري في بدنها ثم اعتقها فعليه
ضمان قيمتها وقت القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله وقت العتق فلما كان محمد يثبت حق البائع في الزيادة
ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء فيجب المهر عليه ● قال وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل
به القبض يكون لازما في حق الراهن فيثبت به عجزه عن رد العين فلهذا لزمه قيمتها وان افتكها قبل ان يضمنه القاضي قيمتها ردها عليه لان
المانع قد زال قبل تحول حق البائع الى القيمة وكذلك ان عجزت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل تحول الحق الى القيمة
فان التحول انما يكون بقضاء القاضي وكذلك ان رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء ردها على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين
وكذلك ان ردها بعيب قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة فان ذلك مع قضاء القاضي بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضي
بالقيمة فقد تم تحول الحق الى القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كالآبق المغصوب فقضى القاضي بقيمته على الغاصب ثم عاد ● قال
ولو كان آجرها فله ان ينقض الاجارة ويردها لان الاجارة تنفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لقيام السبب من اقوى الاعذار
فتنفسخ الاجارة الا ترى ان المشتري لو آجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له ان ينقض الاجارة ليرده فهنا اولى ● قال وان اشترى
الرجل شيئا الى الحصاد او الى الدياس او الى العطاء او الى جداد النخل او رجوع الحاج فهذا كله باطل بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي
الله عنه وقول ابن عباس في البيع الى العطاء فان عائشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضي الله عنه كان يفسد
وابن ابي ليلى اخذ بقول عائشة رضي الله عنها وقال البيع جائز والمال حال لان العقد لما لم يكن صالحا للاجل الذي ذكره لغو ذكره …
رضي الله عنها كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادرا فكان هذا بيعا باجل معلوم ولكنا اخذنا
بقول ابن عباس لان العطاء فعل العباد وقد يتقدم وقد يتأخر بحسب ما يبدو والمعهود في الآجال الاوقات دون الافعال قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والحج ثم الشرط في البيوع بيد الموجل اعلام الاجل كما قال عليه السلام في السلم الى اجل معلوم واعلام يكون بما لا
يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهور فاما ما قد يتقدم ويتأخر من افعال العباد يكون مجهولا وكذلك الحصاد فانه من افعال العباد قد
يتقدم اوانه بتعجيل الحر وقد يتأخر اذا ابطأ البرد والدياس وجداد النخل كذلك ورجوع الحاج فعلهم قد يتقدم وقد يتأخر ● قال
فان ابطل المشتري الاجل الفاسد وقضى الثمن في المجلس او بعد الافتراق من المجلس جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي
لا يجوز البيع لانه انعقد فاسدا فلا يصح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وكالنكاح الى اجل لا ينقلب
صحيحا باسقاط الاجل ودليل فساد العقد ان المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك في يده وان كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير
رضى صاحبه وان للبائع ان يبيعه … المتصل والمنفصل ولكنا نقول المانع من صحة البيع زال قبل تقرره فيصح البيع كما لو باع
فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزع وسلمه الى المشتري كان البيع صحيحا ● وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير مفسد للبيع وانما المفسد
جهالة في وقت الحصاد وذلك غير موجود في الحال فان الشتاء ليس زمان الحصاد … ولكنه يصل ذلك الزمان قبله في الذكر ولاجله
يفسد العقد وهذا ايضا بعرض الفصل فاذا اسقطه قبل مجيء اوان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحا كما في الجذع فانه
غير مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف وللضرر في نزعه كان لا يصح البيع فاذا نزعه زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاء زمان
الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله تقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان المفسد هناك انعدام شرط
الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعد العقد والنكاح الى اجل متعة والمتعة عقد آخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب
الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل لان ذلك ليس باجل بل هو شرط فاسد فالاجل ما يكون منتظر الوجود
وهبوب الريح وامطار السماء قد تتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا
باع بالف ورطل من خمر فان ذلك العقد ينقلب صحيحا عندنا اذا اتفقا على اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا ان هناك
لا ينفرد به البائع لانه نص في البدل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيسقط باسقاطه ● قال وان
اشترى الى النيروز او الى المهرجان فهو فاسد ايضا لانه ليس من آجال المسلمين ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما
عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد وقيل المراد وقت نتاج البهائم

فان ابطل المشتري الاجل الفاسد

وذلك قد يتقدم ويتأخر بمنزلة الحصاد وقيل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقيل وقت ولادة عيسى عليه السلام
وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذلك الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى
قبل ان يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شهر وعشر في الصوم الا ان يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه
لا يتقدم ولا يتأخر فاما اشتراه الى فطر النصارى بعدما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فكأنه اشترى الى خمسين
يوما ووقت فطرهم معلوم ● قال وان اشترى شيئا الى اجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز لنهي النبي عليه السلام عن شرطين في بيع وان ساومه على
ذلك ثم قاطعه على احدهما وامضى البيع عليه جاز ولا بأس بطيلسان كردي بطيلسانين جوادسي الى اجل فانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود
وكذلك لا بأس بمسح موصلي بمسحين قساسريين الى اجل وكذلك لا بأس بقطيفة يمانية بقطيفتين كرديتين الى اجل وهذا مبني على الاصل الذي
بينا ان باختلاف الصنعة المقصود يختلف الجنس وان كان الاصل واحدا وحرمة النسا لا تثبت الا باعتبار احد الوصفين

باب الاختلاف في البيوع

قال واذا اشترى عبدا او عبدين في ذمته ثم جاء بالرق ليرده فقال البائع ليس هذا رقيقي وقال المشتري بل هو رقيقك فالقول قول
المشتري مع يمينه لان الرق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه ايضا
قوله كالمغصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المعقود عليه فان ذلك يختلف باختلاف … الرق فالبائع يدعي
الزيادة فعليه البينة والمشتري منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه ● قال واذا اشترى عبدين فقبض احدهما ومات عنده
ومات الآخر عند البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبض
المشتري فالبائع يقول قبضت ثلثي المعقود عليه فان قيمة المقبوض الف وقيمة الآخر خمسمائة والمشتري ينكر ذلك ويقول
ما قبضت الا ثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر الف فالقول قول المشتري مع يمينه لانكاره القبض فيما زاد على
الثلث الا ترى انه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقي عند البائع فقال المشتري قبضت منك ثلثه وقال البائع نصفه كان القول
قول المشتري مع يمينه ولو كان المشتري قبض العبدين ثم مات احدهما عنده وجاء بالآخر ليرده بالعيب فاختلفا في قيمة الميت كان القول
قول البائع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع المعقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشتري يدعي الزيادة
فيه والبائع ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه ● ثم وضح الفرق ان هناك نحن نعلم ان الثمن كله لم يتقرر على المشتري وانما الاختلاف
بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري فالبائع يدعي في ذلك زيادة والمشتري منكر وهنا نعلم ان جميع الثمن متقرر على المشتري ثم
الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعي زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن على
قيمة العبد الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما اقر به البائع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب
ولو اقاما جميعا البينة على قيمة الميت اخذت بينة البائع ايضا لانها تثبت الزيادة في المشهود به وهي قيمة الميت والمثبت للزيادة من
البينتين يترجح ● قال واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا
وفي القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك فالقول قوله
مع يمينه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروي في الباب حديثان احدهما حديث ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويترادان والثاني حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور يترك كل قياس بمقابلته وكان ابو حازم
القاضي يقول ان كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعي عقدا لنفسه على صاحبه فان البائع يدعي
زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم السلعة اليه عند اداء ما اقر به من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا
وان كانت في يد المشتري فالتحالف بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان ابو يوسف
يقول اولا يبدأ بيمين البائع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابي حنيفة لان الشرع جعل القول قول البائع وهذا يقتضي الاكتفاء بيمينه
وان كان لا يكتفى بيمينه فلا اقل من ان يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبنكوله ينقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشتري
لا ينقطع المنازعة ولكن يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين لقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله اقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ
بيمين المشتري وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر ولان اول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن

فاول اليمين عليه ولهذا اكتفا في بيع المقايضة القاضي بهما بيمين احدهما لانه لا يجب على احدهما التسليم قبل صاحبه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بذل او هو قائم مقام الاقرار وان حلفا جميعا فما ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بالف درهم لان الزيادة التي ادعاها البايع انتفت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضى بالبيع بما وقع عليه الاتفاق من الثمن ولكنا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله عليه السلام ويترادان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون على سبيل التفاعل يقتضي وجوده من الجانبين واحد البدلين غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا طلب ذلك احدهما وايهما اقام البينة وجب قبول بينته اما البايع فلانه مدعي حقيقة وقد اثبت الزيادة بالبينة واما المشتري فلانه مدعي صورة لانه يدعي العقد بالف درهم والدعوى صورة يكفي لقبول البينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واقام البينة وان اقاما جميعا البينة فبينة البايع اولى لما فيها من اثبات الزيادة ۔ قال وان كانت السلعة هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله القول قول المشتري مع يمينه ۔ وعند محمد والشافعي يتحالفان ويترادان بظاهر هذا الحديث ما في الحديث الاخر من ظاهر قوله والسلعة قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التبعية اي تحالفا ان كانت السلعة قائمة لان عند ذلك يتاتى تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال ولا يتاتى ذلك بعد هلاك السلعة فاذا كان يجري التحالف مع امكان تمييز الصادق من الكاذب بعد عدم الامكان اولى ولان عند التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه كالبيع بالالف غير البيع بالفين الا ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا يقبل الشهادة والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته عرفنا ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا المعنى بعد هلاك السلعة يتحقق فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مقايضة وهلك احد البدلين ثم اختلفا او قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ثم اذا حلفا ينتفي كل واحد من العقدين بيمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير ثمن يكون فاسدا والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه وابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والبايع هو المدعي والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئا على البايع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو القياس حال قيام السلعة ايضا ولكنا تركناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا فقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على وجه التبعية لان قوله اذا اختلف المتبايعان شرط وقوله والسلعة قائمة بعينها معطوف على الشرط فكان شرطا لان موجب العطف الاشتراك والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان في معناه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما راس ماله بعينه وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يرد الا على ما يرد عليه العقد والمعقود عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير محله لا يتاتى بخلاف بيع المقايضة فان احد العوضين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قتل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن ۔ الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين جاز وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشهادة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب احدهما وقبول بينة المشتري عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودع يدعي رد الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وانه لا يحصل عليه والدليل عليه ان المشتري لو كانت جارية حل للمشتري وطيها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا اختلاف العقد لما حل له وطيها كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة ولهذا يبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما لما حلفا بقي العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطيها ولان القاضي انما يفسخ العقد عند طلب احدهما وما لم يفسخ حل للمشتري وطيها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطيها ولما تاخر حكم الفسخ الى طلب احدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد رد الماخوذ حسا وحقيقة فذلك يتاتى عند قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا ان الفسخ انما يتاتى

عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد اذا وردا فالمطلق يحمول على المقيد ۔ قال وان كان البايع قد مات واختلف ورثته مع المشتري في الثمن فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع في ايديهم ويجري التحالف بالاتفاق استحسانا لانهم قائمون مقام البايع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك حكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا انهم صاروا كالبايع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان وكذلك ان مات المشتري وبقي البايع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسانا لان ورثة المشتري قائمون مقامه في حقوق العقد فانه يثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند ابي حنيفة وابي يوسف القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن فان كانت السلعة مقبوضة فعند ابي حنيفة وابي يوسف القول قول ورثة المشتري لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول فان الوارث خلف الميت كما ان القيمة خلف العين ثم كما اثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما خلفها وهو القيمة فكذلك اثبت حكم التحالف عند موت العاقد باعتبار من خلفه وهو الوارث اذا كانت السلعة قائمة وابو حنيفة وابو يوسف فرقا في الاصل بين هلاك السلعة قبل القبض الى ما خلفها وهو القيمة بان قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقد فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت خلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البايع في حكم البايع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف فيه بالنص كما بعد القبض وارث البايع ليس ببايع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في معنى المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث ان يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك في الفسخ بالتحالف لان محمدا قال فيه باعتبار الخلافة في الملك لا في العقد ۔ الا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقدا حقيقة ولا حكما ۔ قال وان كانت السلعة في يد المشتري وقد ازدادت خيرا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات عند محمد رحمه الله ولهذا قال لا تمنع تنصيف الصداق في الطلاق وعند ابي حنيفة وابي يوسف الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع تنصيف الصداق وعندهما لو انعقد الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمتنع الفسخ في الاصل لا كالموهوبة اذا زادت في يد الموهوب له لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه يتعذر فسخ العقد في الزيادة فيتعذر في الاصل لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل وعند محمد تعذر الفسخ في جميع المعقود عليه بالهلاك لا يمنع التحالف ففي البعض اولى وقد ذكر في الموهوب انها لو زادت عند الجارية وقبض الجارية وازدادت في بدنها ثم هلك العبد قبل القبض او وجد به المشتري عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها وهو دليل محمد في الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ على العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض او رده بالعيب وبتقرر السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو اصل الجارية ۔ ومن ضرورته ثبوت حكم الفسخ فيها ثبوته في الزيادة فلان الزيادة المتصلة تبع محض وثبوت الحكم في البيع ثبوته في الاصل وهنا سبب الفسخ التحالف ولم يتقرر ولما بينا ان هذا التبع في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف بطريق القياس فيه ومن ضرورته ان يجعل القول قول المشتري مع يمينه ۔ قال وان كانت الزيادة المتصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والسمن في السويق فكذلك الجواب في حكم التحالف انه على الاختلاف الا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا والمثل لان هذه الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد ۔ قال وان كانت الزيادة منفصلة فان كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت او جني عليها فاخذ المشتري ارشها فحكم التحالف على الاختلاف الذي قلنا الا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد بالعيب فكذلك بالتحالف فتكون الجارية كالهالكة وعند الشافعي الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري وان كانت الزيادة المنفصلة غير متولدة كالكسب والغلة فانها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق كما لا تمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتقصت السلعة عند المشتري بعيب دخلها فالقول قول المشتري ايضا الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب والاقالة الا ان يرضى به البايع فكذلك التحالف بالفسخ

بالتحالف وعند محمد يتحالفان ثم يفسخ العقد على القيمة ان رضي به البائع وان ابى فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هالكة وان اختلفا
في الثمن وقد خرجت السلعة من ملك المشتري فهو على الخلاف الذي بينا فيما اذا هلكت السلعة وكذلك ان كانت قد رجعت اليه بوجه
غير الذي خرجت به من يده لان هذا ملك حادث فاختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجري التحالف باعتبار رجوع عين
اخرى اليه فكذلك باعتبار رجوع هذا العين بسبب مستقبل • قال وان كان البائع باعها من رجلين فباع احدهما نصيبه من
شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري الذي باع نصيبه لزوال ملكه المستفاد من جهة البائع وحصل في حقه كالهالك
ويتحالفان على حصة الاخر لقيام ملكه في النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة
لا يجري التحالف الا ان يرضى البائع لان اصله ان تفرد الرد في نصيب احدهما يمنع الفسخ في نصيب الاخر بسبب العيب او الخيار على ما نبينه
في بابه فيكون القول قوله في الكل الا ان يرضى البائع به فحينئذ يتحالفان على حصة الاخر وعند محمد يجري التحالف في الكل ثم في حصة
الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبع يفسخ العقد على العين • قال واذا اختلف البائع والمشتري في الاجل
فالقول قول البائع ولا يتحالفان عندنا وقال زفر والشافعي يتحالفان لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل
انقص من الحال في المالية ولكنا نقول اختلفا في مدة ملحقة بالعقد شرطا فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما
لو اختلفا في خيار الشرط وهذا لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ما يتم
به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فاخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع سواء انكر زيادة الاجل او انكر اصل الاجل وفرق
بين هذا وبين الاجل في باب السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من قبل
ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار بما هو من شرائط العقد فاذا انكر الاجل بعد ذلك فقد رجع
من الاقرار بعدما اقر فلا يصدق فاما هنا الاجل ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضي ايفاء الثمن المعقود
عليه في المجلس فالمشتري يدعي عليه التاخير وهو منكر فكان القول قول المنكر • قال وان اتفقا على الاجل واختلفا في مضيه
فالقول قول المشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه • قال وان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال
المشتري بعتنيها مع هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا للمشتري بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضي بالعبدين
لان كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه حقيقة كل واحد منهما على ما اثبت من الزيادة في حقه مقبولة وقيل هذا قول ابي حنيفة الاخر
فاما قوله الاول وهو قول زفر يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسألة في
شرح الجامع ولو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزم البيع
بالعبد وتقبل بينة البائع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبينته على حقه
اولى بالقبول ولانه يثبت ببينته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبينات للاثبات لا للنفي • قال واذا اشترى
عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او وجد به عيبا فرده وقد هلك احد الثوبين فانه يأخذ الباقي وقيمة الهالك لان العقد
انفسخ باستحقاق العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم منهما قادر على رد العين
وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب
للرد فيجب القيمة كالمغصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله
قال ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية ان يأخذها وولدها لان باستحقاق
العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد
دخلها عيب ينقصها اخذ معها النقصان ايضا كما في المشتراة شراء فاسدا وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق
ردتها بعقود العتق فيها • قال ولو وجد العبد حرا كان عتق البائع في الجارية باطلا لان بدل الحر لا يملك بالعقد فان الحر
ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فعند انعدام المالية في احد البدلين لا ينعقد البيع اصلا وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك
بالقبض كما في المشتراة بميتة او دم • قال ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل ان يقبضهما بطل
رد العبد لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان اعتقه او باعه قبل هلاك الثوبين او بعده قبل ان يقضي القاضي
بينهما بشيء فهو جائز لانه اعتق ملكه اما قبل هلاك الثوبين فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد بقي الملك ببقاء القبض
لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعدما فسد السبب فيه

وان اشترى عبدا بثوبين

ولو تقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق اغلاهما ثمنا وقال الذي باعهما بل استحق ارخصهما ثمنا
فالقول قول المشتري في الثوبين مع يمينه لانهما تصادقا على انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حتى استحق احد الثوبين وانما الاختلاف
بينهما في مقدار ما سلم لبائع الثوبين من العبد وهو يدعي زيادة في ذلك فعليه ان يثبتها بالبينة وان لم يكن لهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه
وان قال البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسمائة دينار فهنا كل واحد منهما مدعي ومنكر في
حقيقة لانه يدعي كل واحد منهما العقد في عين اخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة قضي بالبيع فيهما جميعا بالف
وخمسين دينارا وقد بينا هذا في باب السلم وان قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي في يدي بالف درهم ونقدتك الثمن وقال
البائع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك فكل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فان
حلفا للبائع رد عليه العبد لان العقد فيه انتفى بيمينه فيه وقد اقر في البداية انه كان مملوكا له في الاصل واذا حلف الذي كان في يديه العبد
ما اشترى الجارية فعلى بائعها رد الالف عليه وان قامت لهما بينة قضي بالبينتين وعلى المشتري اداء الالف الاخر • قال رجل اشترى جراب
هروي واقر انه رطي ثم لم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك برده فقال وجدته كرابيس لم يصدق في ذلك الا ان يثبته لانه مناقض في دعواه والمناقض
لا قول له ولان بسبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا حضر المعقود عليه بخيار الرؤية فان كان قال لا ادري ارطي هو ام لا ولكني اخذته
على قولك فانظر ثم جاء برده فقال وجدته كرابيس كان مصدقا في ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط
واذا انفسخ العقد بقي المقبوض في يده ملك البائع فالقول قوله في تعيينه ضامنا كان او امينا وهذا لانه غير مناقض في كلامه بل منكر
لقبض الرطي فالقول قوله مع يمينه وفي الاول هو مناقض في كلامه لانه اقر بقبض المعقود عليه وهو الرطي فلا يقبل منه قوله خلافه
بعد ذلك ولو اشترى ثوبا فقال البائع هو هروي وقال المشتري لا ادري ولكني اخذته على ما تقول ثم جاء برده وقال وجدته
يهوديا لم يصدق لانه كان قد رأى المعقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك فهو في دعواه حق الرد لنفسه في هذا العيب والبائع
منكر لذلك فلا يقبل كما اذا ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه فلا يقبل قوله الا بحجة • قال واذا نظر الى العدل مطويا ولم
ينشره ثم اشتراه فليس له ان يرده الا بالعيب لانه قد رأى طرفا من كل ثوب ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل في اسقاط خيار الرؤية
الا ان يكون في طي الثوب ما هو مقصود كالطراز والعلم فحينئذ لا يسقط خياره بما لم ير من ذلك الموضع لان مالية المعقود عليه تختلف
باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية • قال واذا اشترى خادما على انها خراسانية فوجدها سندية كان له
ان يردها لان هذا بمنزلة العيب فيها لان العبيد جنس واحد لاتحاد الاصل وتقارب المقصود الا ان الخراسانيات اكثر مالية من
السنديات فانما فات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في اثبات حق الرد كما لو اشتراها على انها كاتبة او خبازة فوجدها
لا تحسن ذلك العمل •

اذا نظر الى العدل

باب الخيار في البيع

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو باخر النظرين ثلاثة ايام وفي رواية بخير النظرين
وفيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع والمراد خيار الشرط وقد قدره بثلاثة ايام وذكر المحفلة لبيان السبب الداعي الى اشتراط
الخيار والمحفلة التي جمع اللبن في ضرعها والتحفيل هو الجمع واجتماع اللبن في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن وقد يكون بتحفيل البائع
بان يشد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين احدهما عن الاخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة ايام لانه اذا حلبها في اليوم
الاول لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان لعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث فكان مثل اليوم الثاني علم ان لبنها لهذا
القدر وان الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام حتى يدفع الغرر به عن نفسه فجوز له
الشرع ذلك وجعله باخر النظرين ثلاثة ايام واما اذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له ان يردها بسبب التحفيل عندنا وقال الشافعي
له ان يردها ويرد معها صاعا من تمر لاجل اللبن وكذلك لو اشترى ناقة فوجدها مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه
فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له ان يردها والتصرية ليست بعيب عندنا • وقال الشافعي له ان يردها بسبب التصرية
والتحفيل وكذلك لو سود انامل العبد حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخباز حتى ظنه خبازا وعن ابي يوسف قال في الشاة المحفلة
اخذنا بالحديث واقول يردها وفيما سوى ذلك اخذنا بالقياس واستدل الشافعي بالحديث وهو حديث صحيح مشهور رواه ابو هريرة عن
النبي عليه السلام قال من اشترى شاة محفلة فهو باخر النظرين ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر

محفله

وبعد ما صح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع ان الحديث موافق للاصول لانه اثبت الخيار للغرور وكان من البايع والتدليس الغرور
ثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد في وسطها دكانا او اشترى قفة من الثمار فوجد في اسفلها حشيشا ثم ذكر الايام
الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل لبيان المدة التي يظهر فيها العيب واما التمر فلكان اللبن فلان ما كان موجودا عند العقد من اللبن
قد اتلفه المشتري او فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فامر برد التمر لانه للتحرز عن الربوا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلهذا
قام احدهما مكان الآخر واكثر ما فيه ان هذا خلاف القياس فيجعل كالمسكوت فيبقى اول الحديث معمولا به واختلف اصحاب الشافعي فيما
اذا سقى الدابة وعلفها حتى ظنها المشتري حاملا فمنهم من يقول له حق الرد اذا تبين انها ليست بحامل لتدليس الغرور ومنهم من يقول
ليس له حق الرد هنا لان اكتساب سبب الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل في بيع الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالشرط
واما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتبا او خبازا يجوز فيجعل البايع اكتساب السبب كالشارط ذلك للمشتري • وحجتنا في ذلك
ان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم السلامة فبقلتها اولى ولا
تثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز ان يثبت الخيار للغرور لان المشتري مغتر لا مغرور فانه ظنها غزيرة اللبن بما ليس
في مسه فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتحفيل وعلى ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه اظهر
فيكون هو مغترا في بناء على المحتمل والمحتمل لا يكون حجة وقد كان متمكنا من ان يسال البايع ليبني على النص الذي سمع منه فحين لم يفعل
كان مغترا ولئن كان مغرورا فلا يمكن ان يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندنا لان اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل كما ذكرنا في
الباب ان يجعل ذلك بمنزلة خبر مخبر البايع انها غزيرة اللبن من غير ان يجعل ذلك مشروطا في العقد والغرور بالخبر لا يثبت حق
الرجوع على الغار كمن اخبر انسانا بامن الطريق فسلك فاخذ اللصوص متاعه وانما يثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد
الضمان ولو وجد ذلك بخلاف الصبرة فقد شرط له ان جميع الصبرة حنطة وان جميع ما في القفة عنب فاذا وجد بخلاف ما شرط
كان له حق الرد فاما الحديث قلنا من مذهبنا انه انما يقبل من احاديث ابي هريرة ما لا يخالف القياس الصحيح فالقياس
لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقد رد ابن عباس رضي الله عنه بعض رواياته بالقياس وحديث الوضوء من حمل الجنازة فقال
ايلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ورد الوضوء مما مسته النار حين قال لو توضات بماء سخن كنت اتوضا منه وهذا الحديث مخالف
للكتاب والسنة والاصول من وجه احدها ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن
من ذوات الامثال فالواجب المثل والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة فاما ايجاب
التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه التسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل
انه اذا قل المتلف قل الضمان واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن او كثر وهو مخالف للاصول من وجه
من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده كذلك لو حمله على تاويل بان يعد للعجز عن الرد فيقول انه اشتراها على انها غزيرة اللبن
فكان العقد فاسدا بالشرط فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده فامر ما حلب من لبنها لان المشتراه شرا فاسدا يرد بزوايده وقد
كان المشتري اكل اللبن فجعلها الى الصلح وروي مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح فظن الراوي انه الزمه ذلك وقد يقع مثل هذا
لمن قل فقهه من الرواة وهذا لان الحديث احد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان الله عليهم اجمعين • قال وبلغنا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه جعل لرجل من الانصار الخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة ايام واسم هذا الرجل حبان بن منقذ بن عمرو كان
في اسمه روي الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يغبن في البياعات لمأمومة اصابته في راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وكان الحنث باللام فكان يقول لا خيابة حتى في الحديث دليل جواز البيع مع شرط الخيار
والقياس يابى ذلك لان شرط الخيار يعلق العقد وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو
الملك ولكنا تركنا هذا القياس بالحديث ولحاجة الناس الى ذلك فالبيع عقد مغابنة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك الا
بالتروي والنظر فيه وبدونه يعين بعض اصحابه فيحتاج الى ذلك الى شرط الخيار فاذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالاجارة ونحوها فشرط
الخيار في العقد اولى ثم اصل العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار والصفة لا يتعلق اصل الموصوف
وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط انما يعلق السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فيجوز ان يتاخر الحكم
عنه لو تاخر كما يتاخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة ايام فما دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله • وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لقوله عليه السلام المسلمون عند

شروطهم فاذا اشترط الخيار شهرا وجب الوفاء به لظاهر الحديث • وعن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين ومعنى
فيه ان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا تتقدر بالثلث كالاجل وهذا لان ما زاد على الثلث كالثلث في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط
الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية او بقياس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هناك اكثر من ثلثة ايام
فكذلك يجوز هنا وابو حنيفة استدل بالحديث فان النبي عليه السلام قدر الخيار بثلثة ايام والمقدر الشرعي اما ان يكون لمنع الزيادة
او النقصان او لمنعهما جميعا وهذا المقدار ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلثة ايام يجوز فعرفنا انه لمنع الزيادة اذ لو لم يكن
الا باعتبار هذا المقدار فايده وما نص عليه صاحب الشرع من المقدار لا يجوز اخلاؤه عن الفائدة لانه لما كان يجاوز في بيان الاحكام
ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر وقد كان القياس ان لا يجوز اشتراط الخيار في البيع اصلا وهو قياس
سوق الاثر فانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر الا انا تركنا القياس في مدة الثلثة لورود الاثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل
على الجواز عند كثرة الغرر وبه فارق الكفالة لانها تحتمل الغرر والخطر الا ترى انه يجوز تعليق اصل الكفالة بان يقول ما ذاب لك على
فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الغرر بسببه • وحديث عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار وليس فيه بيان
الشرط ولعل المراد خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد به بعد شهرين وكذا ان النبي عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم فقد قال
ايضا كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ثم جواز شرط الخيار لحاجة وهو الحاجة تندفع بثلثة ايام فما وراء لا حاجة وان شرط
الخيار اربعة ايام فسد البيع في قول ابي حنيفة وزفر فان اسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد عند ابي حنيفة ولم
يصح عند زفر وهو تناقض على ما بينا من الشراء بثمن الى الحصاد وهذا لان شرط الخيار عين مفسد للعقد وانما المفسد وصل الخيار في اليوم
الرابع بالايام وهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فاذا فصل بالاسقاط صار كان لم يكن فاما اذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط
الخيار فقد تقرر المفسد باتصال جزء من اليوم الرابع بالايام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لان عمل الاسقاط فيما بقي لا فيما مضى
فلهذا يتقرر الفساد به • قال وان كان الخيار للمشتري ثلثة ايام فمات قبل الخيار فقد انقطع خياره ولزم البيع وكذلك ان كان الخيار
للبايع فمات البايع او كان الخيار لهما جميعا فماتا فقد لزم البيع • واجمعوا على انه اذا مات من له الخيار فان الخيار باق ولا يورث خيار الشرط
عندنا • وقال الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لان هذا حق لازم ثبت في عقد بيع فيخلف
الوارث فيه المورث كما في ملك المبيع والثمن وحق الكفالة او الرهن بخلاف خيار القبول فانه غير لازم ولا ثابت في بيع منعقد بخلاف
الاجل فانه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث والمورث شرعا ومنفعة الواحد منهما في ابقاء الاجل ان
ذمة الدين مرتهنة بالدين بالموت بعض عنه فلا ينبسط يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فاما في توريث الخيار منفعة للوارث
والمورث جميعا فان الضرر والغبن يندفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت في عين مبيعه فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب لا
البقا الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف الوارث فيما كان مملوكا له فاذا كان الملك باقيا للبايع
في المبيع الى وقت موته ينتقل الى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فمن ضرورة انتقال الملك الى الوارث مع بقاء العقد انتقال
الخيار اليه ليقوم الوارث مقام المورث في التصرف بحكمه • وحجتنا ما قال في الكتاب ان البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار
مشيئة له في رده ولا يتحول بالموت مشيئة الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى
الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث كملكه في منكوحته وام ولده وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما
يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وانما ملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في الملك في
العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا ترى ان اقالة الموكل مع البايع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل وانما خلفه في
الملك الباقي بعد موته ولما انقطع خياره بالموت صار العين مملوكا للمشتري ووارث البايع لا يخلفه في ملك لم يبق وهذا لان البيع
سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كان لم يكن وبهذا ملك المشتري المعقود عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار
العيب لا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من
المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه خلف
المشتري في ملك ذلك الجزء الا ترى ان الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشتري
قبل ان تقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التوريث فيه لان المشروط له الخيار
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون شرط الخيار فانما يشترط الخيار

فان كان الخيار للمشتري فمات

حبان بن منقذ

اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام

بفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب
فالمقصود هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا انفرد الرد بالعيب وجب حصة العيب من الثمن والوارث
خلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا يبقى بعد موت من له كالاجل فانه حق لمن عليه الدين فمن له الدين
يبطل بموته ولا معنى لقوله بان الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين فيبطل بموته
ولا معنى لقوله بان الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين في بقاء الاجل فانه
من ما لا يكون في تركته وفاء بدينه ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين بعين السعي او بتصرف الوارث في التركة لانه انما
يبسط في التركة اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل فالوارث مقام المورث في التصرف في التركة ومع هذا لو بقي الاجل يكون له
وكذلك ان سكت من له الخيار حتى مضت المدة الثلاث او ذهب عقله او اغمي عليه او ارتد فحصل او مات لانه عجز عن التصرف بحكم
وقد تقرر ذلك بمضي المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار الوقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم واما الخيار كان مانعا من
اللزوم فباي وجه سقط صار كان لم يكن • قال ولو كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار لانه عجز عن
التصرف بحكم الخيار حين اشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعيبت بذلك وليس له ان يردها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز
عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضا للمبيع وكذلك ان اصاب السلعة عيب عنده بفعله او بفعل الاجنبي
او بآفة سماوية او بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن ردها كما قبض باي وجه تعيب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها
لان الوطي لا يحل الا في ملك مستقر فاقدامه على وطئها من اول الدليل على الرضي باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار
وكذلك ان عرضها على البيع لانه انما يعرضها على البيع ليبيعها والبيع تصرف بحكم الملك فلا يكون ذلك الا باسقاط الخيار وتقرر
ملكه فيها وكذلك لو قال قد رضيتها لانه بالرضي يسقط حقه في الرد ولا حق للبايع فيبقى البيع لازما في جانب البايع ويوجد
تمامه ولو لم يكن شي من ذلك ولكنه اختار ردها على البايع بغير محضر منه فليس له ذلك بل هو له ان يرضى به بعد ذلك ما لم يعلم البايع
في الايام الثلاثة فان علم بذلك فقد انفسخ فليس للمشتري ان يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بفسخه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ
وتم البيع في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البايع وبغير علمه لان
تصرفه يلاقي خالص حقه فيكون نافذا كالزوج اذا طلق امراته او راجعها بغير علمها والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان
اختيارها صحيحا وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضي الاخر في تصرف من له بالخيار بحكم الخيار وكذلك
لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين • احدهما ان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه والمسلط
على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل والثاني ان الخيار شرط ليدفع به الضرر عن
نفسه فلو لم يتمكن من الفسخ بغير محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الاخر يختفي بحضه حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء او ابى
وهذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البايع فيه
للفسخ لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء
الغايب فان تحقق عجز البايع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وابو حنيفة ومحمد قالا انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا
يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به وبيان الوصف
العقد منعقد مع الخيار ولو الفسخ ارتفع لا ينفذ في حق الاخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد فعرفنا ان بتصرفه يلزم غيره حقا وتاثيره
انه لا يتمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع ونقرره
ان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا اخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو
ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر به البايع وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري كما اذا لم يثبت حكم الفسخ قبل علمه في حقه كان المشتري وان تضرر
ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البايع بل لعجز المشتري عن ايجاد شرط الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف
الاجارة فانه لا يلزم البايع بالاجازة شيئا وهو نظير الرضي بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البايع لانه لا يلزمه شيئا ولان العقد
بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيلتحق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك
فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضي صاحبه ونقرر هذا الكلام من وجهين احدهما ان تصرف
المشروط له الخيار لا ينفذ في حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ

ولكن انما تمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان
الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه على التصرف فوق علمه به • ثم صحة اشتراط الخيار في العقود التي هي
غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان باشتراط الخيار يتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يجيء في هذه العقود ولكن
يحتاج الخيار ليصح عرفنا ان موجب الخيار دفع صفة اللزوم فقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج بايقاع الطلاق لا يلزمها شيئا انما رفع
الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا يلزمها شيئا لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على حاله وقيل في خيار المعتقة ان فسخها لا يتعدا الا
بمحضر من الزوج فلا يسلم على هذا او بعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزداد بحريتها ودفعها زيادة
يكون امتناعا من الالتزام لا الزام الغير شيئا ولا يتمكن من الامتناع عن هذا الالتزام الا بدفع اصل النكاح فيثبت لها ولانه دفع النكاح
لضرورة حاجتها الى دفع الزيادة عن نفسها ونوضحه انها مسلطة بتخيير الشرع اياها بقوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فيجعل
كان الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا قال وان اختارت
ردها عليه بقلبه او الاجازة بقلبه كان باطلا لما كان صاحب الخيار لانه انما يكون بالقلب من نيته والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ
والاجازة كما لا تنعقد اصل العقد والاصل فيه قوله عليه السلام ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها ما لم يعملوا او يتكلموا • قال
ولو كان الخيار للبايع فمات في يد المشتري فعليه قيمتها وقال ابن ابي ليلى هو امين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة
تفويت شي على صاحبها وذلك غير موجود ان كان القبض برضاه ولكنا نقول البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة
العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الاصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى
الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البايع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان
هناك لما اشرف على الهلاك سقط اختياره لعجزه عن الرد كما قبضه فتم البيع فلزمه الثمن المسمى وهنا وان اشرف على الهلاك فخيار البايع لم
يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة لذلك • قال
ولو كانت جارية فاعتقها البايع او دبرها او وطيها او قبلها من شهوة او كاتبها او رهنها وسلمها او وهبها وسلمها او آجرها وسلم او لم
يسلم فهذا كله نقض للبيع فاما العتق والتدبير والكتابة لانه خرج المحل بتصرفه من ان يكون محلا لابتداء البيع ولاثبات حكم البيع فيه
ومن ضرورته انفساخ العقد • واما الوطي والتقبيل دليل الرضي بتقرر ملكه ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف
لا يحل الا في الملك فلو لم ينفسخ به البيع به لكان اذا اجاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد من زوائد فتبين انه وطيه
غير الملك وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه ازال ملكه عن العين وبالرهن والتسليم اوجب للغير فيه حقا ولا اجارة توجب
للغير فيه حقا وذلك يمنعه من الزام البيع ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض وان لم يشترط ذلك في الا
لانه يلزم بنفسه ثم فسخ العقد بهذه الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك
فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكله ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم بخلاف ما اذا عزله قصدا ولو اختار
البايع رد البيع بغير محضر من المشتري فهو على الخلاف الذي بينا وان اختار الزام البيع والمشتري غايب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري
بتصرفه ما لم يلتزم بالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البايع حق نفسه في الفسخ بالاجازة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري
فليس له بعد ذلك ان ينقضه كما لو لم يكن في البيع خيار لواحد منهما • قال واذا اشترط احد المتبايعين الخيار لانسان من اهله او
غيرهم فهو جائز عندنا بمنزلة اشتراطه لنفسه وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه خلاف ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط
من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقد فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد ولان هذا
يتعلق بانفساخ العقد وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان ذلك لا يثبت لغير
العاقد فكذلك هذا • وحجتنا في ذلك ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه لانه جعل الغير نايبا عنه في التصرف بحكم الخيار
ولا يكون ذلك الا بعد ثبوت الخيار له وهذا اثبات الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل الغير بالتصرف
بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشتراط الخيار للحاجة الى دفع الغبن وقد يشتري الانسان شيئا هو غير مهتد فيه فيحتاج الى
الخيار لنفسه لمن يكون مهتديا فيه من صديق او قريب حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه • قال
واذا هلكت السلعة في يدي البايع وله الخيار او للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان
البيع باتا وان كان في البيع خيار للبايع او للمشتري فجاء به المشتري ليرده فقال البايع ليس هو الذي بعتك فالقول قول المشتري فيه

لانه ينفرد في الفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده فالقول في تعيينه قوله امينا كان او ضامنا لان المشتري قابض والاصل ان القول قول القابض في المقبوض امينا كان او ضمينا كما في الغاصب وكذلك ان كان غير مقبوض واراد البائع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعتنيه فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع الا ان يقوم عليه بينة انه هو المبيع فليس له ان لو لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فكان الالزام بالبيع بمنزله ابتداء التمليك من هذا الوجه والبائع يدعي ثبوت حق التمليك له في هذا العين والمشتري منكر دعواه ولو انكر العقد اصلا كان القول قوله فكذا ههنا . ثم صححه ان البائع لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين البيع ليس بحجة على المشتري في اتحاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فحال البائع الان كحال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض في انه لا يقبل قوله في تعيين البيع وبدون التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال وان شرط المشتري الخيار لغيره فهو ان يكن الخيار رد البيع بحضرة من البائع فهو جائز لانه قام مقام المشتري في التصرف بحكم الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا ان شرط الخيار لغيره اشتراط منه لنفسه وان قال المشتري قد اجزته وقال الذي له الخيار قد رددته كان سبق احدهما فان تصرف السابق منهما اولى اذا كان ردا او اجازة لان برد السابق منهما ينفسخ العقد والمنفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما ابرم العقد وبعد ابرام العقد لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه ولو وجد الامران معا فالفسخ اولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فيرجح الفسخ باعتبار انه عامل لا محالة كان او سابقا كنكاح الحرة والامة اذا اجتمعا تقدم نكاح الحرة وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض اهله فقال متعاقد البيع وقال الذي له الخيار لا ارضى فهو جائز وقد اشار في بعض نسخ البيوع الى انه اذا اجاز احدهما وفسخ الاخر فما فعله العاقد اولى فسخا كان او اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والاخر بحكم النيابة عنه . وفقه هذا الكلام ان الحاجة الى النائب للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الاول اصح وقد قررنا في المأذون ان الفسخ اولى لما بينا ولان الخيار مشروط للفسخ لا للاجازة والفاسخ منهما متصرف بحكم الخيار تصرفا شرع الخيار لاجله فكان تصرفه اولى . قال واذا كان الخيار للبائع او للمشتري فالبائع فسخا البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده هلك فهلك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشتري واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مضمون بجهة العقد فصار مقبوضا على سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فينفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عتق المشتري ولا شيء من عقوده اما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العقد على ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار للمشتري يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لهما البائع لانه عاد الى ملك البائع بمنزله البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا . قال واذا اشترى الرجل عدل زطي برأس ماله لم يعلم ما هو فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد فان اخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وقد بينا ان مراده اذا اخبره بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد وكذلك ان اشترى برقمه فهو فاسد فان اخبره برقمه فهو بالخيار لينكشف الحال لان البيع انما يظهر كونه رابحا او خاسرا في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئا لم يره ثم رآه كذلك ههنا . قال وان استهلكه المشتري قبل ان يخبره فعليه القيمة لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد بعد الاستهلاك لا يمكن تصحيح العقد فيه باعلام رأس ماله لان المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فكذلك لا يصح بازالة المفسد بعد هلاك المحل . قال واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليه لان الذي اجاز منهما اسقط الخيار رضا كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الاخر وبقاء خيار الاخر يكفي للمنع من انبرام العقد . قال ولو انه اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما انه جائز استحسانا لما مر عليه وقال فان اعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت ثلثة ايام فالعتق جائز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لنفسه لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند ابي حنيفة رحمه الله خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه

اذا اشترى عدلا زطيا ولم يعلم

اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما

فاذا اسقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى بعد مضي الايام الثلثة او لم ينقد ولان امتناعه من اداء الثمن في اخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة البيع لانه نفى البيع عند ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فيتقرر الثمن وعدم نقده في الحكم سواء . قال وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فرضا احدهما رده والاخر امساكه فليس لواحد منهما ان يرد حصته دون الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله له ذلك وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشتريا شيئا ثم وجدا به عيبا فاراد ان يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعده الاخر على ذلك كما لو كان العقد في صفقتين وحقيقه ان الرد يلاقي ملك المشتري والبيع في ملك المشتري متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كعقد على حده وبه فارق القبول لان القبول يلاقي ملك البائع والقبض يلاقي يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما ان يغيره عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين لان اخذه يلاقي ملك المشتري ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احد البائعين لهذا المعنى لان اخذه يلاقي ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لانه واحد وان كان البائع اثنان وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه لم يكن مجبرا مستبدا بالتصرف فيما يرجع الى دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الاخر على ذلك فات مقصوده وربما يكون في الاجازة لاحدهما ضرر وللاخر نظر فكما لا يكون للفاسخ ان يلزم شريكه ضرر بتصرفه بالاجازة . ثم صححه ان الراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله على انه بالخيار في نصفه كان له ان يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه فهو اولى وابو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن له ذلك عند البائع وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه لكن يلحق الضرر بغيره وليس له ان يلحق الضرر بغيره وبيان الوصف ان المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا اراد احدهما النصف فانما يرد النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبعيض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق والرجوع في معرفة العيب الى العرف ثم الانتقاص في العادة لا اشترى على ما اشترى به الاشخاص يعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع اوجب العقد لهما جملة وذلك لم يكن منه رضى بعيب التبعيض لان لا يملك احدهما القبول دون الاخر ولو قبلا ثم نقد احدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع كما لو كان البائع راضيا بالتبعيض لملك ذلك احدهما وان كان الملك واليد في جانب العيب مجتمعا لوجود الرضى منه بذلك ولكن كان راضيا بعيب التبعيض لملك ذلك احدهما فانما يرضى به في ملك الغير بذلك لا يدل على انه رضي به في ملك نفسه الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد عيبا لا يردها لانها تعيبت بعيب النكاح وقد سلطه البائع على تزويجها وذلك اقوى من الرضى بتصرفه ولكن انما رضي به في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد البائع لان تفرق الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له ان يرده بحكم خياره الا ان هذا العيب بعرض الزوال بان يساعده الاخر على الرد كما اذا انعدم ذلك ظهر عمله في الرد في المنع من الرد ولا معنى لما قالا الا ان في امتناع الرد ضررا على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن ايجاد شرط الرد لا بتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع اولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد والراد لا يتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالعيب يتضح فان في مراعاة جانب المشتري ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة العيب من الثمن فلهذا كان اعتبار جانب البائع اولى وهذا ليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه فالبائع هناك رضي بعيب التبعيض حين شرط الخيار في النصف مع علمه ان الخيار يشترط للفسخ وههنا ما رضي بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في النصف بمقتضى قوله وملكه لا بشيء من البائع على ذلك وهو نظير ما لو اوجب البيع في النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف واذا اوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول احدهما في النصف . قال وان اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد او الى الليل او الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار الى طلوع الفجر او الى ان تغيب الشمس او الى ان تزول الشمس لا تدخل الغاية في الخيار عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل المحدود كما لو قال بعت منك من الحايط الى هذا الحايط لا يدخل الحايطان في البيع وهذا لان الحد غاية ومن حكم الغاية ان يكون ما بعده خلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بعضه متصلا بالبعض كما في المساحات فاما في الاعداد لا يتحقق وهذا لانه ليس بينهما اتصال فلا يكون حدا فلهذا جعلنا المعتبر هنا الاكثر الاعداد ذكرا حتى اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث تطلق ثنتين واذا قال لفلان علي من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما الاوقات يتصل بعضها ببعض

وان اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد او الى الليل

فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن مؤجل الى رمضان او اجر دارا الى
رمضان او حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد واما المرافق في قوله تعالى وايديكم الى المرافق فانا عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
حين توضأ فادار الماء على مرافقه وبه تبين ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولابي حنيفة
في المسئلة حرفان احدهما ان البدل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء كان الخيار للبائع او للمشتري والملك الثابت بيقين
لا يزال بالشك فاذا كانت الغاية تدخل في الكلام في بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية فيه كان ازالة ملكه
بالشك ● توضيحه ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وهو سقوط الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ما علق
به وفي موضع الغاية شك وعليه خرج المسائل لابي حنيفة في وقوع التطليقة الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شك
وفي مسئلة الاجل البيع موجب ملك الثمن والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث
المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيها لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فيحدث المنفعة على ملك الآجر بسبب ملك الرقبة وفي اليمين اباحة
الكلام اصل فلا يثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف الاخر ان في كل
موضع يكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لا يدخل الغاية كما في الصوم لو قال ثم اتموا الصيام اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل
لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى وايديكم الى المرافق لان
مطلق الايدي في الطهارة يتناول الجارحة الى الاباط وهكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم باطلاق الايدي في التيمم الايدي الى الاباط
فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا وفي مسئلة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لان الاجل لم
فمطلق الاسم يتناول ادنى ما يحصل به الترفيه وكذلك في الاجارة فانها عقد تمليك المنفعة بعوض فمطلقها لا يوجب الا ادنى ما يتناوله
الاسم وذلك مجهول كالاجل المجهول يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار المعقود عليه وذلك لمد الحكم الى موضع الغاية
ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة في تلك الرواية ● قال واذا اشترى شيئا لغيره بامره واشترط الخيار له فقال البائع
رضي الامر وهو غائب لم يصدق على ذلك لان البيع غير لازم للخيار المشروط للامر والبائع يدعي لزومه ولو ادعى اصل البيع لم يصدق
على ذلك الا بحجة فكذلك اذا ادعى صفة اللزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي عليه رضا نفسه وكيله اولى كما لم يتوجه اليمين
من يدعي عليه الرضا الامر لانه لا خصومة بين البائع والامر فان العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبني على الدعوى والخصومة
لو كان على الامر يمين لم يكن للوكيل ان يرده بعيب بيمين لان اشتراط الخيار للامر اشتراط منه لنفسه ولما لم يظهر المسقط لخياره
يتمكن من الرد فعرفنا ان بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على احد واذا اقام البائع البينة ان الامر قد رضي فالبيع لازم للامر لانه اثبت
ما ادعى صفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة والوكيل خصم في اثبات ذلك عليه لانه نائب عن الموكل والاثبات
بالبينة على النائب صحيح ولان العقد جرى بينهما فيكون هو خصما في اثبات صفته عليه الا ترى انه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما
في اثبات الرضى عليه فكذلك اذا شرطه للامر وان لم يقم البينة وصدقه المشتري فيه وقال الامر في الثلث بحضرة البائع قد ابطلت
لزم البيع المشتري لان اقرار المشتري حجة عليه دون الامر وقد اقر بلزوم العقد برضى الامر فيجعل ما اقر به في حقه كالثابت بالبينة
فلا يتمكن من الرد على البائع بعد ذلك وهو في حق الامر كالمعدوم فاذا قال في الايام الثلاثة بحضرة البائع قد ابطلت البيع فقد اقر
بما يملك انشاءه وما يلزم البيع وسواء الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعي من الفسخ في المدة ● توضيحه ان اقرار
الوكيل برضى الامر بمنزلة مباشرته للعقد في الابتداء بغير خيار ولو امره بان يشتري ويشترط الخيار له لزمه دون الامر فكذلك
اذا اقر برضى الامر بعد ما شرطنا الخيار ● قال واذا اشترى عدلا على انه زطي فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا او جماعة بكذا او شرط
الخيار لنفسه ثلثة ايام فان اراد ان يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك لان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة الا ترى ان البدل
الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فلو رد البعض يفرق صفقة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل
العقد في الابتداء في البعض دون البعض وكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحيوان وما يضره
التبعيض وما لا يضره في ذلك سواء لان في تفريق الصفقة قبل التمام ضررا فان من عادة الناس ضم الجيد الى الردي لترويج
الردي بثمن الجيد والمشروط له الخيار يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصفقة بصاحبه ● قال ولو اشترى ثوبين
كل واحد منهما بعشرة دراهم على انه بالخيار ثلثة ايام يرد ايهما شاء ويرد الاخر جاز العقد عندنا استحسانا وكذلك هذا في ثلاثة
اثواب وفيما زاد على الثلث العقد فاسد وهو القياس في الثلثة وقال زفر ما زاد على الثلث وما دون الثلاث فيه سواء العقد

واذا اشترى عدلا على انه زطي

فاسد وهو القياس في الثلثة والاثنين لان المبيع مجهول فان المبيع احد الثياب وهي متفاوتة في انفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة
العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا كان العقد فاسدا لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسدا
وكذلك اذا شرط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يرتفع به ● وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لا تمنع صحته ان شرط الخيار لنفسه وحكم خياره تنسد بالتعيين والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قفيزا
من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان هناك
ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالعقد والتي تمكن بسبب شرط
الخيار وذلك يحتمل في الثلث وما دونه ولا يحتمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتبارا للمحل بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهالة
لاجل الحاجة فقد يشتري الانسان لعياله ثوبا ولا يعجبه ان يحمل عياله الى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد
فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلث لان كل نوع يشتمل على اوصاف ثلثة جيد ووسط
وردي فاذا حمل الثلاثة الى اهله تم المقصود فاخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك في شرط الخيار ثم نص في
هذا الموضع على تقدير الخيار بثلثة ايام وهو الصحيح لان هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وان اطلق ذلك في غير
هذا الموضع من الكتب ● قال فان هلك احدهما او دخله عيب لزمه بثمنه ويرد الباقي وهو فيه امين لانه تعجز عن رد الهالك منهما بحكم
الخيار فتعين البيع فيه وهذا لانه حين اشرف على الهلاك فقد تعيب في يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون هلاكه
على ملكه فاذا تعين البيع في الهالك كان هو امينا في الاخر لانه قبضه باذن البائع على ان يكون المبيع احدهما دون الاخر فكان احدهما بعينه
مبيعا والاخر امانة لانه ما قبض الاخر للشراء فاذا تعين البيع في احدهما تعين الاخر للامانة وفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى
امراتيه او اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا تعين الهالكة للبيع ● قال علي العمي الفرق
بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين جميعا الهالك على ملكه اما الثوب فلانه هلك على ملكه حتى يتعين الباقي للرد وفي الطلاق كذلك هلك
الهالكة على ملكه حتى تعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح ما ذكرنا ● ووجه الفرق ان الثوب لما اشرف على الهلاك خرج من
ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رده كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي للرد ضرورة واما في الطلاق والعتاق حين اشرفت
على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فيتعين الباقي
للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما
جميعا ● الا ترى انه ملك العقد فيهما بعد ما تعذر رد احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا
العقد تناول احدهما الا ترى انه لا يملك ان يمضي العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي ● قال وان هلكا معا فعليه نصف
ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما تعين فيه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والاخر امانة وليس احدهما
مبيعا باولى من الاخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين البيع في احدهما فلما وقعت كلمة الشيوع حكم الامانة وحكم البيع
فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا نصف كل واحد منهما لان كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه
نصف ثمن كل واحد منهما ● قال وان كانا قائمين فعابا وارادا ردهما فله ذلك لانه امين في احدهما فردهما بحكم الامانة وفي الاخر
مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع فيه والزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان
في الاخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا ● قال واذا اشترى جاريتين احداهما بالف والاخرى بخمسمائة
على ان ياخذ ايهما شاء ويرد الاخرى فاعتقهما في كلمة واحدة فانه يخير فايتهما اختار وقع العتق ويرد الاخرى فاعتقهما في كلمة عليها ورد
الاخرى لان عتقه نفذ في احديهما وهي المشتراة منهما فان اعتاق المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار به وفي الاخرى
كانت امانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا نفوذ العتق فيه في احدهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه لان الابهام كان منه
فاذا عين احداهما تعينت هي للعتق ويرد الاخرى كما لو كان شاملو ليس فاعتق احداهما بغير عينها ● قال ولو لم يعتقهما ولكن حدث
عيب ولا يدري ايهما اول فقال المشتري حدث العيب بالتي ثمنها خمسمائة اولا فالقول قوله لانه كان الخيار وكان متمكنا من تعيين البيع
فيها فاذا ادعى ان البيع تعين فيها بان تعيب في يده اولا وجب قبوله في ذلك فيرد الاخرى ونصف قيمة عينها في القياس لانهما لو هلكا
معا لزمه نصف بدل كل واحد منهما فاذا تعيبا فقد فات جزء من كل واحد منهما والجزء معتبر بالجملة ثم كل واحد منهما يتردد بين الضمان
والامانة للتردد كان نصف ما فات من كل واحد منهما في ضمان المشتري وقوله في تعيين البيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان

واذا اشترى جاريتين

العيب في الاخرى غير معقول فلهذا يرد بنصف قيمته عينها وفي الاستحسان لا يرد شيا من حصة عيبها لان من ضرورة تعيين احدهما للبيع تعيين الاخرى
الامانة وبعيب الامانة فيما لا يمين لا يوجب عليه شيا من الضمان وهذا لان بالقبض لزمه الاضمان ثمن واحد منهما الاخرى امانة لو هلكا
لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحد منهما وقد وجب عليه كال ثمن احدهما وهي التي عينها للبيع فلا يلزمه مع ذلك شي من قيمة الاخرى قال
وان حدث العيب بهما رد ايتهما شا وامسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكا لان الهالك ليس بمحل لابتدا البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع
والمعيب محل لابتدا البيع فيه فيكون محلا لتعيين البيع ايضا فلهذا بقي خياره بعد ما تعيبا معا اذ ليست احدهما بتعيين البيع فيها اولى
من الاخرى ولكن ليس له ان يردهما بخلاف ما قبل التعيب لان العقد قد لزمه في المبيعه منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيهما ولهذا
لا يتمكن من ردهما اذا اراد احدهما في القياس يرد معها نصف قيمة العيب • وفي الاستحسان ليس عليه ذلك كما في الفصل الاول
قال وان حدث باحدهما عيب اخر بعد ذلك لزمه البيع لان البيع الاول لما لم يوثر في التعيين لاستوائهما فيه كان كالمعدوم فكانه
ما تعيب الا احدهما الان وذلك يوجب تعيين البيع لعجزه عن ردها كما قبضها وكذلك لو كانت احديهما ازحي عليها لزمته ورد
الاخرى لان العيب الاول صار كالمعدوم • ولو ماتت احديهما في يوم ازحي عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها ورد الاخرى فهذا مثله
وان اعتق البايع التي اختارها المشتري لم يعتق لان باختيار المشتري تعين البيع فيها فانما اعتق البايع ما لا يملكه وان اعتقهما جميعا
عتقت التي رد عليه منهما لان عتقه نفذ في احديهما فان احداهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار فلا ينفذ عتقه
فيها والاخرى امانة وهي باقية على ملكه فنفذ عتقه فيها الان باعتاقه لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البايع غير متمكن من اسقاط
خياره فيقال للمشتري اختر ايتهما شئت فاذا اختار احداهما تعينت الاخرى للرد فنفذ عتق البايع فيها • قال وان اختار ردهما
جميعا فعتق البايع انما ينفذ في احديهما الان احداهما ما كانت مملوكة حين اعتق فلا ينفذ عتقه فيهما وان عادت اليه بعد ذلك لا
ينفذ عتقه في احداهما بغير عينها كان البايع ان فيه الى البايع • قال ولو لم يعتق واحد من المولين شيا منهما ولكن المشتري وطيهما
فحبلتا ثم ماتت قبل ان يبين ايتهما اختار فان عرفت الموطوءة اولا فهي ام ولده لان اقدامه على وطيها تعيين البيع فيها واسقاط الخيار
فان الوطي لا يحل الا في الملك فاقدامه دليل تقريره الملك فيها • والاخرى لي بادي النبي عليه السلام انه لما حضر بريرة رضي الله عنها قال
لها ان وطيك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقط الخيار دها واذا تعين تبعه فيها وقد استولدها كان عليه
وهي ام ولد له ويرد الاخرى وولدها على البايع لا يثبت نسبه من المشتري لانه ليس له في الاخرى ملك ولا شبهة ملك وعليه عقرها وهذا
لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطي في غير الملك لا ينفك عن حد او عقر فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم ايتهما
وطي فالقول قول ورثته لانهم قايمون مقامه وهو لو بين الموطوءة اولا منهما وجب قبول بيانه فكذلك بيان ورثته بعد موته وهذا لان
الموطوءة اولا وجب على الوارث قضاؤه من التركة والقول قوله في بيان ما لزمه عنه فان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرها لانه ليست احديهما بتعيين البيع فيها باولى من الاخرى فيشيع البيع فيهما ويلزمه نصف ثمن كل واحدة منهما وكذلك
عقر احديهما بالوطي وليست احداهما بذلك باولى من الاخرى فلزمه نصف عقر كل واحدة منهما ويسعى كل واحدة في نصف قيمتها للبايع لان
المبيعة منهما ام ولده وقد عتقت بموته وليست احداهما بذلك باولى من الاخرى فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة منهما في
نصف قيمتها للبايع لان حكم امية الولد لا يثبت فيما هو ملك البايع منهما وكذلك يعتق احد الولدين على المشتري وليس احدهما بذلك باولى
من الاخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته للبايع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من يثبت نسبه من
المشتري منهما مجهول وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت في المجهول • قال واذا وطيها
المشتري والبايع جميعا فادعى هو والمشتري ولديهما جميعا فالقول قول المشتري في التي وطيها اولا وهي ام ولده والولد ولده لان خيار
البيان كان للمشتري دون البايع فالمصير الى قوله بالتعيين اولى من المصير الى قول البايع ثم عليه عقر الاخرى لانه وطيها وهي مملوكة
للبايع والاخرى وولدها للبايع ويثبت نسب ولدها من البايع لانه ظهر انه استولدها في ملكه وعلى البايع عقر ام ولد المشتري لانه وطيها
بانه وطيها وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيحصل العقر بالعقر قصاصا ويترادان الفضل ان كان فيه فضل وان مات قبل
والمشتري قبل البيان فالقول قول ورثته المشتري لانهم قايمون مقامه ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولد
لا من البايع ولا من المشتري لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والانسان وولدهما احرار لان كل واحد منهما ام ولد لاحدهما
وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلى المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما الاجل التعارض والتساوي لان كل احد من الثمنين
يلزمه في حال دون حال وعليه نصف عقر كل واحدة منهما وعلى البايع كذلك نصف عقر كل واحدة منهما وهذا قصاص لانه لا فايدة في

القبض والرد ولا الجاريتين ولا الولدين بين البايع والمشتري لان كل واحدة عتقت منهما جميعا • قال واذا اختلف البايع والمشتري في
اشتراط الخيار فالقول قول الذي ينفيه منهما لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا بالشرط فالمدعي منهما
يدعي شرطا زايدا والاخر ينكره والقول قول المنكر كما في دعوى الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين لان الثابت من
الخيار ما وقع الاتفاق عليه واختلافهما في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في اصل الخيار في الفصل الاول وان اختلفا في
مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الاجل
ولان البيع حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات والذي يدعي مضي الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بايام فلا يصدق
في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما ظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضي مدة الخيار الا بمضي ايامه • قال ولو كان المبيع دارا وكان
للبايع فيها خيار لم يكن فيها شفعة لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالبيع مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه
يعتمد تمام الرضى به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد
انقطاع حق البايع • قال واذا كان الخيار للمشتري فللشفيع فيها شفعة لان حق البايع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة
يعتمد ثبوت الملك للمشتري الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة
ولان المشتري قد صار احق بها ملكا او تصرفا فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع ان يدفع ذلك بالاخذ • قال واذا قال
الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو
جائز على اشتراطه استحسانا وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله • وجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضى
وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فهو كما لو قال ان تكلمت فهي لك بكذا • ووجه الاستحسان انهما اتيا بمعنى شرط الخيار يوما والمعتبر
هو المعنى فكانه قال بعت منك على انك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما امكن والتقديم والتاخير في الكلام محتمل
وتصحيح الكلام بالتقديم والتاخير طريق في الشرع فكانه قال هي لك بالف ان رضيتها اليوم او الا تردها علي • قال واذا كان المشتري
بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره لانه انما يشترط الخيار في شرى الرقيق ليستخدمه في المدة فيظهر به الحقه امر لا ولكن للدابة
الدابة ينظر الى سيرها او لبس القميص بنظر الى قده عليه فهو على خياره لانه لا يعرف مقصوده الا بامتحان ولاجله يشترط الخيار ولا
في الدابة في الركوب والسير وفي الثوب بالمبسوط زلبس بعد ذلك ثانيا فهذا منه رضى لان معنى الاختبار قد تم بالمبس الاول والثاني يكون
اختيارا ولذلك ان سافر على الدابة فقد رضيها لان الاختبار لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فكان الانسان
لا يسافر بدابة الغير عادة من غير كراء كذلك ان سكن الدار فهو على خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكنا في الدار
قبل الشرا فاستدام السكنى بعد الشرا لا يسقط خياره وان انتقل اليها وسكنها بعد الشرا سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختيارا لها
بل يكون رضى بتقرر الملك • قال واذا قبل الجارية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فهو رضى لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه
عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها بمنزلة الغشيان • قال وان كانت الجارية هي التي نظرت الى فرجه او قبلته او مسته بشهوة فان
المشتري اذا فعلت ذلك بشهوة لزمه الجارية ايضا وحرمت عليه امها وابنتها وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وقاسه على قول ابي حنيفة رحمه الله يعني في الرجعة واما على قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضى منه لانه لم يصنع شيا والخيار
من المشتري انما يسقط باعتبار صنعه او بوجود دليل الرضا منه وصنعها لا يكون دليل الرضا من المشتري فهذا انما هو دليل رضى يكون المشتري
مولى لها ولو صرحت بذلك او اسقطت الخيار كان ذلك لغوا منها وليس هذا نظير ما لو جنت على نفسها لان سقوط خيار المشتري هناك
لعجزه عن ردها كما قبضها لا بفعلها • الا ترى انها ان تعيبت من غير فعل احد سقط خياره ايضا ووجه قول ابي يوسف ان فعلها به في الحكم
كفعله بها بدليل الوطي فانه لو كان نايما فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها فكذلك دواعي الوطي • الا ترى ان في حرمة
المصاهرة يستوي بين الوطي ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو انه لا يحل الا في
الملك والحل باعتبار الملك يثبت من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها فكذلك عند فعلها به ولعد قيام الدليل
الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعله او بغير فعله فكما عجز هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه
كان اشتراها من ابيه فقد اشتراها وهي حلال للاب وبعد هذا الفعل يردها وهي حرام عليه فيمتنع الرد لذلك والدليل عليه ان
المراة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله • قال ابو يوسف رحمه الله
وهذا في الخيار اقبح ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا شركة بين المشتري والجارية في حق

عقد الشراء او الملك الثابت به ولكن الكل فيه واحد من الوجه الذي قررنا وانما يسقط اقرار المشتري انها فعلت ذلك من شهوة لان قول
الامة غير مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه الا ترى انه لو جحدها وابتناها عليه يعتبر اقرار المشتري بذلك
فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن ابي يوسف انها ان اختلسته لذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكنها من ذلك حينئذ
يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكينها من تقبيله او مسه بشهوة • قال وان باع الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر ثم
قال البائع يعني الوكيل قد رضي الآمر وقال الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع يمينه لانه هو صاحب الحق في اصل التمكين استثنى الرضا
امره باشتراط الخيار له لم ينفذ بيعه فعند ذلك الوكيل يدعي عليه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر منكر فالقول قوله مع يمينه
بمنزلة ما لو انكر اصل الامر بالبيع • قال وان اختلف الآمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الآمر العقد بخياره فقال الآمر ليست هذه
خادمي وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت منك فالقول قول المشتري لان الآمر لما فسخ العقد بخياره فالخادم ملكه في يد المشتري
والقول في تعيين الملك قول ذي اليد امينا كان او ضامنا كالغاصب • قال واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار ان يختار في
الثلث فان مضت الثلث قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ان اختار
بعد الثلث وقال زفر رحمه الله لا يجوز وان اختاره في الايام الثلاثة وهو بناء على ما تقدم ان عند ابي حنيفة اشتراط الخيار لا يجوز
اكثر من ثلاثة ايام ومطلق اشتراط الخيار يقتضي التأبيد الا ترى انه لا يتوقت من الخيار كخيار العيب والرؤية فانه يثبت على التأبيد
ثم الاسقاط انما يعمل في المستقبل دون الماضي فاذا اسقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما مضى غير مفسد للعقد
فكان العقد صحيحا عنده فاذا اسقط بعد مجيء اليوم الرابع فما مضى كاف لافساد العقد واسقاطه غير ممكن وعند ابي يوسف ومحمد
ما مضى غير معلوم في نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وعلى قول زفر رحمه الله العقد بني فاسدا لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال
ومشايخنا رحمهم الله يختلفون في حكم هذا العقد في الابتداء فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار والاوجه ان
يقول الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان تأثير الخيار في المنع من ابرام العقد لا في افساد العقد وانما المفسد
هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام الثلاثة فما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين صفة الفساد للعقد
ويستوي ان اسقط المشتري خياره في الايام الثلاثة او اعتقه او مات في يده او تعيب في انه يسقط خياره في المستقبل باعتبار هذه
المعاني ويجب عليه الثمن المسمى ذكره الكرخي في جامع صغيره وهذا يبين ان العقد غير محكوم بفساده قبل مجيء اليوم الرابع • قال واذا
اشترى عبدين احدهما بالف والآخر بخمسمائة على ان يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر فماتا فقال البائع مات الذي بالف درهم وقال
المشتري لا بل مات الذي بخمسمائة قبل • وكان ابو يوسف يقول اولا لم يصدق واحد منهما على ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات
الذي بالف درهم اول مرة ويحلف البائع ما يعلم انه مات الذي بخمسمائة اولا لانهما لما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا
لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك فقال القول قول المشتري الا ان يقيم البائع البينة وهو قول محمد
وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه العقد في مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما لو قال
بعت منك هذا العبد بالف وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسمائة وقد بينا فيما سبق ان كل واحد منهما في هذا
الفصل مدعي ومنكر حقيقة فالهلاك لا يمنع جريان التحالف وانما يحلف كل واحد منهما على العلم لانه استحلاف على ما ليس من صنعه وهو
الموت اولا فاذا حلفا فقد انتفى دعوى كل واحد منهما بيمين صاحبه وقد علمنا يقينا لزوم البيع في احدهما ووجوب ثمنه عليه وليس
احدهما باولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اولا لما لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معا فيشيع حكم البيع والامانة
فيهما ووجه قوله الآخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ما وجب للبائع على المشتري من الثمن فالبائع يدعي الزيادة فعليه ان
يقيم البينة على ذلك والمشتري منكر لتلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وليس هذا على اصل محمد نظير اختلافهما في
الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك كل واحد منهما يدعي عقدا آخر فالبيع بالف غير البيع بالفين على ما بينا وهنا هما تصادقا على
العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان قامت
لهما بينة لزمه الف درهم لان بينة البائع تثبت الزيادة وكذلك لو حدث بهما جميعا عيب فاختلفا في الذي اصابه العيب اولا فاما
البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة في حقه قبل المشتري • قال واذا اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فقطعت
يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء الزمه البيع واخذ منه الثمن وان شاء اخذه منه عنده لان التعيب حصل في ضمان المشتري
وذلك لا ينافي خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار اخذ العبد خير في نصف القيمة بين ان يرجع به

على الجاني او على المشتري لان خيار البائع منع خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري فالبعض
يكون الخيار في التضمين كالعبد المغصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فان اختار اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع
ضمن بجنايته وان اختار اتباع المشتري فللمشتري ان يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه كالغاصب
وان كان البائع هو الذي قطع يده فقد صار به مستردا للمبيع وليس له ان يلزمه البيع بعد ذلك لان اليد من الآدمي نصفه فهو قد استرد نصفه
بقوله وفي الاسترداد بحكم الخيار العقد لا يتجزى وصحة البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في الكل فلهذا لم يكن له ان يلزمه البيع بعد
ذلك • قال وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فولدت عنده فقد انقطع خياره لانها تعيبت بالولادة وكذلك لو
وطئها هو او غيره بشبهة او غير ذلك لان وطئه اياها دليل الرضا ووطء الغير اياها بشبهة يوجب مهرها وقد بينا ان حدوث الزيادة في
ضمان المشتري يسقط الخيار ثم المستوفى بالوطء في حكم جزء من اجزاء العين ولهذا لو ماتت بعد او استوفاه جزء من العين يسقط الخيار
سواء كان المستوفي هو او غيره • قال مسلم اشترى من مسلم عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ارتد المشتري في الثلث والعياذ بالله
فله ان يرد العبد ولا يوجب الاسلام ولا الكفر شيئا لان مشيئته لا تنقطع بردته ثم عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه فرده
بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه وذلك صحيح من المرتد عندهما وعند ابي حنيفة خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو بالرد ممتنع من التمليك
الا ان على قول غيره يشاء رد به لانه يمنعه من ذلك ثم الخلاف بين اصحابنا ان البدل من جانب المشروط له الخيار لا يخرج من ملكه وللشافعي
فيه ثلاثة اقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر لان العقد منعقد في شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك والخيار
لا ينافي ذلك كخيار العيب وفي قول آخر يقول انه اذا سقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى صاحبه من وقت العقد بناء على اصله ان
الخيار ما يقع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب ووجه
قولنا ان العين لا يخرج من ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا
في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط ثم لو يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يستند الى
الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق وهذا معنى ما يقول ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بسقوط الخيار وانما يثبت
حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري اعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى
الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد فاما البدل الذي من جانب
الآخر على قول ابي حنيفة يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندهما يدخل لان البيع لازم في جانب من لا خيار له فيتوفر
على البدل الذي في جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك صاحبها الى ملك الآخر ولهذا خرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك
صاحبه بقي مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير والدليل عليه انه اذا كان المبيع
كان دارا والخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصر مالكا لها لما استحق بها الشفعة كجار السكنى
وابو حنيفة يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما ان خروج
البدل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت احدهما لانعدام الشرط فكذلك الآخر لمعنيين احدهما انه لو دخل العوض
في ملكه بحكم العقد ولم يدخل العوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها محل النقل وذلك لا يجوز
والثاني انه لو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الآخر عن ملكه كان تملكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان يثبت الملك به من
غير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز ان يجب عليه العوض بعد ذلك اذ لا يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه فالحاصل
انهما بنيا مذهبهما على اعتبار البدل وابو حنيفة بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد وان الذي شرط الخيار لما استثنى الرضا لم يثبت
حكم العقد اصلا في حقه لا في البدل الذي من جانبه ولا في البدل الذي من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب اولى لما قررنا
ووجوب الشفعة للمشتري بها لانه صار احق بها تصرفا لا انه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب داره يجب له الشفعة
لهذا المعنى ولهذا لو اعتقه المشتري نفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق اسقاط منه لخياره ويتفرع على الاصل
الذي بينا مسائل منها ان من اشترى قريبه على انه بالخيار ثبت خياره عند ابي حنيفة ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه
لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته
فهو حر لان عند وجود الشرط يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لان الشرط هو الشراء فيجعل بعد الشراء كانه اعتقه فلهذا يعتق عندهم جميعا
وعلى هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة ولو وطئها في المدة كان الوطء بحكم النكاح ولا

من ردها بخياره وعندهما يفسد النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له ان يردها بحكم خياره ومنها ان المسلم اذا اشترى عصيرا على انه بالخيار
ثلثة ايام فقبضه فتخمر في يده فعلى قولهما يسقط خياره لانه قد صار من الكافر فلا يتمكن من ردها بعد التخمر وعند ابي حنيفة لم يكن من الكافر فيفسد
البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تخمر وذلك لا يجوز وقيل في هذا الموضع سمعنا العين من صفة الى
صفة في ضمان المشتري فينبغي ان يسقط الخيار عندهم جميعا انما هذا للاختلاف في ذمي اشترى من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار وقبضها
ثم اسلم فعندهما يسقط خياره لانه كان من الكافر فلا يردها بعد اسلامه وعند ابي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن من الكافر ولو لم يبطل البيع
عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز • ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ردها بحكم الخيار
فعند ابي حنيفة لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ولو حاضت عند المشتري في مدة الخيار
ثم اسقط خياره عند ابي حنيفة لا تجزي تلك الحيضة من الاستبراء وعندهما تجزي ومنها العبد المأذون اذا اشترى عبدا على انه
بالخيار ثلثة ايام فابراه البائع من الثمن ثم اراد رده فله ذلك عند ابي حنيفة لانه لم يكن مالكا فهو بالرد يمتنع من تملكه وعندهما
كان مالكا فلو رده بعد ما ابراه عن الثمن خرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك • قال نصراني اشترى من
نصراني خمرا فلم يقبضها حتى اسلم احدهما اما البائع او المشتري فلا بيع بينهما استحسانا وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحا لان المشتري
ملك الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها الا ترى انه لو كان خمرا مغصوبا في يد غيره كان له ان يقبضها بعد الاسلام وكذلك
في المبيع وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع القبض هنا لان هذا القبض مشابه بالعقد من حيث انه يتأكد به ملك العين
به ملك التصرف فكما ان الاسلام من احدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد
للعقد • يوضحه ان الطاري بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكما فكذلك الطاري من اسلامهما
يجعل كالموجود عند العقد وكذلك السلم في الخمر يعني اذا اسلم نصراني الى نصراني في خمر يجوز فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس
والاستحسان وعن ابي يوسف انه قال في السلم اخذ بالاستحسان وفي بيع العين اخذ بالقياس لان القبض بحكم السلم يوجب الملك في
عين المقبوض وهو نظير العقد في ان اسلام احد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فاما في بيع العين القبض ناقل للضمان وليس بموجب ملك
العين فهو بمنزلة استرداد المغصوب • قال وان كان المشتري قبض الخمر ولم ينقد الثمن حتى اسلما او اسلم احدهما فالبيع ماض والثمن عليه
لان حكم العقد منتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطاري لا يؤثر في المنع من قبض الثمن يقرره ان الاسلام اذا طرى فانه يلاقي الحرمة القائمة
بالرد والماضية بالعفو كما دلت اية الربا على ما نص الله تعالى بقوله وذروا ما بقي من الربا اي ما بقي غير مقبوض فعرفنا ان الاسلام المحرم اذا
طرى لا يتعرض للمقبوض • قال واذا اشترى الرجل عبدين بالف درهم على ان احدهما لازم وهو في الاخر بالخيار فهو فاسد
لان الذي لزمه العقد فيه منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يصح وكذلك ان سمى لكل واحد ثمنا فان لم يبين الذي لزمه
العقد فيه منهما فهذا فاسد ايضا لما قلنا وان بين ذلك فحينئذ يجوز لان الذي لزمه العقد فيه منهما معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي
له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في صفقتين متفرقتين فان اشترى احدهما بعينه في صفقة على انه بالخيار فيه والاخر في صفقة بغير
خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد مخيرا وقبضهما وماتا في يده فهو ضامن لقيمتهما لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون
مضمونا عليه بالقيمة •

باب الخيار بغير شرط

قال واذا اشترى الرجل جراب هروي او زيتا في زق او حنطة في جوالق ولم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندنا وقال الشافعي ان
لم يكن جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج في ذلك بنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة وذلك موجود
فيما لم يره وبنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد
جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد ولانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبدا ولم يشر اليه ولا الى
مكانه وتحقيق هذا الكلام ان جميع اوصاف المعقود عليه مجهول وطريق معرفته الرؤية دون الخبر • الا ترى ان العقد لا يلزم قبل الرؤية
مع سلامة المعقود عليه والرضا بلزومه ولو كان الوصف طريقا للاعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره • يوضحه ان المقصود
هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في افساد العقد كبيع
الآبق فان المالية في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل اليه للبعد عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالية والمنع من الجواز ولهذا لا يجوز بيع

الجنين في البطن واللبن في الضرع ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يعني المسلم فيه وفيما هو عين
المشاهدة ثم ما هو الطريق لمعرفة المبيع المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا تراخى عن حالة العقد لا يجوز العقد وحجتنا في
ذلك ما روي في المشاهير ان النبي عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء في قوله لم يره كناية تنصرف الى المكني
السابق وهو الشيء المشترى والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء ونص
باثبات هذا الخيار تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه وعطاء والحسن البصري وسلمة بن المحبق
مرسلا عن النبي عليه السلام لشهرته والمعنى فيه ان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئي وبيان الوصف انه مشار الى
مكانه والخلاف في جارية قائمة بين يديه منتقبة فلا شك ان عينها معلوم بالاشارة اليها وكذلك ان اشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى
بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق الى معرفة ذلك الا خبر البائع له فانها وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك
الا بقول البائع وقد اخبر به وهذا لان خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئا مملوكا لانسان ثم
رآه في يد غيره يبيعه وزعم انه اشتراه من الاول او انه وكله ببيعه جاز له ان يشتري منه بناء على خبره فانما بقي بعدم رؤية وجهها الجهل بصفة
الوجه وجواز العقد وفساده لا ينبني على ذلك لان الجهل ببعض اوصافها لا يكون اكثر تأثيرا من فوات بعض الاوصاف بان كانت
مجروحة الوجه او معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان يمنع لزوم العقد وكذلك الجهل ببعض الاوصاف الا ترى ان
عدم المعقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو انه اذا باع قفيزا من الصبرة فان عين المعقود
عليه مجهول وجاز العقد فدل ان تأثير العدم فوق تأثير الجهل • يوضحه ان الجهالة بعينها تفسد العقد اذا كانت تفضي الى المنازعة كما
في شاة من القطيع فاما اذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا يفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا تفضي
الى المنازعة بعد ما صار معلوم العين وانما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط ابرام العقد لا شرط جوازه الا ترى
ان البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا وكذلك في العيب الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا منه شرط الخيار
وهو محتمل للاسقاط فاذا اسقطه تم الرضا به وهنا السبب هو الجهل باوصاف المعقود عليه وذلك لا ينعدم الا بالرؤية فلهذا لا يسقط
خياره وان اسقطه قبل الرؤية والدليل عليه ان جهالة العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو قال زوجتك احدى ابنتي
او زوجتك احدى امتي لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح فعرفنا انه لا يوجب جهالة العين الا ان في النكاح العقد يلزم
لان لزومه لا يعتمد تمام الرضا ولهذا لزم مع اشتراط الخيار ورد العيب بخلاف البيع وعليه ينعكس تعليله ان هذا عقد معاوضة فعدم
رؤية المعقود عليه لا يمنع جوازه كالنكاح ولانه ليس في هذا اكثر من ان ما هو المقصود بالعقد مستتر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء
كما اذا اشترى جوزا او بيضا او اشترى دقاعا في كوز فان المقصود بالعقد مستتر بغيره • يوضحه ان الشافعي لا يجوز بيع الجوز
الرطب واللوز الرطب في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لانه في قشر واحد وفي الوجهين المقصود وهو اللب دون القشر وهو مستتر بما
ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولان العقد يرد على الاوصاف
في باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل يقابلها فاذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد لانعدام المعقود عليه وبيع الآبق انما لا يجوز
للعجز عن التسليم لا لعدم المالية ولهذا جوزنا هبته من ابنه الصغير وبيعه ممن في يده وبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام المالية فيه
مقصودا لانه في النظر جزء من اجزاء الام الا ترى انه لا يحتمل التزويج مقصودا فكذلك لا يحتمل البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند
الانسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي
فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والنهي عن بيع الغرر ينصرف الى
ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان احدهما البائع اذا لم ير المبيع قط بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز
عندنا وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له وقال الشافعي لا يجوز بيعه قولا واحدا والدليل على جوازه ما روي
ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا كانت له بالبصرة من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره فذكر ذلك لعثمان رضي الله عنه فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه في ذلك فقضى
بالخيار لطلحة رضي الله عنه فقد اتفقوا على جواز الشراء ثم حكم جبير رضي الله عنه بالخيار لطلحة رضي الله عنه وهذا رجع ابو حنيفة حين
بلغه الحديث وقال لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما
يدخل في ملكه الثمن وطريق اعلامه التسمية دون الرؤية فاما اذا كان البائع قد رأى المعقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف

الذي قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري ان يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم وما لم يتم الرضا بالرؤية لا يكون العقد
لازما فكان له ان يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم قبل الرؤية وليس له ان يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم بتمام
تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب ثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة فانما يثبت خيار
العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت وذلك يحتمل الاسقاط فلهذا صح الابراء قبل رؤية العيب ۞ يوضحه ان في الرضا
قبل الرؤية هنا ابطال حكم ثابت بالنص لانه بوجود رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤية المعقود عليه بخلاف
الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ خرج من ان يكون المعقود عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار ثم يشترط الاسقاط الخاص
هنا الرؤية التي توجب اعلام ما هو المقصود وذلك في بني آدم برؤية الوجه وفي الدواب برؤية وجهها وكفلها او موخرها فيما يروى عن ابي
يوسف وفي الغنم يحتاج مع ذلك الى الجس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يعلم بالذوق والشم يحتاج الى ذلك
ايضا لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره ما لم يحصل العلم بما هو المقصود ويصير كالمبصر له وليس للخيار في هذا وقت
لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك لا يتوقت الا ان خيار العيب يجوز
الصلح عنه على مال بخلاف خيار الرؤية لان الحق هنا في الجزء الفائت والاصطلاح يكون على رد حصة الجزء الفائت من الثمن ولهذا لو تعذر
الرد يرجع بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل باوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط ولهذا قلنا
ان خيار العيب يورث لان الوارث يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط ۞ قال فان راى بعض الثياب
فهو فيما بقي منها بالخيار لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها على رؤية البعض فاذا اراد الرد فليس له ان يرد ما لم يره خاصة ولكن
يرد الكل او يمسك الكل لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم بعد تمام الرضا كما ان من له الخيار
الرؤية ويستوي في ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب هنا لان الصفقة تتم بالقبض لتمام الرضا به على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة
قال ۞ ولو تعذر رد البعض كالهلاك في يد المشتري قبل الرؤية فليس له ان يرد ما بقي لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له ان يفرق الصفقة
في الرد قبل التمام فمن ضرورة تعذر الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقي الا في رواية عن ابي يوسف قال له ان يرد ما بقي لانه لو صرح بالزام العقد
قبل الرؤية لم يسقط خياره فبهلاك البعض اولى ان لا يسقط خياره فيما بقي ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو قاصد للاضرار بالبائع
فرد عليه قصده وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيمكن من رد ما بقي وكذلك الكل حيوان او عرض فاما السمن والزيت والحنطة فلا خيار له اذا
اشتراها بعد الرؤية بعضها لان الكيلي والموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض يصير صفة ما بقي معلوما والاصل ان كل ما يعرض
بالنموذج فرؤية جزء منه تكفي لاسقاط الخيار وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منه لاسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم
العقد اذا كان ما لم يره مثل ما رآه او اجود مما رأى فان كان اردى مما رأى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا
به وان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بعد سبب
ظهور لزوم العقد بوجود رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه ان يثبت ذلك بالبينة والقول
قول البائع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله ۞ قال ولو اذا راى ثيابا مطويا ولم ينشره ولم يقلبه فاشتراه على ذلك فلا خيار له
لان في الثوب الواحد يستدل بطرف منه على ما بقي فلا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذلك غير معتبر ولان رؤية كل جزء
منه يتعذر فلو اعتبرنا ذلك لم يكن لطي الثوب ما هو المقصود فان كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم ير ذلك الموضع
يعني موضع العلم لان المالية تتفاوت بحسبه وهو نظير النظر الى وجه الآدمي فان رأى سائر المواضع من جسده لا يسقط خياره ما لم ير وجهه
۞ قال ولو كان رآه قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول
البائع مع يمينه لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول
قول المشتري ارأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك فهذا مما
يعرفه كل عاقل فالظاهر يشهد فيه للمشتري فالقول قوله ۞ قال واذا اشترى شيئا ثم ارسل رسولا يقبضه فهو بالخيار اذا رآه وزاد
الرسول وقبضه لا يلزم المتاع لان المقصود فعل العاقد باوصاف المعقود عليه ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه
ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رآه فكذلك اذا ارسل رسولا يقبضه له فاما اذا وكل وكيلا
يقبضه فرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار اذا رآه لان القبض فعل
والوكيل والرسول فيه سواء وكل واحد منهما مأمور باحراز العين والحمل اليه والنقل الى ضمانه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية الرسول فكذلك

رؤية الوكيل فكيف يسقط خياره برؤيته وهو لو اسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه لانه لم يوكل به فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا
بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط بقبض الوكيل ورضاه فكذلك خيار الرؤية وابو حنيفة يقول التوكيل بمطلق القبض يثبت للوكيل ولاية تمام
القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولاية اتمامه وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية
التوكيل بالقبض انابة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطة لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس له الا تبليغ الرسالة فاما اتمام ما
به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض والتسليم شيء والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى اثبت صفة الرسالة
لنبيه عليه السلام ونفى الوكالة فقال لست عليكم بوكيل وهذا بخلاف خيار العيب فان بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض
رد المعيب خاصة ۞ يوضحه ان خيار العيب لثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك للموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه
فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط فاما خيار الشرط فقد منعه بعض اصحابنا والاصح هو التسليم والفرق بينهما انا نجعل في الموضعين
فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره فكذلك اذا قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض
الموكل بحال فكذلك بقبض الوكيل وهذا لان من شرط الخيار استثنى رضاه ايضا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه او اسقاط نائبه
والوكيل ليس بنائب عنه في اسقاط حقه الذي استثناه لنفسه او نقول اسقاط سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان الرؤية
يكون عند القبض عادة والوكيل بالشيء فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون
عند القبض والرؤية بل بالتأمل فيه بعد مدة بعيدة ولان الوكيل بقبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض شابه بالعقد من
حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل كرؤية الموكل فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فرضى الوكيل
بالعيب لا يكون ملزما الموكل الا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وابى الموكل ان يرضى به فله ان لا يرضى بخلاف خيار
الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الآمر لنفسه نحو ما اذا امره بان يشترط له الخيار فكذلك الوكيل
بالقبض لا يملك اسقاطه ۞ قال واذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع منه ثوبا او وهبه او عرضه على البيع فلم يكن له ان يرده الا من
عيب عرض فيه لانه تعذر الرد فيما باع وليس له ان يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فان عاد الى ملكه الثوب ما باع بسبب هو فسخ من كل وجه
فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الا في رواية علي بن الجعد عن ابي يوسف رحمه الله انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود
بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على انه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وان كان قبل الرؤية
فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما احدث من التصرف فلو اسقطنا خياره لاسقطنا باعتباره البيع في الثوب وذلك لا يكون اقوى
من تصريحه باسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية فكذلك اذا باعه على انه بالخيار وكذلك لو قطع ثوبا منه
او لبسه حتى تغير فقد تعذر عليه رد هذا الثوب كما وليس له ان يرد ما بقي من تفريق الصفقة قبل التمام ۞ قال واذا اشترى عدل
زطي بثمن واحد او كل ثوب بعشرة او كر حنطة او خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل ان يقبضه او كان العيب فيه فعلم به فليس له الا ان
يرده كله او يأخذ كله لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية
ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضا وهذا لانه لا حصة للجزء الفائت من الثمن قبل القبض لانه وصف ولا حصة للاوصاف من الثمن
قبل القبض فهو بالخيار ثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الحاق الضرر بالبائع في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل
او يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض كالموجود عند العقد لان المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه على البائع فكذلك
اذا فات جزء منه لان الزيادة التي تحدث في العين قبل القبض لما جعلت في حكم الموجود عند العقد فكذلك النقصان الحادث في العين قبل القبض
وكذلك لو قبض احدهما دون الآخر لان تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع في الحبس لما تعلق بوصول
الثمن اليه فما لم يقبض جميع الثمن يبقى حقه في الحبس ويستوي في ظاهر الرواية ان وجد العيب بالمقبوض فله ان يرده خاصة وان وجد
بالذي لم يقبض فليس له الا ان يردهما لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفة ۞ واما اذا علم بالعيب بعد ما قبضهما فله ان
يرد المعيب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الا على قول زفر فانه يقول يردهما ان شاء لان ضم الجيد الى الردي عادة ظاهرة في
البيع فلو رد الردي بالعيب خاصة يتضرر به البائع فلدفع الضرر عنه اما ان يردها او يمسكها كما في الرد بخيار الشرط والرؤية ولكنا نقول حق
المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولاجله يتمكن من الرد ولهذا اذا تعذر الرد يرجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى
على العيب فلا يتعدى حكم الرد الى محل آخر وهذا لان الصفقة تتم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند صفة السلامة كما اوجبه
العقد وبه فارق خيار الشرط فانه مانع من تمام الصفقة هناك لعدم تمام الرضا للجهل باوصاف المعقود عليه او لشرط الخيار وهذا بالقياس

وفي رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام وهذا لا تمكن منه واما ما كان من مكيل او موزون من ضرب واحد فليس له الا ان يرد كله او يمسك كله لان الكل في حكم واحد الا ترى ان الكل يسمى باسم واحد وهو الكر فانه كالشيء الواحد لا يرد بالعيب بعضه دون البعض ثم صححه انه اذا ميز المعيب ازداد عيبه كالمعيب من الحنطة عندنا لاختلاط بما ليس بعيب لا يتبين فيه من العيب ما يتبين اذا ميز فالتمييز عيب فيه فالمشتري لا يتمكن من الرد بعيب اكثر مما خرج من ضمان البائع وبعض المتاخرين رحمهم الله يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين فوجد ما في احد الوعائين معيبا فله ان يرد ذلك بالعيب خاصة بمنزلة الثوبين والجنسين كالحنطة والشعير لانه يرده على الوجه الذي خرج من ضمان البائع والاظهر في الجنس الواحد صفقة واحدة انه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد او في وعائين فاما ان يرد الكل او يمسك الكل قال واذا اشترى ثوبين او عبدين بثمن واحد وقبضهما ثم استحق احدهما فالاخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي الرضا من العاقد به وبالاستحقاق ينعدم رضى المالك لا رضى العاقد ولهذا قلنا في الصرف وراس مال السلم لو اجاز المستحق بعد ما افترقا يبقى العقد صحيحا فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا يرجع بثمن المستحق لان ذلك لم يسلم له والاخر لازم له في الاخر لانه سلم له واستحقاق احدهما لا يمكن نقصانا في الاخر وان استحق احدهما قبل القبض فله الخيار في الاخر لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى استحق المقبوض او الذي لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا ان تمام الصفقة بقبض جميع ما تناوله العقد فما بقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان الثوب واحدا او عبدا او شيئا مما لا يتبعض فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فله ان يرد ما بقي بعيب الشركة فالتجار يعدون الشركة فيما يضره التبعيض عيبا فاحشا • قال واذا اشترى شيئا مما يكال او يوزن فاستحق بعضه قبل القبض او وجد بالعيب فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعيض وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالقبض • قال ولو اشترى دارا فنظر الى ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها وليس له ان يردها الا بعيب عندنا وقال زفر له ان يردها وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها لا تختلف بالسعة والضيق وفيما وراء ذلك تكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج فاما في ديارنا ما لها العدد ويختلف بقلة المرافق وكثرته ولا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل فالجواب على ما قال زفر رحمه الله ومن حقق الخلاف في المسئلة فحجة زفر هنا الجواب الذي ذكرنا وحجتنا ان النظر الى كل جزء من اجزائها متعذر فانه يتعذر عليه ان ينظر الى ما تحت السور والى ما بين الحيطان من الجذوع والاسطوانات واذا سقط شرط رؤية الكل للتعذر اقمنا رؤية جزء منها مقام رؤية الجميع تيسيرا • قال والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلبه فهو بالخيار فاذا قلبه او جسه فهو بمنزلة النظر من الصحيح لا خيار له الا ان يجد به عيبا والكلام في فصول احدها جواز العقد من الاعمى عندنا بيعا كان او شراء وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلا لانه لا يعرف الوان الاشيا وصفتها وهذا غلط منه فالناس تعارفوا معاملة العميان من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير اصل في الشرع • ثم من اصله ان من لا يملك ان يشتري بنفسه لا يملك ان يامر غيره به فاذا احتاج الاعمى الى ما كول ولا يتمكن من ان يشتري او يوكل يموت جوعا وفيه من الحرج ما لا يخفى فاذا ثبت جواز شرائه قلنا ان كان المشتري مما يعرف بالجس او الذوق فهو كالبصير في ذلك وان كان مما يعرف صفته بالجس كما يعرف بالرؤية فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه وقال رضيت به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته بالمس كالعقارات فانه يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم والمقصود دفع الغبن عنه وذلك يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية اتم وعن ابي يوسف قال نقام في ذلك الموضع فاذا كان بحيث لو كان بصيرا فقال قد رضيت سقط خياره وجعل هذا كتحريك الشفتين من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير والقراءة لان الممكن ذلك القدر • وقال الحسن بن زياد يوكل بصيرا بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا اشبه بقول ابي حنيفة فان الوكيل بالقبض عنده يجعل في الرؤية كالموكل وقال بعض ائمة بلخ يمس الحيطان والاشجار فاذا قال قد رضيت يسقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده في ذلك بالمس • وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قيدوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كوس هذا فقالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لانها لا تكسو انفسها فكيف تكسوني فكان كما قال • قال فاذا كان الاعمى قد وصف الصفة فرضيها بعد ما مسها سقط خياره والله اعلم

باب المرابحة

قال واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه بنسيئة لان بيع المرابحة بيع امانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة ويتحرز فيه من كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة ثم الانسان في العادة يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فكان هذا الوجه كالمخبر باكثر مما اشترى به وذلك خيانة في بيع المرابحة ثم صححه ان المؤجل انقص في المالية من الحال وهذا جرم الشرع الساعة وجود احد الوصفين للفضل الخالي عن المقابلة حكما فاذا باعه وكتم ذلك كان للمشتري بالخيار اذا علم التدليس الموجود من البائع وهذا لان المشتري انما اقدم ركنا بناء على جزمه انه اشتراه بنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك الثمن وصلا من ان يعطيه على ذلك ربحا فالحاجة الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المعقود عليه دون ما شرط له البائع فان كان هذا وقد استهلك المبيع كان البيع لازما وليس له ان يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن لانه لو تعذر رده بمجرد الخيار انما سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية والشرط • وروي عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على اصله فانه يجوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة ويجعل رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشتري هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا الثابت له مجرد خيار الخيار وليس بمال وكذلك ان استهلك بعضه فليس له ان يرد الباقي منه لما فيه من تفريق الصفقة ولا يرجع بشيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطا واما كان متعادا كالمعاملة بين الباعة ان يؤدي المشتري الثمن نجما في كل اسبوع نجما فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل قال بعضهم له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبان ساهله البائع واستوفى الثمن منه نجما لا يخرج من ان يكون حالا ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير بيان فكذلك اذا كان متعارفا الا ترى ان الولد له في بعض الاشيا يستحق بالعرف ويجعل كالمشروط فهذا مثله • قال واذا اشترى خادما فاعورت او ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعل احد فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ما لم يبين لان المشتري لو علم انه اشتراه وهو معيب بما سمي من البدل لم يلتزم له على ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي ايضا بناء على مذهبه ان للاوصاف قسطا من الثمن حصة وان التعيب بآفة سماوية وبصنع العباد سواء ولكنا نقول المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفائت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البدل اذا فات بغير صنع احد وانما البدل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة ارايت لو اصفر الثوب او توسخ او تكسر كان ذلك يمنعه من البيع مرابحة • وفي نوادر هشام ذكر عن محمد قال هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة قال وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه لان ذلك هدر وان تعيب بفعل المشتري فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين لانه حابس لجزء من المبيع بما احدث فيه من العيب وما يكون تبعا اذا صار مقصودا بالتناول كان له حصة من الثمن كالبائع اذا اتلف شيئا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل وكذلك ان عيبه اجنبي بامر المشتري او بغير امره فان فعله بامر المشتري كفعل المشتري بنفسه والغير امره جناية موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه وذلك يمنعه من ان يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه اصاب من غلة الدابة او الدار او الخادم شيئا فله ان يبيع المستغل مرابحة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه انفق عليها بازائها من المنفعة • قال واذا ولدت الجارية او السائمة او اثمر النخل فلا باس ببيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له ان يبيعه مرابحة وان لم يكن بازاء النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره اولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبعها مرابحة بغير بيان فكذا اذا استهلك ما تولد من العين • قال وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منها لان ما اصاب في حكم جزء عينها وعند الشافعي له ان يبيعها مرابحة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهو بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل بالعيب وسيأتي بيانه في باب العيوب • قال فان كان انفق عليها ما يساوي ذلك في علفها وما يصلحها فلا باس بان يبيعها مرابحة من غير بيان لان حصول الزيادة باعتبار ما انفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع المرابحة يعتبر عرف التجار ومن عادتهم اذا انفقوا بقدر ما اصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المرابحة وان هلكت هذه الزيادة

من غير ان ينتفع بها المشتري فله ان يبيعها مرابحة ولا يبين وان كانت قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع احد ● قال واذا
اشترى متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والخياطة والكرى ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا فانه كذب وهذا لان
عرف التجار معتبر في البيع مرابحة فما جرى العرف بالحاقه براس المال يكون له ان يلحقه به وما لا فلا او يقول بما اثر في المبيع فيزداد به ماليته
صورة او معنى فله ان يلحق ما انفق فيه براس المال كالقصارة والخياطة وصف في العين يزداد به المالية والكرى كذلك معنى لان مالية ما له
حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فنقله من مكان الى مكان لا يكون الا بالكرى ولكنه بعد الحاق ذلك براس المال او قال اشتريته بكذا يكون كاذبا
فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام علي بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم عليه بما يغرم فيه وقد غرم فيه العقد المسمى وان كان في عقود
متفرقة ولا يحمل عليه ما انفق عليه في سفره من طعام ولا كرى ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا ولان بما انفق على نفسه لا يزداد مالية
المتاع صورة ولا معنى ● واما الرقيق فله ان يلحق طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قام علي بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولان في
هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فان بقاءهم على صفتهم لا يكون بدون الانفاق المعروف ● قال واذا اشترى طعاما فاكل نصفه فله
ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن وكذلك كل مكيل او موزون اذا كان صنفا واحدا لانه مما لا يتفاوت فحصة كل جزء منه من الثمن
يكون معلوما وبيع المرابحة على ذلك يبتنى وان كان مختلفا لا يبيع الباقي منه مرابحة لان انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة طريق
معرفتها الحزر والظن فلم تكن حصة كل جنس من الثمن معلوما متيقنا ليبيعه مرابحة عليه وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه اذا حرق
او حرقه انسان او باعه او وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء
والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا يكون الا على الاوصاف فقد تتفاوت اطراف الثوب الواحد ● الا ترى انه يشترى ذراع
من احد جانبيه بثمن لا يشترى بمثله من جانب اخر بخلاف القفيزان من الصبرة الواحدة وكذلك الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة
فلا يبيع احدهما مرابحة دون الاخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة ولذلك اذا اشترى عدل زطي بالف درهم وان كان احد كل
ثوب بعشرة دراهم فله ان يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يبيع شيئا
من ذلك مرابحة حتى يبين انه اشتراه مع غيره لان من عادة التجار ضم الجيد الى الردي وبيعهما بثمن واحد مع التفضل وترغيبا للمشتري في
شرى الردي لما له من المقصود في الجيد وترغيب البائع في بيع الجيد لما له من المقصود في ترويج الردي فلو جوزنا له ان يبيع احدهما مرابحة
من غير بيان لا يشك الجيد وباع الردي مرابحة واذا علم منه المشتري انه كان معه في العقد اجود منه لم يعطه ربحا على ما سمى فيه من الثمن فلا
هذا العرف استحسن محمد رحمه الله وقال لا يبيعه مرابحة حتى يبين والقياس ما قالا لان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله ان يبيعه
مرابحة عليه كما لو كان في عقدين وبمثل هذا العرف الذي اعتبره محمد رحمه الله يوجد في العقدين ايضا فقد يسامح الانسان من
يعامله في ثمن جيد ثم قد لم يربح عليه رديا بعين مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص فاما عند وجود النص
فلا يعتبر بالعادة فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما لا يعتبر العادة ● قال واذا اشترى متاعا حنطة او شعيرا
او شيئا مما يكال او يوزن فلا باس ان يبيعه مرابحة على ذلك لان بيع المرابحة تمليك ما ملك به مع ربح ضمنه اليه في بيعه فاذا كان الثمن
مما له مثل من جنسه يتحقق هذا المعنى فيه فله ان يبيعه مرابحة عليه ● قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بخمسة عشر
درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الاول من راس المال في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يبيعه مرابحة على عشرة لانه شراء مستقبل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة الا ترى انه لو كان اصله هبة او صدقة او ميراثا
او وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الاخر ولا يعتبر ما كان قبله كذا هذا وهذا لان الشرا الثاني يتجدد له
ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به وكذلك اختلاف اسباب الملك ينزل منزلة اختلاف
العين ولو كان المشتري في المرة الثانية عين اخر باعه مرابحة على ما اشتراه به فكذا هاهنا ولو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فاربح للثلاثة
من بيع المرابحة في الشرا الثاني فكذلك اذا استفاد ربحا قبل الشرا الثاني وابو حنيفة يقول انما استفاد من الربح انما تاكد حقه فيه بالشرا الثاني
لان قبل شرائه كان حقه فيه بعرض السقوط فان رد عليه بعيب والموكد في بعض الاحكام كالموجب فكانه استفاد ذلك بالعقد الثاني
وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتاكد حقه فيها لم يكن بالعقد الثاني ولان مبنى بيع المرابحة ضم العقود بعضها الى بعض الا ترى ان
ما انفق في القصارة والفتل والخياطة يلحق براس المال فاذا كان يضم بعض العقود الى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان يضم بعضها
الى بعض فيما يوجب النقصان من الثمن اولى لان هذا الى الاحتياط اقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا
الا ترى انه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئا براس المال وكذلك اذا كان العقد الاول هبة او صدقة لا يضم احدهما

الاخر

اذا اشترى متاعا حنطة او شعيرا

ما انفق في القصارة والفتل والخياطة يلحق براس المال

الاخر لان احد العقدين تبرع والاخر تجارة فاما اذا اتحد جنس العقود يضم بعضها الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح
ذلك بعد ما رجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقي ان شاء وفي هذه المسألة قد غرم عشرة دراهم في دفعتين وعاد اليه خمسة عشر فيبيعه
مرابحة على خمسة ● قال ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة عند ابي حنيفة اصلا
لانه رجع اليه مثل ما غرم فيه فلم يبق فيه راس المال ليبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف او بدابة ثم
اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا
مدخل لذلك في بيع المرابحة ولان الربح لا يظهر بما لم يبعه ليحصل له راس ماله واذا كان ما عاد اليه من جنس ما غرم فيه لا يظهر
ربحه فيه فلهذا كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الثاني واذا اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه بمائتي درهم
ثم باعاه مرابحة او وضيعة او تولية فالثمن بينهما اثلاثا بخلاف ما لو باعاه مساومة فان في بيع المساومة المسمى يقابل الملك
ولهذا لو استوى في المشتري والموهوب وملكهما في العبد سوا بخلاف المرابحة والوضيعة والتولية فان الثمن الثاني مبني
على الاول في هذه العقود لان التولية تمليك المالك بمثل ما ملك به والوضيعة بنقصان شيء مسمى عن ما ملك به والمرابحة
بزيادة معلومة على ما ملك به ولهذا اختص هذه العقود بالمشترى دون الموهوب فاذا ثبت ان الثمن الثاني مبني على الثمن
الاول وقد كان الثمن الاول اثلاثا فينقسم الثمن الثاني كذلك ● والاصل في جواز هذه العقود ما روي ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء
فقال عليه السلام اما بغير شيء فلا ● قال واذا انفق على عبد في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه براس المال لانه
ليس فيه عرف ظاهر وكذلك الشعر والغناء والعربية واجر تعليم القران والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في
موضع بالحاقه براس المال كان له ان يلحقه ولان زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وهو الذهن والحذاقة لا بما انفق على المعلم
فلم يكن ما انفق موجبا زيادة في مالية العين وعلى هذا اجر الطبيب والرائض والبيطار والراعي وجعل الابق والحجام والختان
لا يلحق شيئا من ذلك براس المال فاما اجر سائق الغنم الذي يسوقها من بلد الى بلد يلحق براس المال للعرف الظاهر فيه
ولان هذا بمنزلة الكرى فيما له حمل ومؤنة وكذلك اجرة السمسار فقد جرى العرف بالحاقه براس المال فهو كاجر القصار واجر
الراعي ليس نظير اجر سائق الغنم لان الراعي لا يستحق الاجر بالنقل ولا بعمل الراعي بل يحفظ الغنم فهو كاجر البيت الذي يحفظ فيه الغنم
وكذلك جعل الابق ليس نظير اجر سائق الغنم لان الاباق نادر فلا الحاق في راس المال لمعنى العرف الظاهر وذلك لا يوجد
في النادر ● قال واذا باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الاول عنه شيئا من الثمن فانه يحط ذلك من المشتري الاخر وحصته من
الربح ولو كان ولاه حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني شيء بهذا السبب واصل المسألة ان الزيادة في الثمن والمثمن
يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي هو هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم ويستوي ان كانت الزيادة من العاقد
او من اجنبي اخر كذلك الحط بعض الثمن عندنا يلتحق باصل العقد ويصير كان العقد عقد على ما بقي في حق الشفيع والمولى وعند زفر
والشافعي هو بر مبتدا في حق من حط عنه خاصة ● وحجتهما في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا
للمشتري بالعقد الاول فيبقى ملكه ما بقي ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذا ملتزم
العوض عن ملك نفسه وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي اظهر فانه لا يملك شيئا من
المبيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكن اثبات الزيادة من وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال او كان
جارية فاعتقها المشتري او دبرها لم يثبت الزيادة في الثمن وكذلك في الصداق الزيادة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول
فلو ثبت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد
فلا يخرج البعض من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك العقد والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر مع ان الثمن
معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان ذلك بر مبتدا لا يثبت الا في
حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من فريضة
بعد الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا انما قام الدليل عليه
الدليل على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما تاكد بالتسمية في اصل العقد بالنص ففيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل
والمعنى فيه انهما غيرا العقد بتراضيهما من وصف الى وصف مشروع له فيصح ذلك ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان

اذا انفق على عبده

البيع بخيارهما فاسقطا الخيار او بغير الخيار فشرطا الخيار لهما او لاحدهما وبيان الوصف انهما يجعلان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل رابحا او الرابح عدلا او خاسرا بالحط وهذا وصف مشروع في البيوع والبيوع انواع منه خاسر ورابح وعدل فعرفنا انهما قصدا تغييره الى وصف مشروع وتاثيره ان العقد قائم بينهما فملكا التصرف فيه رفعا وابقاء فملكا التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهون من التصرف في اصله فاذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في اصل العقد ففي صفته اولى فاما قوله انه يلتزم العوض عن ملكه قلنا قيام العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قائم في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته ايضا لان الانسان انما لا يلتزم العوض عن ما هو مملوك له اصلا ومقصودا فاما تبعا فيلتزم وهذا لان الارباح في حكم الصلات ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولانه بيع والعوض بمقابلة الاصل دون البيع • الا ترى ان اطراف المبيع يستحق بالمعاوضة بيعا ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض في مقابلة الاصل يعني عن اعتبار العوض بمقابلة البيع فكذلك الزيادة بعد هلاك المعقود عليه قد روى في غير الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزيادة تصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد وفي ظاهر الرواية لا تثبت الزيادة لان المعقود عليه لو بقي على وجه يجوز الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لو بقي على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحالة ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عليه عند الاجازة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وفي الانفاق في البيع اشترط الخيار على البائع وعلى هذا ان كانت الزيادة من اجنبي وضمنها لانه التزم عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يكن بمقابلته شيئا كما لو خالع امراته مع اجنبي على مال وضمنه او صالح مع اجنبي على الدين على مال وضمنه صح الصلح وان لم يكن يملك الملتزم بمقابلته شيئا وعلى هذا الحط الا ان على الحط اخراج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد وقد بينا انه مغير لوصف العقد والبيع يفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الحط بسبب العيب والحط في مجلس العقد على احد قولي الشافعي فانه يثبت ملتحقا باصل العقد لما قلنا بخلاف حط الجميع فانه مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن ولو التحق باصل العقد فاما ان يفسد به العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فاما حط البعض لو التحق باصل العقد يحقق به مقصودهما وهو التغيير • قال واذا باع المتاع مرابحة فخان فالمشتري بالخيار اذا اطلع عليه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان استهلك المتاع او بعضه فالثمن كله لازم له في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خان في التولية فعند ابي حنيفة وابي يوسف يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وابو يوسف يقول في المرابحة والتولية جميعا يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه ياخذ بمثل الثمن الاول وهذا لان السبب الثاني لما اضافه الى السبب الاول فانما يوجب ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول لا مقدار ما زاد من الربح فيهما وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه انه لو خرج البعض من ان يكون ثمنا في العقد الاول بالحط خرج ذلك من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه اولى ومحمد يقول فيهما جميعا يحط عن المشتري الثاني لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضى المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الاخذ بالشفعة فلا معتبر برضى المشتري هناك ثم حق الاخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يمكن ابطاله ولا تغييره وبالخيانة قصد تغيير فرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة او تولية لم يكن مستحقا على المشتري الاول فهو في تسمية ما سمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه مدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الحط بعد العقد لان الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول برضى المشتري الاول به فما خرج من ان يكون ثمنا في العقد الاول خرج من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع وابو حنيفة يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين احدهما ان التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم

يكن

يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الاقالة فاما المرابحة فليست تبنى على العقد الاول من كل وجه وان تثبت عليه من وجه وهو الغبار في الثمن الا انهما سمياه فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ باشراه ما جاوزها فينعقد بالثمن المسمى فيه • يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار الخيانة فيه فيكون لغوا ايضا وفي المرابحة لا بد من تسمية العين يعني قدر الربح فكان انعقادها بالتسمية التي ينعقد بجميع ما سمياه فيها وفرق اخر في اثبات الخيانة في التولية تغيير العقد عن موضع ما صرحا به لانه يصير البيع مرابحة لا تولية وقد صرحا بالتولية فكان ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة فاما في المرابحة لو اثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضع ما صرحا به فانهما صرحا ببيع المرابحة وهو مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري والبائع دلس بتسمية بعض رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري واذا سقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى • قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع منه ذراعا على مرابحة لما بينا ان الثمن ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان يبيع نصفه او ثلثه مرابحة لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذرع اسم لموضع معين يقع عليه الذرع وذلك يختلف في الثوب • قال ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الاخر بمائتي درهم فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه لانه ملك كل نصف بعقد على حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد على حدة وان شاء باع كله على المائتين وهو مرابحة لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بثلاثمائة وبيع المرابحة بيع بما قام عليه • قال ولو اشترى عبدا بالف درهم ثم وهب له البائع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة على الالف ولو وهب له بعض الثمن او حط عنه بعضه باعه مرابحة على ما بقي للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا او اعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على الف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن بهذا الطريق بكامله فصار مشاهدا ولانه يبيعه مرابحة على ما ملك كما ملك المسمى عند الشراء الا ترى انه قبل ان ينقد الثمن له ان يبيعه مرابحة • قال ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقدها زيوفا فتجوز البائع عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جياد لانه تملكه بالجياد وبما نقد من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصرف وكذلك ان اشتراه بعشرة نقدا فلم ينقده الثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا فلم يجعل جواز البيع بالزيوف وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الحط لان هذا القدر المحطوط ملحق باصل العقد فيكون مغيرا للوصف وهنا بترك المطالبة بالثمن لا يلتحق شيء باصل العقد وكذلك بالتجوز بالزيوف لان الوصف تبع للاصل فاذا لم يخرج شيء من اصل العشرة من ان يكون ثمنا لا يمكن اخراج الوصف من ذلك ليلا يصير التبع مقصودا انما هو تبع وذلك ممتنع • قال فان وهب الثوب المشترى بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لان بالرجوع تعود العين الى قديم ملكه سواء رجع بقضاء او بغير قضاء وقد بينا هذا في الهبة وكذلك ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو متردد كالاقالة فاكثر ما فيه انه بمنزلة عقد جديد وقد علمت فيه الثوب بعشرة فيبيعه مرابحة • قال واذا اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما لم يتيقن بخروجه عن ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الى البائع الاول فاما الربح الذي حصل للعبد لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل للمكاتب من وجه كان له ايضا فللمولى حق الكسب الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك بعجزه فلان تهمة للسامح ممكن فالانسان يتسامح في المعاملة مع مملوكه عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يستفيد عنده ما حصل لهما وبيع المرابحة بيع امانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة فاما في غير المماليك من الاباء والاولاد والازواج والزوجات فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وابو حنيفة يقول ما يحصل المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض فباعتبار هذا الوجه صار في حقه كالعبد والمكاتب ولان مسامحة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة امر ظاهر وبيع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مرابحة على القدر الذي تيقن بالاثمن ام فيه لا على وجه المسامحة وذلك اقل الثمنين كما في العبد والمكاتب • قال واذا اشترى ثوبا بثوب قد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثاني بالعوض ما كان مذكورا فيه ولا مثل للثوب من جنسه فلهذا لا يبيعه مرابحة على العشرة ما اشترى به ولا الثمن الاول لانه ما التزم ذلك عوضا عن هذا الثوب • قال واذا اشترى الرجلان عدل زطي بالف درهم فتقاسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة لان القسمة فيما يتفاوت يتمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما ياخذ نصف ما يصيبه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما ترك لصاحبه بنصيبه من ذلك البيع مرابحة • ثم صحح انا لا نشترط ان ما يصيبه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب واراد بيع ذلك مرابحة على ما يخصها من الثمن لم يملك ذلك فكذلك بعد القسمة

اذا باع المتاع مرابحة فخان

اذا اشترى شيئا من ابيه

وبه فارق المكيل والموزون • قال وإذا اشترى عبدا به عيب يثبت له خيار فأسقطه لا يمنعه من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط
أو رؤية فأسقطه وكذلك لو اشتراه مرابحة فجاء به صاحبه فيه كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذ به لما بينا أن الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار
فقط • قال وإذا ولى رجل رجلا بيعا بثمن قام عليه ثم اطلع على أنه أخذه بأقل من ذلك ببينة أو شهود أو بإقرار البائع الأوسط أو بنكوله عن
اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الآخر فإنه يرجع عليه بالفضل ويتوله البيع وقد بينا الخلاف في هذه المسألة وإنما الشبهة في حرف وهو أنه يسمع دعوى
المشتري الآخر أن الثمن الأول كان أقل مما سمى في التولية منه حتى يسمع منه بينته على ذلك أو استحلفه خصمه فيقضي عليه بنكوله من أصحابنا رحمهم الله
من يقول هو مناقض في هذه الدعوى والشافعي لا قول له فلا طريق لظهور ذلك إلا إقرار البائع الأوسط به ومنهم من يقول دعوى الخيانة
من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب وبمنزلة دعوى الحط ولو ادعى شيئا من ذلك فأقام البينة قبلت بينته وإذا لم يكن بينة يستحلف خصمه
فكذلك هنا وإن كان المولي قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الأول بشيء رجع عليه بقدر الخيانة برد ذلك القدر وربحه على المشتري
منه بمنزلة ما لو حط بائعه عنه بعض الثمن • قال وإذا اشترى شيئا من شريك له شركة عنان فلا بأس بأن يبيعه مرابحة لأنهما أجنبيان
من شركتهما كسائر الأجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فإن كان للأول فيه حصة فليس له أن يبيع حصة نفسه إلا على
ما اشتراه به لأنه ملك حصته بالعقد الأول وإنما ملك على شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصة على ما اشتراه به • قال وإن كان
خادم لشريك مفاوض فاشتراها منه شريكه للخدمة ثم بدا له أن يبيعها مرابحة فله ذلك لأن هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما كان
صاحبه كأجنبي آخر وكل شيء كان لأحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان من شركتهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة إذا اشتراه من صاحبه إلا على
الأصل الأول لأن العقد الثاني غير معتبر فإنه كان ثابتا بينهما شركة مفاوضة فكذلك بعده بخلاف ما يشتري أحد شريكي
العنان من صاحبه للشركة لأن ذلك شرى معتبر فإنه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلا إلا أن البائع في حصة نفسه إنما يبيعه مرابحة على
أقل الثمنين وهو ما اشتراه به لأنه يستفيد بهذا العقد خروج ذلك العقد عن ملكه • قال عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما
في حصته دينارا فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار لأنه ملك جميع العبد بهذا العقد وفي شركة الملك شرى أحدهما من صاحبه
كشرائه من أجنبي • قال وإذا اشترى الرجل شيئا فأغلى في رقمه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز لكن لا ينبغي أن يقول قام علي بكذا
ولا أخذته بكذا لأنه يكون كذبا لا رخصة فيه ولكن يقول رقمه كذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله قال
هذا إذا كان المشتري ممن يعلم وعادة التجار أنهم يرقمون السلع بأكثر مما يشترون به فإن كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به
إذا علم به وهذا منه احتياط وقد كان يبالغ في الاحتياط في باب المرابحة حتى أنه قال إذا اشترى شيئا بأكثر من ثمنه بما لا يتغابن الناس في مثله وهو
يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى شيئا بأكثر من ثمنه بما يتغابن الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن
يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك الثمن من غيره فليس له أن يبيعه
مرابحة وإن كان يشتري بمثل ذلك الثمن من غير غريمه فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظة الشرى أو بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية
يفرق بين الصلح والشرى فيقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشرى على الاستقصاء والمماكسة ولو كان أصل الثوب له بميراث
أو هبة أو وصية مقومة قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزا أيضا لأنه ما أخبر المشتري بشيء هو كذب وإنما قال قيمته كذا أو رقمه
كذا وهو صادق في ذلك فإن صار المشتري مغبونا فيه فذلك من قبل جهله • قال وإذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو ربح ده أحد عشر
فذلك سواء إن كان المشتري قد علم بالثمن قبل عقد البيع فليس له أن يرده لأن مقدار الثمن وربحه معلوم له عند العقد وإن لم يكن عالما بالثمن
فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء تركه لينكشف الحال له حين علم مقدار الثمن وكذلك إن باعه برقمه فللمشتري الخيار إذا علم بالرقم لما بينا
قال وإذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده من الثمن فإن الثمن يكون تسعة دراهم وجزءا من أحد عشر جزءا من
درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهما ثم إذا باعه بوضيعة ده يازده لم يجعل الوضيعة درهما ففي الحقيقة لا فرق بينهما فإنه إذا
باعه بربح ده يازده كان الثمن أحد عشر درهما فالربح جزء من أحد عشر جزءا من درهم • قال وإذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم الثمن فكذلك إذا
باعه بوضيعة ده يازده ينبغي أن يكون الوضيعة جزءا من أحد عشر جزءا من درهم • قال وإذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم واشترى ثوبا
بستة دراهم ثم باعهما بصفقة واحدة مرابحة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس ماليهما لأن الثمن الثاني في هذا النوع من البيع مبني على الثمن الأول
قال ولو ولى المشتري رجلا ثم حط البائع الأول عنه جميع الثمن فإنه لا يحط عن الآخر لأن حط الكل مبتدأ غير ملتحق بأصل العقد فلا يثبت في حق المولى

اذا اشترى شيئا عاما رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة

باب العيوب في البيوع

قال وإذا برئ البائع إلى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جائز وإن لم يسم العيوب عندنا وقال الشافعي شرط البراءة عن العيوب المجهولة
باطل إلا أن يكون عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في أحد القولين البيع فاسد وفي
القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لأنه لا يدري المعقود على أي صفة هو
ولأن هذا شرط يمنع موجب العقد لأن موجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة وهذا الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولأن
البائع يلتزم تسليم المجهول لأنه يلتزم تسليمه على الصفة التي عليها المبيع وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام تسليم المجهول بالبيع
لا يصح كبيع ثوب من العدل وشاة من القطيع بخلاف ما إذا سمى العيب وأبرأه المشتري فإن ما يلتزم تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب
معلوم وما لا يمكن إعلامه نحو غور الجراحة أو تحقق الجرح بإعلامه نحو ما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للتعذر والدليل على الفرق
بين المسمى وغير المسمى أن المشتري لو عرض على إنسان وقال اشتره فإنه لا عيب فيه ثم وجد به عيبا كان له أن يخاصم فيه بائعه ولو
قال اشتره فإنه ليس بآبق ثم وجد به عيبا الإباق لم يكن له أن يخاصم فيه بائعه • وحجتنا في ذلك ما روي أن زيد بن ثابت رضي الله عنه
ابتاع مملوكا من عبد الله بن عمر رضي الله عنه بشرط البراءة من كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فحلفه بالله
لقد باعه وما به عيب يعلمه وكتمه فنكل عن اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وإنما اختلفوا في صحة الشرط
فنستدل بما اتفقوا على جواز البيع وبقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم على صحة الشرط والكلام في صحة شرط البراءة
من كل عيب بني على صحة الإبراء عن الحقوق المجهولة فالشافعي لا يجوز ذلك وقد قام الدليل على جوازه لنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه حين
بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبني جذيمة فوادى حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه ولا يعلمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه أن هذا إسقاط
حق لا يحتاج فيه إلى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعتاق وتأثيره أن نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي إلى
المنازعة ألا ترى أن التمليكات تصح في هذا وهذا أضيق من الإسقاطات ثم الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك كجهالة
القفيز من الصبرة فلأن لا تمنع صحة الإسقاط أولى فالمسقط يكون متلاشيا لا يحتاج فيه إلى التسليم والجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة أولى
ولا معنى لقول من يقول إن الإيجاب في المجهول في معنى التعليق بشرط البيان فما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه في المجهول لأن الشرط
داخل على نفس السبب حتى يجعله في حكم تصرف آخر هو يمين والجهالة تدخل على حكم السبب فإذا كانت تفضي إلى المنازعة تفسد إثبات الحكم
مع الجهالة وإذا كانت لا تفضي إلى المنازعة لا تفسد فلا تمنع صحته فإذا ثبت صحة هذا الشرط ثبت جواز العقد معه لأن هذا الشرط يقرر
مقتضى العقد ومقتضى العقد اللزوم والعقد بهذا الشرط يلزم سليما كان المبيع أو معيبا ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام ما لا
يقدر على تسليمه لأن عند إطلاق العقد يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة إذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سليما وعنده هو بهذا
الشرط يلتزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قادر على تسليمه بتلك الصفة والقدرة على التسليم شرط جواز العقد إلا أن يكون
موجبا فساد العقد ثم لا تتمكن جهالة في المبيع بهذا الشرط لأنه مشار إليه معلوم بالإشارة إلى عينه أو إلى مكانه وليس مقصوده من
هذا الشرط الإقرار بالعيوب فلا يجتمع كل عيب في عين واحدة وإنما مقصوده بذكر هذا الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر
عليه وهذا من الحكمة ولهذا قلنا إن المشتري بقوله لا عيب فيه لا يصير مقرا بإسقاط العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويج السلعة
بخلاف قوله ليس بآبق فقد خصصه هذا العيب بالذكر ما يدل على أن مراده نفي هذا العيب عنه ولئن تمكنت جهالة في وصف المعقود
عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تفضي إلى المنازعة فلا يؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى • وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من
العيوب إلا بالتسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين أبي حنيفة في مجلس الدوانيقي فقال له أبو حنيفة أرأيت لو أن بعض
حرم أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يلزمها أن يريه ذلك المشتري وما زال به حتى أفحمه وضحك الخليفة مما صنع به فإذا عرفنا
جواز العقد بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فإن حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهل يدخل
في هذه البراءة أيضا في قول أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والحسن رحمهم الله لا يدخل البراءة
عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن أبي يوسف لأن ذلك مجهول لا يدري أيحدث أم لا وأي مقدار يحدث ولو صرح
بالتبري من العيب الذي يحدث قبل القبض يفسد العقد ولو دخل في هذا الشرط لفسد العقد به أيضا وأبو يوسف يقول العيب
الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل
عيب وهذا لأن المقصود للبائع إثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود

وقع في مجلس الدوانيقي الخليفة

والحادث قبل القبض وفي رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراة عن العيب الحادث وقيل ذلك لا يصح عندنا باعتبار انه يبهم السبب
وهو العقد مقام نفس العقد الموجب للرد في صحة الاسقاط ولين سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجوده يوم دخل
فيه ما حدث قبل القبض سعا لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا كالثمر
كالشرب في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية ولو كان شرط البراة من كل عيب به فهذا تقييد للعيب الموجود فلا يتناول الحادث
بالاتفاق وان اختلفا في عيب فقال المشتري انه حدث انه حدث بعد العقد وقال البايع بل كان موجودا عند العقد فان كان
شرط البراة من كل عيب به فالقول قول المشتري وان كان شرط البراة من كل عيب فعلى قول محمد القول في ذلك قول البايع وعند
زفر القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله كما في الفصل الاول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشتري
اذا ادعى خروج بعضه من ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو ابراه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين انه كان موجودا وقت
الابراء او حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعي دخوله في البراة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراة من كل عيب به لان
المسقط هنا ما ظهر الا عند الوصف فاذا انكر المشتري في عيب عينه انه ما دخل في ذلك الايجاب المقيد وجب المصير الى قوله كما في البراة
المقيدة بمكان او زمان قال واذا شهد شاهدان على البراة من كل عيب في خادم ثم اشتراها احد الشاهدين بغير براة ثم وجد بها عيبا
كان له ان يردها لان البراة من كل عيب لا يتضمن الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا بعيب فيها بعد تلك الشهادة
وكذلك لو شهدا على البراة من الاباق ثم اشتراها احدهما ثم وجدها ابقة فله ان يردها لان الاباق مذكور في البراة مطلقا غير مضاف
اليها فلا يكون ذلك اقرارا من الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراة من كل عيب ولو شهدا انه برا من اباقها ثم اشتراها
احد الشاهدين ثم وجدها ابقة فليس له ان يردها لان الاباق هنا مضاف اليها بحرف الكناية وتخصيصه من بين ساير العيوب بالاضافة
اليها يكون اخبارا بوجوده فيها فالشاهد اقر على شرائها وهو عالم بعيبها فلا يكون له ان يردها بالعيب قال واذا اشترى
جارية ولم يتبرأ البايع من عيوبها فوطيها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها بالعيب عندنا بكرا كانت او ثيبا عند
ما اشتراها وقال الشافعي ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا فله ان يردها بالعيب ولا يغرم للوطي شيا وقال ابن ابي ليلى
يردها بكرا كانت او ثيبا عند ما اشتراها ويرد معها عقرها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي
انه قاد على ردها كما قبضها وله ان يردها كما قبل الوطي وهذا لان الوطي في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى
منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها او اطلع على عيبها بل اولى لان الاستخدام يتعب البدن والوطي يسمنها بخلاف ما اذا كانت بكرا فالوطي هناك
يفوت جزءا منها فان صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عين مال هو متقوم وهذا استحق بالبيع شرطا والدليل على الفرق انه اذا
المشتري بعد ما وطي البكر ليس له ان يبيعها مرابحة من غير بيان وفي الثيب له ان يبيعها مرابحة بعد الوطي من غير بيان وكذلك لو كانت
ذات زوج فوطيها الزوج عند المشتري فان كانت بكرا ليس للمشتري ان يردها بعيب بعد النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك
وكذلك البايع اذا وطي المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شي من الثمن ولا يخير المشتري به في قول ابي حنيفة بخلاف ما اذا كانت
بكرا او هو فضولي فتبين ان الوطي في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما ان الوطي لا يحل الا في الملك فالاجبار على الخدمة لا يحل الا في الملك
ثم لا يمنع ذلك الرد بالعيب وحجتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردها بعد
الوطي وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما لا يردها بعد الوطي ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت
ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطي لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردها ولا يرد معها شيا فقد خالف اقاويل الصحابة وكفى باجماعهم حجة عليه
ثم هم كانوا مجمعين على ان الوطي بمنزلة الجناية الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضي الله عنهما ان المشتري اذا جنى عليها ثم علم بعيب يردها
ويرد معها الارش ففي الوطي اجابا بجواب ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان لا يردها بعد الجناية فكذلك الوطي وبالاجماع
بيننا وبين الشافعي الجناية تمنع الرد عليها بنفسها والدليل على اثبات هذا الوصف ان كذلك الوطي هو المعنى الفقهي في المسالة ان الوطي يبيك
فيه مسلك الجناية في منع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها والدليل على اثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضي الله عنهم كما بينا والدليل
عليه ان المستوفي بالوطي في حكم جزء من العين فان المستوفي بالوطي بالملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا لا يملك بالعقد
الا موبدا والدليل عليه ان استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة او غرامة واستيفاء المنفعة ينفك عن ذلك وان المستوفي بالوطي
مصون عن الابتذال حتى لا يجوز استيفاؤه بالبدل بدون الملك المصون من الادمي بنفسه او اجزاؤه لا منافعه والمنفعة تبتذل من الا
كما تبتذل من غيره فاذا ثبت انه في حكم جزء من العين فاستيفاؤه كاستيفاء جزء بالجناية وذلك يمنعه من الرد بالعيب والدليل عليه ما اذا

كانت بكرا فنقول ما قلنا ان الرد بالعيب فسخ العقد من الاصل ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه ولو كان مبيعا كان للبايع ان
يرده على بايعه ولو لم يتعذر ردها بالعيب لاجل الوطي لكان اذا ردها انفسخ العقد من الاصل فيتبين ان وطيه اياها كان في غير الملك
والوطي لا يحل الا في الملك فليتحرز عن الوطي الحرام قلنا لا يردها والوطي في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة
او غرامة ولهذا فارق حكم بيع المرابحة لانه لا يتبين بالبيع مرابحة ان وطيه اياها في غير الملك ولان ذلك في حكم جزء من العين ايضا
ولكن هو جزء هو ثمرة لما لم يتمكن به نقصان في العين وذلك لا يمنع بيع المرابحة عندنا فانه لو تناول لبن الشاة واعلفها بقدر ذلك كان
له ان يبيعها مرابحة وهذا بخلاف وطي الزوج اياها عند المشتري لان ذلك حصل بتسليط البايع وايجابه له بالنكاح فيجعل كفعل
البايع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكرا فانه بالنكاح يوجب الوطي للزوج لا صفة البكارة فيصير اصل الوطي مضافا الى البايع
ولكن بزوال صفة البكارة لا يزول يصير مضافا الى البايع فكانها ذهبت عند المشتري من غير صنع احد وبصنع انسان ما صنع او جنسه
وذلك يمنع المشتري من ردها وكذلك الوطي البايع قبل التسليم فثبوت الخيار للمشتري وسقوط شي من الثمن اذا كانت بكرا باعتبار صفة
البكارة دون الوطي وهذا لان المستوفي بالوطي في حكم جزء هو ثمرة كما بينا وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن
الا ان ذلك مال متقوم فيقابله جزء من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول بالبيع وهذا الجزء ليس بمال متقوم الا ترى انه يملك بالنكاح
والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شي من الثمن ثم المبيعة قبل التسليم في ضمان ملك البايع وفي حكم الوطي انما يصير مملوكة للمشتري
بالقبض فان الوطي تصرف وملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض ولهذا لا يحرى بالحيضة التي توجد قبل القبض من استبرا المشتري
ولهذا لم يوجب العقر على البايع اذا وطيها واستقر لابي حنيفة رحمه الله في موضعه وهذا بخلاف الاستخدام فالمنفعة في حكم جزء من العين
ولكنها اعراض تحدث شيا فشيا وهو يتبدل ويجوز استيفاؤها في غير الملك واستيفاؤها خال عن عقوبة او غرامة فاكثر ما فيه انه يتبين
بالرد انه استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيا فلهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام بخلاف الوطي فاذا ثبت انه لا يملك ردها بالعيب
قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لان الجزء الفايت صار مستحقا بالعقد للمشتري فقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن لانه صار
مقصودا بالمنع فيكون له حصته من الثمن وطريق معرفة ذلك ان يقوم وبه العيب ويقوم ولا عيب بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن الا ان يقول البايع ردها على فانا ارضى بذلك فحينئذ يردها لان المانع
من الرد حقه وقد زال حين رضي به ولو لم يطاها ولكن حدث بها عيب عند المشتري ووجد بها عيبا لم يردها عندنا وقال
ابن ابي ليلى يردها ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين ولكنا نقول حق الرد
للمشتري انما ثبت لدفع الضرر عن نفسه وانما يندفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبايع وبعد ما تعيب عنده لو ردها كان
فيه الحاق الضرر بالبايع ولا يقال لا بد من الحاق الضرر باحدهما فيرجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لان البايع دلس له العيب
والمشتري صار مغرورا من جهته وهذا لان الشرع نظر لهما جميعا والضرر عن المشتري يندفع اذا اثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من
الثمن كان لم يندفع فذلك لعجزه عن الرد كما قبض لا لتصرف باشره البايع ولو رده تضرر البايع بتصرف باشره المشتري وهو ردها عليه
فكان مراعاة جانب اولى من هذا الوجه واذا لم يردها رجع بنقصان العيب كما بينا من الثمن كما بينا الا ان يرضى البايع بان يردها عليه
لان المانع من الرد حق البايع وقد رضي بالتزام هذا الضرر قال فان باعها المشتري بعد ما راى العيب بها وقد وطيها او تعيبت عنده
لم يكن له ان يرجع على البايع بنقصان عيبها لان البايع يقول انا اقبلها فانما تعذر الرد ببيع المشتري اياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنعه
من الرجوع بحصة العيب والاصل في جنس هذا ان في كل موضع يجوز ردها برضى البايع فاذا باعها المشتري لم يكن له ان يرجع بنقصان
وفي كل موضع لم يكن له ان يردها وان رضي البايع فبيعه اياها لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعذر الرد هنا بمعنى حكمي دون بيع
المشتري اياها وفي الاول انما تعذر الرد ببيع المشتري اياها فكانه حبسها عنده واراد الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا لو اشترى ثوبا
فقطعه ولم يخطه حتى راى به العيب ثم باعه لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان بعد القطع يجوز رده اذا رضي به البايع وانما تعذر الرد
ببيع المشتري اياه ولو قطعه وخاطه ثم راى به العيب فباعه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا قبل البيع وان رضي به
البايع بصفة الخياطة التي احدث فيها المشتري وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران ثم وجد به عيبا فباعه رجع
بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا قبل البيع للزيادة فيه من ملك المشتري ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان كالقطع فانما تعذر الرد ببيعه اياه فلا يرجع بنقصان العيب
وقد ذكرنا في كتاب الغصب قال ولو وطيها غير المشتري بالعيب بحدوث العيب بها عنده بالزنا فالزنا عيب في الجارية ولكن يرجع بنقصان

فان باعها المشتري

العيب الا ان يقول البائع ردها على وهذا بخلاف ما اذا اجنى عليها اجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين حكما ولذلك يمتنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع بذلك على ما ذكره واما الزنا لا يوجب الحد وجب الارش النكاح فان المشتري لو زوجها فوطئها الزوج او لم يطأها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها بعد ذلك لان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك لو وطئت بالشبهة واخذ المشتري العقر لم يردها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به ولكن يرجع بنقصان العيب لان الرد قد تعذر ويدفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن عليه وكل عيب وجد المشتري في السلعة فعرضها بعد ما راه على بيع او وطئها او قبلها او لمسها بشهوة او اجرها او رهنها او كاتبها بعد ذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان عيبها لانه عرضها على البيع لحاجته الى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من الثمن المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا واما الوطء وردوا عيبه فلاجل الانه الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالبيع بعيب امتنع ردها بالعيب بعد العلم بالعيب اولى الا انه قبل العلم بالعيب لم يصر راضيا بالعيب فلا يرجع بالنقصان واما الاجارة والرهن فلانه اوجب بهما الصرف للغير فيها حقا لازما وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب كان هذا في القياس رضي لانه استخدمها الملكية فيه فالاقدام عليه دليل الرضا بتقرر ملكه وفي الاستحسان هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام وقد يستخدم الانسان ملك غيره بامره وبغير امره وانما يستخدمها للاختبار ليعلم هذا العيب هل يصلح لخدمته ام لا كما زيد اختبارا ولو كان ثوبا فلبسه فهو رضي منه لانه تصرف بحكم الملك وقيل ما يفعله الانسان في ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا بتقرر ملكه وكذلك ان كانت دابة فركبها في حاجته فاستحسن اذا ركبها ليعلفها او ليسقيها او ليردها ان لا يكون هذا رضى منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا ينقاد له سالما من ركوبها وكذلك في سقيها وعلفها والركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا ان ركبها في حاجة نفسه او يسافر عليها ● قال واذا ولدت الجارية عند الرجل او وطئها ثم باعها ولم يكتم ذلك فليس للمشتري ان يردها لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعده التجار عيبا او يمكن نقصانا في المالية وصفة الثيوبة لا يعدها التجار عيبا فالجواري عليها في اغلب احوالهن والبكارة صفة زائدة لا يستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالنقصان المتمكن فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد ذلك لم يرجع اليه العين فلا يعدها التجار عيبا وفي كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا انها عيب لازم ابدا وللمشتري ان يردها اذا علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة تكسر لا يرتفع ذلك ويظهر ذلك في عكن بطنها ولا باس ان يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطء نقصها لان المعتبر في بيع المرابحة عرف التجار وهم لا يعدون هذا من الجناية ولان المستوفى بالوطء ليس بمال وبيع المرابحة لا في ماليتها فاستيفاء ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في ماليتها لا يمتنع بيع المرابحة بخلاف ما اذا كانت بكرا فان الوطء في هذه الحالة يمكن نقصانا في ماليتها والنقصان فيها اذا كان بفعل المشتري فذلك يمنعه من ان يبيعها مرابحة ● قال واذا اشترى جارية فاعتقها او دبرها او ولدت له ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها لبطلان ملكه فيها وخروجها من ان يكون محلا للنقل من ملك الى ملك وفي القياس ليس له ان يرجع بنقصان لان تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قتلها وهذا لانه لما اكتسب تعذر الرد فيها كان حابسا لها حكما فكانها في يده ويريد الرجوع بنقصان العيب وفي الاستحسان يرجع بنقصان عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع اما العتق فيرد الاستيلاد فلا يزيل الملك لكنه يخرج من ان يكون محل النقل من ملك الى ملك واما العتق فهو منهي للملك لان الملك في الادمي الى وقت العتق والشيء ينتهي بمضي مدته يتقرر في نفسه ولهذا قلنا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فيبقى ويبقى اصل الملك فمتى تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالبيع حقيقة او حكما يرجع بنقصان العيب لانه استحق تسليم الملك بصفة السلامة كما لو تعيب في يده ● ثم صحح ايضا لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب لانه بالموت تنتهي حوته والملك فيها باعتبارها فكذلك بالعتق ينتهي الرق والملك والمالية فيها باعتباره واما اذا قتلها فقد روي عن ابي يوسف انه يرجع بنقصان العيب ايضا لان المقتول ميت باجله فكانها ماتت حتف انفها وفي ظاهر الرواية لا يرجع بعد القتل بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره في ملك الغير كان موجبا للضمان عليه وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له فكانه باعها بخلاف العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الانسان في ملك الغير على الاطلاق لان عتقه في ملك الغير لا ينفذ ومن احد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقا حتى اذا كان معسرا لم يضمن شيئا فهو لم يستفد عوضا عن ملكه حقيقة وحكما وكذلك اذا ماتت لانه لم يوجد منه فعل مضمون فيها اما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حين باعها بصفة السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمون في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في هذا كالبيع لانه اوجب الملك فيها باختياره فيكون قاطعا ملكه الذي استفاده من جهة البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في ملك الغير فانما استفاد البراءة عن الضمان باعتبار ملكه ● قال ولو باعها او باع منها بعضا

لم يكن له ان يرد ما بقي عندنا ● وقال ابن ابي ليلى له ذلك الا ان يشاء البائع ان يقبلها معيبا فهذا مثله ولكنا نقول عجز عن رد الباقي على الوجه الذي قبض لانه قبض غير معيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنعه من الرد وبسبب هذا كان بيع النصف ومتى كان تعذر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بنقصان العيب في النصف الذي لم يبع اعتبارا للبعض بالكل اذا لم يبع ولو كان كاتبها فالكتابة نظير البيع من حيث انه اوجب لها حقا بعوض يستوجبه المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك وكذلك لو اعتقها بمال فيما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة لانه زال ملكه عنها بعوض هذا كما لو باعها وفي رواية اخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منهي للرق سواء كان بعوض او بغير عوض الا ترى انه يثبت به الولاء في الموضعين ولو قتلها اجنبي لم يرجع بنقصان البيع على البائع لانه اخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع وكذلك لو كان ثوبا فاحرقه اجنبي او طعاما فاكله لانه قد سلم للمشتري العوض من جهته وان كان كذلك ان كان المشتري هو الذي احرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه ● قال ولو لبس الثوب حتى تخرق او اكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب من الثمن استحسانا لانه صنع بالمبيع ما يشترى لاجله ويعتاد فعله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو اعتق العبد وابو حنيفة يقول تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه في ملك الغير وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك بمنزلة عوض سلم له وكان الاكل واللبس مقصودا بالشراء فالمقصود ليس مقصودا بالشراء به ولا يتغير ذلك المعنى في اثبات حق الرجوع له بنقصان العيب بسلامة العوض له فكذلك الاكل وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو باع البعض لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وفي الرواية الاخرى لان هذا مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وبعد بيع البعض عندهما روايتان ايضا في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة لان الطعام في الحكم شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل ● قال ولو اطعمه الحنطة او لت السويق ثم علم بالعيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تعذر الرد لمكان الزيادة التي هي غير متولدة من العين بمنزلة الثوب اذا قطعه او خاطه او صبغه فله ان يردهما جميعا لانهما في الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتاتى الانتفاع المقصود باحدهما دون الاخر والمعتبر هو المعنى في الشيء الواحد وجود العيب بعد بعضه بعكسه من رد ما الكل لانه لو رد المعيب خاصة لعاد البائع بعيب حادث لان التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقي ولا يرجع بشيء كما في الشيء الواحد حقيقة اذا باع بعضه اما اذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة عند علمائنا الثلاثة وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له ان يرد احدهما لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الرديء عادة معروفة ولو رد المعيب تضرر البائع بذلك وليس له ذلك الا ان يردهما جميعا كما في الفصل الاول ● الا ترى انه في خيار الشرط والرؤية ليس له ان يفرق بينهما وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض وكذلك بعد القبض ولكنا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ثم على الرد بالعيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما يثبت بحسب العلة الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الاخر فكذلك اذا وجد العيب في احدهما بخلاف النعلين فهنالك لو استحق احدهما كان له ان يرد الاخر لاتصال احدهما بالاخر انتفاعا وبخلاف خيار الشرط والرؤية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل القبض لان الصفقة لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم ان تضرر البائع هنا من الوجه الذي ذكره زفر لانه من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما ثبوته في الاخر كما لو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار في احدهما بعينه ● قال واذا اشترى عبدا ثم باعه فرد عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب لان هذا بمنزلة الاقالة فانه حصل بتراضيهما والاقالة في حق البائع الاول بمنزلة بيع مبتدأ فلم يعد اليه الملك المستفاد من جهة البائع الاول في حقه فلهذا لا يخاصمه في عيبه ● قال ولو رد عليه بقضاء قاض ببينة قامت عليه او باليمين او باقرار عند القاضي انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له ان يرده على الاول ان كان له على العيب بينة والا استحلفه لان الرد عليه بقضاء القاضي فسخ فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء العقد فيعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع فهو على خصومته في العيب معه بمنزلة ما لو وهبه ثم رجع في الهبة الا ان في الرجوع في الهبة بقضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في كتاب الهبة ● قال ولو اشترى جارية ولها زوج او عبدا له امرأة فله ان يردهما بالعيب لان النكاح مما يعده التجار عيبا في الغلام والجارية جميعا لان المقصود بملك الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر انها منكوحة الغير وفي العبد بسبب النكاح يلزمه نفقة امرأته ولذلك ينقص من ماليته فلهذا كان النكاح عيبا فيهما

اذا اشترى جارية فاعتقها ثم وجد بها عيبا

في رد عليه بغير قضاء قاض

جيدا اذا اشترى جارية او بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له ان يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا وقال
الشافعي يردها بالعيب بجميع الثمن والاصل ان الزيادة نوعان متصله ومنفصله والمتصله نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصبغ في
الثوب والسمن والعسل في السويق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في سلامة الزيادة والزيادة المتصله التي هي متولدة
من الاصل كالسمن وانجلاء البياض من العين وثبات السن لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها في عقود المعاوضات الا
انها اذا احدثت قبل القبض لا تتغير حكم انقسام الثمن بسببها وتبقى على قول ابي حنيفة وابي يوسف هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد
لا تمنع على قياس مسئلة التحالف وقد تقدم بيانها واما الزيادة المنفصلة فهي نوعان غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب
ولكن الزيادة تسلم للمشتري به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسلامة
المنفعة للمشتري لا تمنع رد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل المنفعة • واما الزيادة المنفصله التي هي متولدة من الاصل كاللبن
والثمار والولد والعقر اذا وطيت الجارية بالشبهة والارش اذا جني عليها بعد ما قبضها المشتري فهو يمنع رد الاصل بالعيب عندنا وعند الشافعي
لا يمنع ولكن يرد الاصل بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لان هذه زيادة تملك بسبب ملك الاصل فلا يمنع رد الاصل بالعيب كالكسب والغلة
وتاثيره انه لا يقابل هذه الزيادة شي من الثمن لانها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الاصل الا ترى
ان هذه الزيادة اذا هلكت من غير صنع احد كان له ان يرد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشتري او استهلكها
المشتري او غيره وهذا تبين ان هذه الزيادة ليست بمبيعة لان المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شي من الثمن كما
نقول في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الاصل والدليل عليه انه لا يرد هذه الزيادة بعيب ان وجد بها فلو صارت
مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الاصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوب له اذا ازدادت زيادة
زيادة منفصله ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له • وحجتنا في ذلك ان ملك المشتري في هذه الزيادة ملك
فلو رد الاصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له بعينها بلا ثمن فذلك ربا وبيان هذا انه لا سبيل لملك الزيادة سوى التولد من الاصل
وانما يسري اليها الملك الثابت في الاصل وملكه في الاصل مبيع فذلك الملك يسري الى الزيادة لان المتولد من عين الشي يكون بصفته الا
ان ولد المكاتبة وولد العامل والولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الاصل وبه فارق الكسب والغلة لانه ملك بسبب
سيد اوما سرى اليه ملك الاصل • الا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة واذا ثبت ان هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس
بمقابلها شي من الثمن الا ان تصير مقصودة بالتناول وكذلك الزيادة اذا حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل صارت مقصودة
بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة منها فاذا وجد بها عيبا كان له ان يردها بذلك وقبل القبض لما
كان لا يقابلها شي من الثمن لا يردها مقصودا ولكن يردها مع الاصل تبعا • واما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول
والقبض حكم العقد فلا يقابلها شي فلهذا لا يكون له ان يردها ولا يرد الاصل وحده بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض
والربا ليس الا هذا وهذا لا يملك ردها وان رضي البايع لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا رجع بالنقصان وان باعها بعد العلم بالعيب
لان الرد ممتنع لمكان الزيادة سواء رضي البايع بذلك او لم يرض ولا يقال قبل رد الاصل الزيادة تسلم للمشتري مبيعا بلا ثمن فكذلك بعد رد
الاصل لان قبل رد الاصل الزيادة تبع فيكون الزيادة مقابله الاصل تبعا عن اعتبار الثمن عقابله المبيع فاذا تعذر رد الاصل بالعيب فقد
انفسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للاصل واذا صارت مقصوده ولا يقابلها شي كانت ربا ولهذا يرد الاصل بالعيب
بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقى للمشتري مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلكت من غير صنع احد وان استهلكها اجنبي
بعدها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الاصل وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلانه حابس لها باستهلاكه او لانه استفاد
عن الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم له منها فمنعه ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الاصل هناك تبقى
للموهوب له بغير عوض والاصل كان سالما للموهوب له بغير عوض ولم يكن ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت في المعا
دون التبرعات • قال ولو اشترى عبدا فوجده مخنثا او سارقا او كافرا فله ان يرده والاصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود
عليه عن العيب لما روي ان النبي عليه السلام اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد
من هوده عبدا لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم ففي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب وتفسير الداء ما
رواه الحسن عن ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد فان المرض ما يكون في ساير البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرية وفيما
روى عن ابي يوسف قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع في

لو اشترى عبدا فوجده مخنثا

معرفة العيوب الى عرف التجار وكل شي انما يرجع الى اهل تلك الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب يرد به او ما لا ينقص المال فهو عيب
لان المقصود بالعيب الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خللا في المقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا
فهذا مما يعده التجار عيبا فيمكن نقصانا في ماليته وفيما هو المقصود بملك العبد وهو الاستعمال والاعمال الشاقة وكذلك ان وجده سارقا
فان ذلك يخل بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذ لا يامنه على ماله ويشق حفظ ماله عليه اناء الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع
بسببه وكذلك ان وجده كافرا كان له ان يرده اذ لا عيب يبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الامور الدينية
ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلما لم يكن له ان يرده عندنا • وقال الشافعي له ان يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا
الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه في الحقير اسن الامور ولا يسمح من نفسه ان يستخدم المسلم في مثله فاذا فات عليه مقصوده تمكن
من رده واصحابنا رحمهم الله يقولون الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب فكانه اشترى على
انه معيب فاذا هو سليم وهذا لانه وجد ازيد مما شرط وثبوت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه فاذا وجد ازيد مما شرط فلا حاجة الى دفع
الضرر عن نفسه باثبات حق الرد له • قال فان وجد الغلام زانيا لم يكن له ان يرده بالعيب عندنا وقال الشافعي له ان يرده لان
عيب الزنا كعيب السرقة او فوقه الا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك في الغلام ولكنا نقول اشترى على انه فحل وفحل
من الذي به ليس الا مسمى الزنا فان تمنى الزنا معدوم في حقه فان فحل الزنا لا ينبهاء للعبد الا امال له بخلاف الجارية فالمقصود من
العبد الاستخدام في امور خارج البيت عندنا ولا يخل بمقصود المولى كما في الجارية المقصود هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود
فانها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام اذا صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله ان يرده لانه تمكن الخلل في مقصوده فكلما توجه
في حاجة ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فانها تخل بالاستخدام من الوجه الذي قلنا وكذلك ان وجد العبد ولد الزنا لم يكن له ان
يرده لان هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولان اكثر المماليك هذه الصفة لا تعرف انسابهم فاما الجارية اذا كانت ولد الزنا فله ان
يردها لان ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فان ولده يعير بامه اذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام اذا لم يكن مجلوبا والجارية
لم تكن مجلوبة فهي الجلبة من دار الحرب فهذا لا يكون عيبا لانا نعلم انهم لا يعلمون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا في الصغير ايضا ويكون عيبا بعد
البلوغ لان المولود في دار الاسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد • قال والبول عيب اذا كان ينقص الثمن
وان كان لا ينقصه فليس بعيب لانه لا يخل بالمقصود وفيه نقصان المالية بسببه والحال كذلك فقد يكون الحال بحيث لا ينقص من المالية وهو
ما اذا كان على الحد وقد يبقيه اذا كان على راس الادنية وذلك ينقص من المالية فلهذا يعتبر فيه ان ينقص من المالية • قال والصهوبة في الشعر
عيب لان التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فان الشمط في اوانه من الهرم والهرم عيب وفي غير اوانه في الباطن وهو عيب ثم اللون المشتري
للشعر السواد فما سوى ذلك اذا كان ينقص من الثمن او يعده التجار عيبا ثبت به حق الرد • قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في
الغلام الا ان يكون من داء وهو نتن الفم وهو يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لانه يستخدمه بالبعد
عن نفسه الا ان يكون من داء فالداء نفسه عيب • قال والدفر كذلك وهو نتن الابط وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام الا ان
يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فهذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن • قال والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس
الحر وهو يكون لداء في البدن ويعده التجار عيبا والادر عيب وهو عظم الخصيتين وانما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الادن
عيب وهو الذي يسيل الماء من منخريه ومنه قول القايل • يوم الهياج كادن النمل • وترى الدنس على مناخرهم •
وذلك لسقف رمنه ولا يكون الا لداء في الدماغ والبسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه الا ان يكون اعسر يسر
وهو الاصبط الذي يعمل باليدين وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب • قال والعشى عيب وهو
ضعف في البصر حتى لا يبصر عند غروب الشمس او عند شروق الضوء ومنه يسمى الاعشى والصمم عيب وهو يبوسة وتسخ في الاعصاب منه اصل العرج
والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه والسواد في السن دليل الموت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن الساقط
عيب ضرسا كان او غيره لانه ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا يبعد وامنها كالطواحن ينقص من المنفعة وفيما يبدو
كالضواحك في الاصل كالنواجذ ينقص الثمن من الجمال ولهذا وجب الارش اذا قلع سن الغير واسم المثبت والظفر الاسود عيب الا كان
ينقص الثمن لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص الثمن ممن هو اسود
اللون كالحبشي وانما ينقص ممن هو ابيض اللون كالاتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به والاباق مرة واحدة عيب في الصغير
ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا ان يابق بعد الكبر هذا اذا كان بحيث يميز اما في الصغير جدا لا يكون عيبا لانه يضل ولا يابق

فالاباق يكون عن قصد منه وهو ليس من اهله ولكنه لا يهتدي الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فالاباق والفصل فيه ذلك تحقق
منه وهو عيب فيه ما لم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان بقي بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم ابدا والسرقة كذلك ۝ قال والبول في الفراش
كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا لان مثله لا يتحاشى عادة واما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم ابدا سوا وجد في حالة الصغر
او بعد البلوغ والفرق ان سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو افة في العقل فاذا وجد مرة فالعرق يبقى فيه ما عاش وذلك
يظهر في حالتي عينيه يعرفه اهل البصر واما سبب الاباق والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر يخالف بسبب هذه العيوب
بعد البلوغ والفرق ان سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو افة في العقل فاذا وجد مرة فالعرق يبقى فيه ما عاش
لان الاباق في الصغر سببه الادب سوء الادب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالات بالمولى وكذلك السرقة سببها
قبل البلوغ قلة التامل في عواقب الامور لسببا الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد وهذا لا يجب فيها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول
في الفراش قبل البلوغ استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ افة في الالة الماسكة فاذا وجد في حالة الصغر فهو عيب
ما دام صغيرا فاذا بلغ ذلك السبب زال الحكم ايضا فاذا وجد بعد البلوغ فهو عيب لازم ابدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من
المالية والاباق سوى المالية فيه حكما فكان من اخس العيوب ۝ قال والحبل في بنات ادم عيب لانه ينقص المالية ويخل بالمقصود
وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية والقرن عيب وهو عظم في المأتى يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال احمد وهما
فان اصاب الارض فهو عيب والرتق عيب وهو لحم في المأتى يمنع الوصول اليها الواطي اليها ۝ والعفل عيب وهو ان يكون المأتى
منها شبه الكيس لا يتلذذ الواطي بوطيها وهذا كله يخل بالمقصود ۝ قال والبرص عيب وهو معلوم يعده التجار عيبا ينقص من المالية
قال والجذام عيب وهو قيح يجف الجلد يوجد جيفة من بعد وربما تتقطع الاعضا به وهو اخس العيوب قال عليه السلام فر من
المجذوم فرارك من الاسد قال والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يجي بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا في البدن قال
والسلعة عيب وهو القروح التي تكون في العنق يسمى بالفارسية خول وذلك لا يكون الا في بدنه وربما تتلف بسببه وكل شي ينقص الثمن
في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح فما ينقص من الثمن يكون خللا في المقصود ۝ قال والكي عيب لانه انما
يفعل ذلك الا في البدن الا ان يكون سماه سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شيا لا يعده التجار عيبا لا يرد به ۝ قال والقد
عيب وهو في الكف ريح في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك ريح بينه وبين عظم الساق في الفرس هو التوا الرسغ عن عرضه
الوحشي وهو الجانب الايمن ۝ قال والفحج عيب وهو في الفرس ساعد ما بين الكعبين والافحج من الادمي الذي يتدانى صدر قدميه
ويتباعد عقباه ويتفحج ساقاه والوحص عيب وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس ۝ قال والصكك عيب وهو ان يصطك
قال ابو عمرو وابو عبيد الصكك في الرجلين في الكعبين والحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وذلك ينقص
من قوة المشي وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف عيب وهو التوا في اصل العنق قال والشدق عيب وهو
توسع مفرط في الفم وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشدق في الكلام وهذا مما يعده التجار عيبا من العيوب التي
يطعن المشتري بها انواع اربعة منها ما يكون ظاهرا في موضع واما القاضي عند فلا يسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لان قيام العيب
عند الخصومة شرط لتوجه الحكومة وحقيقة معرفة ذلك بالروية ممكن فاذا راه القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع
الزائد او لا يحدث مثله في تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضي بالرد الا ان يدعي البائع ان المشتري علم به عند العقد
ورضي به فحينئذ يحلف المشتري على ذلك ثم يرده وان كان شيئا ما يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن
عنده لان الحوادث انما تحال بحدوثها الى اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا سابقا فعليه ان يثبته بالبينة فان اقام المشتري البينة على
ان العيب كان عند البائع قضي بالرد وان لم يكن له بينة يحلف البائع البتة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما يذكر التسليم
لجواز ان يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا انه قال لو انظر للمشتري يحلفه لقد باعه بغير اذا استحلفه بهذه الصفة فان العيب لو كان
حادثا بعد العقد قبل التسليم الا انه قال لو انظر للمشتري بحجة اذا استحلفه بهذه الصفة كان للمشتري حق الرد والبائع يتاذى
بيمينه فان العيب لو لم يكن موجودا عند العقد والاحوط ان يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد ولم يكن به هذا العيب ۝ قال الشيخ
الامام رحمه الله عندي الاول اصح لان البائع يبقى العيب عند البيع وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في
الحالين جميعا وانما يستحلف على الثبات لانه استحلافه على فعل نفسه وهو التسليم كما لو التزمه بالعقد فان نكل عن اليمين لنكوله كالاقرار له
وان حلف انقطعت المنازعة بينهما ۝ قال ونوع منها لا يعرفه الا الاطباء فعلى القاضي ان يريه مسلمين عدلين من الاطباء لان علم ذلك

عندهم وانما يرجع الى معرفة كل شي الى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والاصل فيه قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون ولا بد من العدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قالا العيب موجود فيه وقالا هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد
بقولهما وان قالا انه يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الاول الا ان يقيم المشتري البينة على اقرار البائع ان العيب كان
عنده قال ونوع منه لا يعرفه الا النسا بان يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي يريها النسا لان النبي عليه السلام اجاز شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال والمراة الواحدة تكفي لذلك بعد ان تكون حرة مسلمة فان كانت اثنتين فهو احوط وهذه المسئلة معروفة
في الطلاق والشهادات فان اخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النسا
وان كان ذلك مما لا يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها لا من جهة النسا فلا تعتبر قول النسا فيها ولان شهادة
النسا حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم يتايد بموئد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى اذا انضم نكول البائع الى شهادة النسا فسخ
البيع وعن ابي يوسف انه يقضي بالرد بقول النسا لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما لا يطلعون عليه وقاس
بالعنين اذا اثبتنا البكارة بقول النسا بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح عن محمد رحمه
الله ۝ قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النسا وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان من
المشتري الى البائع وشهادة النسا في ذلك ليس بحجة تامة قال ونوع من ذلك ما هو حكمي كالاباق والسرقة والبول في الفراش فان
القاضي لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم تقم البينة على وجود ذلك العيب عنده لان قيام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا
طريق الى معرفة ذلك الا بالبينة فان طلب المشتري يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع ان على قول ابي يوسف ومحمد
يستحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري او سرق او بال في الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما املينا من شرح الجامع الكبير
وان ثبت وجوده بالبينة عند المشتري فان كان اشتراه صغيرا فهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي
كان عند البائع وهذا عيب حادث عند المشتري ۝ قال وان كانت الخصومة في الصغير او كان الشرى بعد البلوغ فالان تسمع خصومته
المشتري ويحتاج الى اقامة البينة على انه كان ابق عنده بعد ما بلغ قبل شراه فان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري
وما به ابق وما سرق وما بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على الثبات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين الاول على العلم
لانها على فعل الغير وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان في الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد
مرة في الصغر او الكبر فهو عيب لازم ابدا وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا في الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة
لان اثر ذلك الذي كان قائما فيه على ما بينا فالجنون بعد انقلاعه يعقب اثرا تظهر ذلك في حماليق عينيه وذلك يكفي لتوجه الخصومة كما
الاباق والسرقة والبول في الفراش فانه ليس لها اثر كان لا ترى العين فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة فان طلب البائع
يمين المشتري ما رضي بالعيب منذ علم به ولا عرضه على بيع حلفه عند ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر فذلك يستحلف عليه لرجا
نكوله ۝ قال والعزل عيب وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين وذلك يكون عادة لا خلقة وانما يفعل ذلك اذا راث وربما تحول الذنب
من جانب الى جانب حتى يلطخ وركه بالروث وذلك يستقذر ويعد عيبا يرد به ۝ قال والمشش عيب وهو شي يشخص في وظيفه حتى يكون له
حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق قال والجرد عيب وهو كل ما حدث في عرقوبه من تزيد او انتفاخ عصبه قال
والزوايد عيب وهو اطراف عصب تفرق عند العجاية وينقطع عندها وتلصق بها قال والحرن عيب فمنهم من يقول الحرد وهو صنف
مفرط في العنق والاظهر هو الحرن فانه ذكر في جملة عيوب الفرس وهو ان لا ينقاد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من
الجمح والجمح عيب لانه يخل بالمقصود وخلع الراس عيب وهو ان يكون بحيث يخلع راسه من العذار وان شد عليه وهو مما يعد عيبا وربما يصل
بسببه فيتوى المال وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه فيبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه
وقيل ان ياخذ المخلاة بمقدمه فيرمي بها وهذا نوع من الجمح فهذا عيب اذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب والهقعة دايرة في عرض
زوره يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال اتق الخيل المهقوع والانتشار عيب وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب الذي يحس
في الجانبة وتحرك السرطان كانتشار العصب غير ان الفرس لانتشار العصب اشد احتمالا لتحرك السرطان والعرب عيب وهو ورم
في الماقي وربما يسيل منه شي حتى يا المحمد رحمه الله اذا كان ذلك سايلا فصاحبه في حكم الطهارة كصاحب الجرح السايل والشتر عيب وهو
انقلاب في الاجفان وبه كان يسمى الاشتر وهذا ممكن ضعفا في البصر والحول عيب فانه يمكن ضعفا في البصر حتى يرى الاحول الشي
الشيئين والحوص والقبل عيب وهو نوع من الحول الا انه اذا كان شخص انسان العين الى الجانب المقدم يسمى قبلا واذا كان من الجانب المؤخر

نحو الحوص والظفر عيب وهو بياض يبدو في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما يمنع البصر اصلا والشعر في جوف العين يكون عيبا لانه يضعف البصر والجرب يكون في العين وغير العين عيب لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفي غير العين يكون لدا في البدن وكذلك الماء في العين عيب لانه يضعف البصر وريح السل عيب لانه يضعف البصر وبما يذهب به والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما العقد المعتاد منه لا يعد عيبا فاذا كان قديما فذلك من داء في البدن والداء نفسه عيب والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مسندا ربما يصيبها ويقتلها فهو عيب والتي يرتفع حيضها زمانا فهو عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في البدن ومنه يكون سواد المرض فاما اذا كانت لرطوبة اذا كانت تسيل منها في وقته تكون صحة البدن فاذا لم يسل اصفر لونها ولانها اذا كانت لا تحيض لا تحبل ايضا فعرفنا انه يخل بما هو المقصود منها واذا اشترى عبدا عليه دين لم يعلم به ثم علم به فله ان يرده لان قيام الدين عليه مما يعده التجار عيبا ويكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب حكمي كعيب النكاح الا ان يقضي عنه البائع دينه او يبرئه الغرماء منه قبل ذلك يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري في الرد اما اذا علم بالرد ثم اشتراه هل له ان يرده عند محمد رحمه الله لا اسند لا لا لسائر العيوب وعند ابي يوسف رحمه الله له ان يرده كما اذا كان مستحقا وهو عالم به له ان يرده كذلك هاهنا واذا اشترى جارية ثم وطئها محرمة فليس ذلك بعيب لان له ان يحللها عندنا ﴿ وقال زفر ليس له ان يحللها ولكنه يردها بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له ان يحللها كما لو اشتراها وهي منكوحة لا يكون له ان يفسخ النكاح ولكنه يردها بالعيب ولكنا نقول المشتري هنا قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها ان كانت احرمت بغير اذنه حللها من غير كراهة وان كانت باذنه فله ان يحللها وان كان ذلك مكروها له لما فيه من خلف الوعد فكذلك للمشتري ولا يكره ذلك للمشتري لان خلف الوعد لا يوجد منه فهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع ان يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك المشتري وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان سابقا على حق المشتري فاما لزوم الاحرام لحق الشرع وحق الادمي في المحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها ولذا تمكن من ازالة العيب فليس له ان يردها به وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق رجعيا فله ان يردها لان النكاح قائم والزوج بسبيل من الرجعة الا اذا انقضت العدة قبل الخصومة فحينئذ لا يردها لزوال العيب وان كانت العدة من طلاق باين او موت فليس هذا بعيب لان هذا ما لا يعده التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع والحرمة هذا ليست نظير الحرمة بسبب الحيض فكما ان ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ان يردها فقال البائع باعها صحيحة بجارية فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد له في هذا المحل والبائع منكر فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري من غير قضاء ولا رضا فالمشتري مدعي ثبوت حق الرد له في هذا المحل والبائع منكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية وان اشتراها على انها بكر فقال وجدتها ثيبا لا يصدق على ذلك الا بينة لان البكارة في النساء اصل فالمشتري يدعي بها رضا ليثبت لنفسه حق الرد فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا بينة ﴿ قال واذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره فله ان يرده ويأخذ الثمن كله اما البيض فالفاسد منه ليس بمال متقوم اذ هو غير منتفع به ولا قيمة لقشره فتبين ان اصل البيع كان باطلا اما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر ولا قيمة لقشره في الموضع الذي يكسر فيه الحطب وفي الموضع الذي يعز فيه الحطب فان كان لقشره قيمة لكن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان خاويا او ميت اللب لا يصلح للانتفاع به فكان البيع باطلا واما اذا كان قليل اللب او اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا وجد كذلك بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا ﴿ وقال الشافعي يرده وكذلك البطيخ والقرع والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما يكسرها فان كان لا يساوي شيئا رجع بجميع الثمن لانه تبين بطلان البيع وان كان يصلح ياكله بعض الناس او يصلح للعلف للدواب يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي له ان يرده لانه لا يتمكن من الرد الا بعد العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب الا بعد الكسر فلا يصير ذلك مانعا حقه في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي سلطه على الكسر فكانه فعل ذلك بنفسه ولكنا نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري وذلك يمنعه من الرد كما لو تعيب المبيع بعيب اخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن المشتري فانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع اولى فان حق المشتري لا يبطل اصلا ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق البائع في الرد لا يمكن دفعه بعوض فلهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا

اذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا

فالكلام في الكل اذا وجده فاسدا الا ان في الجوز اذا كان الفاسد منه مقدار ما لا يخلو الجوز منه عادة كالواحد والمثنى في كل مائة فليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه عند الاقدام على الشراء رضي به على الوجه المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخاصم فيه لاجل ذلك قال واذا اشترى عبدا فقتل عنده بقصاص او رده فقيل عند المشتري يرجع على البائع بالثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه ومن اشترى شيئا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانيا فجلد عند المشتري ومات وبيان الوصف ان بيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان المشتري بدليل انه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري ولو تصرف فيه المشتري نفذ تصرفه فيه ولو كان عالما حين اشترى انه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا ان حل الدم عيب فيه ثم صحة البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق النفس وانما تملك بالبيع المالية وحل الدم لا ينعدم المالية ولا ينافي مستحقه وانما تلفت المالية باستيفاء القتل وذلك فعل انشاء المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك او حق رهن او دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع فينتقض به قبض المشتري من الاصل وفي الكتاب استدل بما لو اشترى حاملا وقبضها ثم ولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان اصل السبب في يد البائع وعذر كون الغالب في الولادة السلامة يشكل على اصل ابي حنيفة في الجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق نوع تناقض وابو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع بسبب كان ثابتا لاجله مستحقا في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه بملك او رهن او صاحب دين وهذا لان الازالة لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري ينتقض به قبض المشتري من الاصل فكانه لم يقبضه وانما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق حق من عليه الا ان يخلي من له عفو باختياره والبيع وان كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل فكان في معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه المستحق كانه المالية ولا لا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية والنفسية مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية الا ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء فقط وانعقاد البيع صحيحا ورد ذلك كما اذا مات في يد المشتري لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة بالشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص كانت الدية تكون لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف الزنا فان الزنا العبد لا يصير نفسه مستحقا وانما المستحق عليه ضرب مولم للانسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف الزنا فان العبد لا يصير نفسه مستحقا وانما المستحق عليه ضرب مولم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل ﴿ واذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فللشبهة بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم به لانه المحل هنا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع لم يوجب انفصال الولد لا موت الام الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزاني اذا جلد وليس هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوب كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع سعص فطى بقبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الاصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند ابي يوسف ومحمد بان يقوم سارقا وغير سارق وعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البائع وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع الا ترى ان على الامام ان يتحرز عن السراية بان لا يقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وان حصل بعد القطع قبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي والله اعلم ﴿ قال واذا اشترى جارية وعبدا قد زوجها ثم وجدها عيبا لم يكن له ان يردها لان النكاح فيهما عيب حادث عنده فان ابانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردها لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر هنا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ﴿ قال واذا شهد شاهدان انه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد اخر على اقرار البائع لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به فاحدهما يشهد بقول والاخر بعيب معاين وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين ولو باع عبده من نفسه جارية ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها بالخيار

اذا اشترى جارية وعبدا ... فوجد بها عيبا

قيمته نفسه في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف رحمهما الله وكان يقول اولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمه الله وكذلك لو
ماتت الجارية قبل ان يقبضها المولى اذا استحقت وكذلك لو وجد بها عيبا عند المولى حتى تعذر ردها بالعيب وفي قوله الآخر يرجع
حصة العيب من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فبعد الاستحقاق
والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد اذا استحق البدل وكان بعينه رجع بقيمته
وبيانه ان الوصف ان الذي من جهة المولى في هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك ليس بمال والدليل عليه ان الحق
يثبت ويبقى الدين متقابلة فان العبد يعتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى في هذا العقد لا يكون اليه
قبض البدل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد انه لا يملك الرجوع عنه والاجل الى الحصاد ونحوه يثبت في بدله وان
البدل لا يرد بالغبن الفاحش عرفنا انه في مبادلة مال بما ليس بمال وهو ان باستحقاق الجارية لو ردها بالعيب لا ينفسخ
العقد فكيف ينفسخ وقد عتق العبد فان لم ينفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب للتسليم فتجب قيمتها
واستدل بالكتابة فانه لو كاتبه على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها واخذ مثلها صحيحة فان
بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية وكذلك في بيع العبد من نفسه كما بينا ووجه قول الآخر ان المولى ازال عن
ملكه ما لا يزيل الا بالبدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بقيمة ما بذل كالمرتهن في مسألة الجارية يعتق على الغريب ثم استحقت الجارية رجع المولى
بقيمة العبد وبيان الوصف ان يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له في العبد الا ملك المالية الا ان ازالة ملك المالية اذا لم يكن
الى مالك يكون موجبا حق العتق فانما تصرف المولى من حيث الازالة لا في ملكه وقبل ثبت المالية ۞ وتحقيق هذا الكلام ان في حق ما يسلم
للعبد هذا في معنى مبادلة المال بما ليس بمال لان الذي يسلم للعبد العتق وهو ليس بمال وفيما يرجع الى المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال
نفسد الاستحقاق والرد بالعيب اعتبار جانب المولى اولى لان الحاجة الى دفع الضرر عن المولى فاما العتق سالم للعبد على كل حال ولان
العتق للعبد مبني على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الاصل فيه باعتبار هذا ايضا فقال بحال ۞ الا ترى انه اذا اعتق عبده على
خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذي قلنا وكذلك اذا استحق البدل او هلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم
ينفسخ على احدى الطريقين نقول في حق المولى قد انفسخ السبب لان في حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد
لنفوذ العتق فيجب قيمته كالمشتري اذا اعتق المولى وعليه دين مستغرق او قتل هو مولاه يبطل وصيته ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه
السعاية في قيمته وعلى الطريق الآخر نقول لا ينفسخ السبب ولكن يسلم للمولى العوض فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوض
وهو مالية العبد كما لو رجع بقيمة العبد لهذا بخلاف النكاح فان عوض الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بما يقابله
صرفا الى الصداق قيمة الصداق هناك وفي الكتابة قبل الجواب قول محمد رحمه الله كان من عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف
لايضاح الكلام ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب بعقد الكتابة وهو كونه احق
بنفسه ومكاسبه وليس بمال فهذا كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا بمقابلة الجارية مالية العبد في حق المولى ولهذا لو لم يسلم
له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته ۞ واذا باع الرجل جارية رجل بامره ثم خوصم في عيب فيها فقضي عليه قاضي بالقبول فانها
تلزم البايع دون الآمر لان هذا بمنزلة الاقالة فانه يعقد بتراضيهما فالاقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشترى هذا
ابتداء الا ان يعلم ان مثله لا يحدث فيلزم الامر لانا تيقنا بوجود العيب عند الامر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لانه لم ير فيها
نافعا ۞ وفي كتاب الوكالة والماذون قال لا يلزم الامر على كل حال وهو الاصح لما بينا ان هذا بمنزلة الاقالة وفي هذا المعنى
لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله او لا يحدث لان الى البايع ان لا يقبلها فيخاصمه المشتري الى القاضي فان قضى بالعيب كان اقراره
عند القاضي وعند غيره سوا لا يلزم الامر الا في عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام ان في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي
باقرار الوكيل او بالبينة سوا في انه لا يلزم الامر لان الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الامر وان كان العيب يحدث
مثله فاقرار الوكيل لا يكون حجة على الامر ولكن يحتاج الى ان يثبت على الامر بالبينة ان العيب كان عنده ليرد عليه وان لم
يكن له بينة فعلى الامر اليمين على ذلك وان ردها القاضي على الوكيل ببينة اقامها المشتري فالبينة حجة على الامر فيلزم الامر فان
ردها بابا اليمين من الوكيل فانما يلزم الامر عندنا ۞ وقال زفر هذا والاقرار سوا لان النكول يدل على الاقرار وهو بمنزلة البدل
فلا يكون حجة على الامر ولكن الوكيل في خصومته مع الامر كان في الاقرار الا ترى ان المشتري لو باع الجارية من غيره ثم عيب بنكوله حمل
هذا او ما لو ردت عليه باقراره سوا في حق البايع الاول فكذلك في حق الوكيل ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه

ان يحلف كاذبا اذا كان يعلم بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للآمر فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بخلاف ما اذا اقر فانه غير مضطر
الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين فيقضي عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الاول
فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان انكر الآمر ان يكون الجارية التي باعها كما لقول قوله مع
يمينه لان الوكيل يدعي لنفسه حق الرجوع على الآمر بما لحقه من العهدة في هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا ان يقيم البايع
البينة انها هي الجارية التي باعها له فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ۞ قال واذا اشترى الرجل جارية الرجل بامره ثم وجد
بها عيبا فله ان يردها بالعيب قبل ان يدفعها الى الآمر من غير امر الآمر عندنا وقال ابن ابي ليلى ليس له ذلك لانه اخرجها الى ملك الآمر فلا
اخراجها عن ملكه بغير امره ولانها امانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الآمر لم يردها بالعيب الا بامره وجه
قولنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد فهذا اختص به الوكيل والعاقد في حقوق العقد مستبد به وان كان عاقدا لغيره لانه في
الحقوق كالعاقد لنفسه ۞ الا ترى انه في الرد بخيار الشرط والرؤية لا يحتاج الى استطلاع راي الآمر فكذلك في الرد بخيار العيب
بخلاف ما بعد التسليم الى الآمر لانه لا يتمكن من ردها الا باعادتها الى يده وليس له ولاية اثبات اليد عليها بغير رضى الآمر بعد ما انتهى
اليه فاما قبل التسليم هو لا يحتاج الى ذلك ۞ الا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا فان ادعى البائع ان
الآمر قد رضي بالعيب فطلب يمين الآمر او يمين المأمور ما رضي بذلك الآمر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين وقال ابن ابي ليلى لا يردها
الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الآمر او رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضى الآمر ورب المال مسقط حق الوكيل في الرد بدليل
ان البائع لو اقام البينة على ذلك او اقر به الوكيل لم يكن له ان يردها فاذا ادعى البائع سببا مسقطا لحقه في الرد استحق اليمين على من
يدعي ذلك عليه كما لو ادعى على الوكيل انه قد رضي به ۞ وجه قولنا انه لا يمين على الوكيل في هذه الدعوى لانه لا يدعي على البائع عليه الرضى
ولو استحلف كان يحلف على النيابة ولا نيابة في اليمين ولا يمين على الآمر لان الاستحلاف يترتب على دعوى خصومة وليس بين البائع
والآمر معاملة فلا يكون هو خصما في دعوى الرضى بخلاف ما اذا اقام البينة فان الوكيل خصم للبائع وان كان نائبا عن الآمر واثبات
الحق بالبينة على نائب خصم هو نائبه صحيح واذا اقر به الوكيل فرضى الآمر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة عليه وقد زعم انه لا خصومة له
مع البائع في هذا العيب فيعتبر زعمه فتنقطع الخصومة ولو اقر الوكيل على نفسه انه رضي بهذا العيب فذلك منه صحيح في حق نفسه دون
الآمر كما لو اقر ان الآمر رضي بالعيب فالجارية تلزمه الا ان يقر الآمر به لذلك او تقوم بينة على ذلك او رضي بها ورضي به الوكيل ۞ قال واذا
اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضي احدهما فهو على الخلاف الذي ذكرنا في خيار الرؤية والشرط وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله في ان له ذلك ۞ قال واذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من
الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم به العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية الا ترى انه
لو كان قائما بعينه رده واخذ الجارية والرجوع بحصة العيب من البدل يكون وكذلك الحيوان والعروض كلها اذا استحق احد العوضين
او رده بالعيب فقد انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب
للرد وكذلك ما يكال او يوزن اذا كان بعينه فان فوات القبض فيه مبطل للعقد كما في العوض ولو اقر المشتري به لانسان ولم يقم
عليه بينة لم يرجع على البائع بشيء لان اقراره حجة في حقه دون البائع فهو في حق البائع متلف للسلعة باقراره وان استحق بنفسه فقال
البائع ليس هو عبدي الذي بعتك فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر البيع في هذا العبد ولو انكر جريان البيع بينهما اصلا كان القول قوله
مع يمينه وكان على المشتري اثبات العقد بالبينة فكذلك اذا انكر العقد في هذا المحل ۞ قال واذا اشترى خادما بكر حنطة وليس
الكر عنده لم يجز لانه ان عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس عند الانسان وان لم يعين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضي الى المنازعة
الا ان قال بكر حنطة جيد او وسط ففي القياس لا يجوز هذا ايضا لانه في جانب الكر بائع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بشرط السلم
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ۞ وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لما روي عن
النبي عليه السلام في هذا العقد انه اشترى بكر او نحوه استقرضه فاعطاه اياه لان المكيل والموزون اذا لم يكن بعينه فهو يثبت في الذمة ثمنا فكان شراء
بثمن ليس عنده وذلك صحيح كالشراء بالدراهم والدليل على انه ثمن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز
فان كان الرد وسلم ان وجد بالجارية عيبا وردها استهلك البائع الكر ردها واخذ كرا مثل كره وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بعينه
كان له ان يرد كرا مثله لان حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري كر في ذمته يعطيه
المشتري من اي موضع شاء فكذلك البائع يفعله عند الفسخ وكل ما يكال او يوزن او يعد في هذا الحكم سواء لما قلنا ۞ قال ولو اشترى جارية بثوب

اذا اشترى خادما بكر

ليس عنده لم يجز لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة مؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وردها
البائع الثوب ردها واخذ قيمته لان الثوب ليس من ذوات الامثال وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده لاستهلاك
يلزمه قيمته كما في المغصوب • واذا باع رجل شيئا بنقد او نسيئة فلم يستوف ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن او اكثر منه جاز وان اشتراه باقل
من ذلك الثمن لا يجوز لم يجز ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحسانا • وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لان ملك المشتري قد تم
في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك باي مقدار من الثمن باعه كما لو باعه من غير البائع الا ترى انه لو وهبه من البائع جاز فكذلك اذا
باعه منه بثمن يسير وكما لو باعه من انسان اخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول باقل من الثمن الاول جاز وكذلك اذا باع المشتري منه
الا انا استحسنا لحديث عائشة رضي الله عنها فان امرأة دخلت عليها وقالت اني بعت من زيد بن ارقم جارية لي بثمانمائة درهم
الى العطاء فاشتراها مني قبل محل الاجل بستمائة درهم فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت عليه قوله تعالى فمن جاءه موعظة من
ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم وانها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اجزية
الجرائم لا تعرف بالرأي وقد جعلت جزاء على مباشرة هذا العقد ابطال الحج والجهاد فعرفنا ان ذلك كالمسموع من رسول الله صلى الله
عليه وسلم واعتذار زيد اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الى صاحبه فهذا لا يجوز
ان يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثاني بقولها
بئس ما اشتريت وليس فيه هذا المعنى عرفنا انها انما كرهته لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانه تطرق به الى الثاني والمعنى فيه انه استربح
على ما لم يدخل في ضمانه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك
الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر فالربح هنالك يحصل
للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ولا كذلك فيما اذا باعه من غير بائعه لانه لا يحصل للمشتري هناك ربح لا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع
الاول من المشتري الثاني لانه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف اسباب الملك بمنزلة اختلاف الاعيان وقد قررنا هذا
وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم
يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان النقصان بقدر ذلك او دونه حتى اذا كان النقصان لنقصان
السعر فهو غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعتباره لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول
وكذلك لو اشترى بجنس اخر غير جنس الثمن الاول فهو جائز لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فالفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يوجب
ذلك بخلاف ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل هنالك يظهر من غير تقويم ولو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير
وقيمتها اقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول زفر رحمه الله لان الدراهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي
الاستحسان هنا لا يجوز وهو مذهبنا لانهما جنسان صورة جنس واحد معنى فالمقصود منهما واحد وهو الثمنية وهما جعلا في اغلب
الاحكام كجنس واحد فباعتبار انهما جنسان صورة يصح هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع
المعنى الموجب للحل والحرمة يغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال ولان
ثبوت هذه الحرمة لاجل الربا وباب الربا مبني على الاحتياط وكذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عبده او مكاتبه باقل من الثمن الاول لان
تصرف المملوك لمالكه من وجه فكسب العبد لمولاه وللمولى في كسب مكاتبه حق الملك فهو كشراء البائع بنفسه لمكان حقه في المقصود
بالعقد وان اشتراه والده او ولده او زوجته فكذلك في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان الاملاك بينهما متباينة
فليس للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو كما لو اشترى اخوه وابو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يجعل بمنزلة صاحبه
فيما يرجع الى الملك الغير الا ترى ان شهادة احدهما لصاحبه تجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء ابن البائع او ابيه كشراء البائع بنفسه وهو
نظير الخلاف الذي سبق ان الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة لا يبيع ممن لا تجوز شهادته له كالابن يبيع من نفسه ومملوكه وعند ابي
يوسف ومحمد يجوز بيعه منه كما يجوز من اخيه وغيره من القرابات • قال وان اشترى وكيل البائع باقل من الثمن الاول جاز في قول
ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشرى خمر له او بيعها عند ابي حنيفة يجوز
وينزل الوكيل في ذلك منزلة العاقد لنفسه فكذلك الوكيل هنا الوكيل عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو كما
لو اشتراه لنفسه ثم مات فورثه البائع منه وعند ابي يوسف ومحمد هناك يعتبر حال الموكل فيجعل عقد الوكيل له كعقده بنفسه

المسلم اذا وكل ذميا بشرى خمر جاز

فههنا ايضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا ان ابا يوسف سوى بين الفصلين ويقول
هناك التوكيل باطل والوكيل في الشراء يصير عاقدا لنفسه فهنا ايضا يصير الوكيل مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى
يصير بقبض الوكيل مضمونا بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من اهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر بنفسه لا يملك وان قبض فكذلك توكيله
باطل اما البائع هنا من اهل مباشرة هذا العقد حتى لو اشتراه بنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره لان التوكيل بالشراء
الفاسد صحيح كالوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس ثم بعد صحة الوكالة يشتري الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة
ولكن ابو يوسف يقول متى امكن تصحيح العقد لا يجوز افساده اذ لا معارضة بين الفاسد والصحيح وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه كان الشراء
صحيحا ولو جعلناه مشتريا للآمر كان الشراء فاسدا فينبغي ان يجعل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه شبهة على مذهب ابي حنيفة فانه قال ان البائع وابنه
لا يشتريه لنفسه وما حصل للبائع من الملك بشرى الوكيل فوق ما يحصل بشراء ابيه وابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الخمر فالوكالة
فلذلك ينبغي ان يجعل في شرى ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب او عبد مأذون كافر فاشترى خمرا جاز شراؤه
وكذلك لو كان له اب كافر فاشترى خمرا يجوز شراؤه من هذا الوجه يشكل مذهب ابي حنيفة رحمه الله • قال الشيخ الامام رحمه الله
الاصح عندي في ازالة هذا الاشكال ان المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان احد العقدين لو كان هبة كان كل واحد من
العقدين صحيحا وكل من له الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبائع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلهذا صح منه العقد الثاني وان
كان حكمه يثبت للبائع فاما الاب والابن فلهما حق في العقدين فيتنزل منزلة البائع في ذلك بخلاف مسألة الخمر فان المنع لانعدام صفة المالية والتقوم
في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد خاصة فاذا كان العاقد كافرا صح العقد سواء ثبت به حق الملك او حقيقة الملك او شبهة الملك للمسلم
ذلك ثبت بطريق الحكم • قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع الاول لم يكن للبائع ان يشتري باقل من الثمن الاول قبل النقد لا من
المشتري ولا من موكله لان هناك المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس لموكل البائع ان
يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة بيعه بنفسه في المنع من الشرى • الا ترى ان من باع او بيع له لا يجعل له حق الاخذ
بالشفعة فكذلك لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه حصل له • قال وان باعها بالف درهم نسيئة
سنة ثم اشتراه بالف درهم نسيئة سنتين قبل قبض الثمن لم يجز لان هذا في معنى شرى ما باع باقل مما باع فان الزيادة في الاجل يمكن نقصانا في مالية
الثمن الا ترى ان اصل الاجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون المؤجل انقص من الحال فلهذا يثبت ربوا النساء شرعا فكذلك الزيادة في الاجل يزداد
النقصان في المالية فان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل فيتعذر النقصان بمعنى
والبيع شرى ما باع باقل مما باع فاذا لم يعلم ان الثمن الثاني اقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا • قال واذا باع الرجل طعاما بدراهم فلا بأس
بان يشتري بالثمن قبل ان يقبضه من المشتري ما بدا له من العروض والطعام يدا بيد سواء كان اكثر من طعامه او اقل او لم يكن طعامه بعينه لان الثمن
دين لا يستحق قبضه في المجلس ويجوز الاستبدال به ايضا كبدل العروض والاصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث عبد الله بن عمر
رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع الابل بالنقيع وربما ابيعه بالدراهم واخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام
لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل • قال واذا كان لرجل على رجل دين الى اجل وهو من ثمن مبيع فحط عنه شيئا على ان يعجل له ما بقي فلا خير فيه ولكن
يرد ما اخذ والمال كله الى اجل وهو مذهب عبد الله ابن عمر • وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولسنا ناخذ بقوله لان هذا مقابلة
الاجل بالدراهم ومقابلة الاجل بالدراهم ربا الا ترى انه في الدين الحال لو زاده في المال ليؤجله لم يجز ذلك فكذلك في المؤجل اذا حط عنه
البعض ليعجل له ما بقي والذي روي ان النبي عليه السلام لما اجلى بني النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا
تأويل ذلك ضعوا او تعجلوا من غير شرط او كان ذلك قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجل على خمسمائة
على ان يعجلها فان ذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده ففيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك والسيد وان كان يعتبر حقيقة
الربا بينهما حتى لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين • توضيحه ان المولى يقصد بالكتابة الرفق بالمكاتب فكذلك في حط بعض البدل مقصوده الرفق
به لا مبادلة الاجل بالدراهم ولهذا لو زاد في بدل الكتابة ليؤجله في الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين • قال واذا باع عبدا
بنسيئة فباعه المشتري من رجل او وهبه له او اوصى له به فاشتراه البائع من ذلك الرجل باقل من الثمن الاول جاز لان هذا الملك متجدد ثبت للثاني
بسبب جديد فهو كعين اخرى يشتريه باقل من الثمن الاول ويفرق بين الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من وارث المشتري باقل من الثمن
الاول لا يجوز ذلك لان الوارث خلفه وانما ينتقل الى الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرده بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه
ويجوز اقالته الوارث مع البائع اما الموصى له فيثبت له ملك بسبب متجدد ولهذا لا يرده بالعيب ولا يقبل العقد مع بائع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه

ومقابلة الاجل بالدراهم

الموصى لها استراوه منه باقل من الثمن الاول وفرق بينها اذا اشتراه وارث البايع من المشترى بعد موت البايع وبين ما اذا اشتراه البايع من وارث المشترى وابو يوسف رحمه الله يسوى بين الفصلين ويقول لا يجوز فيهما لان وارث البايع يقوم مقامه بعد كوارث المشترى ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث وقد كان الملك في المبيع للمشترى فيخلفه وارثه فيه وما كان ملكه البايع فيخلفه وارثه في ذلك ولكن هذا الملك يحصل لوارث البايع باكتسابه وهو ليس بخلف عن البايع في ذلك فيجعل شراوه بعد موت البايع كشرايه في حيوة البايع قال وان اشتراه البايع من المشترى مع عبد اخر بحصته من الثمن اقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو اشتراه وحده باقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الاخر بحصته لانه لا مفسد للعقد في حصة العبد الاخر وقد بينا عن ابى حنيفة في الخلافيات ان هذا فساد ضعيف خفى وهو اختلاف زيد بن ارقم رضى الله عنه فلا يعدو حكمه محله بخلاف ما اذا كان الفساد ظاهرا بسبب الربوا او غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلة اكثر من الثمن الاول يجوز العقد ولا يقال فقد جعل قبول العقد في ذلك شرطا لقبول العقد في الاخر وهو شرط فاسد فينبغي ان يفسد به العقد في الثاني كما هو مذهب ابى حنيفة في نظاير هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد الا ترى ان ثمنه لو كان مثل الثمن الاول او خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد في العبد الثاني وان اشتراه البايع مع رجل اخر جاز من الاجنبى في نصفه كما يجوز شراوه في الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح وان كانت جارية فولدت عند المشترى ثم اشتراها منه باقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب اخر عند المشترى بسبب اخر ولا يجوز ان لم ينقصها لان ما دخل في ملك المشترى على صفته كما كان فلهذا اشتراها البايع باقل من الثمن الاول لحصل له ربح لا على ضمانه • قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها فادعى البايع الولد وكذبه المشترى لم يصح دعواه في القياس وهو قول زفر رحمه الله وصحت دعوته في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس فيه ان البايع بهذه الدعوى يسعى في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو ادعاه بعد ما اعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وكما لو مات الولد او اعتقه المشترى الولد ثم ادعى نسبه وهذا لانه متناقض في كلامه فاقدامه على بيعها اقرار منه انها ليست بام ولد له فاذا ادعى بعد ذلك الولد انها ولدى والحا ام ولد له كان متناقضا والدليل عليه ان اليتيم لو ادعى نسب هذا الولد لم يصح دعوته بالاتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوة البايع فكذلك ينبغي ان يجعل في دعوة ابيه • وجه الاستحسان انا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فاذا وضعته لاقل من ستة اشهر عرفنا ان العلوق كان حاصلا قبل البيع وبحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب في الدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ كحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع واذا لم يبطل كانت دعوته بعد البيع كدعوته قبل البيع وهذا لان الشيء لا ينقضه ما هو دونه وانما ينقضه ما هو مثله او فوقه والملك الثابت للمشترى دون حق استحقاق النسب للبايع فهذا يحتمل الرفع وذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعت لستة اشهر فصاعدا فانا لا نتيقن هناك بحصول العلوق في ملك البايع وثبوت حق الاستحقاق النسب له والملك للمشترى متيقن به والمتيقن به اقوى مما لا يتيقن فيه بخلاف ما اذا اعتق المشترى الولد لان ولاءه يثبت للمشترى بالعتق والولاء لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب فينتقض به ما كان من حق استحقاق النسب لان هذا مثله وفوقه بخلاف ما اذا مات الولد لان حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف ما لو ادعاه ابو البايع لانه بمجرد حصول العلوق في ملك البايع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب لا بشرط وهو ولاية نقلها الى نفسه الا ترى ان حق الدعوة لا يثبت للجد حال حيوة الاب ويثبت له بعد موت الاب لان ولايته بعد موت الاب وهذا الشرط لا يوجد بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشترى فليس للاب ولاية نقلها الى نفسه بالدعوى فلهذا لا يصح دعواه فيه والتناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب الا ترى ان الملاعن اذا اكذب نفسه ثبت النسب منه وهو متناقض في ذلك لخفاء امر العلوق فقد يظن في الابتداء انها لم تعلق منه فينفيها ثم تبين انها علقت منه فيستدرك ذلك بدعوة النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب اقوى من بيعه اياها فاذا جاز ابطال حكم الحاكم بدعوة النسب وان كان هو ساعيا في نقض ما تم به فلان يجوز ابطال البيع اولى ثم اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البايع لم يصح دعوة البايع لان النسب قد ثبت من المشترى واستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذي ثبت من المشترى لا يحتمل النقض فهو اقوى من الولاء الثابت له بالعتق وقد بينا ان باعتبار الولاء يبطل حق الاستحقاق الثابت للبايع فباعتبار النسب اولى ولو ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البايع ويصير ام ولد للبايع وينتقض البيع فيها عندنا • وقال ابراهيم النخعى رحمه الله يثبت نسبه من المشترى لان المشترى فيها حقيقة الملك وللبايع حق الملك وصاحب حقيقة الملك يترجح في الدعوى كما لو ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وابوه يصح دعوة المولى دون ابيه لهذا المعنى ولكنا نقول دعوة البايع سابق معنى لانها تستند الى وقت العلوق فان العلوق حصل في ملكه ودعوة المشترى لا تستند الى ذلك الحال

واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده

لانه ملكها بعد ذلك ولو سبق البايع بالدعوة كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت دعوته معنى بخلاف مسئلة الاب لان حق كل واحد منهما تستند الى الستة اليه دعوة الاخر الا ان شرط دعوة الاب نقلها اليه ولا يمكن ايجاد هذا الشرط اذا اقترنت دعوة المولى بدعوته يوضح ما قلنا ان دعوة المشترى دعوة التحرير لان العلوق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق واما دعوة البايع دعوة الاستيلاد لان العلوق كان في ملكه فيجعل هذا بمنزلة ما لو ادعاه البايع واعتقه المشترى معا فيكون دعوة البايع اولى فيما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر فادعياه معا فان عتق المشترى اولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البايع هنا ولو تفرد البايع بالدعوى لم يصح اذا لم يصدقه المشترى فاذا اقترنت دعوة المشترى بدعوة البايع اولى ان لا يصح دعوة البايع • قال ولو اعتق المشترى الام ثم ادعى البايع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر فنسبه يثبت من البايع لانه محتاج الى النسب محل له بعد العتق ولكن لا ينتقض عتق المشترى في الام للولاء الذي يثبت له عليها وهو مما لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت ولاء المشترى نسب الولد وان كان لا يثبت حق امية الولد للام كما في ولد المغرور وهذا بخلاف ما لو اعتق الولد فان هناك دعوة البايع لا يصح في حق الام لان الولد هو المقصود والام تبع فاذا لم يكن تصحيح دعوته فيما هو الاصل لا تشتغل بتصحيحه في التبع فاما حق الام في الاستيلاد تبع ويتعذر ثبوتها الحكم في التبع لا يمنع ثبوت الحكم في الاصل فلهذا ثبت نسب الولد منه ويقسم الثمن على قيمتها وقيمة الولد فيرد البايع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن وكذلك لو كانت ولدت قبل ان يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشترى الاول نسب الولد لم يصح دعواه لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فدعوته دعوة التحرير فلا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البايع الاول صحت دعوته لان العلوق كان في ملكه والبيع الثاني في احتمال النقض كالاول فباعتبار الدعوى ينتقض العقدان جميعا ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البايع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقاء احد الولدين في ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشترى في الولد الاخر حكما لانهما توام خلقا من ماء واحد فمن ضرورة حرية الاصل لاحدهما حرية الاصل الاخر ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشترى بخلاف ما اذا اعتق المشترى الام لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الاصل للولد انتقاض عتق المشترى في الام • ثم صحته ان هناك لو نقضنا عتق المشترى عادت ام ولد للبايع فيطاها بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اما هنا لو نقضنا عتق المشترى في الولد اثبتنا فيه ما هو اقوى وهو حرية الاصل فلهذا هو الفرق بينهما • • •

باب بيوع أهل الذمة

قال واذا اشترى الذمى عبدا مسلما صغيرا او كبيرا فكل او انثى من مسلم او ذمى جاز شراوه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال الشافعى لا يجوز شراوه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وفي اثبات الملك للكافر على المسلم بكسبه اياه اثبات اقوى السبيل له عليه • والمعنى فيه ان الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا العقد لحرمة الاسلام فلا يصح ابتداء منه كنكاح المسلمة وبيان الوصف ان المقصود استدامة الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر على بيعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه ان اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرى فيمنع ثبوت الملك اذا اقترن بالسبب كما في النكاح وهذا لان الكافر ممنوع من استذلال المسلم وفي اثبات الملك له عليه استذلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت بالشرى له ملك متجدد بسببه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فيكون هذا في المعنى كالاسترقاق بخلاف الارث فانه يبقى للمالك الملك الذي كان للمورث ولهذا يرث المسلم الحر ولا يملك الحر بالشرى ولا فساد البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذله عن المسلم واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه انما الممنوع منه اكتساب سبب الذل وهو النهي لمعنى في المنهي عنه فيكون مفسدا للعقد الا ترى ان الكافر يطلق امراته المسلمة ثم لا يصح عقد النكاح من الكافر على المسلمة وهذا بخلاف الولد يشترى والده يجوز وان كان الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك يتم عليه العتق ويخلص عن ذل الرق والاسود نحوا ثمنها فباعتبار المال يصير هذا الشراء اكراما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن الكافر اذا اشترى اباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر للمسلم اعتق عبدك هذا عني على الف درهم يجوز ويملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير العقد فهو حرج لا يجوز الاقدام عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء الذي يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من قبضه وفي اثبات اليد للكافر على المسلم علي وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان سلم انه يمنع من قبضه فنقول ما لا يتاتى فيه القبض فحكم الشراء لا يجوز شراوه كالعبد الابق وهذا لان فوات القبض اذا طرى بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاده

العقد والدليل عليه المحرم اذا اشترى ظبيا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد على الصيد لاحرامه فلا يملكه بالشرا كالامتلاك بالاصطياد فكذلك
الكافر في العبد المسلم ◦ وحجتنا في ذلك العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم فيملك شراءه كالمسلم
وهذا لان صحة التصرف باعتبار اهلية التصرف وكون المحل قابلا للتصرف وما يصير به اهلا للتصرف يستوي فيه الكافر والمسلم وانما يكون المحل
محلا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حق المسلم والكافر جميعا ◦ الا ترى ان البيع يستدعي هو مال متقوم كالشرا فتقول
بيعه دليل على انه مال متقوم في حقه وفي تصحيح البيع اظهار سلطان المالكية ولم يكن في عينه من معنى الاستذلال شي حتى يمنع منه شرعا فكذلك في
تصحيح الشرا اثبات سلطان المالكية ولا يكون في عينه من معنى الاذلال شي وبهذا يتبين ان النهي ليس لمعنى في عين الشرا بل لمعنى في فصل وهو الاستخدام
من احكام ملك اليمين فلا يمنع صحة الشرا كالنهي عن الشرا وقت النداء وهذا ندب الولد الى شرا ابيه مع انه ممنوع من اذلاله لانه لا يقصد بشرائه
الاستخدام ولو كان اثبات الملك يبطل الشرا عنه اذلالا لكان القريب ممنوعا عنه في قرابته لان كل طاعة لا يتصل اليها الا بمعصية لا يجوز
الاقدام عليه ثم تحقيق هذا الكلام ان بالشرا لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه ويبقى مملوكا بعد شرائه وانما يتحول الاضافة
المسلم الى الكافر وهو اضافة مشروعة ◦ الا ترى انه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث يتجدد الاضافة في حق الوارث ولكن لا يتبدل به صفة
المحل فلا يكون فيه اذلالا فكذلك بالشرا الملك وان كان ملكا جديدا كما قال ولكن لا يتبدل به وصف المحل فلا يكون فيه اذلال اعلا في
الاسترقاق فيه يتبدل صفة المحل فيصير مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية اذا قوبلت بالمالكية كانت المملوكية في غاية من الذل
والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بعقد النكاح يتجدد صفة المملوكية في المحل وكان ينبغي ان لا يثبت
للمسلم على المسلمة الا ان لضرورة الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل اثبت الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فبقي في حق الكافر اذلالا لكن
مشروعا للكافر على المسلمة الا ترى ان ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة لانه ليس في بقا الملك تبدل صفة المحل فصار الشرا هنا في
معنى الاذلال بمنزلة البقا في ملك النكاح ◦ ثم تحقيقه ان المحلية للنكاح باعتبار صفة المحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة
والاخت من الرضاعة والمسلمة ليست بمحللة في حق الكافر فلانعدام المحل لا ينعقد النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض على شرف الزوال
يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقا كالفوات بسبب العدة وكذلك القبض الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل بالتخلية وليس
هذا نظير المسلم يشتري صيدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين ◦ قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن مالا
متقوما كالخمر في حق المسلم ولهذا لا يجوز بيعه عندنا فكذلك شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ولسنا نقول
بانه لا يقدر على مقصود هذا العقد بل يقدر على مقصوده اذ الاسلم ثم موجب الشرا اثبات الملك فاما استدامة الملك فيه كالمسلم يشتري عبدا
مرتدا صح شراؤه وان كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التامل في تصحيح هذا الشرا اظهار ذل الكافر دون المسلم لان العبد المسلم
يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجره الى باب القاضي ويجبره على بيعه شاء او ابى وبهذا تبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد من الاية احكام الاخرة بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينهم يوم القيمة وعلى هذا الخلاف الكافر
اذا اشترى مصحفا لا يصح الشرا عند الشافعي لانه يستخف به فيخرج ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه لانه ليس في عين الشرا من
اذلال المسلمين شي وكلامنا في هذا الفصل اظهر فالكافر لا يستخف بالمصحف لانه يعتقد فيه انه كلام فصيح وحكمة بالغة وان كان لا يعتقد
انه كلام الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك في ملكه استخدمه قهرا بملك اليمين وفيه ذل فيجبر على ازالة
هذا الذل وذلك ببيعه من المسلمين ولا يترك ليبيعه من كافر اخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه وكذلك يجبر على
بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه واذا ترك في ملكه مسه وهو نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى في القرآن لا يمسه
الا المطهرون فلهذا يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فلعله يسلم فيترك العبد في ملكه فان ابى ذلك اجبر على بيعه
كالكافر اذا اسلمت امراته فيعرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما الا ان ملك النكاح ليس بمال متقوم فيجوز ازالته مجانا عندنا بابائه الاسلام
وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بالعتق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته لتبقى له
المالية ويحصل المقصود واذا كان للذمي عبد او امراة له امة قد ولدت منه فاسلم العبد وله منها صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده
لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام ابيه فيجبر على بيعه وان كان فيه تفريق بينه وبين امه لان هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كما
لو جنى الابن الصغير جناية فدفع بها او لزمه دين فبيع فيه يجوز ذلك وان كان فيه تفريق بينه وبين الوالد والام ولكن لما كان بحق لم يعد ذلك
في الولد خاصة استقام ذلك فهذا مثله وعن ابي يوسف رحمه الله ان في كل موضع يجب بيع الولد يباع الام معه لانه لا ضرورة في التفريق بينهما
اذا كان كل واحد منهما محلا للبيع ◦ قال واذا اسلم العبد وهو بين مسلم وكافر اجبر الكافر على بيع حصته منه اعتبارا للبعض بالكل وان اسلم عبد الذمي

الكافر اذا اشترى مصحفا يجبر على البيع

اذا كان للذمي عبد مسلم

فكاتبه جازت الكتابة لان ملكه فيه باق بعد اسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل بالكتابة في الحال
وهو ازالة ذله عنه لانه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والمكاسب ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه بملك اليمين وربما يؤدي بدل
الكتابة فيعتق ويتم المقصود به فان عجز اجبر على بيعه لان الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو
الاجبار على البيع وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم او كافر اجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالراهن يستخدم
المرهون باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكم الاجبار على البيع فاما بعد الكتابة لا يكون محلا للبيع
ما بقيت الكتابة واذا بيع المرهون فيكون ثمنه رهنا مكانه لان عقد الرهن تقرر باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه الى بدله كما اذا قتل
المرهون واخذ المرتهن قيمته وكذلك لو اجره من مسلم او كافر فالمقصود وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى
الاذلال ويبقى هو محلا للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم يبطل به الاجارة بخلاف الرهن ◦ الا ترى ان الاجر اذا باع المواجر برضى
المستاجر بطلت الاجارة والراهن اذا باع المرهون برضى المرتهن كان الثمن رهنا ولو كان رهنه او اجره وهو كافر ثم اسلم في يد المرتهن
او المستاجر اجبر على بيعه ولو تركه يكون في ملك الكافر وهو مسلم لما بينا ان الاذلال هنا بقدر ما ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار
على بيعه وان كانت جارية قد دبرها او استولدها قبل الاسلام او بعده جعلت عليها ان تسعى في قيمتها لان بيعها متعذر لما تقرر فيها من
حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسعاء في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وعند زفر رحمه الله هي حرة والسعاية
دين عليها وعند الشافعي يجبر على بيع المدبرة واما ام الولد فكذلك وقد تقدم بيان هذا في كتاب الطلاق واذا باع الكافر عبدا على انه بالخيار
ثلاثة ايام ثم اسلم العبد فهو على خياره لان اسلامه لا يمنع ابتداء البيع فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى فان نقض البيع اجبر على بيعه لان
الاول صار كان لم يكن وان امضاه الكافر فله اجازه واجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعد ما اسلم العبد وكذلك ان
كان الخيار للمشتري فان فسخ العقد اجبر البائع على بيعه اذا كان كافرا وان امضى العقد والمشتري مسلم فهو سالم له ◦ قال واذا اشترى
الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فانه يجبر على رده على البائع سواء كان البائع مسلما او كافرا ثم يجبر البائع على بيعه ان كان كافرا لان
فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما ثبت من الحق للعبد باسلامه فان البائع يجبر على بيعه اذا كان كافرا ومع امكان استيفاء
الحقين لا يجوز ترك احدهما فان كان البائع غائبا رفع العبد المشتري الى القاضي اجبره على البيع ان كان شرا يجوز في مثله البيع منه لانه مالك له
وقد تعذر فسخ العقد الفاسد لغيبة البائع ولا يجوز ان يترك المسلم في ملك الكافر فيجبر على بيعه وهذا لان في التاخير الى ان يحضر البائع
اضرارا بالعبد وابقاءه في ذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع فان كان شرا لا يجوز في مثله البيع فهو غير مالك له فلا يمكن اجباره على بيعه
ولكنه ملك العين مضمون في يده او امانة بمنزلة المغصوب او الوديعة مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا اجبرته على رده على الكافر
لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لان استيفاء الحقين ممكن وان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ليس في ابقاء المسلم في ملك
المسلم معنى اذلال ◦ ولو ان مسلما وهب عبدا مسلما لكافر او تصدق به عليه وسلمه جاز واجبر الكافر على بيعه كما لو ملكه بسبب اخر ولو اراد
المسلم ان يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يبعه الكافر او يعوض المسلم منه والكافر في حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب
للعبد المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لان حقه في الرجوع كان ثابتا ما لم يصل اليه العوض فلا يبطل باسلام العبد ولكن اذا
رجع فيه اجبر على بيعه ◦ واذا اسلم عبد النصراني فجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصراني اخر ببينة مسلمين وقد اعتقه المشتري فان
عتقه باطل لان بالاستحقاق قد ظهر ان المشتري لم يملك وان عتقه لم ينفذ لان بائعه لم يكن مالكا فياخذه المستحق ويجبر على بيعه ولا
ينبغي ان ينفذ البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما اجبر عليه المالك لظاهره حين ابى ان يسلم فلا يتعدى
ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظهر اباؤه ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم فاجبرت على بيعه
فباعته من زوجها او اشتراه من زوجها لولده صغير فذلك جائز لان المقصود قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم لخروجه من
ملكها ◦ قال ولو ان يتامى من النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه لتقرر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم فان كان لهم وصي
باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذي ليس بمستحق ففي البيع المستحق اولى وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانه اذا
جاز للقاضي نصب الوصي نظرا منه لليتامى فمراعاة لحرمة الاسلام اولى ◦ قال واذا كان للمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا
فاسلم ولا دين على العبد التاجر لم اجبره على بيعه لان كسب العبد الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو مسلم وان كان عليه دين اجبرته على بيعه
لان المولى لا يملك كسبه ما لم يفرغ عنه الدين كالاجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف وهو نصراني فيجبر على بيعه كمكاتب نصراني لمسلم اسلم عبده

اذا كان للمسلم عبد ... فاشترى عبدا كافرا

قال وإذا اشترى النصراني عبدا مسلما ثم وجد به عيبا فله أن يرده ثم كذلك حتى يرده لأنه يستوفي بالرد حقه ويدفع الضرر عن نفسه وأكثر ما فيه
أن يكون رده إياه بمنزلة البيع وذلك صحيح وإن وكل وكيلا فخاصم عنه في العيب جاز حتى يبلغ اليمين بالله ما رأى ولا رضي وإذا بلغ ذلك لم
يستطع رده حتى يحضر الموكل فيحلف وفي هذا الحكم يستوي الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري بعد الصفقة ما رأى
ولا رضي طلب البائع ذلك أو لم يطلب ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول لا يحلف إلا بطلب البائع لأنه نصب لفصل الخصومة لا لإنشائها
ولكنا نقول هو مأمور بأن يصون قضاءه عن أسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدي إلى ذلك ليسأل أو يتجاسر على ذلك مع حشمة القاضي
فيحتاط القاضي بذلك ويحلفه بالله ما رأى العيب ولا رضي به وفي موضع آخر قال ولا عرضه على البيع ثم يقضي بالرد فإن أقر الوكيل عند القاضي
أن المشتري قد رضي بالعيب جاز ذلك على المشتري وإن وكل البائع وكيلا بالخصومة فأقر وإن وكيله عليه جائز في مجلس القاضي لأنه قائم
مقام الموكل في جواب الخصم ولا يحلف الوكيل لأن النيابة في اليمين لا تجري ولكن يحضر الموكل فيحلف لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا
في باب العيوب • قال ولا يجوز بين أهل الذمة شيء من بيوع الصرف والسلم وغيرهما إلا ما يجوز بين أهل الإسلام ما خلا الخمر والخنزير
فإني أجيز ذلك بينهم استحسانا لأنها أموال متقومة في حقهم والأثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولوهم بيعها
وخذوا العشر من أثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في كتاب الغصب وأوضحنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير من اعتبار
أن ذلك مستثنى من عقد العهد ونحن نذكر هنا آخر الفرق بينهما فنقول إنا نبقي الخمر والخنزير مالا متقوما في حقهم فلو لم نجوز تصرفهم
فيها بالبيع والشراء لم تظهر فائدة المالية والتقوم لأنهم لا يتمكنون من التصرف في ذلك المحل إلا بطريق الربا • قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر
ولا أكل ثمنها بلغنا ذلك عن النبي عليه السلام وفيه حديثان أحدهما قوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة بايعها والثاني قوله
عليه السلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وفي حديث آخر قال عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها
وأكلوا أثمانها فإن الله إذا حرم شيئا حرم بيعه وأكل ثمنه وبعض الأخبار يبين أن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه فيها • قال
وإذا اشترى المسلم عصيرا ثم لم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لأنه تعذر قبضه بعد التخمر وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالعقد
ملك التصرف وكما لا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فإن صارت خلا قبل أن يترافعا إلى السلطان فالمشتري
بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند محمد البيع باطل هكذا ذكره الكرخي رحمه الله لأن العقد
فسد بالتخمر ولا يمكن تصحيحه على الحل إلا بالاستقبال وهذا لأن التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد ولو اشترى المسلم خمرا فتخلل لا يصح
العقد • وجه قولهما أن أصل العقد كان صحيحا ثم بالتخمر فات القبض المستحق بالعقد لعارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية
والتقوم فإذا زال صار كأن لم يكن كما لو أبق المبيع قبل القبض ثم عاد من إباقه لأن المشتري هنا يحس لتغير صفة المبيع في ضمان البائع
ولهذا لو خاصمه فيها قبل أن تصير خلا فأبطل القاضي البيع ثم صارت خلا بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي
كما في الإباق إذا عاد بعدما فسخ القاضي البيع بينهما وبه فارق ما لو كان خمرا في الابتداء فإن هناك البيع ما انعقد صحيحا ألا ترى أنه لو
العبد وهو آبق ثم رجع من إباقه لم يصح البيع وعلى هذا الفصل في لو اشترى من نصراني خلا ثم صارت خلا ثم أسلما فالمشتري بالخيار
إن شاء أخذ وإن شاء ترك لتغير صفة المبيع وإن أسلما ثم صارت خلا فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسألة اقتراض النصراني
النصراني خمرا وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الغصب • قال وإذا اشترى النصراني من النصراني خمرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة
أيام ثم أسلم المشتري قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلا في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهم في وقوع
الملك للمشتري مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله ولو كان الخيار للبائع فأسلما أو أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع
منع خروج المبيع من ملكه فلا يتمكن من إخراجه عن ملكه بالإجازة بعد إسلامه وإن أسلم المشتري وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن
البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فإذا أجاز البيع ملك المشتري الخمر حكما من غير عقد باشره بعد إسلامه وإسلامه لا يمنعه من ذلك
وإذا رهن نصراني من نصراني خمرا ثم أسلما أو أسلم المرتهن بطل الرهن لأن المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك إلا بالإهلاك
فالإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فإن كان الراهن الذي هو أسلم بقي مضمونا عليه حتى إذا
هلك هلك على الراهن لأن خمر الكافر يجوز أن يكون مضمونا على المسلم بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فإن كان الراهن هو الذي
أسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لأن خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا
لانعدام المالية والتقوم في حق المالك هنا بخلاف الأول • قال وإذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله

لأن العاقد نصراني ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل وإذا كان للذمي عبدان أخوان لم
أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعني أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع
بما هو أعظم من كراهة التفريق وهو العبادات فكذلك لا يظهر في حقهم حكم كراهة التفريق في البيع والله أعلم

باب بيوع ذوي الأرحام

قال ليس ينبغي للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية إذا كان صغيرا لما روي أن
زيد بن حارثة رضي الله عنهما قدم سبيا بالخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصفحهم فرأى جارية والهة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شأنها فقال زيد احتجنا إلى نفقة فبعنا ولدها فقال عليه السلام أدرك أدرك لا تولهها والدة بولدها وقال عليه السلام من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وفي رواية فرق الله بينه وبين الجنة وكذلك كل ذي رحم محرم والحاصل أنه إذا
اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران أو أحدهما صغير فليس له أن يفرق بينهما في الإخراج عن ملكه بالبيع عندنا
وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فأما فيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق أحدهما على الآخر عند دخوله في ملكه
وحجتنا في ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه أخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال
بعت أحدهما فقال أدرك أدرك والمعنى فيه أن الصغير يستأنس بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففي التفريق بينهما إيحاش
وترك الترحم عليهما وقد قال النبي عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء لاستوائهما في الشفقة
التي تنبني على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة إلى البلوغ عندنا وقال الشافعي إلى أن يستغني الصغير عن الكبير في التربية واعتمادنا في ذلك
ما ذكره الدارقطني في مسنده بالإسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحيض
الجارية وقد قال بعض مشايخنا إذا راهق الصغير ورضيا بأن يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من أهل النظر لنفسه
وربما يرى مصلحة في ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاهما فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس
بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض إذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدي إلى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين الأختين نكاحا
ولو كان مملوكا لرجل وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له أن يفرق بينهما بالبيع لأنهما ما اجتمعا في ملك رجل
واحد والأب في التصرف في ملك ولده قائم مقام الابن لو كان بالغا وكذلك إن كان كل واحد منهما لولد من أولاده ولو اشتراهما
جميعا لنفسه ثم وجد بأحدهما عيبا كان له أن يرده وحده في الباقي وعن أبي يوسف قال ثم يردهما أو يمسكهما لأن في معنى كراهة التفريق بينهما
هما كشخص واحد وقاس بما لو اشترى مصراعي باب ثم وجد بأحدهما عيبا كان له أن يردهما أو يمسكهما • وجه ظاهر الرواية أن المستحق
بحق الرد هو العيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما فلا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق فيجوز
كالدفع بالجناية والبيع بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر لأنهما ما اجتمعا
في ملكه وكراهة التفريق تنبني على اجتماعهما في ملكه ولو كانا مملوكين له فباع أحدهما دون الآخر كان مسيئا والبيع جائز في قول أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف أستحسن بطلان البيع في الوالدين والمولودين ولا أبطله في الأخوين وهو قول الشافعي وروى الحسن عن أبي يوسف
أن البيع في جميع ذلك باطل لما روينا أن النبي عليه السلام قال لعلي رضي الله عنه أدرك أدرك وقال عليه السلام ذلك لزيد بن حارثة
وإنما يتمكن من الإدراك بالاسترداد لفساد البيع ففي إحدى الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد وفي الرواية الأخرى فرق بين قرابة الولاد و
القرابة المتجردة عن الولاد وحمل قوله لعلي عليه السلام أدرك على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع منه أحدهما وهو تأويل الحديث عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس فيهما أن النهي عن بيع أحدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء
والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع كالنهي عن البيع وقت النداء • قال ولا بأس بأن يكاتب أحدهما دون الآخر لأن عقد الكتابة
ما له العتق فهو كالإعتاق ولا بأس بأن يعتق أحدهما فكذلك يكاتب لأنه لا تفريق بينهما في هذا التصرف بل يزداد الإيناس ويتمكن الكبير
بالقيام بحوائج الصغير إذا كوتب أو أعتق وربما يتمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه وكذلك لا بأس بأن يبيع أحدهما نسمة للعتق
وعن محمد رحمه الله أنه يكره له ذلك وهذا لأن البيع نسمة ليس ببيع بشرط العتق فإن البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه يبيعه مطلقا
فربما يفي به المشتري وربما لا يفي فيبقى التفريق بينهما متحققا في الحال ووجه ظاهر الرواية أن الظاهر من حال من يشتري النسمة للعتق
الوفاء بالوعد وإنما ينبني الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه فبيع أحدهما نسمة كبيعه ممن يعتق عليه وذلك غير مكروه • قال وإذا

اجتمع في ملكه اخوان فدبر احدهما او استولدها والاخرى صغيرة لم اكره له بيع الصغيرة وكذلك ان كاتب احدهما لان كراهة التفريق عند
تمكنه من بيعهما فان عند ذلك يكون التفريق حاصلا باختياره وهاهنا هو غير متمكن من بيع احدهما فيجوز له بيع الاخرى وعن ابي يوسف ان في التدبير
والاستيلاد ليس له ان يبيع الاخرى لان ملكه في المدبرة وام الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لان ملكه
في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم يجتمعا في ملك مطلق له فلا باس ببيع احداهما • قال واذا كان احد المملوكين له والاخر لزوجته او لمكاتبه
فلا باس بالتفريق بينهما لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولانه غير متمكن من بيعهما من واحد اذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وسلك زوجته
وكذلك ان كان احدهما لعبد له تاجر وعليه دين لانه غير متمكن من بيعهما كان تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ وعند ابي حنيفة هو لا يملك
فلم يجتمعا في ملكه وان لم يكن على العبدين دين فليس له ان يفرق بينهما لانهما اجتمعا وهو متمكن من بيعهما وان كان احدهما لمضاربه فلا باس بان
يبيع المضارب ما عنده منهما لان المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعهما فله ان يبيع ما كان عنده منهما • قال واذا كان للرجل
امة فباعها على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ان المشتري ابتاع ولدها كرهت له ان يوجب البيع في الامة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا
في ملكه وهو متمكن من ان لا يفرق بينهما بان يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فاذا اوجب البيع في الامة كان مفرقا بينهما باختياره وذلك
مكروه وكذلك ان سكت حتى مضت المدة لان سكوته عن الفسخ الى مضي المدة كاختياره امضاء البيع وان كان الخيار للمشتري فلا باس بان يشتري ولدها
لان الامة خرجت من ملك البائع مع خيار المشتري فلم يجتمعا في ملك رجل واحد ولو كان عنده ابنها فاختار ردها لم يكن بذلك باس
عند ابي حنيفة لانهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق حق له في احدهما فكان بمنزلة الرد بعيب
العيب • قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان وفي التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحر وكراهة التفريق لحق
الشرع فيستوي فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق بين ذوي رحم محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا
ساله فقال اني اريد ان ابيع جارية لي قد ارضعت ولدي فقال قل من يشتري مني ام ولدي وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح
واما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة • قال ولا باس بالتفريق بين المملوكين والزوجين لانه لا قرابة
بينهما وعلى ذلك ينبني كراهية التفريق واذا اجتمع اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في
البيع والملك ولو جاز هذا البائع الذي باعه من ابنه له في عياله بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلام
واخوين صغيرين فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بان يشتريه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم نشتره منه لعاد به الى دار الحرب ويمكن
من ذلك فشراؤه منه اقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه احدهما لانه
يجبر على بيعهما ولا يمكن من ان يدخلهما دار الحرب لانه اشتراهما من اهل الاسلام او من اهل الذمة وهو وان لم يكن مخاطبا بالحرمة فالتفريق
فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا ان يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستامن فلا باس حينئذ بان يشتري
احدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو متمكن من ان يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه
مع الصغير كبيران والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالاخوين والخالين والعمين فلا
باس بان يبيع احد الكبيرين استحسانا وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن ابي يوسف لان الصغير يستانس بكل واحد منهما فكل واحد
منهما في حقه كالمنفرد به وفي الاستحسان هذا البيع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه احد الكبيرين فانه يستانس به ويقوم الكبير بحوائجه
فلا باس ببيع الاخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالاب والام فليس له ان يفرق بينه وبينهما ولا يبيع واحدا منهما لان لكل واحد منهما عليه نوع
شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما نوع استيناس لا يحصل ذلك بالاخر وان كان احدهما ابعد والاخر اقرب اليه في القرابة كالام مع الجدة
في ظاهر الرواية لا باس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا امسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه
اظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقرابة القريبة كالمعدومة وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما
لانه يستانس بكل واحد منهما نوع استيناس كما اذا استويا في الدرجة •

باب بيع الامة الحامل

قال رضي الله عنه اعلم بانه اورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى اشبه وقد بينا بعض
المسائل فيما تقدم هنا ايضا ثم زاد على ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة
اشهر فادعاهما البائع فانه يرد البيع لاستناد حصول العلوق بالتي ولدت لاقل من ستة اشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا يصح دعوى النسب

وان كان الولد حلف ولدا خلاف ولد الملاعنة فانه اذا مات عن ولد واكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعنة
كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا يصح دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالاكذاب اذا كان يحتاج الى ذلك وقام
ولده الذي له مقامه حاجة فاما نسب ولد الجارية المبيعة لم يكن ثابتا منه قبل الدعوة وانما يصح دعوته لحاجة الولد الى النسب وقد
استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات نسبه ابتداء فلهذا لا يصح دعوته واذا كان في يده صبي لا ينطق ولد عنده
فزعم انه عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه
منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك وقد بينا ان الحاجة الى العلوق يعتد في النسب
ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب الا ترى انه يشتري ابنه فيعتق عليه ويجتمع له الولاء والنسب ولو كان عبدا كبيرا
ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم يجز دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يد نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالعتق من المولى بعد ذلك
ومن غيره سواء لا ينفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد مولاه اذ هو ليس باهل ان يعبر عن نفسه • قال
واذا ولدت الامة ولدين في بطن واحد فباع المولى الام مع احدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه يثبت منه لانه ادعى مملوكه
في حال حاجته الى النسب ثم يثبت منه نسب الذي عند البائع لانهما توام خلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما منه ثبوت نسب الاخر وهو
عند البائع على حاله لان العلوق لم يكن في ملك المشتري فدعوته دعوة التحرير واليوم ينفصل احدهما عن الاخر في التحرير كما لو اعتقهما
وان كان البائع ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الاخر وان كان اعتقه المشتري لان اصل العلوق كان في ملك
البائع فدعوته توجب حرية الاصل للذي بقي عنده واليوم خلقا من ماء واحد فلا ينفصل احدهما عن الاخر في حرية الاصل وقد بينا انه
يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له • قال واذا باع امة حاملا فخاف المشتري ان يدعي البائع حملها واراد ان يحرز من
ذلك فانه يشهد عليه ان هذا الحبل من عبد له كان زوجها اياه وليس هذا تعليم الكذب ولا امر به فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان
الحكم ان البائع ان اقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية المسئلة في كتاب العتاق ان المقر له ان صدقه او لم يظهر منه تصديق
ولا تكذيب فليس للبائع ان يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند ابي حنيفة لان الاقرار حجة كان اخراج للمقيد عن نسب هذا الولد
واثبات من المقر له فانما يبطل بتكذيب المقر له ما كان من حقه فاما هو من خالص حق المقر فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له حتى
فيما لا يحتمل الابطال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من اصله فله ان يدعيه لنفسه بعد ذلك
النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البائع كان اعتقها فكذبه البائع كان له ان يدعي ولاءها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة
رحمه الله يفرق بينهما فيقول الولاء قابل للتحول من شخص الى شخص الا ترى ان ولاء الولد يثبت لموالي الام اذا كان الاب عبدا فاذا اعتق
الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من شخص الى شخص فبعد ما اخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعوته لنفسه • قال
امة بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع صحت دعوته وبطل البيع فيكون هذا الحكم
الجارية المشتركة استولدها احدهما ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وبطل البيع لان العلوق حصل في ملكهما جميعا ولو ادعاه البائع
واعتقه المشتري فدعوة البائع تستند الى وقت العلوق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا ولو باع احدهما
نصيبه من رجل وهي حامل فادعى المشتري الحبل وادعاه البائع والذي لم يبع فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالبيع باطل ويثبت النسب
من البائع ومن شريكه لان دعوتهما تستند الى وقت العلوق فالعلوق حصل في ملكهما ويأخذ المشتري ما نقد من الثمن ويرد على الذي
لم يبع نصف العقر لاقراره بالوطء • قال الحاكم ابو الفضل قوله ويرد على الذي لم يبع نصف العقر ليس بسديد والصواب ان
يرد جميع العقر على الشريكين جميعا وهكذا في رواية ابي سليمان لان اقراره بوطئها لا بد ان يكون سابقا على الشراء وقد حصل ذلك في
ضمن دعوة النسب فيكون عليه جميع العقر للشريكين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن
بحصول العلوق قبل البيع فلا يصح دعوة البائع ولكن على البائع نصف العقر للذي لم يبع لانه اقر بوطئها وذلك يلزمه نصف العقر
للذي لم يبع سواء كان وطئه اياها قبل البيع او بعد البيع بشبهة وليس للبائع على المشتري عقر لانه كما اقر بوطئها قبل شرائه وانما
زعم انه وطئها بعد شرائه في ضمن دعوى النسب فلهذا لا يغرم له شيئا من العقر •

باب الاستبراء

قال رضي الله عنه الاصل في وجوب الاستبراء قول النبي عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن حملهن ولا

ولا باس بالتفريق بين المملوكين والزوجين

الولاء قابل للتحول الى شخص

الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا خطاب للموالي فيفيد وجوب الاستبراء على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلانا يكون ذلك نهيا للضارب عن
الضرب لا خطابا للمضروب والمعنى فيه المشتبه حدوث ملك الحل فيها لمن وقع في سهمه بسبب ملك الرقبة فبهذه العلة يتعدى الحكم من المنصوص
عليه الى غير المنصوص عليه وهي المشتراة او الموهوبة ووجوب الاستبراء في المشتراة مروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والحكمة في ذلك تعرف
براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط بماء اخر والتحرز عن ان يصير ساقيا ماءه زرع غيره ولكن الحكم يثبت بثبوت علته ولهذا قلنا اذا اشترى
من امرأة او صبي او ممن يأبه او اشتراها وهي بكر او اشتراها من مملوكة يلزمه الاستبراء لوجود العلة الموجبة وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك
الرقبة وعن ابي يوسف قال اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء واجب لان الاستبراء لتبين فراغ الرحم وكما لو كانت
بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حالة الدخول تبين فراغ الرحم ولكنا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم
متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال رحمها بالماء عند الشراء لا يمكن معرفة حقيقته فيتعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك
الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم معه وجودا وعدما للتيسير على الناس وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر منها الى عورة حتى يستبرئها
لان من الجائز انها حبلت من البائع وان البيع فيها باطل وهذه التصرفات لا تحل الا في الملك كالوطء ولان الوطء حرام في مدة الاستبراء
وهذه من دواعي الوطء فيحرم لحرمة الوطء كما اذا ظاهر من امرأته لما حرم عليه وطؤها حرم عليه دواعيه بخلاف الحيض فان المحرم بسبب الحيض
استعمال الاذى كما وقعت اليه الاشارة بالنص ولا يوجد ذلك في الا التقبيل والمس ثم الدواعي هناك لا توقعه في ارتكاب الحرام لنفرة
في طبعه عنها بسبب الاذى والدواعي هنا توقعه في ذلك بالحرام وهو الوطء لانه راغب فيها غاية الرغبة ما لم يحصل مقصوده منها فان
كانت لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعا فكل شهر يشتمل على حيض وطهر عادة الا ترى ان الله
تعالى اقام ثلاثة اشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام ثلاثة قروء في العدة ومدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتقدر بالشهر فان كانت حاملا
فاستبراؤها بوضع الحمل للنص كما رويناه ولان مدة الحمل لا تحتمل التجزي لتعقد الاستبراء ببعضها فاذا وجب اعتبار جزء منه وجب اعتبار الكل
وللمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شيء من هذا المقصود قبل الوضع بل يزداد معنى الاشتغال بمضي بعض المدة فلهذا قدرنا الاستبراء في
حقها بوضع الحمل واذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان لها انها ليست بحامل وقع عليها لان المقصود تبين فراغ الرحم
من ماء البائع ليتبين صحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك اذا مضى من المدة ما لو كانت حبلى ظهر ذلك بها وليس في ذلك تقدير
بيّن فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف الا ان مشايخنا رحمهم الله قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد رحمه الله يقول اولا يستبرئها
باربعة اشهر وعشر اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الحرة في حق الوفاة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام لان اطول مدة العدة
في حق الامة هذا اذا كان باقوى السببين وهو النكاح لا يجب على الامة الاعتداد الا بهذه المدة ففي اضعف السببين وهو الملك اولى
ان لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة وقال زفر يستبرئها بحولين اكثر مدة الحمل • وكان ابو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة
اشهر لانها مدة الحمل في العادة قال رحمه الله والاول اصح لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وليس في ذلك نص • ولو ملكها بهبة او صدقة
او وصية او ميراث او جناية جنت عليه او جعل كتابة او خلع فعليه الاستبراء لحدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وكذلك لو كانت جارية
شقص فملك الباقي منها بوجه من الوجوه لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون بعد ملكه جميع رقبتها فعند ذلك لا يلزمه
الاستبراء وهذا لان ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة فاما بعض العلة لا يثبت شيء من الحكم • قال واذا
اشتراها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى وعن ابي يوسف انها كما طهرت من هذه الحيضة فله ان
يطأها لتبين فراغ رحمها بناء على اصله ولكنا نقول الشرع الزمها الاستبراء بحيضة والحيضة لا تتجزأ وقد تعذر الاحتساب من الاستبراء
بما مضى منها قبل الشراء فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امرأته في حالة الحيض لا تحتسب بهذه الحيضة من العدة وليس كان تحتسب بما بقي من
الحيضة بعد الشراء من الاستبراء فعليه الاطهار حيضة اخرى فاذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجب كلها وكذلك ان كانت حاضت حيضة
مستقبلة بعد الشراء قبل القبض لم تحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء الا على رواية ابي يوسف فانه بنى على قوله بتبين فراغ الرحم يحصل
بالحيضة التي توجد في يد البائع كما يحصل بالحيضة التي توجد في يد المشتري ولكنا نقول ملك الوطء بسبب ملك الرقبة انما يستفيد المشتري
بالقبض لان الوطء تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض فالحيضة التي توجد قبل هذا لا يحتسبها ولكن الموجود بعد العقد
قبل القبض كالمقترن بالعقد والموجود قبله بمنزلة الزوائد الحادثة والتحري في الغصب وكذلك ان وضعت على يدي عدل حتى ينقد
الثمن فحاضت عنده لان يد العدل فيه كيد البائع الا ترى انها لو هلكت انفسخ البيع وهلكت من مال البائع • قال واذا باع جارية
ولم يسلمها حتى تاركه المشتري فيها ففي القياس على البائع ان يستبرئها بحيضة وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان ابا حنيفة رحمه الله كان

واذا اشتراها وهي حائض لم يحتسب

يقول اولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه ان يستبرئها وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وجه القياس انها خرجت بالبيع
عن ملكه ثم عادت اليه بالاقالة فقد حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبراء ووجه الاستحسان انها
في ضمان ملكه ما بقيت فيها بعد البيع انها لو هلكت هلكت على ملكه ويحصل بقبض ذلك فيها ابقاء الملك فاما اذا سلمها الى المشتري ثم تقايلا فعلى
البائع ان يستبرئها في ظاهر الرواية لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه لزمه استبراء جديد
كما لو اشتراها ابتداء خلافا لما قبل التسليم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لم يكن البائع فارق المشتري حتى تقايلا فليس عليه فيها استبراء لانه تيقن
بفراغ رحمها من ماء غيره • قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبرأها بعشرين يوما ثم حاضت بطل الاستبراء بالايام لان الشهر بدل عن الحيض
وكمال البدل بالاصل غير ممكن لكن القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل اعتبار البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا
حاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة لانها عادت اليه بعد ما حدث فيها ملك الحل لغيره
بسبب ملك الرقبة فعليه ان يستبرئها سواء كان عودها اليه بسبب هو فسخ او بمنزلة عقد جديد وكذلك لو باع شقصا منها ثم اشتراه
البائع فيها او استبرأها لان بيع البعض كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البائع وفي الوجهين يتجدد له الحل بعد زوال ملكه فيلزمه
استبراء جديد • قال واذا رجعت اليه الآبقة او ردت المغصوبة او ملكت الموهوبة او ردت عليه المواجرة بعد انقضاء المدة فليس
عليه ان يستبرئها لان ملك الحل ما زال عنه بما اعترض من الاسباب كان سببه ملك الرقبة ولا حل ملك الرقبة بهذه الاسباب فبارتفاعها لا يتجدد
ملك الحل له وكذلك لو كانت امته ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا • وقال الشافعي عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة صارت كالخارجة
من ملكه حتى يغرم بوطئها العقر لها ويغرم الارش لها لو جنى عليها • ثم يحتجه انها صارت بمنزلة الحرة يدا فتكون مملوكة له من وجه دون
وجه فهو كما لو باع نصفها ثم اشترى الباقي والدليل عليه انه لو زوجها من انسان ثم فارقها الزوج وجب عليه ان يستبرئها لان ملك المتعة
زال عنه بالتزويج فكذلك بالكتابة • وجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم والعبد يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال ملكه او اختل وانا كانه لمعنى على ملكه الا ان بعقد الكتابة يثبت لها ملك اليد
في منافعها ومكاسبها وملك الحل لا ينبني على ذلك وانما ينبني على ملك الرقبة وبسبب الكتابة لا يختل ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء وانما يغرم
الارش والعقر لان ذلك بمنزلة الكسب وقد جعلناها احق بكسبها فاذا عجزت فانما تعود له الملك الذي كان باقيا لم يحدث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء فاما الزوجة اذا فارقها زوجها فان كانت الفرقة بسبب يوجب عليه العدة فالعدة اقوى من الاستبراء وهي
حق النكاح لا حق ملك اليمين فان طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدى الروايتين يلزمه الاستبراء لانها
حلت لغيره كما احلت له كان ذلك حلا متجددا وفي الكتابة ما حلت لغيره حتى يجعل ذلك حلا متجددا لغيره وفي الرواية الاخرى ليس عليه
ان يستبرئها وهو الاصح لانه لو لزمه الاستبراء لكان ذلك بسبب ملك النكاح الثابت للزوج او الوطء في النكاح والعدة دون الاستبراء
ثم اذا لم يجب عند الطلاق قبل الدخول ما هو وظيفة النكاح فلان لا يجب عليه اولى • الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا كانت حرة
كان لها ان تتزوج عقيب الطلاق ويطأها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى ان يطأ امته قبل الطلاق بالملك ولو وهبها لصغير
ذكر او انثى ثم استبرأها لنفسه منه كان عليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب تجدد ملك الرقبة ولو باعها على انه بالخيار ثم نقض
البيع لم يكن عليه ان يستبرئها لانه لم يحدث له ملك الحل لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فسخ البيع لم يحدث
له ملك الحل وان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البائع ان يستبرئها في قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملكها مع بقاء خياره
عنه وعند ابي يوسف ومحمد عليه ان يستبرئها لان المشتري قد ملكها ثم ردها بخيار الشرط كردها بخيار العيب والرؤية بعد القبض
واذا قبضها المشتري على شرى فاسد ثم ردها القاضي على البائع بفساد البيع فعليه ان يستبرئها لان المشتري ملك رقبتها بالقبض
فحدث الحل للبائع بما عاد اليه من الملك • قال واذا غصب جارية فباعها من رجل ووطئها المشتري ثم خاصم مولاها الاول
فقضى القاضي له بها فعليه ان يستبرئها بحيضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه الاستبراء لان المشتري من الغاصب غاصب كالاول
وقد بينا ان المغصوب منه اذا استرد المغصوبة ليس عليه فيها استبراء ولكنه استحسن فقال عليه ان يستبرئها لانها حلت للمشتري حين
اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري ما كان يعلم ان البائع غاصب وان لم يثبت الحل فيها باطنا فلثبوت الحل ظاهرا قلنا اذا وطئها
ثم استردها البائع كان عليه ان يستبرئها ولعدم ثبوت الحل فيها باطنا قلنا اذا لم يطأها فليس على البائع فيها استبراء وهذا لان الوطء بشبهة
النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء بشبهة النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء
بشبهة ملك اليمين بمنزلة الوطء بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبراء على المالك وان كان المشتري يعلم ان البائع غاصب فليس على المولى

بعده

ان يستبرئها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها ظاهرا او باطنا الا ترى انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطئها
وفي الاول يثبت نسب الولد منه وسقوط الحرية باعتبار صورة العقد الموقوف لانه ثبت الحل له فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك الاستبراء كما
لو لم يطأها المشتري ● قال ولو زوج الرجل امته فطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يطأها بعد ما يستبرئها عند ابي حنيفة
هذا احدى الروايتين في هذه المسئلة وقد بينا وجه الروايتين وان كانت تزوجت بغير اذنه ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه ان
يستبرئها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك ان تزوج نفسها بغير اذن مولاها وان فرق بينهما بعد الدخول لم يكن له ان يقربها حتى تنقضي
عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فتجب عليها العدة بسببه والعدة اقوى من الاستبراء ● قال واذا وطئ جاريته ولم يعلق منه
ثم اشتراها فعليه ان يستبرئها لان ملك الحل له فيها حدث بالشراء ووطؤه اياها قبل الشراء كان حراما وارتكاب الحرام لا يمنع وجوب الاستبراء
اذا تقرر سببه وكذلك ان اشترى جارية من ابيه او امه او مكاتبه فعليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة قال فان
اشتراها من عبد تاجر له فلا استبراء عليه ان كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لان المولى ملك رقبتها من وقت
شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفيه ذلك من الاستبراء كما لو اشتراها له وكيله فحاضت في يد الوكيل حيضة وان كان على
العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو اعتقها
جاز عتقه فاما عند ابي حنيفة القياس كذلك لان العبد ليس من اهل ان يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للمولى ايضا
بسبب دينهم والمولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فاذا حاضت بعد ما صار المولى احق بها تجزي بتلك
الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه ان يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لان قبل الشراء كان لا يملك رقبتها حتى اذا اعتقها لم
ينفذ عتقه فانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه ان يستبرئها ● قال واذا وهب جارية لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة
فعليه ان يستبرئها لانها حلت للموهوب له وتجدد للواهب ملك الحل فيها بالرجوع بعد ما حلت لغيره وكذلك اذا اصاب المأسورة قبل
القسمة او بعدها لان العدو قد كانوا ملكوها بالاحراز الا ترى انهم لو اسلموا عليها كانت طوعا [?] له فيها ملك الحل حين استردها وان كانت
ابقت الى دار الحرب فاخذوها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لانهم ملكوها وعند ابي حنيفة الابق اذا دخل دار الحرب لا يملك
بالاخذ فلما ردت على المولى بغير شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه ان يستبرئها ● قال واذا باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
ثم ردها عليه فليس عليه ان يستبرئها لان المشتري لم يملكها فان حق الحرية الثابت لها كحقيقة الحرية في المنع من تملكها بالشراء الا ترى انها
لو كانت امراته لم يفسد نكاحها ولو اعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت من المشتري لم يثبت نسب الولد من المشتري وان ادعاه فاذا لم
يثبت فيها ملك الحل لغيره لا يلزمه استبراء جديد ● قال واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطؤها فليس ينبغي له ان يبيعها حتى يستبرئها بحيضة
هكذا روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا وقال مالك رحمه الله واجب لانه يخرجها عن ملكه بعد وجود
السبب الشاغل لرحمها بمائه وهو الوطء فهو نظير ما لو طلق امراته بعد الدخول فهناك العدة واجبة لا مستحبة فكذلك الاستبراء هنا وان كان
عند الشراء يجب عليه الاستبراء لتوهم الشغل فعند تحقق الشغل اولى ولكنا نقول الاستبراء في ملك اليمين نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص
باحد الطرفين فكذلك وجوب الاستبراء يختص باحد الطرفين وقد وجب الاستبراء عند حدوث الملك فلو اوجبنا عليه الاستبراء عند زوال
الملك لاوجبنا عليه الاستبراء في الطرفين جميعا ● ثم يحققه ان الاستبراء على المولى لصيانة مائه فيتحرز من ان يسقي به زرع غيره وانما يتحقق هذا
عند الشراء فاما عند البيع لا يتحقق هذا في حق البائع ومعنى صيانة مائه يحصل بايجاب الاستبراء على المشتري منه الا انه لا يأمن ان لا يستبرئها
المشتري فيستحب له ان يستبرئها احتياطا واذا فعل ذلك ثم باعها ليس للمشتري ان يجتزي بذلك الا في رواية شاذة عن ابي يوسف بناء على اصله
في ان نوع رحمها يحصل به لكنا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري بالشراء فعليه ان يستبرئها ● ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لا فرق بين
البيع والتزويج بل في الموضعين جميعا يستحب للمولى ان يستبرئها من غير ان يكون ذلك واجبا عليه ● الا ترى انه لو زوجها قبل ان يستبرئها
جاز كما لو باعها قبل ان يستبرئها ● والاظهر ان عليه ان يستبرئها اذا اراد ان يزوجها بعد ما وطئها صيانة لمائه لانه لا يجب على الزوج ان
يستبرئها ليحصل معنى الصيانة بخلاف البيع فهناك يجب على الزوج ان يستبرئها ليحصل له معنى الصيانة له بخلاف البيع فهناك يجب على المشتري
ان يستبرئها فيحصل معنى الصيانة وان زوجها قبل ان يستبرئها جاز لان وجوب الاستبراء على المولى لا على الامة ولا يمنع صحة تزويجها والاحسن
للزوج ان لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القضاء وفي الجامع الصغير قال للزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وما [?] احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها كيلا يؤدي الى اجتماع رجلين على امراة واحدة في طهر واحد لان ذلك حرام قال عليه السلام
لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد ● وجه قولهما ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة

اذا باع ام ولده او مدبرته

ملك النكاح ثم لا ينتقل وظيفة النكاح الى ملك اليمين فكذلك لا ينتقل وظيفة ملك اليمين الى النكاح وكذلك اذا اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته
فهي في ذلك كالامة ● قال واذا زنت امة الرجل فليس عليه ان يستبرئها بحيضة لانه لا حرمة لماء الزاني فالشرع ما جعل للزاني الا الحجر بقوله عليه
السلام وللعاهر الحجر وليس في الزنى استبراء ولا عدة وقال زفر عليه ان يستبرئها بحيضة صيانة لماء نفسه عن الخلط بغيره وفي الجامع الصغير ذكر عن
محمد رحمه الله قال احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها فان حبلت من الزنى لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو وطئها كان ساقيا ماءه زرع غيره وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ● قال امة بين رجلين باع احدهما كلها وسلم الاخر البيع بعد ما حاضت
عند المشتري حيضة فعليه ان يستبرئها بعد جواز البيع كله لان ملك الحل انما يثبت له اذا ملك جميع رقبتها وذلك بعد اجازة البيع وكذلك لو باع
امة رجل بغير اذنه فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز المولى البيع كان عليه ان يستبرئها لان ملك الحل انما يثبت له بعد اجازة
المالك البيع عندنا واصل المسئلة ان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المالك عندنا ويجعل له اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعند الشافعي
لا يتوقف بل يلغو بيع مال الغير بغير اذن المالك وكذلك كل ما له مجيز حال وقوعه من العقود والفسوخ والنكاح والطلاق فهو على هذا الخلاف
واحتج الشافعي بنهي النبي عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه والفاسد من العقود عنده غير مشروع وفي نهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض فلان يكون بيع ما لم يملك منهيا عنه اولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف محلا لا ولاية
له على ذلك المحل فيلغو البيع كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فانه لا ينعقد وان اخذه بعد ذلك وهذا لان انعقاد العقد يستدعي محلا ويختص
بمحل للعاقد عليه ولاية فاذا انعدمت الولاية على المحل ينزل ذلك منزلة انعدام الاهلية في المتصرف عند العقد وذلك يوجب لغوه كالصبي والمجنون
اذا طلق امراته يلغو ولهذا لا ينفع اجازته بعد البلوغ فكذلك هذا وهذا بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البائع قد اشتريت منك بكذا
فان ذلك تصرف في ذمة نفسه بالتزام الثمن اذا اوجب البائع البيع وهو محل ولايته والدليل عليه ان المشتري اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه
لا ينفذ ذلك البيع وكذلك لو اجازه البائع لانعدام ولاية العاقد على المحل يدا وكذلك لو باع الابق ثم رجع من اباقه لم ينفذ ذلك البيع فاذا انعدمت
الولاية ملكا ويدا على المحل اولى وكذلك لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك او ورثه بطل البيع ولا ينفذ فاذا لم يجز ان ينفذ هذا العقد من
جهة العاقد باعتبار ملكه فلان لا ينفذ من جهة غيره باجازته اولى ● وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان
يشتري له اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك
فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ● فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به ففيه انه باع ما اشترى له بغير امره ثم اجاز رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز ان يقال كان هو وكيلا مطلقا بالبيع والشراء لان هذا شيء لا يمكن اثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له
فالمنقول امره ان يشتري له اضحية وبهذا لا يصير وكيلا مطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي وامره ان يشتري
له اضحية فاشترى بالدينار شاتين ثم باع احداهما بالدينار وجاء بالاخرى مع الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه السلام ذلك ودعا
له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك
وكما لو وصى بالمال من عليه الدين او باكثر من الثلث ممن لا دين عليه وهذا لان التصرف كلام وهو فعل اللسان فيختص بما هو حد سائر الافعال وتحقق
الفعل يستقبل من فاعل في محل يقبل فيه فهذا يكون حد التصرف باللسان واذا صدر من اهله في محله يتحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه
لمانع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالاجازة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان الاهلية في التصرف ان التصرف كلام والاهلية
للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وبيان المحلية ان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون محلا لكونه مالا متقوما وانعدام
الملك للعاقد في المحل لا يعدم المالية والتقوم ● الا ترى انه لو باعه بعد ذلك باذن المالك جاز وما ليس بمحل قبل الاذن لا يصير محلا ولو باعه المالك
بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالك فان قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها
واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم فالتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لغا تصرفه لانعدام حكمه ففي الجواب عن هذا
السؤال طريقان احدهما ان يقول لا اسلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف
كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك الملك نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف
بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب وانما الضرر عليه في زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه البات والثاني ان السبب انما يلغو
اذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تاخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتاخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتاخر الى اجازة
المالك ولا ينعدم اصلا لان انعدام الحكم في الحال لدفع الضرر عن المالك وفي تاخر الحكم الى وجود الاجازة توفير المنفعة عليه فانه اذا صار مستبدا
بالنظر ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله فيكون فيه محض منفعة له فلهذا انعقد السبب في الحال على ان يجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء

الحاقه عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام دينارا

بيع الطير في الهواء والسمك في الماء فهناك لغى العقد لانعدام محله والمحل غير مملوك اصلا فلا يكون قابلا للتمليك وكذلك طلاق الصبي امرأته انما لغى لانعدام محله والمحل غير مملوك اصلا فلا يكون قابلا للتمليك الاهلية في المتصرف فان اعتبار عقل الصبي وتمييزه لتوفر المنفعة عليه وما تمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى فلا يصلح له اصلا باعتباره ودليل ان الطلاق تمحض ضررا ان الولي لا يملك عليه هذا التصرف فانما لغى لانعدام حكمه اصلا كامرأة الصبي ليست محلا لوقوع الطلاق عليها بلا ايقاع الا ترى انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير محل لحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند اذن المالك او باشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الآبق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما اذا اشترى العاقد ما باعه لان حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد زال ذلك الملك بازالته فلو نفذ باعتبار ملك الحادث له لحكم السبب بثبوت ملك المشتري من وقت العقد وانما يتأتى ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد زال ذلك الملك بازالته فلو نفذ باعتبار الملك من كان مالكا وقت العقد الحادث بعد مقصورا على الحال وحكم السبب ليس هذا فاما عندنا لاجازة يثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه واراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها ثم ادخل السوق فاستريها فاسلمها فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك اذا عرفنا هذا فقلنا في بيان مسألة الاستبراء الملك النافذ للمشتري لا يكون الا بعد الاجازة والحل مبني على ذلك ولا يحتسب بالحيضة التي توجد قبل الاجازة من الاستبراء عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما ما لم يتفرقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري قولان واحتج بحديث نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يكونا متبايعين الا بعد الايجاب والقبول وقد نص على اثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا ان يقول احدهما ما لم يتفرقا والمراد التفرق عن المجلس بدليل ما ذكره في رواية اخرى المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه وراوي الحديث ابن عمر رضي الله عنه وقد فهم منه الافتراق عن المجلس على ما روي انه كان اذا اراد ان يوجب البيع مشى هنيهة والمعنى فيه ان هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم اليه ما يتأيد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم اليه القبض وتأثيره ان المال مبتذل يكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بغتة من غير نظر وروية والمقصود به الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر وروية فاثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما ما داما في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فانه في العادة لا يقع بغتة وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمراودة ثم انما يقدر هذا الخيار بالمجلس لان حال المجلس جعل كحالة العقد الا ترى ان في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الايجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت ما داما في المجلس الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية فيسقط به الخيار وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا امضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتبين ان البيع نوعان لازم وغير لازم يشترط الخيار فمن قال بان الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فتطلقه يوجب اللزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة وانما يظهر قوته في حكمه حتى لا ينفرد احدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن العوض ولهذا لا يثبت الحكم به الا بالقبض ثم لزوم عقد المعاوضة يعتمد تمام الرضى من المتعاقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك في المجلس لانه لا اثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضى والدليل عليه انه لو قال احدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقائهما في المجلس لوجود الرضا وايجاب العقد مطلقا ادل على الرضا من هذه الكلمة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع الغبن عن نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم الفسخ ضد العقد ثم هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في امضاء العقد فهذا يقتضي ان لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال الا ان الشرع مكن كل واحد منهما من اشتراط الخيار لنفسه ليتمكن به من الفسخ اذا ظهر له منفعته فاذا لم يشترط الخيار عرفنا انه انما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البدل وفي لزوم العقد بنفسه تحصيل هذا المقصود لا تفويته فاما الحديث فرواية مالك رحمه الله ومن مذهبه انه لا يثبت خيار المجلس وفتوى الراوي بخلاف الحديث دليل ضعفه ثم المراد بالحديث ان صح المتساومان فان حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة اشتغالهما بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقاتلين والمتناظرين وبه

نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار والمراد بالتفرق التفرق بالقول دون المكان يعني لهما جميعا الخيار ان شاءا فسخا البيع بالاقالة ما لم يتفرق رأيهما في ذلك وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان تأويل هذا الحديث اذا قال لغيره بعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بعت وبه نقول ان بعد هذا الكلام قبل قول المشتري اشتريت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متبايعان في هذه الحالة لوجود الكلام بالبيع منهما وعلى اصل الشافعي هذا اللفظ ينعقد البيع بينهما ثم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا عن المجلس ان شاء قال المشتري اشتريت حتى يتم البيع وان شاء رجع البائع او قام من المجلس قبل ان يقول المشتري اشتريت • قال واذا ارتدت امة الرجل ثم تابت لم يكن عليه ان يستبرئها لانها لم تخرج عن ملكه ولو حل لغيره انما حرمت عليه بعارض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض • قال واذا اشترى امة لها زوج ولم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها لان وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن حق الغير عند القبض بوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد ما قبضها المشتري فليس عليه ان يستبرئها لانه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء لكونها مشغولة بحق الزوج فحصه يمنع ثبوت ملك الحل له على ملك الرقبة واذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض لا يلزمه بعد ذلك لانه لو لزمه الاستبراء انما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء وهذه هي الرواية الاخرى في ان الزوج اذا طلقها قبل الدخول لا يجب على المولى به الاستبراء ولا اشتراها وقبضها ثم زوجها فمات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة ولم تحض فلا بأس بان يطأها لما بينا ان العدة اقوى من الاستبراء فعند ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء وان طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض عنده لم يطأها المشتري حتى يستبرئها بحيضة لان الاستبراء قد وجب عند ما قبضها وهي فارغة وبالطلاق قبل الدخول ارتفع النكاح لا الى اثر فيظهر ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت قد حاضت حيضة عند الزوج قبل الطلاق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء على المشتري بالقبض وبتلك الحيضة يتبين فراغ رحمها من ماء البائع فيحصل به ما هو المقصود بالاستبراء وفي كتاب الحيل قال ان زوجها المشتري عبدا له قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطأها من غير استبراء وهو صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق لان النكاح لا يمتنع صحته بسبب الغرور ان وجوب الاستبراء بعد القبض وقد قبضها وهي مشغولة بالنكاح فلم يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه هي الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحته حرة لانه لا يمكنه ان يتزوجها بنفسه وان لم يكن تحته حرة فالحيلة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء لانه بالنكاح ثبت له عليها الفراش وانما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل على تبين فراغ رحمها من ماء الغير شرعا ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء بهذه الصفة اذا علم ان البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر في قول ابي يوسف وقال محمد يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة في اسقاط الزكاة فعند ابي يوسف رحمه الله هو ممتنع من التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به اذا لزمه ومحمد رحمه الله يقول الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة •

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطئ الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية لانه اذا وطئ الثانية يصير جامعا بين الاختين وطئا بملك اليمين وذلك لا يحل بظاهر قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان يقول احلتهما آية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح آية التحريم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص وان كان المراد الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطئا واخذنا بقول علي رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على الحل والاباحة وقد قال عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال وان لم يكن وطئ الاولى حتى اشترى الثانية او اشتراهما معا فله ان يطأ ايتهما شاء لان كل واحدة منهما مملوكة له ولو وطئ احدهما لا يصير مرتكبا لما هو المحرم وهو الجمع بينهما وطئا فله ان يطأ ايتهما شاء فان وطئ احدهما لم يكن له ان يطأ الاخرى لانه لو وطئ الاخرى صار جامعا بينهما وطئا فان وطئهما جميعا او قبلهما او نظر الى فرجيهما بشهوة فقد صار مرتكبا الجمع المحرم فكما يحرم الجمع بينهما وطئا يحرم الجمع بينهما في دواعي الوطء والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة من جملة الدواعي كالنكاح ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة كما يثبت بالوطء ثم ليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه احديهما ببيع او نكاح او تبرع لانه اذا اراد ان يطأ احديهما فالاخرى موطوءة ولو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له ان يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك

لا تبع ما ليس عندك

المسلمون عند شروطهم

اذا اشترى اخت امته

فان وطئ احدهما لم يكن له ان يطأ الاخرى

هذا الحكم بعد ما وطيها فان زوج احديهما فله ان يطأ الباقية منهما لان المنكوحة صارت فراشا للزوج وبثبوت الفراش الصحيح للزوج ينعدم اثر
وطي المولى حكما ولهذا لو جاءت بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى وان ادعى فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولو طلق
احدى الابنتين قبل الدخول كان له ان يتزوج الاخرى من ساعته فهنا ايضا له ان يجامع الاخرى غير اني لا احب له ان يجامعها حتى تحيض
اختها حيضة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين وكذلك الزوج يستحب له ان لا يقرب
التي تزوج حتى تحيض حيضة لقوله عليه السلام لا ينبغي لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد فان طلقها الزوج
وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يزوج احديهما او يبيع لان حق الزوج يسقط عنها بالطلاق ولم يبق له اثر بعد انقضا
العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج وكذلك لو باع احديهما وسلم ثم اشتراها او ردت عليه بعيب فليس عليه ان يطأ واحدة منهما
حتى يحرم احديهما على نفسه هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا لانهما اجتمعا في ملكه وكل واحدة منهما موطوءة فكانت هذه الحالة كحالة
قبل البيع في المعنى ❁ قال واذا ارتدت احديهما عن الاسلام لم يحل له ان يطأ الاخرى لان المرتدة في ملكه بعد ولو ثبتت فيها حل له وحرمتها
عليه بالردة كحرمتها بالحيض وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فانه ليس في احديها اخراجها عن ملكه ولا تحريمها عليه فلا يحل له ان يطأ
الاخرى باعتاده وكذلك ان لحق احديهما دين وجنايه فانها لم تخرج من ملكه ما لم يدفع او يباع بيعا فاذا دفعت او بيعت في الدين فقد
خرجت من ملكه وحل له وطي الاخرى عند ذلك ❁ قال ولو كاتب احديهما او اعتق بعضها فقضى عليها بالسعاية او لم يقض حل له ان يطأ
الاخرى اما في معتقة البعض فهو غير مشكل لان ملكه زال عنها بقدر ما اعتق وزوال ملكه عن بعضها في ملك الحرمة كزوال ملكه عن
جميعها وفي الكتابة الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة لا تخرج من ملك المولى حتى لا يلزمه استبرا جديد بعد العجز ولم
يجز تزويجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل وطي الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها ويجعل وطيه اياها في غير
ملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال الملك عنها الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها
او بيع بعضها فيحل له ان يطأ الاخرى وكذلك لو وهب احديهما او وهب شقصا منها وسلم فهو والبيع سوا وكذلك لو اسرها العدو
واحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز ولو ابقت لم يحل له وطي الباقية في قول ابي حنيفة لانهم لم يملكوا الآبق بالاخذ فهي باقية
على ملكه وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطي الاخرى ❁ قال ولو زوج احديهما نكاحا فاسدا فلم يطأها زوجها
ثم فرق بينهما فله ان يطأ اختها لان العدة وجبت على التي زوجها والعدة بمنزلة النكاح في حرمتها اياها على المولى فيحل له ان يطأ اختها وان كانت
عند الزوج لم يفرق بينهما ولم يدخل بها او فرق بينهما قبل الدخول لم يكن له ان يقرب الاخت لان النكاح الفاسد لا يحرمها على المولى ولا يثبت
للزوج عليها فراش فوجوده وعدمه سوا وان باع احديهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري حل له وطي الاخرى لان المشتري ملكها بالقبض وان
كان لا يحل له وطيها لفساد البيع وبخروج احديهما عن ملكه يحل له وطي الاخرى فان ترادا البيع فليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم احديهما
عليه فان باع التي لم يطأ لم يقرب التي ردت عليه حتى يستبريها بحيضة لخروجها عن يده وملكه بالتسليم بحكم البيع الفاسد ❁ قال واذا
زوج اخت جاريته التي قد وطيها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امته غيره لان التي تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى
لو جاءت بالولد ثبت النسب منه فكانت كالموطوءة حكما فلهذا لا يقرب امته ولا يقرب المنكوحة لانه لو وطي اختها بالملك فيصير
بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطيا وذلك حرام وقد قال مالك رحمه الله له ان يطأ امته كما كان يطأها قبل النكاح ويجعل نكاحه
اختها بمنزلة شرائها والفرق بينهما ما ذكرنا فانها بنفس الشرا ما صارت فراشا له حتى لو جاءت بالولد لا يثبت النسب ولو اشترى اخت امرأته
وهي امة كان له ان يطأ الاولى وهي المنكوحة لان الثانية بنفس الشرا ما صارت فراشا له ويستوي ان كان وطي المنكوحة او لم يطأها
او خالتها او امة اختها او ابنة اختها من نسب او رضاع فهو بمنزلة شرى الاخت لان الجمع بين هاتين في النكاح حرام فكذلك يحرم الجمع
بينهما وطيا بملك اليمين ❁ قال واذا اشترى جارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق او وفاة يوما او اكثر من ذلك فليس عليه بعد
مضي تلك العدة استبرا استحسانا لان العدة من حقوق النكاح فيجعل على اصل النكاح في المنع من وجوب الاستبرا ولو كانت منكوحة عند
القبض بالشرا لم يجب على المشتري فيها استبرا فكذلك اذا كانت معتدة الا ترى انها لو كانت حاملا فولدت بعد ما قبضها المشتري لم يلزمه
استبرا آخر فكذلك اذا انقضت عدتها بغير ولد ❁ قال واذا اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقد كان
البائع وطيها قبل ان زوجها لم ينبغ للمشتري ان يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها ادى الى اجتماع الرجلين على امرأة في طهر
واحد وقيل هذا الاستبرا مستحب لا واجب كما يستحب للزوج ان يستبريها قبل ان يطأها اذا علم ان المولى وطيها في هذا الطهر فكذلك
حال المشتري بعد طلاق الزوج مثله وقيل بل في حق المشتري الاستبرا واجب وهو احدى الروايتين في ان الطلاق قبل الدخول يوجب

الاستبرا

ولو ارتدت احديهما عن الاسلام

ولو زوج احديهما نكاحا فاسدا

الاستبرا على المشتري فان كانت قد حاضت حيضة بعد وطي البائع فلا باس بان يقربها المشتري ولا يستبريها فبهذا تبين ان المنع في الفصل
الاول لكي لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبرا على المشتري عند الطلاق ❁ قال واذا اشترى المكاتب
جارية وقبضها فحاضت عنده ثم عتق حل له ان يطأها لان المكاتب في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشرا يثبت له حق الملك فيها وكذلك
بالعتق وبالحيضة التي توجد في يده بعد ذلك يتبين له فراغ رحمها من ماء الغير فيحتسب بها من استبرائها ❁ قال الا ترى ان مولاه اذا اشتراها
منه قبل ان يعتق كان عليه ان يستبريها بحيضة يعني ان المولى من كسب مكاتبه كالاجنبي والمعتبر ملك المكاتب فيها قبل العجز لا ملك المولى فان
عجز المكاتب لم يطأها المولى حتى يستبريها بحيضة لان المولى انما ملكها بعجز المكاتب ويلزمه استبرا جديد وان كان هو قبل القبض ما كان
رقبتها فهذا اولى فان كانت ام المكاتب او ابنته وهذا لان ملك الحل بمنزلة ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في ملكه قبل العجز
وانما يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب ويلزمه استبرا جديدا الا ترى ان المشتراة قبل القبض اذا حاضت ثم قبضها يلزمه استبرا جديد
وان كان هو قبل القبض ما ملك رقبتها فهذا اولى فان كانت ام المكاتب او ابنته لم يكن على المولى ان يستبريها لانها ما كانت عليه وكل من
دخل في كتابته فهو مملوك المولى حتى ينفذ عتقه فيه فكما لا ينفذ في المكاتبة فكما ان المكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى ان يستبريها فكذلك
لا يجب عليه الاستبرا متى صارت مكاتبة معه ولو كانت اخت المكاتب او ذات رحم محرم منه فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لانها قد
تكاتبت عليه وعند ابي حنيفة لا تكاتب عليه ما سوى الوالدين والمولودين فيجب على المولى فيها الاستبرا بعد العجز كما في الاجنبية الا ترى ان المولى
لو اعتقها لم ينفذ عتقه فيها عنده ولا يمتنع عليه بيعها ❁ قال ولو اشترى النصراني جارية فليس عليه ان يستبريها لان ما فيه من الشرك اعظم
من ترك الاستبرا معناه ان وجوب الاستبرا لحق الشرع والكافر لا يخاطب بشي من حقوق الشرع بما هو اعظم من الاستبرا كالعبادات فان اسلم قبل
ان يطأها وقبل ان تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه ان يستبريها لانا وان وجوب الاستبرا عند القبض ولم يلزمه عند ذلك فلا يجب من بعد
كما لو كانت منكوحة او معتدة حين قبضها الى ان تحيض حيضة وفي الاستحسان عليه ان يستبريها بحيضة لان وقت الاستبرا من حين قبضها
الى ان تحيض حيضة فاذا اسلم وقد بقي شي من وقت الاستبرا جعل ذلك كوجود الاسلام في اول الوقت كالكافر اذا اسلم في آخر وقت الصلوة
يلزمه تلك الصلوة لهذا المعنى فان وطيها قبل اسلامه ثم اسلم لم يكن عليه ان يستبريها لان وقت الاستبرا ما قبل الوطي فانه يستبري رحمها من ماء
غيره لا من ماء نفسه وبعد الوطي لو اشتراها انما يستبريها من ماء نفسه ❁ قال واذا اشترى جارية مجوسية فحاضت عنده حيضة ثم اسلمت حل
له ان يطأها لان تلك الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فتجزيه بها من الاستبرا وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت
قال واذا اشترى جارية هي اخت البائع من الرضاع او كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري ان يستبريها لانه حدث له فيها ملك
الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشتراها من امرأة قال واذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار او عيب فليس على البائع ان يستبريها
لانها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه ❁

باب آخر من الخيار

قال واذا راى الرجل عند الرجل جارية متنقبة فساومها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متنقبة فاشتراها بثمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية
ولم يقع بينهما منطق يستدل به انه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت نقابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لان الرؤية السابقة لم تفد له العلم
باوصاف المعقود عليه لما لم يعلم انها تلك الجارية وثبوت خيار الرؤية للجهل باوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيد العلم
باوصاف المعقود عليه فما لا يفيد العلم باوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه ارايت لو رآها عنده ثم رآها متنقبة عند آخر لا يعلم
انها تلك الجارية فاشتراها اما كان له الخيار اذا كشفت نقابها فكذلك لو اشتراها من الاول ❁ قال ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم
ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم اخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه ثم ساومه حتى اشتراه فهو بالخيار اذا رآه لان الثياب عددي متفاوت
ولهذا لا يجوز شرى ثوب من الجراب بغير عينه فاذا لم يكن قطع منه معلوما عند المشتري لم يكن ما بقي له العقد ايضا معلوم الوصف
عنده فيثبت له الخيار عند الرؤية ❁ الا ترى انه لو اشترى الجراب الا ثوبا منها بغير عينه لم يجز العقد فكذلك اذا كان لا يعلم ما قطع
البائع منها بعد رؤيته فلعله قطع اجودها والمشتري يظن انه قطع اردأها فلهذا كان له الخيار اذا رآه ❁ قال ولو عرض رجل على
رجلين ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا رآه لان الرؤية المتقدمة
لا تفيد العلم باوصاف المعقود عليه فلعل المشتري يظن انه اجودهما وهو اردأهما ولو اتاه بالثوبين جميعا ثم لف كل واحد منهما في منديل
فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الاحد هما بعشرة دراهم وهذا بعشرين في صفقتين او صفقة ولم يرهما

واذا اشترى جارية مجوسية

ولو نظر الى جراب هروي

ولو عرض رجل على رجلين ثوبين

في صفة المبيع فاوجبناه له ثبوت الخيار لانه لما خالف بينهما في الثمن فما هو المقصود ولا يحصل له ما لم يعلم باوصاف كل واحد منهما بعينه لجواز ان يظن الذي
اشتراه بعشرين اجودهما والذي اشتراه بعشرة اردأهما والحال بخلاف ذلك فربما هلك احدهما او يجد به عيبا الى رده فلا يسد عليه الغبن عنه ما لم
يعرف كل واحد منهما بعينه ولو قال قد اخذت كل واحد منهما بعشرة او بعشرين جاز ذلك ولا خيار له لانه اخذهما صفقة واحدة ولم يفصل
احدهما في الثمن وقد كان معلوما بالوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له خيار الرؤية • قال رجل اشترى ثوبا ولم يره حتى
رهنه او اجره ثوبا او باعه والمشتري بالخيار فهذا اختيار منه وليس له ان يرده لانه اوجب للغير فيه حقا لازما وذلك يعجزه عن الرد فان
البيع بشرط الخيار للمشتري لا ثر في جانب البيع واكتسابه مما يعجزه عن الرد فيسقط خياره حكما كما لو كان المبيع عبدا فدبره ولو باعه والبائع
بالخيار فنقض البيع كان له ان يرده لان خيار البائع يمنع زوال ملكه والبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يسقط خياره بهذا البيع وقيل تلك الرواية اصح لان البيع بشرط الخيار اقوى في اسقاط الخيار من العرض على البيع ولو عرض
على بيع سقط به خياره فاذا باعه بشرط الخيار اولى • ووجه ظاهر الرواية ان البيع يعرف من جهة القول فاذا كان حيث لا يعجزه عن
الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما ولكنه بمنزلة اسقاط خيار الرؤية بالقول قصدا وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذلك الاجابة البيع بشرط
الخيار له • قال ولو اشترى عبدا لم يره فكاتبه ثم عجز فرده لم يكن له ان يرده بالخيار وكذلك خيار الشرط فيما ذكرنا يتضمن سقوط خياره حكما
لخيار الشروط والرؤية في ذلك سواء ولو حم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له ان يرده بخيار الرؤية والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث
وذلك غير مسقط لخياره وانما يمنعه عن الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فاذا اقلعت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على
خياره في الرد بخلاف ما تقدم فان يعجزه عن الرد هناك لايجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما • ولو اشهد على نقض البيع في
الثلث بحضرة البائع والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى عنه قبل مضي الثلث ولو حدث حدثه وذاهب حتى مضت الثلاثة كان له ان يرده
بذلك الرد لان نقضه البيع بحضرة البائع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى عنه قبل مضي الثلاث
فقد انعدم معنى الضرر فيتم الفسخ في حق البائع ايضا فلهذا كان له ان يرده بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لان الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار
جعل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جدده بعد زوال المانع ولو تمت به الحمى عشرة ايام لم يكن له
ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فبطل حكم الرد لاستغراق المانع في جميع المدة ولانه حين اقلعت الحمى عنه يصير
كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وانما ملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه في الثلاث الى القاضي برده المشتري وابى البائع
ان يقبله وهو محموم فان القاضي يجبر البيع ويبطل الرد لانه يرده معيبا بعيب حادث عنده وانما كان يمكنه من الرد بحكم الخيار لدفع الضرر عن
نفسه لا لالحاق الضرر بالبائع فاذا ادى ذلك الى الاضرار بالبائع فان ادى ذلك الى الاضرار بالبائع ابطل القاضي رده فان تم البيع بقضاء
القاضي ثم صح العبد في الثلث لم يكن له ان يرده لان الزام القاضي اياه اقوى من التزامه واسقاط الخيار ولو اسقط خياره لم يكن له ان يرده
بعد ذلك فاذا الزمه القاضي كان اولى وكذلك هذا في خيار الرؤية لان قضاء القاضي ببطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك عامل قبل الرؤية
وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فابطل القاضي رجوعه ثم رفع الموهوب له البناء
كان للواهب ان يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا فالقاضي انما منع رجوعه
نقضا بدلا حيل البناء لا ان يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي يسقط خياره لان خياره يحتمل الاسقاط
بعدما سقط خياره بقضاء القاضي لا يمكن من الرد بحكمه • قال ولو اشهد على رده في الثلث بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه
البائع ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلث او بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فعاد بفسخه
الى ملك البائع ثم حدوث العيب في ضمان المشتري لا يثبت للبائع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبائع
كما لو حدث بالمبيع عيب في يد البائع ثم زال العيب قبل ان يقبضه المشتري كان لازما للمشتري ولا خيار له فهذا مثله وكذلك خيار الرد
ولو خاصمه والحمى به فابطل القاضي الرد والزم المشتري العبد فليس له ان يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضي بمنزلة البيع اذا
ابطله القاضي للعيب الحادث عند البائع ثم زال العيب ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش او جرحه هو او كانت امة فوطئها
هو او غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدامه على ذلك الفعل اكتساب منه السبب المسقط
لخياره لانه يعجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدث من الزيادة المنفصلة وهو الارش وكذلك ان وطئها غيره كان
وطئها هو فاقدامه على الوطء يكون رضا منه بتقرر ملكه فيها وذلك مسقط لخياره وكذلك اذا ولدت ولدا فما تولدها او لم يمت لم يكن له ان
يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة واما اذا مات الولد فللنقصان الحادث فيها بالولادة ولو كان

دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة وكذلك لو قتل ولدها هو او غيره لا بالقتل حابس
للزيادة فكانها قائمة في يده فاذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده كبقاء عينه ولو مات موتا كان له ان يردها
لان الزيادة لما هلكت بغير صنع احد صارت كان لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها وان الولادة في البهائم لا تكون نقصانا فلهذا كان له ان
يردها • قال ولو ان البائع جرحها عند المشتري او قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية اما في القتل فلان
المشتري عجز عن ردها بعدما هلكت وقد صار البائع منها كاجنبي اخر فكانه لو قتلها اجنبي اخر يسقط خيار المشتري ويكون له على القاتل
قيمتها فكذلك اذا قتلها البائع واما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
وهو القياس وفي قول ابي يوسف الاخر للمشتري ان يردها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكر محمد بن سماعة في نوادره في خيار
الشرط والرؤية والعيب جميعا • وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب اسقاط الحق
المستحق عليه الا بطريق الابقاء • توضيحه ان حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك في جنايته
البائع عليه لانه راض بفعله ولانه يجعل مستردا له بتلك الجناية والمانع يرد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما لو جرح من يده على
ما اذا كان الجاني غيره • وجه قولهما ان البيع لازم في جانب البائع وهو بعد التسليم منها كاجنبي اخر بدليل مسئلة القتل ولو كان
الجاني اجنبيا اخر فوجب الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردها فكذلك اذا كان هو البائع وكما ان البائع لا يملك اسقاط خيار
المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط خياره والبائع انما رضي بالنقصان الحادث بجنايته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو
جعل جنايته استردادا في ذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها
البائع بعدما قبضها فماتت عند البائع قبل ان يرضى المشتري ففي خيار الرؤية هي من مال المشتري وعليه الثمن لانها مملوكة للمشتري امانة في يد
البائع فهلاكها في يد الامين كهلاكها في يد المشتري وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان خيار الشرط عندهما
لا يمنع ملك المشتري وعند ابي حنيفة رحمه الله في القياس كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشتري
اياه كايداعه اجنبيا اخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشتري • وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لان خيار المشتري يمنع ملكه عند
ابي حنيفة فتسليمه اياها الى البائع لا يكون ايداعا منه ملك نفسه لكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل ان يقبضها المشتري
فتهلك من مال البائع •

باب بيع النخل وفيه ثمر او لبن ثمر

قال واذا اشترى الرجل ارضا ونخلا بالف درهم والارض تساوي الفا والنخل يساوي الفا فاثمر النخل بعد ذلك في يد البائع مرة او مرتين
كل مرة تساوي الثمرة الفا فاكله البائع كله ثم جاء المشتري يطلب بيعه فالاصل في تخريج هذه المسئلة ان الثمار الحادثة زيادة في الارض
والنخل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله الاخر هو زيادة في النخل خاصة • وجه قوله الاخر
ان الثمار تخرجه النخل دون الارض فيكون زيادة فيها فيقسم الثمن على قيمة الارض والنخل ثم حصة النخل يقسم على قيمتها وقيمة الثمار
ما لو اشترى جاريتين فولدت احداهما قبل القبض ثم قبضهما فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين ثم ما اصاب التي ولدت يقسم على قيمتها وقيمة
ولدها يوم يقبض المشتري الولد لهذا المعنى انه الولد انفصل عنها فيكون زيادة فيها خاصة • ووجه قولهما ان النخل في هذا البيع تبع
بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر والبيع لا اسم له فتكون الثمار الحادثة زيادة في الاصل بمنزلة ما لو اشترى جارية فولدت ابنة قبل
القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا فجعل الولد الثاني زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن على قيمتها وقيمة الولدين لان الابنة تابعة في العقد
فلا يكون ابنها تبعا لها فهذا مثله والثمار في الصورة تخرجها النخل وفي المعنى زيادة في الارض لان النخل بسبب عروقها من الارض
ان بقوة الارض تزداد الثمار جودة فعرفنا ان من حيث المعنى الاصل هو الارض للثمار والنخل جميعا ولهذا يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة
واحدة ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين اكلها البائع لانها عند ذلك صارت مقصوده فالزيادة الحادثة انما يصير لها حصة من
الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول • الا ترى ان المشتري اذا قبضها يعتبر في الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا اذا اكلها البائع ويسقط
فان كانت اثمرت مرة واحدة فاكلها البائع وقيمتها الف درهم انقسم الثمن اثلاثا ثلثه بازاء الارض وثلثه بازاء النخل وثلثه بازاء الثمار
عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وفي قول ابي يوسف الاخر رحمه الله يقسم الثمن اولا على قيمة الارض والنخل
نصفين ثم حصة النخل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويأخذ النخل والارض بثلاثة ارباع الثمن وان كان

المرتبا النخيل مرتين اخذ المشتري الارض والنخيل بنصف الثمن لان القيمة لما استوت فحصة ما تناول البايع من الثمار نصف الثمن وقال ابو يوسف
ياخذها بثلثي الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الارض والنصف الذي بمقابلة النخيل يقسم اثلاثا فيسقط عن المشتري بتناول البايع الثمار
مرتين ثلث النصف حصة النخيل يعود على المشتري مع حصة الارض فياخذها بثلثي الثمن وان كانت اثمرت ثلث مرات اخذت الارض
والنخيل بخمس الثمن وسقط عنه اربعة اخماس الثمن حصة الثمر ثلث مرات وعند ابي يوسف ياخذ الارض والنخيل بخمسة اثمان الثمن وان اثمر
اربع مرات فعند ابي حنيفة ياخذ الارض والنخيل بثلث الثمن لان الثمن يقسم على ستة اسهم حصة الارض والنخل سهمان وهو الثلث
وعند ابي يوسف ياخذها بثلثة اخماس الثمن نصف الثمن حصة الارض وخمس النصف الاخر حصة النخل فذلك ستة اجزا من عشرة
من جميع الثمن وان اثمرت خمس مرات اخذ الارض والنخل عنده بسبعي الثمن لان القسمة على الاسباع عنده فاسقط حصة الثمار خمسة
اسباع الثمن وياخذ النخل والارض بسبعة اجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن حصة الارض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف
الباقي وللمشتري في جميع ذلك الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل وان شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد كما عند ابي
حنيفة لا خيار للمشتري في ذلك وانما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث قبل القبض اذا اتلفه البايع ولا
فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار • وجه قولهما ان الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة بتناول البايع كان لها
حصة من الثمن الحقت بالموجود عند العقد ولو كانت موجودة فاتلفها البايع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل
التمام فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول المشتري عند القبض رضي باخذ الارض والنخل بجميع الثمن فهو ياخذها ببعض الثمن
ارضى وثبوت الخيار لتمكن الخلل في رضى المشتري فاذا علمنا تمام الرضى منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له • توضيحه ان هذه الزيادة
لو هلكت من غير صنع البايع ياخذ المشتري الارض والنخل ببعض الثمن عنده فلان يتلفها البايع الثمار كان اولى بخلاف الموجود عند العقد
لو هلك من غير صنع البايع يخير المشتري فكذلك اذا صنع البايع وتحقيقه ان تفريق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد
لا بهلاك الحادث بعد القبض فان كان في النخل ثمرة تساوي الفا يوم اشترى الارض والنخل وقد اشتراهما معا فان الثمار لا تدخل
في البيع الا بالذكر لانه لعرض الفصل فهو والموضوع في الارض سوا بخلاف النخيل فانها تابعة للارض كالبنا فيدخل في البيع من غير
ذكر فاذا اكلها البايع ثم اثمرت بعد ذلك مرارا فاكله البايع فالاصل في تخريج هذه المسلة ان ثلث الثمن يسقط عن المشتري باكل البايع
الثمار الموجوده لان الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا يدخل في العقد الا بالذكر فيقسم الثمن اولا
على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجوده وقت العقد وقد استوت القيم فيقسم اثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار
الموجوده فما بقي من الثمن حصة الارض والنخل في هذه المسلة بمنزلة جميع الثمن في المسلة الاولى في حكم الانقسام على قيمتهما وقيمة ما اكل البايع
من الثمار الحادثة على نحو ما خرجنا في المسلة الاولى • قال فان كانت الثمرة التي حدثت بعد البيع لم ياكلها البايع ولكنه اصابتها آفة
من السما فذهب بها ونقصت تلك النخل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما كانت من غير
صنع احد لم يكن لها حصة من الثمن صارت كان لم يكن سوى النقصان المتمكن في النخل فيتخير المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري
في البيع خيار وهو لازم بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع احد صار كان لم يكن واما الثمار الموجوده عند العقد فلو
هلكت بغير صنع احد او ثناولها البايع سقط عن المشتري حصتها من الثمن لانها كانت مقصوده بالعقد وقد فات القبض المستحق
بهلاكها فينفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري حصتها من الثمن وله الخيار في اخذ الارض والنخل سوا هلكت من غير صنع احد او تناولها
البايع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة ما لو اشترى جاريتين فهلكت احديهما قبل القبض ٥

باب جناية البايع والمشتري على المبيع قبل القبض

قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى قطع البايع يده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بنصف الثمن وان شاء
تركه لان المبيع تعيب في ضمان البايع وتعيب بصنعه فتفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الادمي نصفه
وذلك يثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار اخذه اقطع فعليه نصف الثمن عندنا وقال الشافعي عليه
جميع الثمن ويضمن البايع نصف القيمة وكذلك لو وطيها البايع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي يغرم البايع
القيمة اذا اختار المشتري امضا البيع لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والقاطع في الجناية عليه كاجنبي اخر وباعتبار
اليد للبايع ثبت له حق الفسخ وهذا لا يخرج من ان يكون مضمونا عليه اذا جني عليه كالمرهون اذا جني عليه المرتهن • وحجتنا في ذلك ان المبيع

مضمون بالثمن على البايع لزمه تسليمه بحكم العقد ولا يجوز ان يجب على البايع القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان
البايع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المنع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كان في مجلس
العقد وكان البايع شرط الخيار لنفسه فاذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما اتلفه بجنايته لان ذلك الجز صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله حصة من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البايع فينفسخ العقد فيه في ذلك القدر وان كانت يد العبد شلت من غير فعل احد
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المعقود عليه في ضمان البايع فان اختار الاخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الاول
والشافعي سوى بينهما فيقول في الموضعين جميعا على البايع ضمان نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل
الضامن او بغير فعله كالمغصوب وقاس على ما لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض بفعل البايع او بغير فعله كان الجواب في ذلك سوا
فهذا مثله ولكنا نقول الطرف من العبيد وصف الا ترى انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناؤه من العقد واسم العقد لا يتناوله
بفواته وبقائه والبيع يلاقي العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان الفايت وصفا قلنا ان فات بغير صنع احد فقد فات
تبعا لا مقصودا فلا يقابله شي من الثمن وان فات بجناية البايع فقد صار مقصودا بالجناية وفسخ العقد فيه فيقابله بعض الثمن لا محالة بخلاف
العبدين فلكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا • توضيحه ان الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد ايضا
والثابت بقاء يد البايع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف
يفرد بالتناول فيفرد ايضا بضمان التناول وكذلك ان كان البايع هو الذي جنى عليه فسقوط حصته من الثمن هنا باعتبار تناول البايع
وحبسه اياه والوصف يفرد بذلك فلذلك لو انقطع العبد يده بنفسه فهو كما لو شلت يده بغير فعل احد لان فعله بنفسه هدر
وان قطع اجنبي يد العبد فالمشتري بالخيار فان اختار ابطال العقد فعليه جميع الثمن ويتبع القاطع بنصف القيمة لان جناية القاطع
ملكه والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفايت فباعتبارها يبقى جميع الثمن على المشتري وهذا لان وجوب ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم
العقد بل بسبب الجناية الا ترى انه يبقى عليه وان فسخ المشتري العقد بالرد بخلاف ما اذا كان الجاني هو البايع فانه لو لزمه ضمان القيمة
انما يلزمه بحكم العقد الا ترى انه لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز استحقاق القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا اخذ من القاطع نصف القيمة
تصدق بما زاد على نصف القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في ضمان غيره لا على ضمانه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم
يضمن وعن الشافعي لا يلزمه التصدق بناء على اصل الخلاف في الفضل فان العبد المبيع لو قتله اجنبي وقيمته الف درهم وقد اشتراه بالف
درهم فاختار المشتري امضاء العقد واخذ القيمة من القاتل فعليه ان يتصدق بالفضل عندنا لانه ربح حصل لا عن ضمانه ولان القبض
له مشابهة بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ويتاكد به الملك فيما لو الالف ربا فقبض الالفين بحكم العقد بمقابلة الالف يمكن
فيه شبهة الربوا فيلزمه التصدق وعند الشافعي لا يلزمه ذلك لان حكم الربا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد فاذا لم يكن مشروطا
في العقد لا يمكن باعتبار الربا والمشتري انما يعطي الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة وانما استوفى القيمة باعتبار انه بدل ملكه فهو كما لو
بعد قبضه وان اختار المشتري فسخ البيع كان البايع يتبع الجاني بنصف القيمة ويتصدق الفضل لانفسخ برد المشتري من الاصل فتبين ان
القاطع على ملك البايع ورجع عليه بنصف القيمة ويتصدق ايضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان اصل الجناية حصلت على ملك
البايع وان كان باعتبار المال يجعل كالحاصل على ملكه وتاثير الملك في طلاقه الربح اكثر من تاثير الضمان فاذا كان يلزمه التصدق بالربح
الحاصل على ملكه دون ضمانه فلان لا يلزمه التصدق بالربح الحاصل الاصل على ملكه اولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضا لجميع
العبد لانه اتلف نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغيره باقي بفعله والمشتري بصنع بغير المعقود عليه يصير قابضا توضيحه
انه لا يحل به كان قابضا له ويقطع يده يكون محلا باقي وزيادة فان هلك العبد في يد البايع من القطع او من غيره قبل ان يمنعه البايع
المشتري فعلى المشتري جميع الثمن لانه صار قابضا لجميع العبد بالقبض يتحول المبيع الى ضمانه فاذا هلك قبل ان يمنعه البايع كان هالكا
في ضمان المشتري فيتقرر عليه جميع الثمن سوا هلك بسراية القطع او بسبب اخر وان كان البايع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن
ايضا لان القطع اذا اتصلت به السراية فهو قتل حكما ومنع البايع اياه لا يقطع السراية عن الجناية لان بهذا المنع لا يتبدل المالك والمستحق
انما تموت بيد المشتري واذا كان حكم الجناية يثبت بدون يد فلان يبقى بدون يد اولى وان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن لان
البايع لما منع الباقي بالثمن فقد صار مستردا له بحق فابطل القبض المشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل نقد الثمن فاسترده البايع وحبسه
بالثمن انتقض به حكم المشتري فلذلك اذا صار قابضا لما بقي منه باعتبار الجناية واذا انفسخ قبض المشتري فيه كان هالكا في ضمان البايع ٥
فسقط حصته من الثمن وهو النصف فاما نصف الثمن فقد تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الادمي نصفه ولا يتصور الاسترداد

في الجزء الفائت فان قطع البايع اولا يده ثم قطع المشتري يده رجله من خلاف ثم برا منهما جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له
فيه لان البايع بقطع اليد فوت نصفه فسقط نصف الثمن وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد صار مسقطا
لخياره لانه قابض لجميع ما بقي متلف لبعضه وبمجرد قبضه بعد العلم بالعيب يسقط خياره فبقبضه قبل الاتلاف اولى ان يكون مسقطا
لخياره ولو كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع رجله من خلاف منها كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد واعطى الله
او باع الثمن وان شاء ترك وعليه نصف الثمن لان بقطع اليد تقرر على المشتري نصف الثمن والبايع بقطع الرجل بعد ذلك صار مفوتا
قبض المشتري في الباقي متلفا لنصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن وثبت له الخيار فيما بقي من
العبد لانه تغير المعقود عليه في ضمان البايع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضا منه فان شاء فسخ العقد فيما بقي
منه وعليه نصف الثمن بقطع اليد وان شاء اخذ ما بقي وعليه نصف الثمن بقطع اليد وربعه بمقابلة ما بقي من العبد ولو كان المشتري
نقد الثمن ولم يقبض العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البايع رجله من خلاف فبرئ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري
صار قابضا لجميع العبد باتلاف النصف بقطع اليد ثم بقطع البايع رجله لا ينتقض قبض المشتري في شيء لان الثمن قد سلم للبايع وليس
له بعد استيفاء الثمن حق نقض قبض المشتري فلهذا لا يجعل قطعه الرجل ناقضا قبض المشتري ما لم يصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري
كان البايع في قطع الرجل كاجنبي آخر فعليه ضمان نصف قيمته قطع اليد على المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه في جميع العبد ولا خيار
للمشتري لان المعقود عليه انما تعيب بعد تمام قبض المشتري • قال ولو كان البايع اولا قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد
لازم للمشتري بنصف الثمن لان بقطع البايع يده يسقط نصف الثمن ويخير المشتري الا ان خياره يسقط بقطعه رجله فكان العبد
لازما له بنصف الثمن ويرجع على البايع بنصف الثمن الذي اعطاه • قال واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع
البايع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف فات من ذلك كله في يد البايع فعلى المشتري ثلثا ثمن الثمن لان البايع بقطع اليد صار متلفا
نصفه ثم المشتري بقطع الرجل صار متلفا نصف ما بقي وما بقي وهو الربع تلف بسراية الجنايتين نصفه يكون هالكا بسراية جنايته،
البايع وانما تعتبر السراية في الحكم باصل جناية البايع سقوط الثمن حصة ما تلف به فكذلك حكم سراية جنايته وحكم اصل جنايته المشتري
تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف بسراية جنايته فتحتاج الى حساب ينقسم ربعه بنصفين وذلك ثمانية فنقول تلف باصل جناية البايع
اربعة وبسراية جنايته سهم فلهذا سقط عن المشتري خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية المشتري سهمان وبالسراية سهم فعليه ثلاثة اثمان
الثمن فان قيل كان ينبغي ان يكون المشتري بجنايته يصير قابضا لما تلف ولما بقي منه قلنا هو كذلك ولكن للبايع حق الاسترداد
فيما بقي ما لم يصل اليه الثمن فيكون مستردا لما تلف بسراية جنايته لان تاثير سراية جنايته فوق تاثير حبسه وقد بينا انه لو
حبسه بعد جناية المشتري انتقض به قبض المشتري الا فيما تلف بسراية جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف
بسراية جناية البايع كان اولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع رجله من خلاف فمات من ذلك فعلى المشتري
خمسة اثمان الثمن وبطل عنه ثلاثة اثمان الثمن لانه تلف بجناية المشتري النصف وهو اربعة من ثمانية وبسراية جنايته سهم فلزمه
خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية البايع سهمان وبسراية جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما تلف بجناية البايع فكذلك ينتقض
فيما تلف بسراية جنايته فلهذا سقط عنه ثلاثة اثمان الثمن وان كان الثمن منقودا والمشتري هو البادي بالجناية فعليه جميع الثمن
لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ولم ينتقض قبضه في شيء بجناية البايع لانه لا حق للبايع في نقض قبضه بعد وصول الثمن اليه
فلهذا كان عليه جميع الثمن وعلى البايع له ثلاثة اثمان قيمته صحيحا لانه تلف باصل جنايته نصف ما بقي منه وهو ربع العبد وسراية جنايته
ربع ما بقي منه وذلك ثمن فتلف بجناية جميع العبد فيلزمه ثلاثة اثمان قيمته صحيحا والبايع في هذه الحالة كاجنبي آخر فان كان البايع هو البادي
بالقطع رد البايع على المشتري نصف الثمن الذي اعطاه لانه بقطع اليد اتلف نصفه قبل ان يصير المشتري قابضا له فينفسخ البيع في
ذلك النصف وجب عليه رد نصف الثمن ثم المشتري بقطع الرجل صار قابضا لجميع ما بقي قبضا تاما فيتقرر عليه نصف الثمن لان
هذا نصف ما بقي تلف بجناية المشتري والنصف بسراية الجنايتين فما تلف بسراية جناية البايع وهو الثمن فعلى البايع ضمانه لذلك
من قيمة العبد لان التالف بسراية الجناية كالتالف باصل الجناية ولو تلف بجنايته بعد ما تم قبض المشتري كان الواجب عليه ضمان
القيمة فلذلك ما تلف بسراية جنايته فلهذا لزمه ثمن قيمة العبد للمشتري • فان قيل قد قلتم ان للقبض مشابهة بالعقد واذا كان
باصل العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية فان قطع يد عبد نفسه ثم باعه فكذلك بقبض المشتري بعد جناية البايع ينبغي ان ينقطع
حكم السراية قلنا بنفس البيع لا ينقطع حكم السراية ولكن بتبدل المستحق بسبب البيع هو القاطع للسراية لان المستحق هو المالك وقد علل

الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد في القبض وبه لا يتبدل المالك والمستحق • فان قيل معنى التبدل هنا يحصل حكما ايضا فان ما تلف
باصل الجناية قبل القبض يتلف على ملك البايع وما تلف بسراية جناية يتلف على ملك المشتري ويتبين ذلك بالموجب فان باعتبار ما تلف
بجناية البايع سقط الثمن عن المشتري وباعتبار ما تلف بسراية جنايته يجب القيمة على البايع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد
صار مملوكا للمشتري فجناية البايع صادفت ملك المشتري وهو سبب لضمان المتلف للمشتري عليه الا ان قبض المشتري تفوت فيما تلف
باصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه فيسقط حصته من الثمن بذلك فاما ما تلف بسراية جنايته فلم يفت قبض
المشتري فيه فلهذا كان مضمونا بالقيمة على البايع ويتبين بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوات قبض المشتري لا لان حكم السراية يخالف
لحكم اصل العقد في حكم الضمان وهذا هو الجواب عن الاشكال الذي يرد على ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة سراية القصاص ان القطع
مع السراية لا يكون ملازما من اصله اذا كان حكم اصل الفعل مخالفا لحكم السراية بدليل هذه المسئلة ولو كان المشتري حين اشتراه نقد
الثمن اولم ينقده حتى قطع البايع يده ثم قبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه فمات في يد المشتري من جناية البايع عليه بطل عن المشتري
نصف الثمن بقطع البايع يده ولا ضمان على البايع فيما هلك في يد المشتري بخيار البايع الا ان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي
منه وذلك قاطع لحكم سراية جناية البايع بمنزلة الرد فلهذا كان على المشتري نصف الثمن ولان القبض مشابهة به بالعقد ولو اشتراه بعد
قطع البايع يده انقطع به حكم السراية لان المشتري صار راضيا بقبضه لحكم الشرا فكذلك في هذا الموضع ولا يشبه قبض المشتري في هذا
الوجه قبض في الوجه الاول بالجناية عليه او بعيب حدث فيه فكل شيء حدث من جناية البايع بعد ما احدث المشتري فيه جنايته كان
الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن بحصة ما هلك منه بجناية البايع وان كان الثمن منقودا فعلى البايع فيه القيمة وانما كان القبض
بعد جناية البايع باخذ المشتري اياه فلا ضمان على البايع فيما هلك من جنايته في يد المشتري من القيمة ولا يبطل عنه شيء من الثمن باعتبار
لان القبض بالجناية حكمي فانما يظهر اثره فيما يتلف به ولا ينقطع السراية التي تنقطع بسببه بجناية البايع فاما القبض بالاخذ حقيقي يظهر في
جميع ما بقي من العبد وله مشابهة بالعقد فينقطع به حكم سراية جناية البايع وهذا لان القبض حسا يجعل راضيا بما بقي من العبد بعد
جناية البايع وبالجناية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف فانما ينقطع حكم سراية جناية البايع فيما تلف بجناية المشتري
او بسراية جنايته ضرورة الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبد ثم غصبه منه غاصب فمات في يده من جناية المولى كان على الغاصب قيمته
يوم غصبه ولو لم يقبضه ولكنه جنى عليه فمات العبد من الجنايتين كان على الجاني ضمان ما تلف بجنايته وسراية جنايته ولو لم يكن
عليه ضمان ما تلف بسراية جناية المالك فيه يتضح ما سبق من الفرق بين القبض حسا وبين القبض حكم الجناية • قال واذا اشترى
الرجل عبدا من رجل فلم ينقده الثمن حتى قبضه بغير اذن البايع فقطع البايع يده في يد المشتري ولم يأخذه حتى مات العبد من قطع
اليد او غير ذلك في يد المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري فيه لان حق البايع في الحبس لم يسقط بقبض
المشتري اياه بغير اذنه والسراية اذا اتصلت بالجناية كان ملازما من اصله فكان البايع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير مستردا
له وينفسخ العقد فيه فيسقط الثمن عن المشتري وان مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لان البايع انما صار مستردا النصف بقطع
اليد فانما انتقض قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الآخر هالكا في ضمان المشتري وهذا بخلاف ما تقدم اذا قطع المشتري يده
في يد البايع ثم هلك الآخر من ذلك القطع ولو حدث البايع فيه سببا فعلى المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا لجميع المعقود عليه باتلاف نصفه
وهنا لم يجعل البايع مستردا لجميع العبد باتلاف نصفه لان في الوجهين جميعا بقطع اليد تمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة التخلي
به والمشتري بالتخلية قابض فكذا بالجناية ايضا يصير قابضا والبايع بالتخلي بالمبيع لا يصير مستردا لما بقي منه وهذا لان الملك للمشتري
والملك ممكن له من القبض فيمكن ان يجعل قابضا للبعض بالاتلاف لما بقي منه بالتخلي به لكونه مملوكا له فاما البايع ليس بمالك وانما حقه
الحبس باعتبار يده الا ترى انه لو سلم المعقود عليه لم يكن له بعد ذلك ان يحبسه فكذلك استرداده لا يظهر الا فيما ظهر فيه عمله بيده وذلك
فيما يتلف بجنايته او بسراية جنايته • واذا اشتراه ولم ينقده الثمن حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهذا بمنزلة قطعه
يده في انه يصير قابضا لجميعه ويتقرر عليه جميع الثمن ان تلف بعد ذلك بآفة سماوية ولو باعه المشتري بعد ما احدث فيه وقبضه
الذي اشتراه منه كان بيعه جائزا لانه تبين انه صار قابضا لجميع العبد بما احدث وهو اشارة الى ما ذكرنا انه مالك للعبد والملك
مطلق له حق القبض والتصرف • قال واذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لان ولاية التزويج تثبت
بالملك وقد حصل للمشتري بنفس العقد والتزويج من التصرفات لا يمتنع صحتها لاجل الغرر • الا ترى ان تزويج الآبقة والرضيعة يجوز وكذا
التزويج بطريق العتق واعتاق المشتري قبل القبض صحيح فكذلك تزويجه ولهذا يجوز من الراهن تزويج الجارية المرهونة كما ينفذ عتقه

ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري لان التزويج عيب فيها والمشتري اذا عاب المعقود عليه يصير به قابضا او يجعل التزويج كالاعتاق والتدبير فكما يصير المشتري قابضا بذلك فكذلك بالتزويج ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلكت فهي من مال البايع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها واما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغائب الناس فيها وينتقص لاجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر والتزويج لما كان عيبا من طريق الحكم فهو نظير الاقرار عليها بالدين والمشتري لو اقر عليها بدين لا يصير به قابضا لها بخلاف العيب الحسي لان ذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو الذي اخرج من عينها فاما ان يصير قابضا بقي بالتخلية او لان المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضا للبعض ان يكون قابضا للكل بقي منه وبه يفرق بين قبض المشتري واسترداد البايع فالبايع علما استرداد البعض بعيبه ما المبيع دون البعض فلا يجعل بتعويت البعض مستردا لما بقي وهذا بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك والاتلاف لما لبيعه ولهذا يثبت به الولاء من ضرورته ان يصير قابضا والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبر فان وطيها الزوج ثم ماتت بعد ذلك ماتت من مال المشتري ان نقصها الوطي او لم ينقصها لان الزوج انما وطيها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري ولو كان المشتري هو الذي وطيها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطي قد حصل لها والوطي بمنزلة الاتلاف جزء منها على الثابت او وطيها الزوج بتسليط المشتري وان كان البايع منعها من المشتري بعد وطي المشتري او الزوج اياها ولم ينقصها الوطي شيا ثم ماتت فلا شي على المشتري من الثمن ولا من العقر لان البايع صار مستردا لها بحبسه اياها بالثمن ومنع المشتري منها ولو يتلف بالوطي شيا من ماليتها لان المستوفي بالوطي وان كان في حكم جزء من عينها فذلك الجزء ليس بمال والثمن مقابلة بما هو مال فلهذا لا يسقط عن المشتري شي من الثمن ولا عقر عليه لانه وطيها في ملكه ووطي الانسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر عليه وان كانت بكرا او كان الوطي نقصها لم ينظر الى العقر ولكن ينظر الى ما نقصها الوطي فيكون عليه حصة من الثمن لانه فات جزء من ماليتها بفعل المشتري فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فقا المشتري عينها ثم استردها البايع فهلكت وهذا لان البكارة في حكم جزء من المالية ولهذا يصير مستحقا بالبيع اذا اشترط فبوطي المشتري اذا كانت بكرا يفوت جزء من المالية وقد بينا ان الوصف الذي هو مال يقابله حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول فاذا كان البايع هو الواطي لم ينظر الى العقر ولكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها شيا اخذها المشتري بجميع الثمن وان كان نقصها شيا حط عنه حصة النقصان واخذها بما بقي من الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم ينقصها الوطي يقسم الثمن على العقر وعلى القيمة فيسقط حصة العقر من الثمن عن المشتري كان نقصها الوطي نظر الى الاكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل عن المشتري حصة ذلك من الثمن ويأخذها بحصة القيمة من الثمن لانها بالعقد صارت مملوكة للمشتري فوطي البايع حصل في ملك الغير والوطي في ملك الغير لا ينفك عن احد الامرين الحد او العقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يمكن ايجاب العقر على البايع لانها في ضمانه بالثمن فيتعين العقر لاسقاط حصته من الثمن لانه في حكم الضمان فكذلك وطيه اياها الا انها اذا كانت بكرا فلكل منهما اعتبار وهو نقصان البكارة والعقر بسبب الوطي ولكن يتعذر الجمع بينهما بسبب فعل واحد فيدخل الاقل في الاكثر ويعتبر الانقسام على القيمة وعلى الاكثر منهما وابو حنيفة يقول الجارية قبل التسليم في ضمان البايع وقد جعل ذلك في حكم ضمان الغصب بمنزلة حقيقة الملك الا ترى انه لا يلزمه بالجناية ارش ولا بالوطي عقر فيستوفي منه فكان وطيه اياها لو حصل في حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للعقر اصلا فكذلك اذا حصل في ضمان ملكه وهذا لان المستوفي بالوطي في حكم جزء من العين كما قال ولكنه جزء ليس بمال فاذا لم يكن نقصانا في المالية مالية والثمن بمقابلة المالية لا يمكن اسقاط شي من الثمن باعتباره بخلاف الجناية فانه يكن نقصانا في المالية فوطيه وطي يكن نقصانا في ماليتها وعن نقول انه يسقط حصة ذلك النقصان من الثمن ❁ ثم وضحه ان الجارية في حكم الوطي انما يصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هي كالمملوكة للبايع في حكم ضمانه ولهذا لا يحتسب بالحيضة التي توجد في يد البايع من استبراء المشتري وان المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه ان يستبريها اذا طلقها الزوج فوطي البايع اياها قبل التسليم من هذا الوجه بمنزلة وطيه اياها قبل البيع الفسخ ولو لم ينقصها الوطي ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكرا فنقصها الوطي ثبت الخيار للمشتري لفوات جزء من المالية بمنزلة ما لو ذهبت البكارة من غير صنع احد ❁ ثم وضحه ان المستوفي بالوطي في حكم جزء وهو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيا فشيا فالاتلاف البايع جزا ما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند ابي حنيفة اذا لم يمكن نقصان في مالية العين كالاتلاف ولهذا الغلة والثمرة الا للجار او ان يكن نقصانا في العين يثبت الخيار للمشتري لاجله كما لو ولدت الجارية فاتلفه البايع ولدها ❁ وذكر ابن سماعة عن

محمد رحمه الله فيما اذا كانت بكرا اخرجها هو الطف من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر فيقسم الثمن اولا على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط حصة نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقي على قيمتها وعلى ما بقي من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن وبيانه اذا اشتراها بمائة وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر اربعون فانه يسقط اولا باعتبار نقصان البكارة عشرين درهما ثم يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون درهما على قيمتها وهو ثمانون درهما وعلى ما بقي من العقر وهو عشرون درهما فيقسم اخماسا بان يجعل كل عشرين سهما فيسقط عنه خمس ما بقي وذلك ستة عشر درهما وانما يأخذها بما بقي وذلك اربعة وستون درهما ❁ قال ❁ واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري واجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري ثلثه اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جنايته وجناية الاجنبي ويبطل عنه بجناية البايع اربعة اثمان الثمن وثلثا ثمن الثمن لان البايع بقطع اليد اتلف نصفه والمشتري مع الاجنبي بقطع الرجل اتلفا نصف ما بقي وهو الربع تلف بجنايته ثلثه فيكون ثلث ذلك الربع لما كان بجناية كل واحد منهم واصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالاثلاث فضرب ثمانية في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين للكسر بالانصاف فيكون ثمانية واربعين التالف بجناية البايع اربعة وعشرون وبسراية جنايته اربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك اربعة اثمان العبد وثلثا ثمنه لان سهام العبد ثمانية واربعون كل ثمن ستة فاربعة وعشرون اربعة اثمان واربعة ثلثا الثمن وجنايته موجبة سقوط الثمن فلهذا اسقط اربعة اثمان الثمن وثلثا الثمن ويتقرر على المشتري ثلثه اثمان الثمن وثلث الثمن حصة ما تلف بجنايته وحصة ما تلف بجناية الاجنبي لان الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية الاجنبي مقابلا به والتالف بجنايتهما وسراية جنايتهما في الحاصل عشرون وهو عشرون وذلك ثمن العبد وثلثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بشي منه وان كان فيه فضل على حصته من الثمن لان المشتري بجنايته يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية فعرفنا ان الوجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان ذلك ربحا على ملكه وضمانه ولو كان البايع والاجنبي هما اللذان قطعا اليدين ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله فهو عائد على ما ذكرنا من التخريج يقع سهام العبد الى ثمانية واربعين والتالف بجناية البايع والاجنبي اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية وذلك اثنان وثلثون بينهما نصفان فيكون التالف بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثنى عشر وبسراية جنايته اربعة فذلك ستة عشر ايضا فما تلف بفعل البايع يسقط عنه عن المشتري وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمنه كل ثمن ستة وما سوى ذلك فيمته واجب على المشتري اما حصة ما تلف بجنايته فغير مشكل وكذلك حصة ما تلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه وهو القيمة فعرفنا انه يتقرر على المشتري خمسة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة فيكون ذلك على عاقلته في ثلث سنين لان الجناية على طرف المملوك اذا اتصل بالنفس تحمله العاقلة وكما ان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلث سنين فكذلك كل جزء من بدل النفس فعرفنا ان ما على الاجنبي وذلك ثمنا القيمة وثلثا ثمنه يؤخذ من عاقلته في ثلث سنين في كل سنة ثلث ذلك فاذا قبض المشتري ذلك فانه يقابل مقدار ربع القيمة بربع الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لان مقدار الربع وجب باصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه فيتصدق فيها بالفضل واما ثلثا ثمن القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشي منه لان وجوب ذلك على الاجنبي لسراية جنايته وقد كان ذلك بعد ما صار المشتري قابضا له بالجناية فهو ربح حصل في ضمانه ❁ الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قطع اجنبي يده ثم قبضه على ذلك ورضيه فمات في يده من جناية الاجنبي فعلى عاقلة الاجنبي قيمة العبد في ثلث سنين فاذا قبضها وفيه فضل يتصدق بنصف الفضل لان ذلك ربح ما لو يضمن واليد قطعت قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لان السراية كانت بعد دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لان السراية كانت بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض ❁ قال ❁ ولو قطع المشتري واجنبي يده معا ثم قطع البايع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار لوجود الجناية من البايع بعد جناية المشتري فقد انتقض قبض المشتري فيما تلف بجناية البايع وصار ذلك كالجناية قبل قبض المشتري وذلك يثبت الخيار للمشتري للتغير ولم يوجد من المشتري ما يكون دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامضائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة اثمانه وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا حصة ما تلف بجناية البايع وبسراية جنايته وقد بينا على التخريج الاول ان التالف بجناية البايع اثنى عشر من ثمانية واربعين وبسراية جنايته اربعة فذلك ستة عشر وهو ثمنا العبد وثلثا ثمنه ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة لان التالف بجنايته اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية فيكون اثنين وثلثين نصف ذلك على الاجنبي وذلك ستة عشر فلهذا يرجع عليه بثمني القيمة وثلثي

لو اشترى عبدا ولم يقبضه

ولو قطع المشتري واجني يده

ولمثلي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان في ذلك لان جناية الاجنبي كانت مع قبض المشتري على ما بينا ان المشتري بجنايته يصير قابضا
وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته وسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن وسقط عنه ما سوى
ذلك لانفساخ البيع فيه ويرجع البائع على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة لانه ظهر ان جناية الاجنبي حصل على ملك البائع حين
انفسخ البيع فيما تلف بجنايته وبسراية جنايته ويقابل ذلك ما خصه من الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لانه ربح حصل
لا على ملكه لما بينا ان اصل الجناية لم تكن على ملكه ◦ قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف درهم فلم ينقدهما الثمن
حتى قطع احد البايعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري احدى عينيه فمات من ذلك كله في يد البايعين فا
المشتري مختار للبيع بجنايته بعد جناية البايعين لان جنايتهما اوجبت الخيار له ولكن جنايته بعد جنايتهما يكون دليل الرضا
والاسقاط لخياره فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن وللقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن
الثمن لان القاطع الاول بجنايته اتلف النصف وذلك اربعة وعشرون من ثمانية واربعين والقاطع الثاني بجنايته اتلف نصف ما بقي
وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقء العين اتلف نصف وهو ستة تلف بثلث جنايات فيكون على كل واحد منهم نصف ذلك مما باع هو
ونصفه مما باع شريكه ثم حصة ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلثة عشر وكل ثمن ستة ثلثة عشر يكون ثمني الثمن وسدس الثمن وقد
كان للقاطع الاول اربعة اثمان الثمن فاذا اسقط ثمناه وسدس ثمنه بقي له ثمن الثمن وخمسة اسداس الثمن فلهذا يغرم المشتري له ذلك
والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنايته اربعة عشر نصف ذلك مما باعه هو فيسقط حصته من الثمن ونصفه فيما باع
شريكه وهو فيما باع شريكه كالاجنبي عرفنا ان الساقط من حصته ثمن وسدس ثمن الثمن يبقى له ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن
فيغرم له المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع الاول بثمني القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلثة عشر سهما من ثمانية واربعين
سهما حصة ما تلف بجنايته وسراية جنايته مما باعه شريكه لانه في الجناية على ذلك كاجنبي آخر فيلزمه القيمة ويكون ذلك على
عاقلته في ثلث سنين ويرجع على عاقلة القاطع الثاني بثمن قيمة العبد وسدس ثمن قيمة حصة ما تلف بجنايته وسراية جنايته مما باعه القاطع
الاول وذلك سبعة اسهم ويكون ذلك في ثلث سنين لانه جزء من بدل النفس فيكون في حكم التأجيل معتبرا بجميع بدل النفس
ويتصدق المشتري بما زاد من ذلك على ما غرم من الثمن لا فضل سدس من قيمة العبد على ما كان يقابله من الثمن فان ذلك لا يطيب له لان
ما وجب باصل جناية كل واحد من البايعين انما وجب قبل المشتري فيلزمه التصدق بالفضل فيه واما ما تلف بسراية جناية كل واحد
منهما فانما تلف بعد ما صار المشتري قابضا له فيطيب له الفضل في ذلك القدر ◦ قال واذا اشترى الرجلان عبدا فلم ينقدا
الثمن حتى قطع احد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله من خلاف فمات العبد من ذلك كله فالبيع لازم للمشتريين بالثمن كله لان ما
تلف بفعلهما وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثمن القيمة ونصف ثمن القيمة ويرجع القاطع الثاني على
القاطع الاول بثمني قيمته ونصف ثمن قيمته فيكون ذلك على عاقلة كل واحد منهما في ثلث سنين لان القاطع الاول بجنايته اتلف النصف
والقاطع الثاني اتلف نصف ما بقي ثم تلف ما بقي بسراية جنايتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما الحاصل ما تلف بجناية القاطع الاول
اربعة وعشرون وبسراية جنايته ستة فذلك ثلثون نصف ذلك مما اشتراه هو ونصفه مما اشتراه صاحبه فيجب عليه قيمة
ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر من ثمانية واربعين ثمناه ونصف ثمنه فلهذا يجب على عاقلة القاطع الاول ثمني القيمة
ونصف قيمته والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنايته ثمانية عشر نصفه مما اشتراه صاحبه وهو تسعة وذلك ثمن
ونصف ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة وان كان البايع فقأ عينه بعد جنايتهما فمات من ذلك
كله فللمشتريين الخيار لوجود الجناية من البايع ولم يوجد بعدها منهما ما يكون دليل الرضا فان اختارا نقض البيع فللبايع على
القاطع الاول ثمني الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان التالف بجناية القاطع الاول اربعة وعشرون وبسراية
جنايته سهمان سدس ما بقي بعد جناية البايع فذلك ستة وعشرون نصف ذلك ثلثة عشر مما اشتراه هو فيتقرر عليه حصته من
الثمن وذلك ثمنا الثمن وسدس ثمن القيمة ثمنه ونصف ذلك مما اشتراه شريكه وقد انفسخ البيع بعقد فيغرم للبايع ثمني القيمة
وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشتراه شريكه كالاجنبي والتالف بجناية القاطع الثاني اثنا عشر وبسراية جنايته سهمان نصف ذلك
وهو سبعة مما اشتراه هو فيلزمه حصته من الثمن وهو ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ البيع فيه
ويغرم للبايع حصته من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها فان اختارا امضاء البيع كان على كل واحد منهما ثلثة اثمان
الثمن وثلث ثمنه لانه انما سقط من الثمن ما تلف بجناية البايع وبسراية جنايته والتالف بجنايته ستة وبسراية جنايته سهمان فذلك

ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة اثمان وثلثا ثمن على كل واحد منهما ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول ثمني
القيمة وسدس ثمنها لما بينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك ثمنا القيمة وسدس ثمنها
لانه تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول سبعة اسهم وذلك ثمن وسدس ثمن ولا تقع المقاصة بينهما فيه لان ما يجب على كل واحد منهما
من ذلك يكون على عاقلته في ثلث سنين فلا تقع المقاصة مع اختلاف من يجب عليه ◦ قال واذا اشترى عبدا بالف درهم
ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى او قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله
فقد بطل عن المشتري بقطع البايع يد العبد نصف الثمن لان اليد من الآدمي نصفه ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في
قطع يده او رجله بخلاف ما سبق وهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان فعله هناك ليس باستهلاك فانه غير مفوت لجنس المنفعة
فلهذا اجعل التالف بفعله نصف ما بقي وههنا فعله استهلاك حكما لان الانسان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وبفوت منفعة
الجنس يكون استهلاكا من طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة وان قطع الرجل من
جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه ان يمشي بعصا بخلاف ما اذا قطع الرجل من خلاف فعرفنا ان هذا استهلاك
وان النقصان فيه اكثر فلهذا اعتبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية نقصته اربعة اخماس ما بقي بان كانت قيمته بعد قطع اليد
الف درهم وتراجع قيمته بجناية المشتري الى مائتي درهم فقد تقرر على المشتري اربعة اخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف
تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن اربعة اعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه
بجناية البايع وسراية جنايته خمسة اعشار ونصف عشر ◦ قال فان بدأ المشتري فقطع يده ثم قطع البايع رجله من خلاف

ماذا المشتري فقطع يده

ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البايع فيه شيئا فعلى المشتري ثلثة ارباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما ينتقض
حكم قبضه فيما تلف بفعل البايع خاصة والتالف بفعل البايع نصف ما بقي منه وهو ربع العبد فيسقط عن المشتري ربع الثمن
ويلزمه ثلثة ارباع الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بجنايته وربع الثمن حصة ما بقي من العبد لان حكم قبض المشتري بقي فيه وقد تلف
لا بسراية جناية البايع فيتقرر ثمنه على المشتري ولو لم يمت العبد وكان المشتري بالخيار لان حكم قبضه انتقض فيما تلف بجناية
البايع وذلك يثبت الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا فكان على خياره ان شاء اخذه واعطاه ثلثة ارباع
الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بقطعه اليد وربع الثمن حصة الباقي من العبد وان شاء تركه واعطى نصف الثمن بقطعه اليد ولو
احتبسه البايع حتى يعطيه ثلثة ارباع الثمن فمات في يديه من غير جناية فليس على المشتري الا نصف الثمن لان حكم قبضه انتقض
فيما بقي حين منعه البايع فانما تلف ما بقي في ضمان البايع فلهذا لا يجب على المشتري من الثمن الا حصة اليد وذلك نصف الثمن

باب زيادة المبيع ونقصانه قبل القبض

واذا اشترى الرجل جارية

قال واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم فولدت عند البايع ابنة يساوي الف درهم
ونقصت الولادة الام فالمشتري بالخيار ان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء تركهما لانها تعيبت في ضمان البايع والعيب الحادث
قبل القبض فيه يجعل كالمقترن بالعقد ونقصان الولادة وان كان ينجبر بالولد فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها واخذ
البايع الارش فان اختار المشتري اخذهما فلم ياخذها حتى ولدت الابنة ما يساوي الفا وقد نقصتها الولادة فالمشتري ايضا بالخيار
لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجود عند العقد حتى يصير يقابلها حصة من الثمن اذا قبضت وانه يثبت للمشتري فيها حق
القبض كما يثبت في الاصل فكما انه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك يثبت الخيار للنقصان
المتمكن في الزيادة بسبب الولادة ولانه انما رضي بنقصانها على ان يسلم له الزيادة سالمة عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره
فان زادت الوسطى حتى صارت تساوي الفين فقبضهن جميعا والام قد رجعت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا ردها بربع
الثمن وهذا لان الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الام فان الوسطى تبع للام في العقد والتابع للتبيع ثم اذا لم يمكن جعل السفلى تبعا
للوسطى جعلناهما كولدين للام ثم الاصل في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لان الزيادة انما
تصير مقصودة بالقبض فانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فاما المبيع لا حصة له من الثمن ما لم يصر مقصودا
كاطراف المبيع وقيمة الام عند العقد الف درهم وقيمة الوسطى عند القبض الفان وقيمة السفلى الف فجعلنا كل الف سهما فالقسم

الثمن على اربعة اسهم سهم بازاء الام ثم ردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء
السفلى ثم ردها بالعيب بربع الثمن لان كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة
السلامة فيها عند وجود العيب انما يرد المعيب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق • قال وان اشترى امتين بالف درهم وقيمة
احدهما خمسمائة وقيمة الاخرى قيمة الف درهم ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم اعورت التي كانت تساوي الفا فاختار
المشتري اخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعوراء عيبا وقيمتها خمسمائة درهم ردها بثلثمائة وثلث وثلاثين
وثلث لان ولد كل واحدة منهما يتبعها فيما يخصها من الثمن والانقسام اولا على قيمة الامتين لانهما مقصودتان بالعقد وولد كل
واحدة منهما زيادة فيها دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العوراء وقت العقد الف درهم وقيمة
الاخرى خمسمائة فكان لها الثمن حصة العوراء ثم تنقسم حصتها من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض
وذلك الف فانقسم نصفان نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العوراء وذلك ثلث الالف فبذلك يردها بالعيب ولو وجد
العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع درهم لان حصتها ثلث الثمن وانقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة
وقيمة ولدها وقت القبض وهو الف درهم فيقسم اثلاثا فالثلث حصتها وثلثا حصة ولدها وذلك تسع الالف في الحاصل
وهو مائة واحد عشر درهما وتسع درهم فيردها بذلك • قال واذا اشترى شاة فولدت بعد القبض فليس للمشتري ان
يترك البيع لان الولادة زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري مجبر على قبضها لانه لما كان راضيا بلزوم العقد
قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان
شاء تركها جميعا وليس له ان ياخذ احدهما دون الاخرى لان الزيادة قبل القبض تبع في العقد لا حصة لها من الثمن وثبوت الحكم
في المبيع بثبوته في الاصل لانه لو رد الاصل وحدها ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد ما لم يصر مقصودا بالقبض وبعد
ما ردها بجميع الثمن لو بقي العقد في الولد اخذه بغير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالبيع مخصوصا به وهو الربا
وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه ولا في الام لان بوجود العيب يظهر فوات جزء من الولد ولو مات الولد قبل القبض
اخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له فيها فكذلك اذا فات جزء من الولد وهذا لان الزيادة لما كانت من غير صنع احد صارت كان لم
تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد حدوثها وهذا بخلاف ما اذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضهما لان
الولد بالقبض صار مقصودا فصار له حصة من الثمن وباعتبار العوض مقابلته يستحق المشتري صفة السلامة فيه فاذا وجد المشتري
به عيبا رده فاما قبل القبض لا حصة له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن العيب باعتبار العوض الا ترى انه لا يستحق ذلك في
الموهوب وان كان البائع هو الذي قتل الولد فقد صار الولد مقصودا باتلاف البائع اياه ولو صار مقصودا بقبض المشتري اياه
كان له حصة من الثمن فكذلك اذا صار مقصودا باتلاف البائع وقد قررنا هذا في طرف المبيع انه اذا فات من غير صنع احد لا يسقط
شيء من الثمن واذا اتلفه البائع يسقط حصته من الثمن كذلك هذا في الولد الذي هو تبع فيقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى قيمة الولد
يوم قتله البائع فما اصاب الولد بطل عن المشتري واخذ الام بما بقي ولا خيار له في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله له الخيار في الام وهذه المسالة هي الخلافية التي ذكرناها في النوادر تنصيصه على الخلاف هنا يكون تنصيصا ثمة اذ لا فرق بينهما
• قال واذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها الف درهم ثم ولدت ولدا يساوي الفا ثم ذهب
البياض عن عينها فصارت تساوي العين ثم ان البائع ضرب العين التي كانت في الاصل صحيحة فابيضت ورجعت قيمتها الى الف درهم وبياض
العين ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى ولو كانت العين الاولى بيضاء على حالها فاذا كان ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى وذلك
ثمانمائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بستة اعشار الثمن وان شاء تركها اما ثبوت الخيار فلانها تعيبت في ضمان البائع بفعله
ثم ذهاب البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا ان المعتبر في الانقسام
قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو لم يذهب البياض عن عينها حتى ضرب البائع العين الصحيحة فابيضت فانه يعتبر
النقصان بها لانها تعيبت بفعله وذلك استهلاك حكما فيكون المعتبر فيه النقصان فلهذا قال ينظر الى ما نقصها من القيمة الاولى ثم الثمن
ينقسم على قيمتها وقت العقد وقت القبض وهما سواء فانقسم نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه حصة الام فاذا كان النقصان اربعة
اخماس القيمة الاولى يسقط عن المشتري اربعة اخماس النصف وتبين ان جميع الثمن صار على عشرة اسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم
واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم وجد بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما اخذها به ولو وجد العيب بالولد رده بحصته

وهو خمسة اسداس ما اخذها به ولو لم يكن البائع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب العين التي كان بها البياض بعد ما ذهب البياض
فعاد البياض الى حالته الاولى فالمشتري بالخيار في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء اخذها بثلثي الثمن وان شاء تركها لان ذهاب البياض
كانت زيادة متصلة وقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة منفصلة اتلفها البائع بان ولدت ولدا آخر قيمته الف فقتله البائع ولو كان
كذلك لكان يقسم الثمن على قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثمن اثلاثا وحصة
ما اتلف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا
اتلفها البائع لان الزيادة لا تمكن نقصانا في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان اخذهما ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف ما اخذهما
به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول وهو ما اذا كانت جناية البائع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزايل
البدن فلا معتبر بها وهنا الزيادة زايلت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها • قال واذا اشترى جارية بالف درهم وقيمتها
الف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي العين ثم ان عبدا لاجنبي ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفعه مولاه وقيمته
خمسمائة فاخذهما المشتري بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد مدفوع بالعين مقامها وذهاب البياض
عن تلك العين كانت زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما يقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض
وهما سواء فانقسم نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصف حصة الام فاذا كان النقصان اربعة اخماس القيمة الاولى سقط عن
المشتري اربعة اخماس النصف وتبين ان جميع النصف الثمن صار على عشرة اسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم واحد
حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم وجد بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما اخذها به ولو وجد العيب رده
بحصته وهو خمسة اسداس ما اخذها به ولو لم يكن البائع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب العين التي كان بها البياض
بعد ما ذهب البياض فعاد البياض الى حالته الاولى فالمشتري بالخيار في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء اخذها بثلثي
الثمن وان شاء تركها لان ذهاب البياض كانت زيادة متصلة وقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة منفصلة اتلفها البائع
بان ولدت ولدا آخر قيمته الف فقتله البائع ولو كان كذلك لكان يقسم الثمن على قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد من
حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثمن اثلاثا وحصة ما اتلف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري
ويتخير فيما بقي عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا اتلفها البائع لان تلك
الزيادة لا تمكن نقصانا في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان اخذهما ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف ما اخذهما
لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول وهو ما اذا كانت جناية البائع على العين الصحيحة لان هناك
لم تزايل البدن فلا معتبر بها وهنا الزيادة زايلت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها • قال واذا اشترى جارية بالف
درهم وقيمتها الف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي العين ثم ان عبدا لاجنبي ضرب تلك العين فعاد بياضها
ودفعه مولاه وقيمته خمسمائة فاخذهما المشتري بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد مدفوع بالعين
مقامها وذهاب البياض عن تلك العين كانت زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما يقسم الثمن
على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في الانقسام وقت القبض بحكم العقد
لا وقت الدفع بالجناية لان ذلك ليس من حكم العقد في شيء وقيمته وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن اثلاثا ثلثه بازاء العبد
يرده بذلك ان وجد به عيبا وثلثاه بازاء الجارية ان وجد العيب بها يردها بذلك وان كان المشتري لم يقبض العبد حتى زاد
في يد البائع فصار يساوي الف درهم ثم قبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد
وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية لقيمة الامة وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفان • قال واذا اشترى جارية تساوي
الفا بالف ففقأ البائع عينها ثم ولدت بعد الفقء ولدا يساوي الفا اخذهما المشتري بنصف الثمن لان البائع لما فقأ عينها فقد سقط
عن المشتري نصف الثمن لان العين من الادمي نصفه ثم لما ولدت انقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد
الولادة اخذها ان شاء بثلثة ارباع الثمن لانها حين ولدت وهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الولد
على هذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي فظهر ان نصف الثمن كان بمقابلة الولد ونصفه حصة الام فلما فقأ البائع عينها كان
يسقط نصف حصتها من الثمن وذلك ربع الثمن فاما اذا كان الفقء قبل الولادة فقد كان جميع الثمن فيها حين فقأ البائع عينها فلهذا
يسقط نصف الثمن • قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه الصورة لا فرق بين الولادة قبل ذهاب

الزيادة

واذا اشترى جارية بالف

اذا اشترى جارية تساوي الفا

العين وبين الولادة بعد ذهاب العين ويكون الساقط ربع الدين في الموضعين جميعا ذا الولادة بعد ذهاب العين فهنالك يعود بعض ما كان ساقطا وفي البيع لا يعود الفرق بينهما ان سقوط الثمن بفقي البايع العين انما كان بطريق انفساخ العقد فيما انتقض والبيع بعدما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة واما في الرهن سقوط الدين بطريق ان المرتهن صار مستوفيا والاستيفا يقرر الدين ولا يسقطه فاذا احدث الزيادة فقد حدثت في حال قيام الدين كله لكونه منتهيا بالاستيفا فلهذا يعود باعتبار الزيادة الحادثة بعد ذهاب العين كالزيادة مقابل ذهاب العين الا ترى انه لو اشترى شاة فماتت قبل القبض ثم دبغ البايع جلدها لا يعود العقد في حصة الجلد ولو ان الشاة المرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المشتري جلدها عاد من الدين ما يخص الجلد وكان الفرق ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى ان الفسخ ضد ما هو المقصود بالعقد فانما يسقط بعض الثمن عن المشتري بما هو ضد المقصود بالعقد فلا يحمل العقد فيه كالقايم حكما واما سقوط الدين بهلاك بعض المرهون تحقق ما هو المقصود بالعقد لان المقصود بعقد الرهن الاستيفا وانما تم ذلك بهلاك الرهن فلهذا يجعل كان العقد في الكل قايما بعد حكما حين حدثت الزيادة فسقط نصف ما يخص الام وذلك ربع الدين بها الرهن والبيع يفترقان من وجه اخر وهو ان في البيع اذا ذهب العين من غير صنع احد لا يسقط شي من الثمن وفي الرهن بذهاب العين من غير صنع احد يسقط نصف الدين لان ضمان الرهن يثبت بالقبض والاوصاف تصير مضمونة بالقبض كالاصل وان فاتت من غير صنع احد كاوصاف المغصوبة وفي البيع الضمان بالعقد والاوصاف لا تفرد بالعقد منفردة عن الاصل كالا يفرد بالعقد فاذا فاتت من غير صنع احد قلنا لا يسقط شي من الثمن بمقابلها ٥ قال واذا اشترى جارية بالف درهم يساوي الفا وهي بيضا احدى العينين ففقا البايع العين السالمة فصارت تساوي مايتي درهم اخذها المشتري بمايتي درهم لما مثلا فعل البايع استهلاك لها حكما فتعتبر نقصان القيمة فيما يسقط من الثمن به فان لم ياخذها حتى ذهب بياض عينها الاولى فصارت تساوي الفا فالمشتري على خياره ان شا اخذها بمايتي درهم وان شا تركها لان ذهاب البياض عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برات ففاد بياضها فمولى العبد بالخيار ان شا دفعه بالجناية وان شا فداه بارش الجناية وهو ثمان ماية درهم فان دفعه وقيمته خمسماية اخذها المشتري بماية درهم لما بينا ان العقد انفسخ في اربعة اخماسها بفقي البايع عينها وكما لا يعود شي من ذلك بولدها كذلك لا يعود بالعبد المدفوع بالجناية لانه قايم مقام الزيادة المنفصلة وقد صارت منفصلة فهو كولد ولدته فلهذا ياخذها المشتري بمايتي درهم ان شا فان قبضها ثم وجد بالجارية عيبا ردها بسبعي الثمن الذي هو نقده وهو مايتا درهم وان وجد بالعبد عيبا رده بخمسة اسباعه لان ما بقي من الثمن وهو مايتا درهم انقسم على قيمة ما بقي منها وذلك مايتان وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسماية درهم فكان احلت كل ماية منها كانت العين اسباعا خمسة اسباعه حصة العبد فيرده به وسبعاه حصة الجارية فيردها بذلك وانما اعتبر في الانقسام قيمة ما بقي حكم العقد فيه لا قيمة ما انفسخ العقد فيه ولو كان البايع لم يفقا عينها حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي الف درهم ثم ان عبدا ضرب العين التي برات ففاد بياضها ثم ان البايع فقا العين الباقية فصارت مايتي درهم فمولى العبد بالخيار ان شا دفعه وان شا فداه بالف درهم لان الفدا يكون بارش الجناية وارش جنايته هنا الف درهم فقد كان قيمتها عند الجناية الفي درهم فان بذهاب العين بصفها وقد راجعت قيمتها الى الف فان دفعه وقيمته خمسماية اخذها المشتري ان شا بخمسي الثمن وثلث خمس الثمن وبطل عنه بفقا البايع عين الجارية خمسا الثمن وثلثي خمس الثمن لان العبد مدفوع عما فوته من الزيادة المنفصلة فهو بمنزلة ولد ولدته تساوي خمسماية وعند ظهور حميع العقد فيها فانها انما ينقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة العبد وقت القبض الا ان ثلثاه بازا العبد وثلثاه بازا الجارية ثم بفقي البايع عينها سقط اربعة اخماس ما بها وبقي الخمس فاذا اردت ان تصحح ذلك فالسبيل ان تضرب ثلثه في خمسه تكون خمسة عشر حصة الام من ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة وثمانية من خمسة عشر خمساه وثلثا خمسه لان كل خمسة ثلثه اخماسه ستة وثلثا خمسه سهمان فيسقط ذلك عن المشتري وياخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمساه وثلث خمسه ٥

باب قبض المشتري باذن البايع او بغير اذنه

قال واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم حالة فليس للمشتري ان يقبض العبد حتى يعطي الثمن عندنا وهو احد قولي الشافعي وقال في قول على البايع تسليم المبيع اولا لان ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البايع دين في ذمة المشتري والملك في

العين اقوى من وجوب التسليم وفي قول اخر يجبر كل واحد منهما بعد ويقبض لان قضية المعاوضة التسوية لكنا اثر ثبوت الملك لاحدهما بثبوت الملك للاخر فكذلك القبض كما في بيع المقايضة ولكنا نقول قضية المعاوضة التسوية وقد تعين البايع حق المشتري في المبيع فعلى المشتري ان يعين حق البايع في الثمن ولا يعين الثمن الا بالقبض فلهذا كان اول التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقايضة فهناك حق كل واحد منهما متعين وهذا هو الجواب عن قوله ان ملك المشتري اقوى بانا انما نوجب عليه تسليم الثمن اولا لهذا المعنى وهو انه لما يقوى ملكه في المبيع بقلبه فيسوي جانب البايع في ملك الثمن بجانب نفسه ولا يكون ذلك الا بالتسليم وكذلك ان نقد الثمن الا درهما لان سقوط حق البايع في الحبس متعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البايع في الحبس الا ان يكون الثمن مؤجلا فحينئذ ليس للبايع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده لانه قبل حلول الاجل ليس له ان يطالب بالثمن وانما يحبس المبيع بما له ان يطالب به من الثمن واما بعد حلول الاجل فلان حق الحبس لم يثبت له باصل العقد فلا يثبت بعد ذلك لانه يبقى هذا الحق بما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فاذا لم يبق ذلك بعد العقد لا يثبت ابتدا بحلول الاجل ٥ وذكر هشام عن محمد في نوادره انه اذا اجله في الثمن شهرا ولم يسلم البايع المبيع الى المشتري حتى مضى شهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان الاجل شهرا بعينه فمضيه حل الثمن وان كان شهرا بغير عينه فعلى البايع ان يسلم المبيع وليس له ان يطالب حتى يمضي شهر بعد التسليم وعند ابي يوسف ومحمد له ان يطالب بالثمن في الوجهين جميعا لان مطلق الشهر في الاجل ينصرف الى الشهر الذي يعقب العقد عيناه او لم يسماه كما في الاجارات والايمان هذا هو القياس الظاهر وما ذهب اليه ابو حنيفة نوع استحسان بنا على مقصودها فالمقصود ان يتصرف المشتري في المبيع في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه ويستفضل لنفسه ولا يحصل هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع اليه فلهذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداؤه من حين يسلم المبيع فان نقد المشتري الثمن وهو حال ولم يقبض المبيع حتى وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت من يد للبايع ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لان الرد بهذه الاسباب ينقض القبض من الاصل فيلتحق بما لو لم ينقد الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وان كان ذلك درهما واحدا لان القبض قد انتقض في ذلك المردود فانه لم يقبض ذلك القدر فان كان المشتري قبض العبد من البايع باذنه ثم ان البايع وجد الثمن او بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقا او رصاصا كان له ان ياخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جيادا على شرطه لان المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وانما سلم البايع المبيع اليه على ان المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمنا لم يكن هو راضيا بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير اذنه وكذلك ان المقبوض من يده لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البايع انما رضي بالتسليم بشرط ان يسلم المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وان كان وجد الثمن او بعضه زيوفا او نبهرجة استحقها من المشتري لان المستحق بمطلق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات عرفا بين الناس بالجياد ومطلق عقد المعاوضة يقتضي العيب لحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك وهو رواية عن ابي يوسف لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقه لان حقه في الجياد والمقبوض زيوفا والثمن دين في الذمة يختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو والستوق سوا ٥ ووجه ان الرد بالعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل ولهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب تسليم الثمن مرتين فلا يمكن من الرجوع بموجب العقد ما لم ينتقض القبض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في الحبس كما كان قبل استيفا الثمن ٥ وجه قولنا انه سلم المبيع بعد قبض الثمن فصح تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البايع في الحبس لان من ضرورة صحة التسليم سقوط حقه في الحبس والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور عوده ولهذا قلنا لو اعار المبيع من المشتري او اودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو اجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود بحلول الاجل وبيان الوصف بان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم الا ان بها عيب والعيب بالشي لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا فكان البايع بقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض قبضه من الاصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون ما لا يحتمل ذلك ٥ الا ترى ان المولى اذا قبض بدل الكتابة ثم وجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم البر في اليمين وقد بينا ان حق البايع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض القبض بالرد ايضا بخلاف الستوق والرصاص فهناك تبين انه لم يقبض الثمن وان تسليمه لم يكن صحيحا وبخلاف المستحق لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق والتسليم الذي ينبني عليه يكون موقوفا ايضا ولا يكون صحيحا مطلقا فان لم يرتجع البايع من المشتري العبد ولم يجد في الثمن شيئا مما ذكرنا حتى باع المشتري العبد او وهبه وسلمه او رهنه وسلمه او اجره ثم

وجد البائع في الثمن بعض ما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يعد البائع على رده ولا سبيل له على العبد لان المشتري تصرف فيه بعد
القبض وانما تصرف بتسليط البائع فالبيع والتسليم تسليط له على التصرف الا ترى ان في البيع الفاسد لا يمكن البائع من نقض تصرف
المشتري لانه حصل بتسليطه ففي البيع الصحيح لان لا يتمكن من نقض تصرفه لما حصل بتسليطه صحيح منه كان اولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير
اذنه ثم صنع فيه بعض ما ذكرنا ثم وجد البائع بعض الثمن على ما ذكرنا كان له ان ينقض جميع ما صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن
لان تصرف المشتري حصل لا بتسليط من البائع فالقبض منه كان بغير اذنه وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس فلما ظهر ان الثمن كان على ما وصفنا
فقد ظهر ان حق البائع باق في الحبس لم يسقط حكما بوصول حقه ولا اسقطه باختياره بتسليم المبيع الى المشتري فكان له ان ينقض جميع ما تصرف
فيه المشتري اذا كان محتملا للنقض فان كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضي به والمسئلة على حالها كان مثل هذا مثل اذنه له في
القبض لانه اجاز قبضه في الانتهاء وتاثير اجازته في اسقاط حقه كتاثير اذنه في الابتداء . قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه
بها عبدا يساوي الفا فقبضه المرتهن ثم قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم او بعضها زيوفا او نبهرجة
او ستوقة او رصاصا او استحقت من يده فاعلم ان الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع لان المرهون محبوس بالدين كما ان المبيع
محبوس بالثمن الا في خصلة واحدة اذا وجد المرتهن المقبوض زيوفا ورده وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن ان يسترده ويحبسه بالدين
بخلاف البيع وزفر رحمه الله يستدل في الخلافية به والفرق ان تسليم المرتهن العين الى الراهن ليس يسقط حقه في الحبس وان كان صحيحا في
نفسه الا ترى انه لو سلم المرهون الى الراهن على طريق العارية او الوديعة كان له ان يسترده فكذلك اذا سلمه بعد قبض الزيوف وانما
المسقط لحقه كمال وصول حقه اليه ولم يوجد بخلاف المبيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس وهذا لان الثابت للمرتهن بعقد
الرهن يد الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد تبين انه لم يستوف حقه الا ترى ان مع التاجيل في الدين يكون له ان يحبس الرهن
فاما في البيع حق الحبس للبائع باعتبار وجوب المطالبة له بالثمن حتى لو اجله في الثمن لا يبقى حقه في الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة
بالثمن ما لم يرد المقبوض فلهذا اسقط حقه في الحبس اذا سلم المبيع قبل ان يرد المقبوض . قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف
درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع ولم ينقد البائع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع ان يضمن
الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن لان بالبيع المبيع صار ملكا للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل اليه الثمن
فقبض الوكيل في حق البائع جناية بمنزلة الغصب ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده يكون ضامنا للقيمة لان قبض المشتري يعود عليه ضمان
الثمن فلا يوجب عليه ضمان القيمة اذ لا يجوز ان يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فاما قبض الوكيل لا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون
موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة منه كاسترداد العبد لو كان باقيا اذ القيمة تقوم مقام العين وانما سميت قيمة
لقيامها مقام العين فاذا اعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان الوكيل في حق المشتري كان امينا ممتثلا لامره وانما كان ضمان القيمة عليه
لحق البائع فاذا سقط حقه رجعت القيمة الى الوكيل كما لو ادى المشتري الثمن قبل ان يضمن البائع الوكيل ولو توى القيمة عند البائع سقط
عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فهلك عنده انفسخ البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد القيمة ثم
الوكيل المشتري في القيمة لان في القبض كان عاملا له بامره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري اعتق المبيع قبل القبض
لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم يكن عليه ضمان القيمة فكذلك اذا اعتقه ولو كان الوكيل
هو الذي قبض العبد باذن المشتري ثم اعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لانه تعذر عليه استرداده
بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان امر المشتري الوكيل بالقبض غير معتبر في حق البائع لانه لا يملك قبضه بنفسه
لحق البائع في الحبس فكذلك لا يملك ان يامر غيره . قال ولو ان المشتري امر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فاعتقه المامور ففي قول
ابي يوسف الاول هذا وامره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض الا ترى ان المشتري لو باشره بنفسه
كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ويرجع البائع على
المشتري بالثمن وهو قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله . ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق معبر عن المشتري فيكون
ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو اعتقه بنفسه وتقرير هذا ان تكلمه بالاعتاق اذا جعل
مقصورا عليه لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته الى المشتري الا ترى انه لو اعتقه بغير اذن
المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المعتق الضمان اذا انتقلت عبارته الى المشتري كان هذا مقررا للثمن عليه فلا يكون موجبا ضمان القيمة
فاما القبض فعل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا جعل مقصورا عليه الا ترى انه لو قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فلذلك

اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في حق البائع واذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة واذا اعتق المشتري المبيع
قبل القبض وهو معسر فليس للبائع ان يستسعي العبد في شيء رجع ابو يوسف عن هذا وقال له ان يستسعي العبد في الاقل من قيمته ومن الثمن ذكر
هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان بعقد الرهن يثبت للمرتهن
حق الاستيفاء من مالية الرهن وتلك المالية احتبست عند العبد باعتاق الراهن اياه فكان له ان يستسعي العبد اذا تعذر عليه الوصول الى حقه
بعدم الراهن فاما البائع ما كان له حق استيفاء الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين بالبيع وبقي له اليد الى ان يصل اليه الثمن وباعتاق
المشتري العبد فات محله ومجرد اليد ليس بتقوم على العبد فلا يستسعيه لاجل ذلك . ثم صحح ان حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا
يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم نفوذ تصرف المشتري بتسليط البائع اياه على ذلك فمع هذا التسليط بثبوت
حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فان لم يعتقه المشتري ولكنه افلس بالثمن كان لم يكن البائع سلم المبيع اليه فله ان
يحبسه الى ان يستوفي الثمن وان كان سلم المبيع اليه فليس له ان يسترده ولكنه اسوة غرماء المشتري فيه وليس له ان يفسخ البيع عندنا وقال
الشافعي اذا افلس المشتري بالثمن فللبائع ان يفسخ البيع وهو احق بالمبيع ان كان سلمه فيفسخ العقد ويعيده الى ملكه ويروي حديث ابي هريرة رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس بالثمن ثم وجد الرجل متاعه عنده بعينه فهو احق به والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فمطلقه يقتضي
التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالاتلاف ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك اذا تعذر على البائع قبض الثمن لافلاس المشتري
وكما ان المالية في الآبق كالتاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة التاوي حكما لاستبعاد طريق الوصول اليه ولا فرق بين المبيع والثمن
الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكما ان تعذر القبض في العين يثبت حق الفسخ فكذلك تعذر القبض في الدين الا ترى ان المسلم فيه دين فاذا تعذر
قبضه بانقطاعه من ايدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوى ان الثمن معقود به والمسلم فيه معقود عليه ولكن حق
الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما يثبت بتعذر قبض المعقود عليه الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد
العقد وبدل الكتابة معقود به كالثمن والدليل عليه ان هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع فان من اشترى بفلوس
شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لان الثمن فلوس رائجة فاذا كسدت فالثمن الفلوس فقد هلك الثمن وما ينتقض العقد بهلاكه اذا تعذر قبضه
ثبت للعاقد حق الفسخ كالمبيع . وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري حين افلس بالثمن فقد استحق النظرة شرعا
ولو اجله البائع لم يكن له ان يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا صار منظرا بانظار الله تعالى اولى ان لا يمكن البائع من فسخ العقد واما الحديث
الذي استدل به فقد ذكره الجصاص وهو باسناده ان النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو له بين غرمائه
او قال فهو اسوة غرمائه فيه وتاويل الرواية الاخرى ان المشتري كان قد قبضه بغير اذن البائع او مع شرط الخيار للبائع وبه نقول ان
في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى فيه انه لم يتغير على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا وبيان ذلك
ان موجب العقد ملك اليمين فان العين تجب بالعقد ويملك به والثمن بالعقد دين في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الافلاس
على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح لوجوب الدين عليه فاما حق الاستيفاء ثابت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد الا ترى انه يجوز اسقاطه
بالابراء والاستبدال وقبض البدل انما كان مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في المبيع عينا كان او دينا فعرفنا ان حق القبض في
الثمن له بحكم الملك لا ان يكون موجبا للعقد فتعذره لا يغير شرط العقد والدليل على هذا ان قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس
بشرط لجواز العقد فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في جانب المبيع فانه اذا كان عينا لا يجوز
العقد الا ان يكون مقدور التسليم للبائع وان كان دينا كالسلم لا يجوز العقد الا على وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقد وهو الاجل فلما
جاز الشراء بالدراهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فان العجز عن
تسليم الثمن اذا طرأ بالافلاس لا يكون اقوى من العجز عن تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والمفلس لو اشترى شيئا والبائع يعلم انه مفلس صح العقد ولزم
فبالافلاس الطارئ لان لا يرتفع صفة اللزوم اولى بخلاف جانب المبيع فان هناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم كاباق العبد لا يجوز فان رضي
به المشتري فكذلك اذا طرأ العجز فانه يثبت للمشتري حق الفسخ . فان قيل كيف يستقيم هذا وقد قلتم ان اول التسليمين على المشتري فلو لم يكن
تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتاخر حقه في قبض المبيع الى ان يؤدي الثمن قلنا وجوب اول التسليمين عليه تحقيق معنى التسوية بينهما لان ذلك
موجب العقد على ما قررنا ان العقد عقد تمليك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك
في العين اكمل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن اولا ليتقوى به ملك البائع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجبا للعقد لكن لما ان
من حكم العقد الا اقتضاء التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع المبيع طوعا فهو كما لو انعدم بالتاجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق الفسخ

البيع فان بعقد عليه استيفاء الثمن لافلاس المشتري وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لانه يتغير هناك موجب العقد فموجب العقد ملك فلوس
هو ثمن وبعد الكساد لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعد افلاس المشتري يبقى الثمن في ذمته مملوكا للبائع كما استحقه بالعقد
وهذا على قياس الكتابة لان هناك بعجز المكاتب يتغير موجب العقد فموجب العقد ملك المولى بدل الكتابة عند حلول الاجل ولا يمكنه
الا بالقبض لان المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل له انسان ببدل الكتابة عن المكاتب لا يصح الكفالة
وللمكاتب ان يعجز نفسه فاذا لم يكن ذلك دينا حقيقة قلنا الملك للمولى انما يثبت بالقبض فاذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ما هو موجب
العقد عليه فلهذا تمكن من فسخ العقد وههنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فانه مملوك دينا في ذمة المشتري ولهذا نسلم ان الدين
في ذمة المفلس بادي كان المديون اذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان او مليا ولهذا قال ابو حنيفة يجب على صاحب الدين
الزكاة لما مضى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخه للعقد والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله عليه املاء الصرف اسم نوع
وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض والاموال انواع ثلاثة نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف
الباء او لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها او من غير جنسها • ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من
العروض كالثياب والدواب والمماليك ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد
تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان
الثمن ما يثبت في الذمة دينا قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة • قال الفراء رحمه الله معناه الثمن عند العرب ما يثبت
دينا في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تتعين بالتعيين فكان ثمنا على كل حال والعروض لا تستحق
بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا يخرج به من ان يكون مبيعة والمكيل والموزون تستحق عينا بالعقد
تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في حال والثمن في العرف ما هو المعقود به وهو ما يصحبه حرف الباء فاذا صحبه حرف الباء
وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عرفنا انه ثمن واذا كان عينا قابله ثمن كان مبيعا لانه يجوز ان يكون مبيعا على خلاف ما هو ثمن بكل
حال ومن حكم الثمن ان وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم
فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع ولو استبدل بالثمن قبل القبض كان جائزا بخلاف المبيع والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله
عنه حين سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع الابل بالبقيع فربما ابيعه بالدنانير واخذ مكانها الدراهم وعلى عكس
ذلك فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل واذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت ان فوات التسليم
فيه لا يبطل العقد لان في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد ولهذا ثبت ان ملكه عند العقد ليس بشرط لان اشتراط
الملك عند العقد اما لتملك العين والثمن دين في الذمة او للقدرة على التسليم ولا اثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي
يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البدلين في المجلس وان لا يكون فيه شرط خيار او اجل وذلك ثابت بالحديث
الذي روينا فانه قال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق لان هذا العقد
اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل من الجانبين
ابتدا بهذا العقد لا ان يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله لان ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا انه يسمى صرفا لما فيه من صرف ما في يد
كل واحد منهما الى يد صاحبه ولو سمي به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق قبض
البدلين في المجلس ولان هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع لنهي النبي عليه
السلام عن بيع الكالي بالكالي فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد الا
ان حالة المجلس يقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس جعل ذلك كالموجود عند العقد وليس احد
البدلين في ذلك باولى من الاخر فشرطنا القبض فيهما لهذا ولسنا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل ان يفترقا
حتى لو قاما او مشيا فرسخا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وكذلك لو ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق
روى ذلك بشر عن ابي يوسف رحمه الله ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من عدم

القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك بشرط الخيار يعدم استحقاق
القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا لهذا العقد وقد دل على ما قلنا الاخبار التي بدا الكتاب بها فمنها حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والفضل ربا الى اخره وقد بدا بهذا الحديث
كتاب البيوع وبينا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بانا
خسرواني قد احكمت صنعته فبعثني به لابيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا وهذا الاناء
كان من ذهب او فضة وفيه دليل على انه لا قيمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بجنسها لانهم يجوزوا الاعتياض عنه وما كان مالا
متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز فعرفنا انه انما لم يجوز لانه لا قيمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعازف والملاهي
شرعا وفيه دليل ان الذهب والفضة بالصنعة لا يخرج من ان يكون وزنيه وان اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لان
صفة الوزن فيهما ثابت بالنص فلا يتغير بالعرف بخلاف سائر الاشياء الى ذلك اشار ابن سيرين رحمه الله حين سيل عن بيع انا من حديد
باناين فقال قد كانوا يبيعون الدرع بالادراع يعني انه لما اعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا فوذلك الانا كان لبيت
المال وانما قصد عمر رضي الله عنه ببيعه ان يصرف الثمن الى حاجة المسلمين ثم وكل به انس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل جواز التوكيل
بالصرف • وعن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر رضي الله عنه فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم
الورق الخفاف الكاسدة افنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا
تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنه في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله
عنه وانه لا قيمة للجودة في النقود وان المفتي اذا بين جواب ما سيل عنه فلا باس ان يبين للسائل الطريق الذي به يحصل مقصوده مع التحرز
عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من تعليم الحيل بل هذا اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعامل خيبر هلا بعت تمرك بسلعة
ثم اشتريت بسلعتك هذا التمر وفيه دليل ان القليل من الفضل والكثير في كونه ربوا سوا لظاهر قوله عليه السلام والفضل ربوا
وان التقابض قبل الافتراق في الصرف مستحق وان القيام عن المجلس من غير افتراق لا يمنع بقاء العقد فانه قال وان وثب من سطح فثب
معه للتحرز من مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سالت ابن عمر رضي الله عنه عن الصرف فقال
من هذه الى هذه يعني من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تفعل وانما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة احدهما صاحبه
قبل القبض لان بالمفارقة يغيب عن بصره وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره ايضا فذكر ذلك على وجه الكناية عن المفارقة لا ان تكون
حيلولة السارية بينهما موجبا للافتراق فان ابتدا العقد بينهما صحيح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يعد افتراقا عرفا • وعن محمد بن
سيرين انه كان يكره ان يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة
ولا يرى باسا ان يبيعه بالذهب ويد بيد فنقول بيعه بالذهب جائز بالنقد لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد
ولا تتميز الحلية من السيف الا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر واما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان
الفضة اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمائل فضل خالي عن العوض فان تقابله الفضة من
بالفضة في البيع يكون بالاجزاء ان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازاء الجفن والحمائل
على ما طلاق للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر
رحمه الله هذا الجواب فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد محكوما بجوازه وقد بينا
هذا في البيوع • وعن ابي نضرة قال سالت ابن عمر رضي الله عنه عن الصرف قال لا باس به يدا بيد وسالت ابن عباس رضي الله عنه
فقال مثل ذلك فقعدت في حلقة فيها ابو سعيد الخدري فامرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت ان هذا سالك عن الصرف يا
ابا سعيد عن الصرف فقال لي الفضل ربا فقال سله امن قبل رايه يقول او شي سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت
ذلك له فقال ابو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه رجل يكون في نخله رطب طيب فقال عليه السلام
من اين هذا فقال اعطيت صاعين من تمر ردي واخذت هذا فقال عليه السلام اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا
فقال عليه السلام اربيت ثم قال عليه السلام هلا بعته بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا فقال ابو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا
والدراهم مثله قال ابو نضرة فلقيت بعد ذلك ابن عمر فقال لا خير فيه وامرت ابا الصهباء فسال ابن عباس عن الصرف فقال لا خير فيه دي

وان وثب من سطح فثب

سالت ابن عمر

هذا دليل رجوع ابن عمر وابن عباس عن فتواهما بجواز التفاضل وقد روي ان عليا رضي الله عنه لما سمع هذا الفتوى عن ابن عباس رضي الله عنه
قال انك رجل تائه وعن الشعبي قال حدثني بضعة عشر نفرا من اصحاب رسول الله الخبر فاخبر انه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام وكان
جابر بن زيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت ان حرمة التفاضل مجمع عليه في الصدر الاول وان قضاء
القاضي بخلافه باطل وفيه دليل انهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فان ابا سعيد ذكر انه سمعه من رسول الله صلى
الله عليه وسلم مرويا في الحديث في التمر وبين ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصا فيما هو في معناه من كل وجه لانه
لو كان هذا قياسا فالقياس استنباط بالرأي وما كان يقول بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل انه لا باس للمستفتي
ان يطالب المفتي بالدليل اذا كان اهلا لذلك فان ابا سعيد رضي الله عنه لم ينكر عليه ذلك وانه لا باس للانسان ان يامر غيره بلا استفتاء
وان كان هو المحتاج اليه كما فعله هذا الرجل وان كان احتشم ابا سعيد رضي الله عنه فلم يساله بنفسه كما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤوسهم الطير وكان يعجبهم ان يدخل الاعرابي فيساله ليستفيدوا ويسالوا
او على هذا الرجل يقول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولم يعجبه ان يظهر الانكار عليهما فامر غيره حتى سال ابا سعيد فطالبه بالدليل
ليبين ما هو الصواب فيحصل المقصود من غير ان يستوحش احد وهذا اقرب الى حسن العشرة ◦ وعن شريح رضي الله عنه ان رجلا باع
طوق ذهب مفضض بماية دينار فاختصما الى شريح فافسد البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق ولعل
انه ماية مثقال او اكثر اما اذا علم انه دون ماية مثقال فالبيع جائز على ان تكون الزيادة بمقابلة الفضة الا ان تكون الفضة مموهة
بحيث لا يستخلص فحينئذ لا يعتبر ذلك ولا يجعل بمقابلتها شيء فيكون الفضل بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن
عبد الله بن ابي سلمة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سعد بن سعد بن مالك وسعدا آخر ليبيعا غنائم
بذهب فباعا كل اربعة مثاقيل ذهب بثلاثة مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اربيتما فردوا وفيه دليل ان
للامام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بين الغانمين اذا راى النظر له ان يوكل غيره في ذلك وان التفاضل حرام في بيع الغنائم
ومال بيت المال كغيرها وان العقد الفاسد يستحق فسخه ورده لان مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فلهذا قال
عليه السلام اربيتما فردوا ولم يعاتبهما على ما صنعا لان نزول حرمة الربا كان يومئذ لم يكن اشتهر فعذرهما بالجهل به وعن سليمان
بن بشير قال اتاني الاسود بن يزيد فصرفت له الدنانير وراهو دراهمه بدنانير ثم دخل المسجد فصلى ركعتين فيما اظن ثم جاءني فقال
اشتر بها غلة فجلبت اطلب الرجل الذي صرفت عنده فقال لا عليك ان لا تجده وان وجدته فلا ابالي وفيه دليل جواز التوكيل
بالصرف وان التفاضل حرام عند اتفاق الجنس لانه كان مقصود الاسود ان يشتري بالدراهم الجياد الغلة وعلم ان الفضل حرام
فامره ان يشتري بها دنانير ثم امره بان يشتري بالدنانير الغلة وكان هذا الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لانه ظهر عنده امانته
ومسامحته في المعاملة وبين له الاسود انه كغيره فيما هو مقصودي فلا تتكلف في طلبه ◦ وعن ابان بن عباس عن انس بن مالك رضي
الله عنه قال بعث جام فضة بورق باقل من ثمنه فبلغ ذلك عمر فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة فقال اردد الورق الى اهلها وخذ
انائك وعارض به ففيه دليل حرمة الفضل ووجوب الرد عند فساد العقد وان سبب الحاجة لا تحل الربا لان الحاجة ترتفع من غير
ارتكاب المحرم كما هداه عمر رضي الله عنه بقوله خذ انائك وعارض به ولكنه عذره للحاجة ولم يؤدبه وكان قصده بالسؤال في
الابتداء ان يعلم سبب اقدامه على هذا العقد حتى اذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد كان مؤدبا يؤدب على ما هو دون
هذا ◦ وعن ابي رافع قال سالت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الصوغ اصوغه فابيعه فقال وزنا بوزن فقلت اني ابيعه
وزنا بوزن واخذ فيه اجر عملي فقال انما عملك لنفسك فلا تزدد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان نبيع الفضة الا وزنا
بوزن ثم قال يا ابا رافع ان الآخذ والمعطي والشاهد والكاتب شركاء وفيه دليل حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال
الربا فان عمر رضي الله عنه بين له انه في الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما ياخذ من الزيادة عوض عن الصنعة
ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطي والشاهد والكاتب فيه شركاء اي في المأثم وهو نظير
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله في الخمر عشرا ◦ وقال عليه السلام الراشي والمرتشي والرائش في النار ولعن الله من اعان
الظلمة اذ كتب لهم والاصل في الكل قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ◦ وعن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة لا فضل بينهما فقلت
اني سمعت ابن عباس يقول ليس في يد بيد ربا فمشى اليه ابو سعيد رضي الله عنه وانا معه فقال له اسمعت من النبي عليه السلام ما لم نسمع

فقال لا ولكن حدثنيه ابو سعيد الحديث فقال ابن عباس لا افتي به ابدا وفيه دليل على ان بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان في
كفة الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما ليتيقنا بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما بصاحبه اظهر منه اذا وزن كل
واحد منهما بالسنجات وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس عن فتواه في اباحة التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نقلا انفاذه الى ابن عباس وهذا لان ابا سعيد كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم معروفا بينهم بالعدل والورع وانما مشى الى ابن عباس
بطريق الحسبة لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لاتاه وهذا هو الاحسن للكبير في معاملة من هو اصغر منه وعن عمر رضي
الله عنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم الرماء يعني الربا وقد روي هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفي رواية فاني اخاف عليكم الارماء وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يبيع نفاية بيت المال يدا بيد بفضل فخرج حاجا الى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فساله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود استخلف على بيت المال عبد الله بن سخبرة الازدي فلما
قدم ابن مسعود نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود عامل عمر رضي الله عنه بالكوفة على بيت المال فكان مذهبه
في الابتداء ان اختلاف الصفة كاختلاف النوع ◦ وكان يجعل النفاية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ثم لما سال عمر رضي الله عنه بين له ان الكل نوع واحد كان الكل فضة
وقال عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا فرجع ابن مسعود الى قوله لانه بين له الحق في مقالته ومن هذا قال
عالم الكوفة وكان يحتاج الى عالم المدينة يراد به ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي رضي الله عنه ان ابا صالح السمان
يقول سالت عليا رضي الله عنه عن الدرهم يكون معي يتفق في حاجتي فاشتري به دراهم تنفق في حاجتي واهضم منها فقال لا ولكن بع
دراهمك بدنانير ثم اشتر بالدنانير دراهم تنفق في حاجتك وفيه دليل على ان الجياد والزيوف نوع واحد فيحرم التفاضل بينهما
وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن القسم
بن صفوان قال اكريت عبد الله ابلا بدنانير فاتيته اتقاضاه وبين يديه دراهم فقال له المولى انطلق معه الى السوق فاذا قامت
على سعرها فان احب ان ياخذ والا فاشتر له دنانير فاعطها اياه فقلت يا ابا عبد الرحمن ايصلح هذا قال نعم ما باس بهذا انك ولدت
وانت صغير وفيه دليل جواز استبدال الاجر قبل القبض بالاجر كالثمن وقد بينا ان ابن عمر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن استبدال الثمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا اجاز ابن عمر الاستبدال بالاجر ولكن بشرط ان يرضى به صاحب الحق ولكن لما اشكل على صاحب
الحق ساله بقوله ايصلح هذا فقال نعم انك ولدت وانت صغير اي جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل احد منا فانا لا نعلم حتى يعلم
ما رحم لحق الكلمة وكنى بالصغير عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الاشياء الستة وقال في آخره اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ثم قال ◦ وقال معوية ما بال اقوام يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث لم نسمعها فقال عبادة رضي الله عنه اشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم اعاد الحديث ثم قال لاحدثن به وان رغم انف معوية وكان معوية ممن جوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث ثم قال
لاحدثن به فلهذا قال ما قال وقيل انه اراد ان يستثبته في روايته ومعوية رضي الله عنه من رواة حديث الربا فيحتمل ان يكون مرادهم
بقوله احاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث كذا اشتريتم بعضه ببعض فاكد عبادة روايته بيمينه فان قوله اشهد بمعنى احلف
فقال لاحدثن به لاني اتيقن بسماعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا ادعه بقول
معاوية بل احدث به وان رغم انف معوية ◦ وعن ابي الاشعث الصنعاني قال خطبنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالشام فقال
ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ادري ما هي الا ان الذهب بالذهب وزنا بوزن تبره وعينه الا ان الفضة بالفضة تبرها وعينها
سواء ولا باس ببيع الشعير بالحنطة يدا بيد والشعير اكثرهما ولا يصلح نسيئة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد واستزاد
فقد اربى وفيه دليل ان الفاسد بيع فانه قال انكم احدثتم بيوعا ومراده ما كانوا يباشرونه من عقود الربا وفيه دليل ان الفضل
على ان ادى ما يجري فيه الربا من الاشياء المكيلة نصف صاع لان قوله مدين بمدين عبادة عن ذلك القدر وفيه دليل انه كما يحرم اخذ
الربا يحرم اعطاؤه فالمستزيد اخذ والزايد معطي وقد سوى بينهما في الوعيد ◦ وعن عمر رضي الله عنه قال الذهب بالذهب
مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غايب بناجز فاني اخاف عليكم الرماء والرماء هو
الربا وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره ومعنى قوله لا يباع غايب بناجز اي نسيئة بنقد وفيه دليل ان الربا كما يثبت
بالتفاوت في البدلين في القدر يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة وان القبض قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف وكنى عنه

وكن ان يرضى به صاحب
فان قوله اشهد بمعنى احلف
قال بعت جام فضة بورق باقل من ثمنه

بقوله وان استطولك ان يدخل بيته • وعن الشعبي قال لا باس ببيع السيف المحلى بالدراهم لان فيه حمائله وجفنه ونصله ومراده
اذا كان وزن الحلية اقل من وزن الدراهم ليكون الفضل بازاء الجفن والحمائل • وعن الحسن رحمه الله ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا يتبايعون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة وبه ياخذ فنقول يجوز بيع ذلك بالعروض وبالنقد خلاف الجنس
بشرط قبض حصة الحلية في المجلس وبالنقد من جنس الحلية بشرط ان يكون وزنه اكثر من وزن الحلية • وعن ابراهيم قال الاقالة بيع
وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه ياخذ فنقول الاقالة في الصرف كالبيع حتى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق
كما في عقد الصرف وهو معنى قول علمائنا رحمهم الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب التقابض في المجلس
من حق الشرع فالاقالة فيه كالبيع • وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول ايها الناس لا تبايعوا
الدرهم بالدرهمين فان ذلك ربا العجلان ولكن من كان عنده سحوق درهم فليخرج به الى السوق وليقل من يبتاع سحوق هذا الدرهم
فليبتاع به ما شاء والمراد بقوله فان ذلك ربا العجلان اي ربوا النقد وهو اشارة الى ان الربوا نوعان في النقد والنسيئة والمراد
بقوله سحوق درهم النقاية التي لا تنفق في حاجته يقال ثوب سحق اي خلق وفيه دليل انه لا باس بالشرا بالزيوف ولكن بعد بيان
عيبها لينتفي الغرور والتدليس كما ذكره عمر رضي الله عنه • وعن ابراهيم رحمه الله انه لم يكن يرى باسا باقتضاء الورق من الذهب
والذهب من الورق سواء كان او قرضا اذا كان بسعر يومه وبه ناخذ فيجوز الاستبدال بثمن المبيع وفي بدل القرض قبل القبض وذكر
الطحاوي ان الاستبدال ببدل القرض لا يجوز وكانه ذهب الى انه لما كان لا يثبت فيه الاجل فهو بمنزلة العين فلا يجوز الاستبدال
به قبل القبض وبمنزلة راس مال لا يقبل الاجل كبدل الصرف وهو وهم منه فالقرض انما لا يقبل الاجل لانه بمنزلة العارية وما يسترد في حكم
عين المقبوض على ما بيناه في بابه والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جائز • وعن ابراهيم انه كان يكره ان يشتري الرجل الثوب بدينار
الا درهم وبه ناخذ فان الدرهم انما يستثنى من الدينار بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن فكان المستثنى مجهولا وجهالته
يصير المستثنى منه مجهولا ايضا والبيع بثمن مجهول لا يصح • واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم اجود منها فلا يصح له الا وزنا
بوزن جيدها ورديها ومصوغها وتبرها وابيضها واسودها في ذلك سواء للاحاديث التي رويناها ما تقدم ذكرها صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم قابل الفضة بالفضة واسم الفضة يتناول كل ذلك وكذلك الذهب بالذهب جيده ورديه وتبره ومصوغه
وعينه ونافقه في ذلك سواء لانه لا قيمة للجودة والصنعة فيها عند مقابلتها بجنسها وجواز ذلك كجوازه ولا يجوز فيه شيء من الاجل لما بينا
ان التقابض واجب في مجلس العقد وان ترك احد البدلين في المجلس مبطل للعقد كالتاجيل منافيا لما هو مقتضى العقد واشتراط
ما ينافي مقتضى العقد مبطل له • واذا اشترى فضة بيضاء جيدة بفضة سوداء باكثر منها ومع البيضاء ذهب او فلوس او عروض فهو
جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لان الانقسام على ما بعضه باعتبار القيمة فيصيب البيضاء اكثر من وزنها من الفضة السوداء او عندنا
يجعل من السوداء بازاء البيضاء مثل وزنها والباقي بازاء ما زاد ترجيحا لجهة الجواز على جهة الفساد وقد قررنا هذا الفصل في البيوع
وعلى هذا لو اشترى منطقة او سيفا محلى بدراهم اكثر منها وزنا يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه بحديث فضالة بن عبيد
بن عبيد قال اصبت قلادة يوم خيبر فيها خرز وذهب فبعتها باثني عشر دينارا فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا حتى
تفصل وتاويل ذلك عندنا اذا كان لا يعلم ايهما اكثر وزنا او يعلم ان وزن الذهب الذي في القلادة اكثر او مثل المنفصل وفي هذا
الوجه عندنا لا يجوز العقد • واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم باقل مما فيه او اكثر فهو جائز لان التمويه لون الفضة
وليس بعين الفضة الا ترى انه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره وعلى هذا لو اشترى دارا مموهة بالذهب بالذهب بثمن
مؤجل فانه يجوز وان كان في سقوفها من التمويه بالذهب اكثر من الفضة او الذهب لانه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا
ولا في وجوب التقابض في المجلس • واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فانتقد احدهما واخذ الاخر رهنا بحقه فيه
وقال فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لان عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن من ماليته
دون العين حتى كان العين هالكا على ملك الراهن فيجعل استيفاؤه قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء حقيقة وقد
بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة براس المال فهو كذلك ببدل الصرف • واذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع
ان يخلصه منه الا بضرر فاشتراه رجل بدينار او بدنانير حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه من الذهب وعلى قول زفر اذا لم يعلم ايهما اكثر
فالعقد جائز ايضا وقد بينا نظيره في السيف المحلى فان باعه بدينار نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط
الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله • ولا يجوز شرى الفضة بالفضة مجازفة

لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثل بمثل والمراد المماثلة في الوزن فاما ان يكون المراد مثلا بمثل عند الله
تعالى او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الاول ليس بمراد فان الاحكام لا تبنى على ما لا طريق لنا الى معرفته عرفنا ان المراد العلم بالمماثلة عند
المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد فان وزنا بعد العقد وكانا متساويين فان
كان ذلك في مجلس العقد يجوز العقد استحسانا لان مجلس العقد جعل كحالة العقد الا ترى ان انعدام الدينية في البدلين شرط جواز
العقد ثم اذا انعدم ذلك بالتقابض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمماثلة فان وزنا بعد الافتراق من المجلس
فالعقد فاسد عندنا • وقال زفر ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه قد تبين ان شرط الجواز وهي المماثلة كانت موجودة وعلم
المتعاقدين بوجود شرط جواز العقد عند العقد فانه لا تاثير للوزن في احداث المماثلة وانما يظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم المتعاقدين
بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امراة بمحضر من الشاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكنا نقول
قد بينا ان العلم بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن فيصير الوزن الذي هو فعل المتعاقدين شرط جواز العقد
كالايجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا في هذا الفصل يوضحه ان الموهوم
فيما بني على الاحتياط كالمتحقق وتاثير الفضل في فساد العقد كتاثير عدم القبض او اقوى فكما ان ترك القبض حتى افترقا مفسد لهذا
العقد فكذلك ترك ما هو الفضل من الوزن حتى افترقا يكون مفسدا • وان اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم باكثر مما فيه ثم تفرقا
قبل التقابض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقابض ولا يمكن تصحيحه في حصة الجفن
والحمائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمائل والنصل دون الفضة فان نقد ثمن السيف ونقد من الثمن حصة الحلية في المجلس جاز لان
قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحمائل غير مستحق فينصرف المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقا لان ما ليس بمستحق
لا يعارض المستحق واذا انصرف اليه فانما وجد الافتراق بعد التقابض فيما هو صرف وكذلك ان اخر البقية الى اجل معلوم فهو جائز
لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التاجيل فيه • واذا اشترى عشرة دراهم بدينار فنقدها بعضها ثم وجد فيها درهما ستوقا
او رصاصا فان كان لم يتفرقا استبدله لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه اصلا وتاخير القبض الى اخر المجلس لا يضير
وان كانا قد تفرقا فليس له ان يتجوز به لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم فيكون مستبدلا به لا مستوفيا ولكن يرده وكان
شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا وعن عيسى رحمه الله في هذا اللفظ
فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار بالعشر لان النقود عندنا لا تتعين في العقود
والفسوخ الا ترى انهما بعد التقابض لو تفاسخا العقد لم يجب على واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء رده وان
شاء رد مثله فكذلك هاهنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار وانما له عشر الدينار دينا في ذمته الا ان يتراضيا على ان يرد عليه ذلك
الدينار ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الاصل لوجود شرط الفساد وهي الدينية لان الدين
بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد فاسدا من اصله فتبين ان حصته من
الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه لان وجوب الرد في حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود تتعين بالقبض
كما في القبض بحكم الهبة • واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بمائة دينار وليس عند كل واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض
كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة
للالتزام فصح العقد ثم الشرط التقابض في المجلس قبل الافتراق وقد وجد • قال ولا يشبه هذا العروض والحيوان وحقيقة
المعنى في الفرق ان السلع مستحق بالعقد مبيعا وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فما لم يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم
البيع فيه واضافة السبب الى محل لا يقبل حكمه لا يجوز فاما النقود مستحق بالعقد ثمنا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده
معا وذلك يتحقق بالذمة الصالحة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه عينا فلهذا كان العقد صحيحا • قال وليس هذا مثل
بيع الرجل ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اشارة الى ما بيناه وفيه بيان ايضا ان المنهي عنه بيع ما ليس عند الانسان
لان البيع محله المبيع وذلك في السلع دون الاثمان وكذلك يجوز الشرى بثمن ليس عنده وكل واحد من المتصارفين بصفة
مشتري تبر الذهب بتبر الفضة او تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه
فهو جائز لان الذهب والفضة باصل الخلقة ثمن فالتبر والمضروب في كونه ثمنا سواء وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود

واذا اشترى عشرة دراهم بدينار

اذا اشترى العقود

اذا اشترى حليا مموها بفضة دراهم

وقد بينا الكلام في الشركة بالتبر في كتاب الشركة ولو اشترى اناء مصوغا او قلب فضة بذهب او بفضة تبر ثم استحق الاناء والقلب
بطل البيع وان كانا في المجلس بخلاف الدراهم والدنانير فانها اذا استحقت قبل الفرقة فعليه ان يعطي مشتريها مثلها ولا يبطل الصرف
لان القلب يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين فباستحقاق المقبوض من الدراهم والدنانير ينعدم القبض وترك القبض
الى اخر المجلس لا يضر اما باستحقاق في القلب ينعدم تسليم المعقود عليه وذلك مبطل للعقد الا ترى ان حكم العقد في القلب وجوب
الملك وهذا يستدعي وجوده في ملك العاقد عند العقد وقدرته على التسليم فعرفنا انه مبيع فاستحقاقه يبطل البيع بخلاف النقود على
ما بينه وهذا اذا لم يجز المستحق العقد اما اذا اجازه جاز العقد لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن ابي يوسف قال
ان قال المستحق اجيزه لا اجيز العقد فله ان يجيزه وان لم يقل ذلك فاستحقاقه ابطال منه للبيع لانه يطلب من القاضي ان يقضي
له بملك متقرر وذلك مناف لسبب الازالة فليس له ان يجيز العقد بعد ذلك والنقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا
وتتعين عند زفر والشافعي حتى لو اشترى شيئا بدراهم معينة فحبسها واعطى البائع مثلها فليس له ان يابى ذلك عندنا ولو هلكت تلك
الدراهم او استحقت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي لان هذا تصرف صدر من اهله في محله فيصح التعيين كما في
السلع اذ هذا بدل في عقد معاوضة فيتعين بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك اعيانها وموجب عقد المعاوضة
الملك فما يملك عينه من المال يكون محلا لموجب العقد فكان هذا التعيين مصادفا محله والدليل عليه النقود تتعين بالقبض
حتى ان الغاصب لو اراد حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذلك في الهبة تتعين حتى يكون للواهب الرجوع
في عينها وفي الصدقة والوصية كذلك وكذلك في عقود المعاوضات وهذا لان في التعيين فايدة لهما اما للبائع فلانه اذا ملك
العين كان احق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال
فيه ما لا يرغب في غيره واما منفعة المشتري فمن حيث انه لا يطالبه بشيء اخر اذا هلك ذلك العين في يده وان يكون ذمته خالية عن الدين
وبهذا الطريق تتعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئا فهلكت بطلت الوكالة وتتعين في البدل ايضا
والدليل على انها تتعين في البيع ان الغاصب اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناولها ولو لم تتعين
لحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا بهذه الالف وبهذا الكر
فهما صدقة فباعه بها يلزمه التصدق بالكر فلو لم تتعين تلك الدراهم لما لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسلة وبذلك الكر
ففي المسئلة كان الكرخي رحمه الله يقول النقود تتعين في العقود جوازا لا استحقاقا حتى لا يملك غيرها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصدق
بالدراهم ويختص بعينها حتى يتصدق بالكر . وحجتنا في ذلك ان الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت
حتى يملك عينها لصار تصرفها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان العقد يبطل
فعلا كما بعد التعيين لم يجز التصرف فيها قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فان منع الشافعي هذا الفصل
استدل بحديث ابن عمر رضي الله عنه حين قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالنقيع فربما نبيعها بالدراهم ونأخذ مكانها
دنانير فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر الخصم يبيعون بالدراهم المعينة او بغير المعينة
من حيث المعنى احدهما ان تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين السنجات والمكيال وهذا لانه انما
يراعى في العقد ما يكون مفيدا الا ترى ان اصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان ان الوصف ان
التعيين لا يجوز العقد بقيد جواز العقد فان العقد جائز بتسمية الدراهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الربح
وذلك بقدر الدراهم لا بعينها وليس في عين الدراهم والدنانير مقصودا انما المقصود المالية وما وراء ذلك هي الاحجار سواء
والمالية باعتبار الرواج في الاسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا ان التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد
وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد لان بدون التعيين لا يجوز العقد الا بذكر الوصف وربما
يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولان اعيانها مقصودة وهي تتفاوت في الربح فكان تعينها مفيدا في الجملة
اما ما ذكر من الفوايد ليس من مقاصد العقد وانما يطلب فايدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك الملك
الذي اكل من العين لانه بدون التعيين لا ينتقض العقد وبالتعيين ينتقض فانه اذا استحق العين او هلك بطل ملكه فيه واذا ثبت
دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الاخر هو ان التعيين لو اعتبر في العقد يبطل به

العقد وبالاجماع العقد صحيح عرفنا ان التعيين لغو وبيان هذا من وجهين احدهما هو ان النقود لا تستحق في عقود المعاوضات الا ثمنا
والثمن ما يكون في الذمة كما قال الفراء رحمه الله فاذا اعتبر التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا
للعقد والثاني وهو ان حكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده معا بالعقد بخلاف السلع فحكم العقد بها وجوب الملك للمشتري فيها ان
كان مملوكا للبائع ولهذا يشترط للعقد على السلع قيامها في ملك البائع الا في موضع الرخصة وهو السلم ولا يشترط ذلك في الثمن حتى يجوز
الشراء بثمن ليس عنده من غير ضرورة ولا يتعين الا في موضع الرخصة وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افترقا بعد
تعيين راس المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك النقص بقبض ما يقابله في المجلس وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك
بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك لا يثبت بالتعيين فكذلك في باب الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق قبل القبض
واظهر من هذا كله جواز الاستبدال براس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان او دينا فكان التعيين في الثمن ابطالا لحكمه
وجعلا لما هو الحكم شرطا وهذا تصرف يكون مبطلا للعقد وبالاجماع العقد صحيح فعرفنا ان التعيين لغو وهذا اظهر الجواب
عن قوله ان التعيين تصرف في محله والفرق بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان القبض لا يرد الا على العين
فكان التعيين ركنا فيه والعقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتصور ذلك الا اذا كان دينا في الذمة وفي الوكالة عندنا
لا تتعين حتى لو اشترى الوكيل عندنا بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها
اما قبل الشراء اذا هلكت انما بطلت الوكالة عندنا لانها غير لازمة في نفسها والموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند
الشراء لو بقيت الوكالة لاستوجب الوكيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي مسئلة الشراء بالدراهم المغصوبة
لا تتعين تلك الدراهم حتى لو اخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها دينا ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو
حرام فيتمكن فيه الخبث فلهذا لا يحل له تناوله وفي مسئلة الجامع لم تتعين الدراهم ايضا بدليل انه لا يلزمه التصدق بها
ولكنه لما اضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار بعد نذر كلامه كانه قال ان بعت هذا بجنس
الدراهم وهذا الكر فهو هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك وملك الكر بنفس العقد والشرط في الايمان بعين
الامكان . قال واذا اشترى الرجل الف درهم بخمسين دينارا والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا او رضي بها
البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال فالسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن الصفة حين تجوز
بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية
حتى انه لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس
وكذلك لو قبض الدراهم فانه يعطيه ضربا اخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضي به كان مستوفيا
لا مستبدلا لكون الجنس واحد وقد بينا ان ما عينه لم يتعين وانما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقيل
هذا اذا اعطاه ضربا هو دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضى مشتري الدينار به لانه اوفاه حقه
وزيادة الاعلى قول زفر رحمه الله فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة فله ان لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا في السلم
ولو اشترى الف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما شيئا فلكل واحد منهما نقد البلد في البلدان لان المتعارف فيما بين
الناس في المعاملة بالنقد الغالب واليه ينصرف مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول وان كانا
بالكوفة نحو على دنانير كوفية لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتتفاوت في الجياد والظاهر ان في كل بلدة
انما ينصرف الانسان بما هو النقد المعروف فيها فان كانا ببلدة نقودها مختلفة متفاضلة فالبيع فاسد الا ان يسميا ضربا
من ذلك معلوما وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء لانه لا يمكن ترجيح بعضها عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فالطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يابى ذلك فيؤدي ادنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق
التسمية فلهذا فسد العقد اذا لم يسميا ضربا معلوما كان سعد من ذلك معروفا وشرطا في العقد نقدا اخر فالعقد ينعقد
على النقد المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف وسقط اعتبار العرف عند التنصيص بخلافه الا ترى ان تقديم المائدة
بين يدي الانسان اذن بالتناول للعرف ثم سقط اعتباره اذا قال لا تاكل فان اختلفا فقال احدهما شرطت لي كذا
من النقد المعروف وقال الاخر لم تشترط لك ذلك تحالفا اليمين لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما في مقداره لان الثمن
دين والدين يعرف بصفته والجيد منه غير الردي حتى اذا احضرا كان احدهما غير الاخر واختلاف المبايعة في الثمن يوجب

الحالف بالنقض فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان حلفا ترادا وان قامت لهما بينة اخذت بينة الذي يدعي الفضل
منهما لاثبات الزيادة فيها ● قال واذا ابتاع الرجل سيفا محلى بفضة بعشرة دنانير فقبض السيف ولم ينقد الدنانير لم يتفرقا حتى
باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري الآخر ولم ينقد الثمن حتى افترقوا جميعا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد
من العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض واذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري الاول على الملك الذي كان له قبل البيع
وقد فسد شراؤه بالافتراق ايضا فيلزمه رد المقبوض الى البائع ولو لم يفترقا ولكن الآخر والاوسط حتى فارقه الاول ثم نقده الآخر
جاز بيع الاوسط في السيف لانه باعه بعد تمام ملكه بعد القبض وقد تم العقد الثاني بالتقابض قبل الافتراق وفسد العقد
الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف
من الآخر جاز بيعه ايضا لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه ببقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند
القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم بنفوذ بيعه عجز عن رده فيكون ضامنا قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف
ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر الثمن ودفع اليه نصف السيف او لم يدفع حتى جاء الاول وخاصمهم فانه يدفع الى الاول نصفه لانه
ملكه في نصف السيف وقد فسد السبب فيه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للاول من
الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذا ضمن قيمته من الدراهم ● قال واذا اشترى الف درهم بمائة دينار ونقد الدنانير
وقال للآخر اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهو جائز وان ابى لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا فالحاصل ان مقاصة
بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا اذا اتفقا عليه وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان بالعقد
المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز الابراء عن بدل
الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدينين قضاء عن اولهما ولا يكون اولهما قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب
ولا يسبقه فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاصا ببدل الصرف الدين الذي كان واجبا وبدل الصرف يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين
آخر به والدليل عليه رأس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق
قبضه في المجلس ● ووجه الاستحسان انهما لما اتفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو اضافا العقد اليه في
الابتداء جاز بان يشتري بالعشرة التي عليه دينارا ويقبض الدينار في المجلس فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء لانهما قصدا تصحيح هذه
المقاصة ولا طريق له سوى هذا وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصود الكل واحد وهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة
وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين والعقد قد تم بهما فالتصرف فيه
بالتحويل لا يكون الا بتراضيهما وهذا التراضي العقد القائم بينهما حقهما يملكان استقامته ورفعه فيملكان التصرف فيه بالتحويل من
محل الى محل وهو احسن مما يقوله العراقيون ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا العقد الاول ثم جدداه مضافا الى ذلك
الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بالاقالة يصير رد المقبوض مستحقا في المجلس والدليل عليه انهما لو جعلا بدل
الصرف قصاصا بدين تأخر وجوبه عن عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطريق الفسخ للعقد الاول
لجاز والدين المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول فانهما يملكان تحويل العقد الى ما كان يصح اضافة
العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق وجوبه على عقد الصرف دون ما تأخر وجوبه عنه واشار في الزيادات الى ان
المقاصة ايضا تقع بالدين المتأخر عن عقد الصرف وذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله مثل ما ذكر في الزيادات ولكن المعتمد هو
الاول وهذا فارق رأس مال السلم فانهما لو اضافا عقد السلم الى رأس مال هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افترقا قبل قبض رأس
المال فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لان ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة لا يتعين
رأس المال فيكون دينا بدين وهنا ما يقابل الدين عين مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز فان ادى بعض الدراهم
ثم فارقه قبل ان يؤدي البقية انتقض من الصرف بقدر ما بقي اعتبارا للبعض بالكل والفساد لمعنى طارئ في بعض العقد لا يتعدى
الى ما بقي ولو وكل احدهما بالدفع والقبض جاز بعد ان يقبض الوكيل قبل ان يتفرق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان
القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين وفعل وكيل احدهما كفعله بنفسه وليس لواحد منهما ان يشتري من صاحبه شيئا
بثمن الصرف قبل ان يقبضه لما في الاستبدال من تفويت القبض المستحق في المجلس لان القبض معتبر للتعيين ولا يحصل ذلك فيما
عقد الصرف بطريق الاستبدال وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه اقرب الى المقصود منه مع غيره

فاذا لم يجز الاستبدال ببدل الصرف مع من عليه الدين فمع غير من عليه الدين اولى ان لا يجوز واذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بالف درهم ونقد
خمسمائة وقبض الابريق ثم افترقا فانه يلزمه نصف الابريق ويبطل في نصفه اعتبارا للبعض بالكل ولا يتخير في الرد بسبب عيب التبعيض لانه
حصل بفعله حين لم ينقد بعض البدل بخلاف ما اذا استحق نصف الابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبعيض في الاملاك المجتمعة عيب فان
تقابضا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيبا كثيرا او يسيرا فله ان يرده بالعيب لان مطلق العقد يستحق صفة السلامة وبفوات
ذلك بوجود العيب والقلب والطوق والمنطقة والسيف المحلى بمنزلة الابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرده حتى
انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه وليس له ان يلحق الضرر بالبائع في الرد بعد حدوث العيب الحاق الضرر به
ولا يرجع بنقصان العيب ايضا لان نقصان العيب من الثمن فاذا رجع به يصير العقد ربا لانه يبقى عقدا بالف والابريق اقل من وزنه من الفضة
الا ان يكون الثمن دنانير فيرجع بنقصان العيب لانه لا ربا عند اختلاف الجنس وان لم يجد به عيبا ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي
على البائع حتى انكسر الابريق لزمه النصف الباقي بالعيب الحادث عنده ورجع بنصف الثمن لان العقد في النصف المستحق قد بطل واذا اشترى
الرجل عشرة دراهم بدينار ونقد الدينار ثم اشترى منه ثوبا بالعشرة دراهم فتراضيا على ان يكون العشرة قصاصا ببدل الصرف لا يجوز
لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد الصرف ولانه في معنى الاستبدال وان استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاها اياه بعد
ما قبضها جاز ذلك لان المستقرض صار مملوكا له بالقبض وصار كسائر امواله فهو كما لو استقرض من غيره سوى ان الافتراق عن مجلس
الصرف قد حصل بعد قبض البدلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما
بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم ان يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عنده الآخر الدرهم فله ذلك لان العقد
ينفسخ في عشر الدينار بالافتراق قبل قبض الدرهم وهو مطعون عيسى رحمه الله وقد بيناه فان اشترى منه بعشر الدينار فلوسا
او عرضا مسمى جاز لان عقد الصرف لما انفسخ فيه بقي ملكا له في يد صاحبه او دينا له على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد الصرف
فيجوز الاستبدال به كبدل القرض وان كان قبل الافتراق فالدرهم مستحق له بعقد الصرف والاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز
واذا كان لرجل على رجل الف درهم من قرض او غيره فباع دينه من رجل بمائة دينار وقبض الدنانير لم يجز وعليه ان يرد الدنانير
لان البيع لا يرد الا على مال متقوم والدين في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو فلا يجوز بيعه منه ولان البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي
ولا يدري متى يستوفي وهذا على قول من يقول النقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذلك بيع الدين من غير من عليه
الدين جائز عنده وهو قول زفر رحمه الله اما عندنا بيع الدين من غير من عليه الدين والشرى بالدين من غير من عليه الدين سواء
كل ذلك باطل وعلى قول زفر الشرى بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين لان الشرى لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى
انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا ان لا دين كان الشرى صحيحا فعلم ان ذلك من الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشرى بمثل ذلك الدين
في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه ولا يحصل هذا المقصود عند اضافة الشرى
الى الدين ولكنا نقول ملك الدين من غير من عليه الدين بالبدل كاذا ملكه بغير بدل لا يجوز فاذا ملكه ببدل اولى ثم المفسد هنا
طريقان احدهما انه باضافة الشرى الى ذلك الدين يصير كانه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين فيتمكن من اداء الثمن
ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني انه مشروط ان يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا ما اشتراه
وذلك لا يجوز وبه فارق ما اذا اشترى بالدين ممن عليه او اشترى بالدين المظنون شيئا واذا كانت الدراهم او الدنانير وديعة عند
رجل فباع الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فاخذها من البائع فان كان لم يتفرقا كان عليه
مثلها لان المقبوض استحق فكانهما لم يتقابضا الى آخر المجلس وانما انعقد العقد بمثل ما عينه دينا في ذمته وان كان قد افترقا بطل
الصرف اذا اخذها المستحق لانتقاض القبض بالاستحقاق من الاصل وان لم ينقضها المستحق ولكنه اجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان
له مثلها على المودع وقال زفر رحمه الله الصرف باطل لان الافتراق حصل قبل الملك فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض
فان الموقوف لا يكون تاما فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالاجازة كما لو افترقا ولاحدهما شرط خيار ثم اسقط الخيار ولكنا نقول افترقا
بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام فالقبض الذي ينبني عليه يكون تاما ايضا وانما فيه خيار حكمي
للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والعيب فاذا سقط هذا الخيار بالاجازة تبين ان الافتراق حصل عن قبض
تام فالاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فانه يجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط على ما بيناه في بابه
فان كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضا فاجاز صاحبه البيع جاز والثمن له لان المودع هنا بائع للابريق فانه [?]

العروض ومن باع ملك الغير بغير امره فاجاز صاحبه كان الثمن له وفي الاول المودع مشترى الدنانير لنفسه بالدراهم ثم نقد
دراهم الوديعة دينا عليه وكان مستقرضا فاذا اجازه صاحبه كان له عليه مثل دراهمه وان اشترى رجل عشرة دراهم ودنانير
بالثنى عشر درهما فهو جائز عندنا على ان يكون العشرة بالعشرة والفضل بالدينار ولو اشترى دينارا ودرهما بدينارين ودرهم
فهو جائز عندنا استحسانا بناء على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بيناه في السلم

باب الخيار في الصرف

واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بماية دينار واشترط الخيار فيه يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا
قبل ان يبطله فقد بينا انه بيع فاسد لانهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لان الخيار يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقا
بالشرط لان قوله على اني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيجعل داخلا على الحكم
ولو دخل على السبب كان داخلا على الحكم ايضا ومعنى الغرر عند ادخاله على الحكم دون السبب اقل والقبض من حكم العقد والحكم
المتعلق بالشرط معدوم قبله فاذا اسقط الخيار قبل ان يتفرقا فانما افترقا بعد قبض تام واذا افترقا قبل اسقاط الخيار
فانما افترقا قبل تمام القبض وهذا بناء على اصلنا ان المفسد اذا زال قبل تقرره يصير كانه لم يكن خلافا لزفر رحمه الله وقد
بيناه في البيوع وكذلك ان كان الخيار للبايع او لهما طالت المدة او قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق
الذهب فيه لولو وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق لان العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار فيفسد في الكل لانه لا يتميز
البعض عن البعض في التسليم الا بضرر فاما اللجام المموه وما اشبهه فان شرط الخيار في بيعه صحيح لانه تمويه لا يتخلص ولا يعتبر
العقد باعتباره صرفا واشتراط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون
دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيهما يوما فالعقد فاسد كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الجارية بحصتها
من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتعدى الى ما بقي بل يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند
ابي حنيفة يتعدى الى ما بقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا الا
في البيوع وهما يفرقان بين هذا والاول فيقولان هناك ينعقد ويصح العقد في حصة البيع لما في تمييز البعض من البعض من الضرر
ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تمييز الجارية من الطوق في التسليم وكذلك لو اشتراهما بماية دينار وشرط الاجل
فاشتراط الاجل هنا كاشتراط الخيار وابو حنيفة فرق بين هذا وبينما اذا ترك التقابض حتى اذا افترقا فانه يبطل العقد
في حصة الطوق دون الجارية لان المفسد هناك طار وقد وجد في البعض وهو حصة الصرف فلا يتعدى الى ما بقي وعند
اشتراط الخيار او الاجل المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله
في الباقي وان اشتراهما بحنطة او عرض واشترط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما بيع وليس بصرف وكذلك ان اشترى
رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل ما ليس بصرف يعني في كل بيع لا يشترط
فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان بعضها ببعض اتفق الجنس او اختلف وقد بينا هذا

باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم وقبض ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البايع فالبيع جائز لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقود
وقد بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا فلا يشترط قيامها في ملك بايعها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم
والدنانير وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق او بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس لانهما قد
افترقا عن عين بدين وذلك جائز في غير الصرف وانما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف
وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمه الله لا يجوز هذا العقد اصلا لان من
اصل زفر ان الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد اذا عينت واذا كانت بغير عينها فلم تصحبها حرف البا
لا يجوز العقد لانه بيع ما ليس عند الانسان وان صحبها حرف البا وبمقابلتها عرض يجوز العقد لانها ثمن وان كان بمقابلتها النقد
لا يجوز العقد لانها تكون مبيعة اذا قابلها ما لا يكون الا ثمنا اما عندنا الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لاصطلاح الناس على كونها ثمنا
للاشيا فانما يتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة ويكون ثمنا عين او لم يعين كما في الدراهم والدنانير وان لم يتقابضا حتى افترقا
بطل العقد لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد الافتراق وذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله لو اشترى ماية فلس بدرهم
على انهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل لان القبض لا يتم مع اشتراط الخيار فكانهما تفرقا قبل التقابض وان كان الخيار
مشروطا لاحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز لان التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البدل الذي من جانبه وقبض احد
البدلين هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع انما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار كما لا يملك عليه البدل الذي
من جانبه لا يملك البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا وان اشترى خاتم فضة
او خاتم ذهب فيه فص او ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز ان تقابضا قبل التفريق او لم يتقابضا لان هذا
بيع وليس بصرف فانما افترقا عن عين بدين فان الخاتم يتعين بالتعيين بخلاف ما سبق فان الدراهم والدنانير لا يتعين بالتعيين فلهذا
يشترط هناك قبض احد البدلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس او اشترى بها فاكهة او لحما
او غير ذلك بعد ان يكون المبيع بعينه لان الفلوس كالدراهم ولو اشترى عينا بدراهم او دنانير بكذا فلسا لان الفلوس
الرائجة ثمن كالنقد عندنا صحبها حرف البا او لم يصحبها وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط وان اشترى متاعا بعشرة
افلس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس وان اعطاه بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيف في
الدراهم لانه ما دام ثمنا فانما يثبت في الذمة فلا يتعين بالتعيين ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما وقد تقدم بيان
هذه الفصول في البيوع الا ان هناك ذكر قول ابي يوسف وهنا ذكر ابو حنيفة كقول ابي يوسف وعلل لجوازه فقال لانها
لا توزن ومعناه انه مصنوع من النحاس لا يعتاد وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع وزنا وبيع قمقمة بعينها بقمقمتين
باعيانهما يجوز فكذلك الفلوس واذا اشترى ماية فلس بدرهم فنقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس
بطل البيع في الخمسين الناقصة لانها لو كسدت قبل ان يقبض منها شيئا بطل العقد في الكل فكذلك اذا كسدت قبل ان يقبض
البعض اعتبارا للبعض بالكل وعلى قول زفر رحمه الله اذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد تناول
عينها والعين باق بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكنا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية لما بينا انها ما دامت رائجة
فهي تثبت في الذمة ثمنا وبالكساد يخرج منها صفة الثمنية ففي حصة ما لم يقبض انعدم احد العوضين وذلك مفسد للعقد
قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او تخمر
العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البايع النصف درهم ما اخذ لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض
ولو لم يكسد ولكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية باقية في الفلوس وانما تغير رغبات الناس فيها وبذلك
لا يفوت البدل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له في ذلك ولو اشترى ماية فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها
من آخر بدرهم لم يجز لانه استحق الفلوس دينا فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا ان المبادلة بالدين من غير من عليه لا يجوز
وكذلك لو باع الآخر الدرهم قبل ان يقبض من رجل بالفلوس او غيرها لم يجز لهذا المعنى قال واذا اشترى ماية فلس
بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم قبض تلك الفلوس ونقد منها التسعين واستفضل منها عشرة فهو
جائز مستقيم كما لو كان قبض المائة وهذا لانه بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره
فيكون صحيحا والربح انما حصل له على ملكه وضمانه فيكون طيبا له وان اشترى فاكهة او غيرها بدانق فلوس او بقيراط فلوس
فهو جائز لان ذلك معلوم ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم الحسن ولو
نص على حكم الجواز والفساد هنا وروى هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس او بدرهمين
لا يجوز وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الكل وعند زفر
لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالدانق ولا بالدرهم وانما يتعلق بالفلوس فلا بد من ان يكون معلومة العدد
ولا يحصل ذلك بتسمية الدانق والدرهم لان الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يسامحون ولان الدانق والدرهم ذكر
الوزن والفلوس عددي فيلغوا ذكر الوزن فيه ويبقى ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد وابو يوسف يقول بذكر
الدانق والدرهم يصير ذكر الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك
العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكون الاستعمال فيما بين الناس للعبارة عما يوجد

به من عدد الفلوس فقام مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك قل ما يستعمل هذا اللفظ ، توضيح الفرق ان الدانق
والدانقين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر
الفلوس فقام ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم معلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس ولهذا
قال هو في الدرهم الخفيف رجل اعطى رجلا درهما فقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم
فهو جائز لانه جمع بين العقدين فصح كل واحد منهما بالانفراد فان افترقا قبل ان يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل في الدرهم
الصغير لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد فيه بيع وانما
افترقا بعد قبض احد البدلين ولو لم ينقد الدرهم الذي حتى افترقا بطل الكل لانهما افترقا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم
وقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة ففي قياس قول ابي حنيفة يفسد
البيع كله وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان نقصا
نصفا درهم نصف درهم الا حبة يكون ربا وعند ابي حنيفة اذا فسد العقد لمعنى الربا يفسد في الكل وقد بيناه في البيوع
قال رضي الله عنه الاصح عندي ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع عليه المسئلة في الاصل فانه قال
واعطني بنصفه الباقي درهما فاذا كرر لفظ الاعطاء يتفرق العقد به وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر الا ترى ان
على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في احدهما شرطا للقبول في الاخر الا ان يكون وضع المسئلة على ما ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر
وبنصف الباقي درهما صغيرا فحينئذ يكون العقد واحدا لانه لم يكرر ما به ينعقد العقد وهو قوله اعطني ولو قال اعطني
كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان جائزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا لانه قابل الدرهم نصفا بما كان
من الفلوس ونصف درهم الا قيراطا فيكون مثل وزن الدرهم الصغير من الدرهم مقابلا به والباقي كله بازاء الفلوس
رجل باع درهما زايفا لا ينفق من رجل قد علم عيبه بخمسة دوانيق فلوس هو جائز لان خمسة دوانيق فلوس اسم لماية فلس اذا كان
كل عشرين بدانق وبيع الدرهم بماية فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقين اذا تقابضا
قبل التفرق لانه يقابل الدرهم من الدرهم الزيف مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة
او بدرهم غير قيراط فضة لم يجز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا لان البهرجة والزيوف من جنس الفضة بخلاف الستوق
ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز لانهما لو كانا مختلفان وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصف درهم لم يجز
لان حقيقة ما سمي تقع على الفضة دون الفلوس وان كان قد يراد به الفلوس مجازا ولكن ذلك لا يثبت الا بالتنصيص على الفلوس
لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئا بدانق او بدانقين او بنصف درهم هذا كله يقع على الفضة الا ان يقرن
بكلامه ذكر الفلوس فحينئذ يكون عبارة عن عدد من الفلوس مجازا وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم
حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم يتغير بكساد
الفلوس فيبقى دينا على حاله وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت الفلوس في القياس هو جائز ايضا لان بالكساد
لا يتغير عينها ولا يعجز عن تسليمها بالعقد وفي الاستحسان بطل العقد لفوات صفة الثمنية في الفلوس قبل القبض وعليه ان
يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان
ينقدها فالبيع ينتقض استحسانا لانها بطلت معنى حين خرجت من ان يكون ثمنا وماليتها كانت بصفة الثمنية لما كانت رائجة
فبفوتها تفوت المالية فلهذا بطل العقد ويرد ما قبضه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول
معنى قوله البيع ينتقض اي يخرج من ان يكون لازما ويتخير البائع في نقضه لما عليه من الضرر بكساد الفلوس وقد حصل ذلك
قبل قبضه فيتخير اما اصل المالية لا ينعدم بالكساد فيبقى العقد لذلك والاول اصح لان انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار
مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قائمة بصفة الثمنية فيها وقد انعدم ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان هنا
البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوسا لان هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد تصير
مبيعة وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة مبيع بالفلوس الكاسدة
تقابلها المبيع يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز وغيره فان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا
فلم يرد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة المالية وصار هو عند العقد مسميه الدانق

سيا

سيا مما يوجد به من الفلوس وذلك عشرون ولو صح بذلك العقد ولم يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا مثله وان
اشترى فلوسا بدرهم فوجدها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق العقد استحق فلوسا نافقة وان لم يستبدله
حتى افترقا لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم وجد بعض
الدراهم زيوفا قبل الافتراق كان له ان يستبدله وان لم يستبدله حتى تفرقا لم يبطل العقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدراهم
استبدله ايضا ما لم يتفرقا لان الدينية الى اخر المجلس في البدلين عفو وان كان قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجع بحصته
من الدراهم كما في الصرف اذا وجد بعض البدل ستوقا بعد الافتراق ينتقض القبض فيه من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان
دينا بدين بعد المجلس وان كان يجوز مثله في حال ولا يجوز في حال استبدله في المجلس قبل ان يتفرقا لانه بمنزلة الزيوف في الدراهم
وقد بينا في السلم والصرف انه اذا وجد القليل زيوفا فاستبدله في مجلس الرد جاز العقد فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما
في مجلس العقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجع بحصته من الدرهم يعني اذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض
القبض فيه من الاصل فتبين ان الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة افلس ثم كسدت تلك الفلوس لم يكن عليه
الا مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا وعلى قول ابي يوسف ومحمد عليه قيمتها من الفضة استحسانا لان الواجب عليه بالاستقراض
مثل المقبوض والمقبوض فلوس هي ثمن وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسئلة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم فيلزمه
قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل عن ايدي الناس بخلاف ما اذا غلت او رخصت لان صفة الثمنية لا ينعدم
بذلك ولكن يتغير رغائب الناس فيها وذلك غير معتبر كما في البيع وابو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو
قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت او رخصت وهذا لان جواز الاستقراض في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل
لكونها من ذوات الامثال ، الا ترى ان الاستقراض جائز في كل مكيل او موزون او عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم
لم يخرج من ان يكون من ذوات الامثال بخلاف البيع فقد بينا ان دخولها في العقد هناك باعتبار صفة الثمنية وقد فات ذلك
بالكساد ، توضيحه ان بدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز
فيصير من هذا الوجه كانه غصب منه فلوسا فكسدت وهناك يرد عينها فهنا ايضا يرد مثلها ثم عند ابي يوسف اذا وجبت
القيمة فانما يعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد يعتبر قيمتها باخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا
اتلف شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل عن ايدي الناس فهناك عند ابي يوسف يعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد باخر
يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب الغصب وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت
لم يكن عليه الا مثل عدد الذي اخذ لان الضمان لزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال اقرضني
دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه ان يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدانق فيه وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم
بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن فالحاصل
وهو ان المقبوض على وجه القرض مضمون بالمثل فكل ما كان من ذوات الامثال يجوز الاستقراض فيه والقرض لا يتعلق بالجائز
من الشروط فالفاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو اشتراط رد شيء اخر فعليه ان يرد مثل المقبوض وكذلك ما يعد من الجوز
والبيض وان اقرض الجوز بالكيل فهو جائز لانه يكال تارة ويعد اخرى وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف
زفر رحمه الله وكذلك حكم القرض فيه ، الاقتراض جائز مندوب اليه لقوله عليه السلام القرض مرتين والصدقة مرة
وقال عليه السلام الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل في معناه لا يستقرض الا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج
ثم الاصل فيه ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك يجوز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير اعتبار
الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقراض فيه لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المماثلة في
القرض كما لا تثبت به المماثلة المشروطة في مال الربا واصل اخر ان القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض كانه عين ما دفع
اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز
اقراضه لان اعارته لا تؤثر في عينه وكما لا يتأتى فيه الاعارة حقيقة مما لا ينتفع به الا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لان
منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تمليك بعضه واذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز في كل مكيل او موزون وكذلك
في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لانها مضمونة بالمثل وانما يختلفون في اقراض الخبز فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا

الاستقراض جائز

القرض مرتين والصدقة

لا يجوز وزنا ولا عددا وعن ابي يوسف انه يجوز وزنا لا عددا وعن محمد انه يجوز عددا اما ل هشام فقلت له وزنا فروايته نعم من ذلك ايضا
وقال من يفعل ذلك اما السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم
في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر وقال لانه لا يوقف على حده معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف
والثقيل وفي كل نوع عرض لا يحصل ذلك بما لا حد وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة ايضا ابو حنيفة رحمه الله لا يستقرض
فيه لان السلم اوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض فاذا لم يجز السلم في الخبز لهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض
اولى وابو يوسف يقول الخبز يوزن عادة والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع ان استقراض اللحم وزنا يجوز
فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لانه متفاوت فيه الصغير والكبير ومحمد جوز استقراضه عددا لانه صنع الناس قد اعتادوه وقد
نقل ذلك عن ابراهيم رحمه الله انه سئل عن استقراض رغيفا فرد اصغر منه او اكبر قال لا باس به وهو عمل الناس قال الكرخي رحمه الله
واما استحسن محمد رحمه الله قول من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان اعلامه بالوزن
ابلغ من اعلامه بذكر العدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان لا يجوز وزنا اولى ومن اصحابنا من قال بل استحسن جواز
استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قاله ابو حنيفة رحمه الله انه لا يوقف على حده وانا ترك هذا القياس محمد رحمه الله لتعارف الناس
وذلك في استقراضه عددا فبقي استقراضه وزنا على اصل القياس واما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منها عندنا وقال الشافعي
يجوز ذلك الا في الجواري لما روي عن النبي عليه السلام انه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت
دينا في الذمة اما عندي في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصلح في دم العمد فيجوز استقراضه كالمكيل والموزون وهذا لان
القرض موجبه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان يحتمل ذلك فلما كان محلا لموجب القرض كان الاستقراض جائزا
الا ان في الجواري لا اجوز الاستقراض كما لا اجوز السلم على احد القولين وعلى القول الذي اجوز السلم الفرق فيه ان المقصود في
الجواري ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لاثبات ملك المتعة واما القرض يرد بطريق التبرع وملك المتعة لا يثبت بطريق
التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فان ما هو المقصود بها يعمل فيه البدل ويثبت
بطريق التبرع فيجوز استقراضه • وحجتنا في ذلك ان عين هذا عين مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه كالجواري
وبهذا تبين انه لا يمكن اثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لانه لا يصار في المستهلكات
الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المالية مع انه لا يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا حتى لو اتاها بالقيمة اجبرت على قبوله ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجواري فاسد لان المقصود ملك العين
والمالية تثبت فيها بدون ملك المتعة وهو ما اذا كانت اخته من الرضاعة او منكوحة الغير ولان الحيوان تنفصل منفعته عن عينه
والاستقراض فيما لا تنفصل المنفعة فيه عن العين بمنزلة الاعارة فيما تنفصل فيه المنفعة عن العين فما في حقيقة
الاعارة فلا حاجة الى تصحيح الاقراض فيه فاما الحديث فانما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيت المال حتى روي انه قضاه من
ابل الصدقة وما كان يقضي ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة وبيت المال تثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في
الصدقة بكرا فان الاستسلاف والاستقراض متقارب ثم لو وجبت الزكاة على صاحب المال فرده بعد ما صار رباعيا وقيل هذا في
وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في اول الغصب فان قبض الحيوان بحكم القرض يوجب عليه رده ولو باعه
يفسد بيعه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز لانه لا يمكن
جعل الفاسد اصلا في معرفة حكمه لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض
في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا والقرض لا يكون
الا حالا وحقيقة المعنى فيه ان المعتبر في السلم اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا ليكون المقصود بالعقد معلوما
للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في باب القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض وصفة المالية وذلك لا يوجد
في الثياب بدليل انها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلهذا لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض الخشب والحطب والقصب
والرياحين الرطبة والبقول لانها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا باس
باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه انه لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض
لا يثبت الاجل وله ان يطالبه به في الحال وعند مالك رحمه الله يثبت الاجل في القرض لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل

[في الهامش: لا يجوز اقراض الخشب والحطب والرياحين الرطبة والبقول]

فيه كالثمن والاجرة يدل عليه ان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض الى غاية بالابراء صحيح فالتأجيل
فيه اولى ان يصح ولنا فيه طريقان احدهما ان المقرض متبرع ولهذا لا يصح الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار
المتبرع ملزما المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الاجل وذلك مناقض لموضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع العقد فيه
لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح فلهذا لا يلزم الاجل فيه وان ذكر بعد العقد والثاني ان القرض بمنزلة العارية على ما قررناه والتوقيت في
العارية لا يلزم حتى ان للمعير ان يرجع فيه قبل السنة وان وقته سنة فله ان يسترده من ساعته فكذلك الاجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لان
بدل القرض في الحكم عين المقبوض اذ لو جعل دينا على الحقيقة كان مبادلا عن المقبوض فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهذا بخلاف الابراء
لانه بالابراء يزيل ملكه ويزيله الملك بالتبرع صحيح فاما بالقرض لا يزيل ملكه فلو لزم الاجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه الى
مضي الاجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما التأجيل في بدل الغصب والمستهلك يجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي اما مع
الشافعي فالكلام ينبني على اصل وهو ان عنده الاجل لا يثبت في شيء من الديون الا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو اجله في الثمن بعد
البيع لا يثبت الاجل لان الشروط انما يعتبر في ضمن العقد اللازم اما منفردا عن العقد لا يتعلق به اللزوم ولكنا نقول ما كان دينا على
الحقيقة اذ لو يكن مستحق القبض فيه فاسقاط القبض فيه بالابراء صحيح فكذلك بالتأجيل واما زفر رحمه الله فهو يقول المستهلك
مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الاجل في القرض فكذلك في بدل الغصب وهذا لان المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين
الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة الزيادة او رد اجودهما قبض او ازيف او اردى منه وذلك لا يكون ملزما
وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الاجل فيه كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين والقرض
بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله ان الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض احق باسترداده
ما لم يخرجه المستقرض من ملكه ولكنا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لانه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا ينفصل عن العين
فاذا ملك العين التحق بسائر املاكه وكان الخيار في تعيين ما يرده الى المستقرض وهذا لانه دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكما فلاعتبار
انه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء الى من في ذمته ولاعتبار انه عين حكما قلنا لا يلزم فيه الاجل وعارية الدراهم والدنانير قرض لا
الذي قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يكون قرضا وهذا لان المعير سلط المستعير
على الانتفاع بالمستعار على ان يرد عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالاعارة مسلطا له على استهلاك العين
في حاجته على ان يرد عليه مثله وذلك اقراض • قال الا ترى ان المستعير لها لو اشترى بها جارية كانت له وعليه مثلها وهو اشار
الى ما بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان
له ان يقضي الدين بها على ان يضمن مثلها فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولكنها عارية لان منافعها تنفصل
عن عينها فلا يتعذر حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها •

باب القرض والصرف فيه

روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم جدادا خمسين وسقا من تمر خيبر وعشرين وسقا من شعير
فقال لي عاصم بن عدي اعطيك تمرها واوفيك بخيبر فقالت لا حتى اسأل عن ذلك فسألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال
كيف بالضمان فيما بين ذلك وبه نأخذ فان هذا ان كان بطريق البيع فاشتراط الايفاء يبدل له حمل مؤنته في مكان اخر مبطل للبيع وهو بيع
التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستقراض فهذا قرض جر منفعة وهو اسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة وسماه ربا • وعن محمد بن سيرين قال اقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابي بن كعب
عشرة الف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخل فعجلت فاهدى ابي بن كعب لعمر رضي الله عنه رطبا فرده عليه فلقيه ابي فقال اظننت اني اهديت
اليك لاجل مالك ابعث الي مالك نحن فقال عمر رضي الله عنه لابي رد علينا هديتنا وبه نأخذ فان عمر رضي الله عنه انما رد الهدية مع
انه كان يقبل الهدايا لانه ظن انه اهدى اليه لاجل ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما اعلمه ابي رضي الله عنه انه اهدى اليه لا لاجل ماله
قبل الهدية منه وهذا لانه هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان لم تكن مشروطة
فلا باس حتى انه لو رد المستقرض اجود مما قبضه فان كان ذلك عن شرط لم يحل لانه منفعة القرض وان لم يكن كذلك عن شرط فلا باس
به لانه احسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه وبيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم

[في الهامش: اقرض عمر بن الخطاب ...]

[في الهامش: وان لم يكن مشروطا لا بأس]

دراهم فقضاه وارجح له فقال لوا ارجحت فقال عليه السلام انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة ما لو اراد انما
يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف اما اذا كان يعرف انه فعل ذلك لاجل القرض فالتحرز عنه اولى لان المعروف كالمشروط
والذي يحكى انه كان لابي حنيفة على رجل مال فاتاه يطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا اصل له لان ابا حنيفة رحمه الله
كان افقه من ذلك فان الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون انتفاعا بملكه ولم يكن مشروطا ولا مطلوبا ۰ وذكر عن الشعبي رحمه الله
كان يكره ان يقول الرجل للرجل اقرضني فيقول لا حتى تبيعني فانما اراد بهذا بيان كراهية العينة وهو ان يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر
ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة ۰ والاقراض مندوب اليه في الشرع والغرر حرام الا ان
الجلاء من الناس تطرقوا بهذا الى الامتناع مما ندبوا اليه والاقدام على ما نهوا عنه من الغرر ونحوه ورد الاثر اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم حتى يطمع فيكم ۰ وعن ابي عمرو والحسن رضي الله عنه قالا في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير خذها
بقيمتها في السوق وهذا لان في اختلاف الجنس لا يظهر حكم الربا بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا كما ذكر عن الشعبي ۰ وعن عبد الله بن
عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وقال انههم عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف
وعن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن وبه ناخذ وصفة الشرطين في البيع ان يقول بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا او ذلك عنه جا يزوا البيع
والسلف ان يبيع منه شيئا ليقرضه او يوجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا وبيع ما لم يقبض بعض عام دخله الخصوص في غير المبيع من الصداق
ونحوه وظهر ان المراد النهي عن البيع مع بقاء الغرر وفي الملك المطلق للتصرف وذلك في المنقول دون العقار وقد بيناه في البيوع وعن
ربح ما لم يضمن هو في معنى هذا فان المبيع قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل من الربح فيه لا يطيب له وزاد في بعض الروايات وعن
بيع ما ليس عندك يعني ما ليس في ملكه ۰ بيانه في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله اني ربما ادخل السوق فاستجيد
السلعة ثم اذهب فاشتريها ثم ابيعها فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك ۰ وعن الشعبي رحمه الله قال اقرض عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جياد عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا الا من عرضه مثل دراهمي وعن عامر
لا باس بان يقضي اجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه ۰ وقد روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يفعله وبه ناخذ وتاويل كراهة
ابن مسعود رضي الله عنه ان الرجل انما فعل ذلك لاجل القرض فلهذا كرهه وقد ورد عن عمر رضي الله عنه الحديث بمثل هذا وعن
جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بلقاء فقال انه اوصى الي بيتيم فقال لا تشتري من ماله شيئا ولا تستقرض منه شيئا وبه ناخذ
ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم وبظاهر
الحديث ناخذ ۰ محمد رحمه الله فنقول اذا اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا لا يجوز ولكن ابا حنيفة يقول مراده اذا اشترى
بمثل القيمة او باقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان المقصود من هذا الامر له بان ينفي التهمة عن نفسه ۰ وعن عطاء ان ابن الزبير
رضي الله عنه كان ياخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فياخذون اجود من ورقهم قال عطاء فسالت ابن عباس
رضي الله عنه عن اخذهم اجود من ورقهم قال لا باس بذلك ما لم يكن شرطا وبه ناخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا
لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاحسان بالاحسان وانما جزاء الاحسان بالاحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته
لا باس به اذا لم يكن مشروطا ۰ وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان ياخذ الورق بمكة على ان يكتب لهم الى الكوفة بها وتاويل
هذا عندنا انه كان من غير الشرط فاما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاتج الذي يتعامله الناس على هذا ان اقرضه بغير شرط
وكتب له سفتجة بذلك فلا باس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة
ورجل باع من رجل عبدا بثمن مسمى الى شهر على ان يوفيه اياه في مصر اخر عينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالمدة الا ان
فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومؤنة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط معتبرا اذا
كان مفيدا غير معتبر اذا لم يكن مفيدا وهذا بخلاف القرض لان القرض المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان اخر
ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا ينافي الامكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو
الاجل فكذلك شرط المكان بخلاف البيع لان لو بين في البيع مدة الاجل والمسالة بحالها ففيما له حمل ومؤنة العقد فاسد وصورته
ان يبيعه العبد بحنطة موصوفة بالكوفة على ان يسلمها بالبصرة فهذا شرط اجل مجهول لان تعيين مكان التسليم فيما له حمل ومؤنة معتبر
فلا يلزمه التسليم ما لم ياتيا ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لاشتراطه الاجل المجهول لنفسه الى
ان ياتي ذلك المكان وعن ابي يوسف انه يجوز العقد ويطالبه بالتسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان

ابن مسعود فنقول

ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم

المذكور

المذكور دون معنى الاجل في صحته فاذا لم يثبت كان الثمن حالا ۰ واذا اقرض الرجل الرجل دراهم او دنانير ثم صالحه منها على اقل من وزنها فهو جائز
لانه قبض البعض وابراه عن البعض وكل واحد منهما صحيح في الكل فكذلك في البعض فان فارقه ان يعطيه لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن
في هذا التصرف معنى المبادلة وصحة الابراء لا تستدعي القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على ان اجله فيها شهرا لان التاجيل بعد
الاقراض كالمقرون بالاقراض والمعنى الذي اجله لا يلزم الاجل اذا اقترن بالاقراض انه بمنزلة العارية فهو موجود في التاجيل
بعد الاقراض وان صالحه على عشرة دنانير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف الجنس
فان افترقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح وان افترقا بعد ما قبض بعضها بطل من حصة المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم
اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب بعينه او مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق لان ربا الفضل يعدم
عند اختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها هنا لان لاتحاد الجنس ربا الفضل يجري وتوهم الفضل
كحقيقته فما بنى امره على الاحتياط ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب احرا تبر او غيره بعينه او ورق وقيل قوله او ورق
زيادة من الكاتب وقيل بل هو صحيح لان في لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق اقل من الدين لانه يبنى الصلح
على التجوز بدون الحق فيجوز الا ان يعلم انه اكثر من حقه وربا وان اقرضه دراهم ثم اشترى به فلوسا بعينها او بغير عينها فهو جائز
ان قبضها قبل ان يتفرقا لان الفلوس الرائجة لا تتعين عند المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين
فان قيل ليس كذلك لانه قابض للدراهم بذمته ولهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا في بيع الفلوس بالدراهم ان
احد البدلين قبل الافتراق يكفي قلنا نعم صار قابضا له بذمته ولكن دينا لا عينا لان القبض الذي لا يعين الا بقبض مال عين
وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من ان يكون دينا بدين فيكون هذا افتراقا عن دين بدين وان اقرضه الف
درهم فاخذ بها كفيلا ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصيل وثبت في ذمته
ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدنانير بشرط القبض في المجلس فكذلك مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل
بالدراهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته ولو ملكه بالاداء او بالهبة يرجع به على الاصيل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على مائة
درهم لم يرجع على المكفول عنه الا بمائة درهم لان الطالب هنا اسقط عما زاد على مائة والكفيل لا يملك المكفول به بالابراء فلا يرجع
الا بقدر ما ادى والطالب له ان يرجع بتسعمائة على المكفول عنه ۰ قال الشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
لم يذكر فصل رجوع الطالب على المطلوب هنا وانما ذكره في موضع اخر ووجه ذلك ان الصلح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة
ابراء الطالب عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فكان للطالب ان يرجع بالتسعمائة الباقية وهذا بخلاف الاول ففي الصلح
هناك معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متملكا جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة بالالف ربا ۰ قال ولو ان المكفول
عنه صالح الكفيل قبل ان يؤدي يعني قبل ان يؤدي الكفيل المال الى الطالب على عشرة دنانير ودفعها اليه كان جائزا لان ما كان
كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى ان يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على دنانير
صحيح بشرط القبض في المجلس فان ادى المكفول عنه الدين بعد ذلك رجع به على الكفيل الا ان يشاء الكفيل ان يرد الدنانير اليه
لانه اعطاه ليسقط مطالبة الطالب عنه ولم يسقط فله ان يرجع به عليه كما لو اعطاه حبس المال ثم الكفيل صار مستوفيا
الدراهم بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فاذا لزمه الرد تخير بين ان يرد المقبوض بعينه وبين ان يرد
ما صار مستوفيا بالمقاصة من الدراهم ولو كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لان ما زاد على المائة الكفيل متبرع للاصيل
وفي المائة مستوفي فلا يلزمه الا رد ما استوفى ۰ واذا اقرض الرجل الرجل الف درهم وقبضها منه وامره ان يصرفها له
فصرفها له بالدنانير فانه لا يجوز على الطالب لانه لا دين عليه كان رضي الطالب ان ياخذ الدنانير ففعل ذلك فهو جائز كما لو استبدل
منه دراهم القرض بالدنانير هكذا في رواية ابي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية ابي حفص قال هذا قول ابي
حنيفة رحمه الله اما على قول ابي يوسف ومحمد فهو جائز على الطالب ثم صرف الدراهم بالدنانير اذا الدنانير بالدراهم وسوا
قبضه الطالب في المجلس او تفرق وهو الصحيح والمسالة تنبني على ما بينا في كتاب البيوع ۰ واذا قال الطالب للمطلوب اسلم ما لي
عليك في كر حنطة وقد قررنا الخلاف في تلك المسالة وكذلك في هذه اذا لم يفرق بين ان يامره بالصرف مع غير المعين او السلم عندهما
يصح في الوجهين جميعا باعتبار انه اضاف الوكالة الى ملكه فالدين في ذمة المديون ملك الطالب وعند ابي حنيفة لا يجوز في الوجهين
لانه امره بدفع الدين الى من يختاره لنفسه واذا كان للرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال اصرفها

ولو صالحه على مائة درهم

وان اقرض الف درهم

وجد حقه منها فقبضها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع اليه مؤتمن لانه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل
امين فيما دفعه الموكل اليه من ماله فان صرفها وقبض الدراهم فهلكت قبل ان ياخذ منها حقه هلكت من مال الدافع ايضا لانه في القبض
بحكم العقد عامل للآمر فهلاكه في يده كهلاكه في يد الآمر حتى ياخذ منها حقه فاذا اخذ حقه وضاع ما اخذ فهو من ماله لانه في هذا
الاخذ عامل لنفسه ولو دفعه اليه المطلوب قضاء لحقه كان داخلا في ضمانه فكذلك اذا اقتضه بامره وان قال بعها بحقك بعها
بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لانه بالبيع ممتثل امره وانما يكون ذلك اذا كان في القبض عاملا لنفسه حتى يصير كونه
بايعا لحقه بخلاف الاول فان هناك امره بالبيع للآمر فكان في القبض عاملا للآمر ما لم يستوف حقه من المقبوض ❁ واذا اشترى
بيعا على ان يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف ولنهيه عليه السلام عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة
لاحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك ❁ واذا اقرض المرتد او استقرض فقتل في ردته ومرضه الذي عليه دين
في ماله اما الاقراض فقد بطل حتى هو كان بضاعا مال الغير على وجه التملك وذلك موجب للضمان عليه او لان تصرفه من حيث الاستقراض
صحيح فان توقف تصرفه لحق الورثة والاستقراض لا يلاقي محلا فيه حق الورثة ❁ فان قيل اليس ان العبد المحجور اذا استقرض
واستهلك لم يلزمه ضمانه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعتق فكذلك المحجور بسبب الردة ينبغي ان لا يكون ضامنا ما استقرض في
ماله الذي هو حق الورثة قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق فكذلك من
المرتد يصح الالتزام في حق نفسه ثم حقه في المال مقدم على حق الورثة ولهذا يقضي سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين
وما اقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه قبضه بشرط الضمان وذلك موجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتدة
واستقراضها جائز كما يجوز سائر تصرفاتها ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء
لا يملكون التبرع ❁ واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا اطلق في نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نسخ ابي
سليمان قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما في قول ابي يوسف فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة لانه سلطه
على الاستهلاك بشرط الضمان وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط الضمان عليه باطل وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب
الوديعة فهي في القرض اظهر ❁ وان اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي
وان لم يقبض عليه وعند ابي يوسف يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض له بعينه عند احد من هؤلاء فهو احق به لانه
عين ملكه ❁ واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى اجل وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والعقد والنساء حرام عند وجود احد
الوصفين فعند وجودهما اولى والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فللآخر ان يعطيه غيرها لانه قرض
عليه واختيار محل قضاء هذا القرض الى من عليه وقد بينا فيه خلاف ابي يوسف وفي نسخ ابي سليمان ليس للآخر ان يعطيه غيرها
وهذا هو الاصح لانها مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا ان الدراهم تتعين بالقبض وان كانت
لا تتعين بالعقد ❁

باب الرهن في الصرف

واذا اشترى عشرة دراهم بدينار ونقد الدينار واخذ بالعشرة رهنا يساويها فهلك الرهن في يده قبل ان يتفرقا فهو
باطنه وقد بينا في البيوع حكم الرهن براس مال السلم فبدل الصرف فيه مثله ثم بقبض الرهن يثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك
الرهن ويصير بهلاك الرهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لا مستبدلا فلهذا بقي عقد الصرف وكذلك لو اشترى سيفا محلى
بدينار او بمائة درهم وقبض السيف واخذ بثمنه رهنا يساويه فهلك قبل ان يتفرقا او لم ينقده الثمن فاخذ به رهنا وفيه وفاء فهلك
الرهن عنده قبل ان يتفرقا فانه يقضي له بالسيف لانه اخذ الرهن بالاعيان لا يجوز لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
واستيفاء العين من العين غير ممكن فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضي عليه بالاقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لانه
قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان وكذلك لو كان مكان السيف منطقة
او سرج مفضض او اناء مصوغ او فضة تبر وهذا دليل على ان التبر يتعين بالتعيين في العقد فانه جعله كالسيف في انه لا يجوز اخذ
الرهن بعينه فان هلك الرهن بعد ما تفرقوا قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالافتراق لان تمام الاستيفاء بهلاك الرهن
فالافتراق قبله يبطل عقد الصرف ولكن المرتهن ضامن للاقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهنا بالثمن او بالمبيع لان الضمان

واذا اقرض صبيا فاستهلكه [illegible] ضامن على قول [illegible]

حكم ثبت بالقبض والقبض باق بعد ما بطل عقد الصرف بالافتراق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء فيما انعقد ضمانه بالقبض وقد
بطل العقد الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة ❁

باب الصرف في المعادن وتراب الصواغين

ذكر حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال كان اهل الجاهلية اذا اهلك الرجل في البئر جعلوها عقله واذا اخرجته جعلوها عقله واذا
وقع عليه معدن جعلوها عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار
وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقها ❁ والمراد بالعجماء البهيمة الدابة لانها
لا تنطق الا ترى ان الذي لا يفصح يسمى اعجميا والجبار الهدر وفيه دليل ان فعل الدابة هدر لانه غير صالح بان يكون موجبا على صاحبها
ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال والرجل جبار والمراد ان الدابة اذا نفحت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لان ذلك
لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة او ضربت باليد حينئذ يضمن لان في وسع الراكب ان يمنعها بان يعد لجامه
واما البئر والمعدن جبار لان سقوطه فيه حصل من فعله فيكون هو كالجاني على نفسه وفيه دليل لنا على وجوب الخمس في المعدن فقد اوجب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاز ثم فسر الركاز بالمعدن وهو الذهب المخلوق في الارض حين خلقت فان الكنز موضوع
العباد واسم الركاز يتناولهما لان الركز هو الاثبات يقال ركز رمحه في الارض وكل واحد منهما مثبت في الارض خلقة او وضعا وعن علي
قال وجد رجل الف درهم وخمسمائة درهم في قرية خربة ❁ قال علي رضي الله عنه لاقضين فيها قضاء بينا ان كنت وجدتها في قرية تؤدي
خراجها قوم فهم احق بها منك وان كنت وجدتها في قرية خربة ليس يؤدي خراجها فخمسها لبيت المال وبقيتها لك وسنطيبها لك بجعل
الكل وفيه دليل لابي حنيفة رحمه الله على ان واجد الكنز في ملك الغير لا يملكه ولكن يردها على صاحب الخطة وهو اول مالك كان لهذه الارض
بعد ما فتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنوز وان للامام ان يضع ذلك في الواجد اذا راه محتاجا اليه وله ان يضع ذلك في بيت
المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر ❁ قال وان كان في قرية خربت على عهد فارس فهو احق بها وان كانت عادية خربت
قبل ذلك فهو للذي وجدها يوجب وهكذا كذلك ما دخل خمسه بيت المال واعطي الرجل بقيته ❁ وعن مسروق رحمه الله ان رجلا وجد
كنزا بالمدائن فدفعه الى عامله فاخذ كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت بفيه الكثكث يعني التراب فهلا اخذ اربعة اخماس المال
ودفع اليه خمسه وهذا مثل في العرب معروف للجانب المخطئ في فعله وهو مراد عائشة رضي الله عنها كما قال خاب وخسر عطاه فيما
في دفعه الكل الى العامل فقد كان له ان يخفي مقدار حقه في ذلك ولا يدفع الى العامل الا قدر الخمس ❁ وعن جبلة بن حميد عن رجل منهم
خرج في يوم مطر الى حرثه فوقعت فيه ثلمة فاذا بستوقة او جرة فيها اربعة الاف مثقال ذهب قال فاتيت بها عليا رضي الله عنه
فقال اربعة اخماسها لك والخمس الباقي اقسمه في فقراء اهلك وهذا دليل على ان وضع الخمس جائز وضع الخمس في قرابة الواجد وان للامام ان
يفوض ذلك اليه كما له ان يفعله بنفسه لان خمس الركاز في معنى خمس الغنيمة ووضع ذلك في قرابة الغانمين جائز اذا كانوا محتاجين
اليه ❁ وعن الحارث الازدي قال وجد رجل ركازا فاشتراه منه ابي بمائة شاة متبع فلامته امي فقالت اشتريته بثلاثمائة امهاتها مائة
واولادها مائة وكفاتها مائة فندم الرجل فاستقاله فابى ان يقيله فقال لك عشر شياه فابى فقال لك عشرون اخرى فابى فعالج الركاز
فخرج منه قيمة الف شاة فاتاه الآخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فابى عليه فقال لاضرنك ❁ فاتى عليا رضي الله عنه فذكر له فقال
علي رضي الله عنه اد خمس ما وجدت للذي وجد الركاز فاما هذا فانما اخذ ثمن غنمه وفيه دليل ان بيع المعدن بالعروض جائز وقوله
بمائة شاة متبع اي كل شاة يتبعها ولدها وهي حامل باخرى وهذا معنى ملامتها اياه حيث قالت اشتريته بثلاثمائة والمراد بعولها وكفاتها
حملها وقيل المراد لبنها وفيه دليل على ان المتصرف لا ينبغي له ان يبني تصرفه على راي زوجته فانه ندم بناء على رايها ثم خرج له منه قيمة الف
شاة وهو معنى قوله عليه السلام شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل على ان خمس الركاز على الواجد دون المشتري وان بيع الواجد قبل
اداء الخمس جائز في الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء ان يقصد
الاضرار بالغير فيكون ذلك سببا للحوق الضرر به كما ابتلي به هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من حفر لاخيه بئرا وقع فيها ❁ ويقال المحسن جزي
باحسانه ❁ والمسيء سيكفيه مساويه ❁ وعن الشعبي قال لا باس ببيع تراب الصواغين خبز في بيع تراب الصواغين وهو عن حل السمك
في المادة فاخذ فالمقصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمتقوم وما فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة
والقدر وكان هذا بيع الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة ام لا

كان علم وجود ذلك فيبيع منه شيئا معنا بالعروض جاز على ما بينا ● وعن عبد الله بن عمرو قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عما يوجد في الطريق العامر فقال عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف
في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول له ان يتملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكنا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك
لانه عليه السلام علمه محتاجا وعندنا للفقير ان ينتفع باللقطة بعد التعريف قال فان وجدها في الخرب العادي ففيها وفي
الركاز الخمس والمراد بالركاز المدفون لانه يطلق على الكنز وانما يطلق الشيء على غيره لا على نفسه وكل من احتفر من المعدن فعليه
خمس ما وجد وله اربعة اخماسه كما روينا من الاثر ● قال ولا يكره ان يقاسموا التراب ولا اجرة وان فعلوا حتى خلص ما يقاسمونه على
ما يخلص من ذلك لما بينا ان المقصود ما في التراب [illegible] ذلك سواء وعند قسمة التراب لا يعلم مقدار ما يصل من المقصود الى كل
واحد منهم فهو في معنى قسمة الذهب والفضة مجازفة وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة وكذلك لو اشترى معدن فضة
بفضة لم يجز لانه لا يدري ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى او اقل او اكثر والاخذ بالاحتياط في باب الربا واجب
قال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وقال عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب
الحرام الحلال وقال في الربا من لم ياكله اصابه من غباره وكذلك ان اشتراه بذهب وفضة فلعل ما في التراب من الفضة مثل
المنفصل فيكون الذهب ربا لانه فضل خال عن العوض فان التراب ليس بمتقوم وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل لا يجري
عند اختلاف الجنس وكان بالخيار اذا خلص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما يكشف له الحال الان ولا يتم رضاه الا بذلك فكان با
لخيار اليه كمن اشترى شيئا لم يره وكذلك لو اشتراه بعرض وكذلك تراب معدن الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجز وان اشتراه
بفضة او عرض جاز لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس ● واذا احتفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة فان بيعه باطل
لانه باع ما لا يملك لان تلك الحفيرة لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحرزه كان احرازه فيما دفع من التراب
دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل ان يحرزها ● وتاويل حديث علي رضي الله عنه ان الرجل كان احرز بعضها
فباع ذلك المحرز بمائة شاة واباح له ما بقي ولهذا قال له علي رضي الله عنه ادّ خمس ما وجدته من الركاز يعني ما احرزته وكذلك ان
اعطاها رجلا على ان يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملكه ما لا يملك واشترط العوض عليه في اخراج المباح وذلك باطل ثم
في عوضه وما احتفر الرجل من الحفيرة واحرزه فهو له بالاحراز وعليه الخمس في ذلك ● قال واذا استأجر الرجل الاجير يعمل معه
تراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم ان فيه شيئا من الذهب او الفضة لان جهالة مقداره لا تفضي الى المنازعة لما كان التراب
معينا معروفا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن اجر نفسه بعرض لم يعرفه فهو بالخيار اذا رآه ● وان استأجره بوزن من التراب مسمى بغير
عينه لم يجز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في البعض ويتعذر
في البعض وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك لو اشترى عرضا من التراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل على رجل
دين فاعطاه ترابا بعينه بما فيه كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجز لانه هو الفضل فيما اعطاه ● وان اعطاه تراب
ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لان المقصود ما فيه واستقراضه جائز فيكون
مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض لانه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض فان كان استقرض التراب على ان يعطيه ترابا
مثله لم يجز معناه ان الشرط لا يجوز لان في هذا الشرط زيادة او نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض
باطل وكذلك لو اشتراه شراء فاسدا واستهلك التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب او فضة والقول في مقداره قول الضامن ●
لان العقد لا يتناول عين التراب لانه ليس بمتقوم وانما يتناول ما فيه وان اشترى تراب فضة او تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز
تساويا او تفاضلا لان المعقود عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المماثلة فيما هو المقصود وهو شرط جواز
العقد وان اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز لانه يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار اذا رأى ما فيه
لان المقصود صار معلوما له الان ●

باب صرف القاضي

قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وامينه كحكم سائر الناس لانه فيما باشر من العقود ليس بقاض ولو كان قاضيا
فيما باشره العقد على وجه القضاء يستحق من الشرائط ما يستحق عليه مباشرته لا على وجه القضاء ● واذا كان لليتيم دراهم فصرفها

الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز لانه ليس في هذا الصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصي فيما يعامل نفسه
وكذلك لو كان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه وكذلك ان كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصي بينهما لم
يجز لانه ان نفع احدهما فقد اضر بالآخر وهو لا يتفرد بالتصرف الا بشرط منفعة ظاهرة فاذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظر
فيه ان كان خيرا لليتيم امضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد
لا يجوز اصلا للاثر الذي رويناه عن ابن مسعود رضي الله عنه والمسألة مذكورة في كتاب الوصايا فاما الاب او وصيه او جده اب ابيه
بعد موت الاب لا يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لان شفقته تحمل على ان لا يترك النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة
لليتيم بخلاف الوصي ● وان اشترى ترابا الصواغين بذهب او فضة او بذهب وفضة فلا خير فيه لانه لا يدرى لعل فيه من احد النقدين
خاصة مثل الذي يقابله من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا ● وان اشتراه بغير الذهب والفضة جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه
لان المقصود الان صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان فيه ذهبا وفضة فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف
الجنس وقد بينا نظيره في بيع الحشيش بحشيش ● وان اشتراه بسيف محلى او منطقة مفضضة او قلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فلا خير
فيه لان من الجائز ان ما في التراب مثل الحلية فيبقى السيف ربا وان علم ان فيه ذهبا وفضة فلا بأس بان يشتريه بفضة وجوهر او بذهب
وعرض من العروض على ما بينا ان تصحيح العقد هنا ممكن بان يصرف المثل الى المثل والباقي بازاء العوض والحكم في تراب معدن فضة
ومعدن ذهب يشتريهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرائط الخيار في ذلك
كله مفسد للبيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار المقصود وهو ما في التراب ● ولو اشترى ذهبا وفضة
لا يعلم وزنهما بذهب وفضة لا يعلم وزنهما جاز بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ● ولا يجوز بيع العطاء والرزق قال والرزق اسم لما
يخرج للجندي من بيت المال عند رأس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة او مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكها قبل الوصول
اليه وبيع ما لا يملك المرء لا يجوز وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض او غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي وبه ناخذ
وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض ولسنا ناخذ بهذا لان زيادة العطاء كاصله في انه لا يملكه قبل القبض ولو كان مملوكا
له كان دينا وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف يجوز في العطاء ولكن ذكر عن ابراهيم وشريح
رحمهما الله انهما كانا يجوزان الشراء بالدين من غير من عليه الدين وقد بينا ان زفر رحمه الله اخذ بقولهما في ذلك

باب الاجارة في الصياغة

واذا استأجر اجيرا بذهب او فضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والانية وحلية السيف والمنا
وغيرها لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم فلا يشترط المساواة بين الاجرة وبين ما يعمل فيه من الفضة في الوزن لانه انما يشترط له من
مقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل وكذلك اذا استأجره ليخلص له ذهبا او فضة من تراب الصواغين او تراب المعادن او اشترط
من ذلك شيئا معلوما لان مقدار عمله بعد تعيين المحل معلوم عند اهل الصنعة على وجه لا يتمكن فيه منازعة وكذلك ان استأجره
ليفضض له حليا او سقفا بنقش معروف فذلك جائز لان العمل معلوم والبدل بمقابلته معلوم وكذلك ان استأجره ليموه له لجاما فان
كان اشترط ذهب التمويه على الذي ياخذ الاجر فلا خير فيه لان مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولان العقد في ذلك
صرف فلا بد من التقابض في المجلس ولم يوجد ● ولو استأجره بدرهم ليموه له حرزا بقيراط ذهب فهذا باطل الا ان يقبض الدرهم
ويقبض ذلك القيراط ثم يرده اليه ويقول له موه به وكذلك ان استأجره بذهب اكثر من ذلك فانه لا يجوز الا ان يتقابضا لان العقد
في الذهب صرف ● ولو استأجره بعرض او بشيء من المكيل او الموزون بعينه على ان يموه له ذلك بذهب او فضة مسمى فهو جائز لان بعض
العرض بمقابلة الذهب المسمى يكون بيعا والقبض في المجلس ليس بشرط في بيع العين بالدين وبعضه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله
فقال المستأجر لم يدخل فيه ما شرطت لي ● وقال الاجير قد فعلت فالقول قول المستأجر مع يمينه لانكاره القبض في بعض ما استحقه بالبيع
ثم يعطي المموه فيه ما زاد التمويه في متاعه الا ان يرضى ان ياخذ بقوله لانه اقام اصل العمل ولكنه عجز عن الصفة المشروطة عليه فان
رضي ان ياخذ بقوله فقد وجد ايضا المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التمويه في متاعه وقد بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب
الاجارات في مسألة الصباغ ● وان استأجره يحمل له مالا من ارض الى ارض او ذهبا او فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن
او تراب الصياغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والمحمول ● وكذلك لو استأجره ليبيع له ذلك شهرا فالمعقود عليه منافعه في مدة معلومة

بيان المدة بخلاف ما لو استاجره ليبيع هذا العبد بعينه حيث لا يجوز لان الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استاجر انسانا للقيد به ولو بين المدة حيث لا يجوز ● ولو استاجره بعمل له في هذا المعدن عشرة ايام بكذا فهو جائز وان استاجره ليبقي تراب المعادن او تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان فاسدا لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون بمعنى قفيز الطحان وله اجر مثله لانه اوفى المنفعة بعقد فاسد ● وان استاجر انا فضة او حلي ذهب يوما بذهب او فضة جاز لان المستاجر ينتفع به لبسا او استعمالا والبدل بمقابلة المنفعة دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استاجر الف درهم او مائة دينار بدرهم او ثوب لم يجز ● قال لانه ليس بآنية يريد انه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون محلا للاجارة وانما يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا ان الاجارة في الدراهم والدنانير لا يتحقق ويكون ذلك قرضا فكذلك الاجاره ● ولو استاجر سيفا محلى او منطقة او سرجا مدة معلومة بدراهم اكثر مما فيه او اقل فهو جائز لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقاء العين ممكن والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ● ولو استاجر صائغا يصوغ له طوق ذهب بعقد معلوم وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وامره ان يخلطه بملكه فيصير قابضا لذلك ثم استاجره في اقامة عمل معلوم في ذهبه له ولان هذا معتاد فقد يقول الصائغ لمن يستعمله ان ذهبك لا يكفي لما تطلبه فيامره ان يزيد من عنده واذا كان اصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان لم يكن يحسنوا بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما وان كان يحسنوا فالقول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمسة مثاقيل الا ان يشاء الصائغ ان يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ لان الطوق في يده وهو غير راض بان يدفع عنه ما لم يعطه عشرة مثاقيل وقد تعذر ذلك بيمين رب الطوق فكان للصائغ ان يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه قال وهذا لا يشبه الاول يريد به مسئلة الخرز فقد بينا هناك ان الخيار لصاحب الخرز لان ذهب المنفق صار مستهلكا لا يخلص من الخرز بمنزلة الصبغ في الثوب فكان الخيار لصاحب الخرز وهنا عين ما زاد من الذهب قائم في الطوق فالصائغ فيه كالبائع فيكون له ان يمتنع من تسليمه ما لم يصل اليه كمال العوض وان امر الصائغ ان يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم واراد العقد وقال ليكون الفضة على قرضا من عندك لم يجز لان الفضة للصائغ كلها والمستقرض لا يصير قابضا لها ما بقي الصائغ عاملا في ملك نفسه فيكون بائعا منه الفضة باكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير قابضا للذهب بخلطه بملكه فانما يكون الصائغ عاملا له في ملكه فلهذا استوجب الاجر عليه وفي مسئلة الخاتم يفسد ايضا لعلة اخرى وهو انه صرف بالنسيئة وذلك لا يجوز سواء كان عمله وزنه او اكثر ●

باب الغصب في ذلك

رجل غصب رجلا قلب فضة او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالغة ما بلغت لان من اصله ان الجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وان قوبلت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت ادى الى الربا وان ضمن مثل وزنها ففيه ابطال حقه في الصنعة فللمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها وعند الشافعي يعتبر قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت لان للصنعة عنده قيمة وان قوبلت بجنسها والربا انما يكون شرطا في العقد فاما في ضمان المغصوب والمستهلكات لا يتحقق الربا بناء على اصله ان ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الاصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة والطالب مدع لذلك فعليه البينة ولذلك الرجل يكسر انا فضة او ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر او كثر لان ايجاب ضمان النقصان عليه متعذر فان الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرادها ولو رجع بضمان النقصان كان احد اعلى ماله وزنا مع زيادة والزيادة ربا فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور اليه بالضمان فان شاء امسك المكسور ولم يرجع بشيء لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه فاذا ابى ذلك كان ممسكا له بخلاف الثوب اذا خرقه فهناك بالخرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الخرق الفاحش له ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان لان الثوب ليس بمال الربا فكانت الصفة فيه متقومة فاما ضمان النقصان فيه لا يؤدي الى الربا فان قضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل ان يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضي بافتراقهما قبل القبض لان ما جرى بينهما صرف فانه تمليك الفضة المكسورة بالذهب والتقابض في المجلس شرط في الصرف ولاجله نستحكم الربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فكذلك يثبت حكم التقابض وبان كان يجبر عليه في الحكم لا ينعدم معنى الصرف به في حكم التقابض في المجلس كمن اشترى عبدا ودارا بعبد وفي الدار صفائح من ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضي له بالشفعة بقيمة العبد يشترط قبض حصة الصفائح في المجلس لان العقد فيه صرف ● وحجتنا في ذلك ان استرداد القيمة عند تعذر رد العين كاسترداد العين لان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضي برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذلك اذا قضى برد القيمة عند تعذر رد العين وهذا لان الغصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون شرط لتقرر حقه في القيمة وشرط الشيء تبعه فاذا كان باعتبار ما هو الاصل لا يجب التقابض فكذلك باعتبار التبع بخلاف البيع فانه سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت لا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا في البيع اذا كان مقصودا لان الاندراج في البيع هنا بطريق انه شرط للعتق وبه فارق الشفعة فالشفيع يتملك الدار ابتداء بما يعطي وما يعطي من قيمة العبد بدل الدار في حقه فلوجود المبادلة مقصودا اشترطنا قبض حصة الصفائح في المجلس ● ثم يحققه ما قلنا ان اشتراط القبض في الصرف للتعيين من حيث ان كل واحد من العوضين فيه يجوز ان يكون غير متعين في الابتداء وهذا لا يوجد في الغصب والاستهلاك لا يرد الا على معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعيين ومعنى المبادلة فيه غير مقصود ● ثم يحققه انه لو انتقض القضاء بالافتراق عن المجلس احتاج القاضي الى اعادته بعينه من ساعته فيكون اشتغالا بما يفيد وكذلك ان اصطلحا على القيمة عنه شهرا جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لزفر وقد بينا هذا الخلاف في التاجيل في المغصوب والمستهلكات انه يلزم عندنا خلافا لزفر فمع هذا التاجيل باطل لمعنيين ● احدهما ان قبض القيمة في المجلس عنده واجب والثاني ان بدل المغصوب والمستهلك عنده كبدل القرض فلا يثبت به الاجل وعندنا قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما فالتاجيل فيه يلزم كالثمن في البيع ● واذا استهلك انا من نحاس او حديد او رصاص كان ضامنا لقيمته دراهم او دنانير لان الانا ليس من ذوات الامثال بخلاف تبر الحديد والرصاص فهو موزون من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الآنية يقضي القاضي بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاشياء تقوم بهما ثم هنا لا يؤدي الى الربا ولكنه ينظر ان كان يباع ذلك بالدراهم يقضي بقيمته دراهم وان كان بالدنانير فبالدنانير وكذلك السيف والسلاح ولذلك لو كسر او هشمه هشما يفسده فان كان هشما لا يفسده ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا حتى يجوز بيع الواحد منه بالاثنين يدا بيد فكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاواني المتخذة من الذهب والفضة ان بالصنعة هناك لا يخرج من ان يكون موزونا باعتبار النص فيهما والمعتبر فيما سواهما العرف ● واذا كسر انا فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه شيئا فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته بالاستهلاك ● ولو غصبه انا فضة فكسره وصاغه آخر فللمغصوب منه ان ياخذه عند ابي حنيفة وعندهما لا ياخذه ولكن يضمنه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب وان غصبه دراهم او دنانير فاذابها كان لصاحبها ان ياخذها ان شاء وان شاء ضمن الغاصب مثل ما غصب لانه بالاذابة ما احدث فيها صنعة وانما فوت الصفة وبه لا يملك المغصوب كما لو قطع الثوب ولم يخطه فاذا غصب درهما فالقاه في دراهم له فعليه مثله لانه خلط المغصوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله فالمخلوط يصير مملوكا له عند ابي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمين والشركة ولذلك الخلاف في كل ما يخلط وقد بينا في الغصب وان غصب فضة فسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل ما غصب ولذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لآخر فخلطها خلطا لا يمكن تمييزه او سبك ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما والمخلوط له بالضمان وعندهما لكل واحد منهما الخيار بين التضمين والشركة ● ولو غصب دراهم او دنانير فجعلها عروة في قلادة فهذا استهلاك وعلى الغاصب مثلها لانه صيرها وصفا من اوصاف ملكه حتى يدخل في بيع ملكه من غير ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا بفعله وجب عليه ضمان المثل فهو نظير الساجة اذا ادخلها الغاصب في بنائه واذا رد الغاصب اجود مما غصب او اردى منه ورضي المغصوب منه جاز لانه ابراه عن صفة الجودة وفي الجودة احسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه كما لو ادرج ولا يشترط رضى المغصوب منه بالاجود الا على قول زفر وقد بينا في البيوع ● وان غصبه الف درهم ثم اشترى منه بها دينارا ونقده الدراهم والدنانير قائمة في منزل الغاصب او مستهلكة فهو سواء وهو جائز اما بعد الاستهلاك فلانه قابض لبدل

غصب قلب فضة فاستهلكه

غصب ساجة ... وادخل في بناء

الدنانير بدلاً منه وفي حال قيام العين هو قابض لها بنفسها لانها مضمونة في يده بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشرا وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ولذلك لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه واعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما اشرنا اليه من المعنى يعم الفصول فان صالحه من الفضة على ذهب بتاجيل او على فضة مثلها بتاجيل كان جائزا عندنا خلافا لزفر وقد بينا انه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المغصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه فما يقع الصلح عليه يكون بدل المغصوب المستهلك وليس هذا كالشي الغائب بعينه يبيعه اياه يعني لو كان قائما بعينه قد اظهره فباعه منه كان هذا صرفا ولا يجوز الا يدا بيد لان حقه في استرداد العين اذا كان قائما بعينه فبيعه منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتداه وان كان الاناء غائبا عنه فهذا الشي بيته منك بنفسه فاني اكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت منه ما اكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلفظها دليل على كون الاناء قائما فلا تختلف الجواب بكونه حاضرا او غائبا والقياس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان الاناء معيبا عنه لانه ليس في لفظ الصلح ما يدل على قيامه وما لا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما اما اذا كان ظاهرا او هو مقر به فاني اكره الصلح والبيع في ذلك الا على ما يجوز في الصرف فان ما جرى بينهما صرف من عينهما فوا خذان باحكام الصرف فيه ٥

باب الصرف في الوديعة

واذا استودع رجل الف درهم فوضعها في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراها منه بمائة دينار ونقد الدنانير لم يجز ان فارقه قبل ان يقبض الوديعة من بيته لان الوديعة امانة في يده والقبض المستحق بالعقد قبض ضمان وقبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض الغصب ولان يد المودع كيد المودع الا ترى ان هلاكها في يد المودع فاذا لم يجدد القبض فيها لنفسه حتى افترقا فانما افترقا قبل قبض البدلين وان اودعه سيفا محلى فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه العشرة والثوب ثم افترقا انتقض البيع كله لان السيف في حكم شي واحد وقد انتقض العقد في حصة الحلية بترك القبض في المجلس لانه صرف فينتقض في الكل لما في تمييز البعض من البعض في التسليم من الضرر وكذلك لو اشتراه بسيف محلى ندفعه اليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف وقد انتقض ذلك كله لانه شي واحد قال وكان ينبغي ان يكون نصل السيف وحمائله وجفنه فان كان في حليته احدهما فضل اضيف ذلك الى النصل والحمائل وكان ذلك كله بحمائل هذا ونصله ولكن ادع هذا كله وافسد البيع كله وحاصل هذا الكلام ان الحلية بمثل وزنها من الحلية ولا يجعل الحمائل بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجح جهة الجواز على جهة الفساد واذا اجاز العقد في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهنا العقد جائز ولكن بالافتراق قبل القبض يفسد وانما يحتال لتصحيح العقود لا لابقائها بعد صحتها واذا فسد العقد في حصة الصرف يفسد فيما بقي ايضا لما يكون على كل واحد منهما في الضرر في تمييز البعض من البعض في التسليم ❁ ولو قبض كل واحد منهما قبل ان يتفرقا كان جائزا فضة كل واحد منهما بفضة الاخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الاخر ونصله فان كان في الحلية فضل اضيف الفضل الى الحمائل من الجانب الاخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة لان الفضة بمقابلة الفضة في العقد مثل وزنها من الفضة وذلك حكم ثابت بالنص فيكون اقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من احد الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الاخر كرجل اشترى نقرة وزن عشرة دراهم وثوبا بشاة واحد عشر درهما فعشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وتمييز البعض عن البعض ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طارى في البعض لا يتعدى الى ما بقي ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الاخر بحصته من الثوب والدينار لانهما جنسان فو بلا عكسين فليس صرف البعض الى البعض باولى من البعض فللمعاوضة تثبت الانقسام باعتبار القيمة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بحصته التي سميت له ولا خيار له في ذلك لان عيب التبعيض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض فلهذا لا خيار لهما في ذلك ٥

باب الصرف في الوزنيات

رجل اشترى من رجل درهما بعينه لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه او اجود منه او اردى منه فهو جائز لان شرط الجواز المساواة في الوزن دون العلم عقدا بالوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في العقد وكذلك لو قال بعني هذا الدرهم بفضة مثل وزنه لان الفضة تثبت دينا في الذمة وشرط جواز العقد وهو المساواة وزنا موجودا ولو اشترى مثقالي فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاث مثاقيل حديد كان جائزا بطريق ان الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي لان الصفر موزون وقد بينا ان الحكم في مال الربا انه يقابل الشي بمثله من جنسه فالحاصل ان حكم الربا في الفروع يثبت على الوجه الذي يثبت المقابلة فيه الصفقة لانه انما يتعدى الى الفرع حكم الاصل فكما ان في الذهب والفضة يثبت المقابلة بهذه الصفة عند اطلاق العقد فكذلك في الفروع وعلى هذا نقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح ان يصنع منه السيف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز الا وزنا بوزن لان الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل وفي الذهب والفضة يجعل انواع النقرة جنسا واحدا ايضا والسود في ذلك سوا وانواع الذهب لذلك فكذلك الحديد وان افترقا قبل التقابض لم يبطل البيع لان الحديد يتعين بالتعيين بخلاف الذهب والفضة وقد بينا في الفروع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الاموال الربوية في اشتراط القبض وكذلك الرصاص القلعي والاسرب فهذا رصاص كله يوزن ولكن بعضه اجود من بعض والجودة والرداءة لا تختلف الجنس ولا باس بالنحاس الاحمر والسبه السبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل ان السبة قد زاد فيه الصبغ فتحول في باب النحاس من احد الجانبين بزيادة الصبغ الذي في السبة ❁ ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وزيادة الصبغ في السبة لا تبدل الجنس ولانه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النسا ❁ ولا باس بالسبة بالصفر الابيض يدا بيد السبة واحد والصفر اثنان لما في السبة من الصبغ ولا خير فيه نسيئة لانه موزون كله متفق في المعنى وكذلك الصفر الابيض لا باس به واحد منه باثنين من النحاس الاحمر لان الصفر الابيض فيه رصاص قد اختلط به فباعتباره يجوز العقد ولا خير فيه نسيئة لانه موزون كله وان افترقا في جميع ذلك وهو قائم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانهما افترقا عن عين بعين وكلا ان لم يخرج بالصنعة من الوزن في المعاملات لم يبع جنسه الا وزنا بوزن سوا الا ان المصنوع الذي يباع وزنا بمنزلة التبر وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا لان الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وقابله عين كان ثمنا وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر وان تفرقا قبل ان يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا فلا باس به لانهما افترقا عن عين بدين وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه لانه مع الحديد موزون وموزون والقدر فيه عفو في المجلس لا بعده فاذا افترقا واحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان احدهما موجلا فلو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا لم يفسد العقد لان ما كان دينا قد تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين وترك القبض في المجلس فيه لا يضر ❁ وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس او لم يتقابضا لان احد العوضين مبيع وهو ما لم يصحبه حرف الباء فيكون بائعا ما ليس عنده لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب الفساد ٥

باب الصرف في دار الحرب

ذكر عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين اهل الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وان كان مرسلا فمكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لابي حنيفة ومحمد في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربي في دار الحرب وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز وكذلك لو باعهم ميتة او قامرهم واخذ منهم مالا بالقمار فذلك المال طيب له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي ❁ وحجتهما حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه وقع للمشركين جيفة في الخندق فاعطوا بذلك للمسلمين مالا فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام لانا نقول

اذا استودع الف درهم ثم التقيا في السوق

وان ودعه سيفا محلى ثم التقيا

عنده فهذا من المسلم بمنزلة الحربي الذي لا امان له سوا كان في دار الاسلام او دار الحرب والمعنى فيه ان المسلم من اهل دار الاسلام ممنوع من الربا
بحكم الاسلام حيث كان ولا يجوز ان يحمل فعله على اخذ مال الكافر بطيب نفسه لانه قد اخذ بحكم العقد ولان الكافر غير راض باخذ هذا
المال منه الا بطريق العقد ولو جاز هذا في دار الحرب لجاز مثله في دار الاسلام من المسلمين على ان يجعل الدرهم بالدرهم والدرهم الآخر
هبة • وحجتنا في ذلك ما روينا وما ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته كل ربا كان في الجاهلية فهو
موضوع واول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب وهذا لان العباس بعد ما اسلم رجع الى مكة وكان يربي وما فعله خفي على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما لم ينهه عنه دل ان ذلك جائز وانما جعل الموضوع من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وبه نقول وفيه نزل قوله
تعالى وذروا ما بقي من الربا قال محمد رحمه الله • وبلغنا ان ابا بكر رضي الله عنه قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم قال له مشركو قريش
يرون ان الروم تغلب فارس فقال نعم فقالوا هل لك ان تخاطرنا على ان نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم اخذت خطرنا وان غلبت
فارس اخذنا خطرك فخاطرهم ابو بكر رضي الله عنه على ذلك ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال اذهب اليهم فزد في الخطر وابعد في
الاجل ففعله ابو بكر رضي الله عنه فظهرت الروم على فارس فبعث الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه ان خذ خطرك فذهب واخذه فاتى النبي عليه السلام
فامره باكله وهذا القمار لا يحل بين اهل الاسلام وقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ابي بكر رضي الله عنه وهو مسلم
وبين مشركي قريش لانه كان بمكة في دار الشرك حيث لا تجري احكام المسلمين • ولقي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة باعلى مكة فقال له ركانة
هل لك ان تصارعني على ثلث غنمي فقال عليه السلام نعم فصارعه فصرعه الحديث الى ان اخذ منه جميع غنمه ثم رده عليه تكرما وهذا دليل
على جواز مثله في دار الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان مال الحربي مباح ولكن المسلم بالاستيمان ضمن لهم ان لا يخونهم وان لا ياخذ منهم شيئا
الا بطيبة انفسهم فهو يتحرز عن الغدر بمباشرة الاسباب ثم يتملك المال عليه بالاخذ لا بمباشرة الاسباب وهذا لان فعل المسلم يجب حمله على
احسن الوجوه ما امكن واحسن الوجوه ما قلنا والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون حل لنا دماؤهم طلق لنا اموالهم فما
عدا غدر الامان نضرب سحا في ماله • وتاويل حديث ابن عباس انه نهاهم عن ذلك لما راى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولئلا
يظنوا بنا انا نقاتلهم لطمع المال واما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز الا ما يجوز في دار الاسلام لان مال كل واحد
منهما معصوم متقوم فان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم معنى الاحراز بالاستيمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال
صاحبه اذا اتلف وانما يتملك كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز اثبات عقد لم يباشره بينهما من هبة او غيره
فان كانا اسلما هنالك ولم يخرجا حتى تبايعا بالربا كرهته لهما ولم ارده له وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرده والحكم فيهما
كالحكم في التاجرين اما على اصل ابي يوسف فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوز بين المسلمين ومحمد يقول
مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالاخذ • الا ترى ان المسلمين لو ظهروا على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة وانما يملك مال
صاحبه بالعقد بخلاف مال الحربي • وابو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز
بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقد فلثبوت العصمة في حق الاثم قلنا يكره لهما هذا الصنع ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا لا يؤمر
ان يرد ما اخذ لان كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالاخذ • فاما اذا ظهر المسلمون على الدار فانما لا يملكون مال الذي اسلم لانه صار
محرزا ماله بيده ويده اسبق اليه من يد الغانمين فان دخل تجار اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى احدهم من صاحبه
درهما بدرهمين لم اجز ذلك الا ما اجيزه بين اهل الاسلام وكذلك اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم
فلا يتملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا ثابتة في حقهم وهو مستثنى من العهد فان النبي عليه السلام كتب الى نصارى نجران
من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجر اما ان تدعوا الربا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله فما لم نتعرض لهم في ذلك فالمنع
لا يكون غدرا بالامان وهذا لانه ثبت عندنا انهم نهوا عن الربا قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه فمباشرتهم ذلك
لا يكون عن تدين بل لفسق في الاعتقاد او التعاطي فيمنعون من ذلك كما يمنع منه المسلم واذا تبايع اهل الحرب بالربا في دار الحرب ثم
خرجوا فاسلموا او صاروا ذمة قبل ان يتقابضوا او قبض احدهما ثم اختصموا في ذلك ابطلته لان العصمة الثابتة بالاحراز كما تمنع
ابتداء العقد تمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد والاصل فيه قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا وسببه
ما روي عن مكحول قال اسلم ثقيف لشرطوا ان لا يعشروا الربا وكان بنو عمرو بن عوف ياخذون الربا من بني المغيرة وبنو المغيرة
يربون ذلك • فلما كان بعد الفتح بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة اميرا فطلب بنو عمرو بن عوف
ما بقي لهم من الربا وابى ذلك بنو المغيرة فاختصموا الى عتاب رضي الله عنه فكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى الآية

حين انزل قبل الهجرة الم غلبت الروم

وكتب بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عتاب وامره بان يامرهم بان يدعوا ما بقي من الربا او يستعدوا للحرب فعرفنا ان الاسلام يمنع القبض
كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا بعد التقابض في دار الاسلام فانهم يؤمرون برد ذلك لان التقابض بعد العصمة بالاحراز
كان باطلا شرعا وكذلك المسلم يبايع الحربي بذلك في دار الحرب ثم اسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقابض ثم خاصمه في ذلك ابطله القاضي
وان كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم انظر فيه ويستوي ان كان المسلم اخذ الدرهمين بالدرهم او الدرهم بالدرهمين لانه بطيب
نفس الكافر بما اعطاه فان ذلك اذ كان واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا •

باب الصرف بين المولى وعبده

وليس بين المولى وعبده ربا لقوله عليه السلام لا ربا بين العبد وسيده ولان هذا ليس ببيع لان كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملكه
بملك غيره فاما جعل بعض ماله في بعض لا يكون بيعا • فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا ايضا ولكن على المولى ان يرد ما اخذ على العبد
لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة العقد وسوا ان كان اشترى منه درهما بدرهمين او درهمين
بدرهم لان ما اعطى ليس بعوض سواء كان اقل او اكثر فعليه رد ما قبض لحق الغرماء وكذلك ام الولد والمدبر لان كسبهما للمولى ولا يجوز له ان
يشتري من مكاتبه الا مثلا بمثل لان المكاتب احق بمكاسبه وقد صار بعقد الكتابة كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا
بينه وبين مولاه كما يجري بينه وبين غيره والوالدان والولد والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما والوصي في الربا
بمنزلة الاجانب لان المبايعة تتحقق من هؤلاء والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك لانهم يخاطبون بذلك كما يخاطب به الاحرار فاما المتفاوضان
اذا اشترى احدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك بينهما ببيع وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع لانهما كشخص واحد في التجارة
فما يجري بينهما لا يكون بيعا •

باب الوكالة في الصرف

واذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما ان يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لانفسهما لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا يختلف
في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه • الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد الى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لانهما من حقوق العقد
كسائر الاجانب وان وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون
كراي المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لانفسهما • وان وكلا جميعا
رب المال بالقبض او الاداء ثم ذهبا بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كاجنبي آخر وان وكله
ان يصرف له دراهم بدنانير ففعل وتقابضا واقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل واقر
انه من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم للوكيل لانه لا قول للقابض فيما يدعي من الزيافة بعد ما اقر باستيفاء حقه وانما يرده على الوكيل
باقراره واقراره لا يكون حجة على الموكل فلهذا كان لازما للوكيل • قال وان رده القاضي على الوكيل ببينة او باباء يمين ولو لم يكن القابض
اقر بالاستيفاء لزم الآمر وفي هذا نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعي انه زيوف
لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده وانما اليمين عليه فانه من جعل القول قوله شرعا يتوجه
عليه اليمين وانما يرد اذا حلف لا اذا ابى اليمين فعرفنا ان هذا الجواب مختل والصحيح انه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر لا
رده عليه بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر • واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير ففعل فليس للوكيل ان يتصرف
في الدنانير لان الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة امانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير امره • وان وكله ان يشتري له ابريق
فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم او بدنانير جاز على الآمر وان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو
حين قصد عزل نفسه في موافقة امر الآمر فليس له ان يخرج نفسه من الوكالة الا بمحضر من الآمر وان اشتراه بشيء بعينه مما يكال ويوزن
او بغير عينه لم يجز على الآمر لان مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع واذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا
وكان مشتريا لنفسه فان وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة اكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل
لانه لم يخالف والوكيل انما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فالموكل احق بعين الفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته لان فضته صارت
دينا على القابض وقد ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له ان ياخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه واذا

وكل الرجل رجلا ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل
الثمن وزنا او رضيه قبل ان يتفرقا جاز ذلك لانه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزنا في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في
ذلك لينكشف الحال له كمن اشترى شيئا لم يره ثم رآه فان رده بغير حكم جاز على الامر بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية وان تفرقا
قبل ان يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم بالمساواة شرط جواز العقد كالقبض فكما ان القبض بعد الافتراق لا يصحح العقد فكذلك
العلم بالمساواة ● ولو وكله ان يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزا ان كان فيه عشرة دراهم فضة
او اكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم او اكثر وان لم يكن فيه عشرة تكمل لها عشرة كما لو فعل الوكيل ذلك بنفسه
وهذا لان ادنى الصداق مقدر بعشرة دراهم ● ولو وكله بان يبيع له سيفا محلى فباعه بجنسه فالبيع فاسد للاجل المشروط في الصرف
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك ان اشترط
فيه الخيار او باعه باقل مما فيه نقدا فهو فاسد كما لو باعه الوكيل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ● ولو وكله بحلي ذهب
فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة
الصرف لانعدام القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر وان البيع في حصته بيع عين بدين فلا يشترط فيه
القبض في المجلس وان كان لا ينزع الا بضرر لم يجز في شيء لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر الا ترى انه لو باعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز
فكذلك لا يبقى بخلاف الفصل الاول ● وان وكله ان يشتري له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل ان يسلمها الى الامر فهي للامر
لانه بقبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعد ذلك لا يؤثر فيه ● ولو كسدت
قبل ان يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا ان العقد يفسد بكساد الفلوس
قبل القبض استحسانا فقيل التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك ان العقد لا يفسد انه لا يجبر على قبض
الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما ذكر هنا فكان للوكيل الخيار فان اخذها فهي لازمة له دون الامر الا ان يشاء
الامر من قبل انها ليست بفلوس حين كسدت انما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الامر ورضى الوكيل
لا يكون ملزما في حق الامر وانما يكون ملزما في حقه فلهذا لزمه الا ان يشاء الامر وان وكله ان يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا
قبل ان يقبضه الوكيل فللوكيل ان يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقد لنفسه فما دام العبد في يده فهو متمكن
من رده بدون استطلاع راي الموكل فان احتج ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للامر وان كان العيب فاحشا يستهلك
العبد فيه لزم الوكيل دون الامر ● استحسن ذلك الا ان يشاء الامر وذكر في السير الكبير ان على قول ابي حنيفة العيب اليسير والفاحش
فيه سواء وهو لازم للامر ان اشتراه بمثل قيمته لان الخوف مع العلم بالعيب كالشراء مع العلم بالعيب ومن اصل ابي حنيفة ان العيب
المستهلك لا يمنع الوكيل من الشرا للامر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضى به عند الاخذ ومن اصلهما ان ذلك يمنع شراه
للامر اصلا لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك الرضى به عند الاخذ وهذه مسالة كتاب الوكالة وقد بيناها هناك
ولئن كانت المسالة في تلك الرواية الطويلة في الكتاب فوجهه ان الرضى بالعيب اليسير بمنزلة الغبن اليسير والغبن اليسير من الوكيل
بالشراء محمل على الامر بخلاف الغبن الفاحش فكذلك الرضى بالعيب اليسير يكون ملزما للامر بخلاف الرضى بالعيب الفاحش الا ان
يشاء الامر وان لم يعلم العيب حتى قبضه او لكنه علم عند البائع فالوكيل بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه كما لو اشتراه لنفسه
وهذا لان المبيع تحول من حبس الى حبس وانه يؤثر ذلك في اثبات الخيار فوق تاثير العيب فان اجازه كانت القيمة له دون الامر لان
مقصود الامر تحصيل العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضى الوكيل بما لا يحصل للامر الا ان يشاء اخذ ذلك فيكون احق به من المشتري
لانه بدل ملكه في العبد بالشرا وقع له فاذا رضي باحتجاجه فهو احق به واذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وقبض المشتري
الطوق ثم قال المشتري وجدته صفرا مموها بالذهب فاقر به الوكيل لزم الوكيل لان المشتري غير مقبول القول فيما يدعي من غير حجة
فانه قبض عينا سالما ثم ادعى بعد ذلك فساد العقد بسبب لا يعرف ومن مثله لا يقبل قوله الا بحجة واقرار الوكيل حجة
في حقه دون الامر غير ان له ان يستحلف الامر لان الامر لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه عليه وان انكره الوكيل فرده عليه
القاضي بالبينة لزم الامر لان البينة حجة في حق الامر وكذلك ان رد عليه باباء اليمين عندنا خلافا لزفر فانه يجعل اباء الوكيل اليمين كاقراره
بذلك ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا وهذا الضرر دخل عليه بعمل باشره للموكل فكان له ان يرجع
عليه فان وكله ان يشتري له طوق ذهب بعينه فيه مائة دينار فاشتراه بالف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل

ان يتفرقا

ان يتفرقا فاختار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغا من الفضة جاز ذلك على الوكيل لان المعقود عليه فات واخلف بدلا والوكيل في اختيار
قبض البدل كالعاقد لنفسه في حقه ولا يجوز ذلك على الامر لان المقصود للامر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف الوكيل
على الامر انما ينفذ فيما يرجع الى تحصيل مقصوده فان شاء الامر ضمنه بائع الطوق لان حقه تعين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فاذا اختار الوكيل
الضمان من الكاسر تصدق وانما الحكم بالفضل ان كان فيه لانه ربح حصل على ضمان غيره فيطيب الربح وهو ربح حصل لا على ضمانه فيلزمه
التصدق به واكره للمسلم توكيل الذمي والحربي بان يصرف له الدراهم والدنانير ويبيعه الصرح ان فعل الا انه بما شرع هذا العقد منه يصح لنفسه
فكذلك لغيره بامره ولكنه لا يتحرز عن الحرام اما للاستحلاله او للجهل او للقصد الى ان يوكل المسلم حراما فلهذا اكره له ذلك
واذا وكله ان يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم او لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين او لم يكن
لان مال الموكل صرف بعينه في بعض الا يكون الوكيل متعديا على الموكل شيئا ولو كان وكله بالف درهم ليصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا
يتغابن في مثله لم يجز على الامر لانه في حق الوكيل انما يلزم بمنزلة العاقد المتفاوت في الوزن الذي هو حطه صاحبه مشتري ولا يتصرف
الوكيل بالشرا انما [illegible] على الموكل [illegible] ● فاما علمنا العين لو اراد ان يلزم ذلك الموكل بهذا
موجود هنا فان الوكيل بان عقد الصرف بعينه انما اشترط بعض المفاوض الوكيل والشريك في الصرف وسطا ولو وكله
المضاربة لم يجز لكونه منهما في ذلك كما لو صرفها بنفسه فانما حصل بعض فيه بعض على انه يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند مفاوض الامر
لم يجز كما لو صرفها الامر بنفسه وهذا لانه لا فائدة في العقد فانه يقبض ويعطي يكون مشتركا بينهما ● وان صرفها عند شريك الامر في
الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لان الامر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيدا وهو انه يدخل به في الشركة والمضاربة
سالم يكن فيه ويخرج به ما كان فيه فكذلك الوكيل اذا فعل ذلك واذا وكله بالف درهم يصرفها له بالكوفة ولم يسم له مكانا ففي اي
ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز لان نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده ان التوكيل لا يتقيد بالسوق لان المقصود سعر الكوفة
لا سوق الكوفة ولذلك لو خرج بها الى الحيرة او الى البصرة او الى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لان الامر مطلق لا يتقيد بمكان
الا بدليل يقيده وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل التقييد لان بالثمن لا تختلف باختلاف الامكنة ففي اي مكان صرفها كان ممتثلا امره
ولو وكله ببيع عبد له او عرض له حمل ومؤنة فاستاجر وخرج به من الكوفة الى مكة فباعه هناك اجزت البيع لان الامر بالبيع مطلق ففي اي
موضع باعه فهو ممتثل ولا الزم الامر من الاجر شيئا لانه لم يامره بالاستيجار فهو متبرع فيما التزم من ذلك ● وقال في رواية ابي حفص
رحمه الله اجزت البيع ان باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه فيه وهذا مستقيم على اصل ابي يوسف ومحمد لان عندهما التوكيل
بالبيع مطلقا يتقيد بالبيع بمثل القيمة فلو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع اخر وعند ابي حنيفة لا يتقيد بذلك اذا باعه في ذلك
الموضع فكذلك في موضع اخر واعاد هذه المسالة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم اجز البيع لانه لم يامره بالخروج به اتفق على ذلك رواية
ابي سليمان ورواية ابي حفص وهو الاصح لانه لو اعتبر مطلق الامر حتى جوز بيعه في مكان اخر لكان مؤنة النقل الى ذلك المكان على الموكل كما
لو امره بالبيع في ذلك المكان وهذا لان احضار السلعة على البائع ليستوفي الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن ايجاب هذه المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك
ثمن السلعة او يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الامر بالمصر الذي يباع فيه المتاع فلهذا لا يجوز بيعه في مكان اخر بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة
وعلى هذا قال في الكاسر لو ضاع او سرق قبل ان يبيعه فهو ضامن له وبهذا يتبين انه لا يكون مالك ونا من جهته في الاخراج الى ذلك الموضع
وكذلك لو خرج به ولو سرق له بيعه كان مؤنة الرد عليه دون الامر بعين فيما انه كالغاصب في غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوبا
سماه ولم يسم له المكان فاشتراه بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ومؤنة لان الامر بالشرا وجد مطلقا فان وكله بالف درهم يصرفها
له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فاخذ الفا غيرها فصرفها جاز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم
في الذمة اذ النقود لا تتعين في العقود ● الا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل ان يمنعها ويعطي غيرها فصرف الموكل تلك الالف
بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الالف الاولى باقية واخذ الوكيل غيرها فصرفها لان
الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء اضافه الى تلك الالف او غيرها فيكون ممتثلا امره في ذلك وكذلك الدنانير والفلوس فان قيل
اليس ان تلك الالف لو هلكت بعد التسليم الى الوكيل قبل ان يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تتعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها
قلنا الوكالة لا تتعلق بعينها حتى لو صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له ان يطالب الموكل بالف اخرى فاما اذا هلكت قبل ان يصرفها
انما بطلت الوكالة لمعنى دفع الضرر عن الموكل ثم ما يستوجبه اداء الف اخرى بعد هلاك تلك الالف ولا رضى في ابطال الوكالة اذا هلكت
قبل ان يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل اوصار دفعها لانه لا ضرر عليه في ابقاء الوكالة على تصرفها وهذا لا يوجد اذا

ولو وكله بان يبيع له سيفا محلى فباعه بجنسه فالبيع

الوجه الذي انعقد في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة ولو امره ببيع فضة بعينها او ذهب بعينه او عرض من العروض فباع بغيره
لم يجز لان الوكالة تعلقت بذلك العين فانما اضيفت اليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد واذا وكله بالف درهم يصرفها
بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول ابي حنيفة اما اليوم فان صرفها بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية اليوم
على الشامية المثقال وانما جاز قبل اليوم لان وزن الكوفية كان مثل وزن الكوفية المقطعة الناقص وهذا الخلاف عصر لا ابو حنيفة افتى على
ما كان عليه المعاملة في عصره وهما كذلك ● والحاصل انه يعتبر في كل مكان وزمان ما هو المتعارف لانه يعلم ان مقصود الموكل ذلك
بخلاف الراي ولو قال اشتر لي ... عليه ولم يسم له غلة الكوفة او بغداد فاشترى له غلة الكوفة جاز وان اشترى له غير
ذلك من غلة البصرة او بغداد او دراهم غير الغلة لا يجوز الا ان يكون مثل غلة الكوفة لان الوكيل انما يصير ممتثلا اذا حصل مقصود
الموكل ومقصوده غلة الكوفة فاذا كان ما اشترى مثل غلة الكوفة فقد حصل مقصوده ... مع صرف الالف بدنانير شامية
جيادا جاز بالكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة ولكن تكون وزنها شامية فهو جائز على الامر لحصول مقصوده ● قال وليس له ان
في هذا الكلام ان حصول مقصوده من ... الاتفاق في جواب وانما يحصل ذلك بغلة الكوفة او مثلها ومقصوده من شرى
الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف الوزن فان كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال ...
عتق فباعها بالشامية لا يجوز على الامر لان المقصود لا يحصل بهذا لما ... من الصرف على الشامية ●

باب العيب في الصرف

واذا اشترى سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في نصله او جفنه او حمائله او حليته فله ان يرده
لفوات وصف السلامة المستحقة له بمطلق العقد فان رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاض فلا ينبغي له ان يفارقه حتى يقبض الثمن
لان الرد بالعيب بغير قضاء قاض كالاقالة ... الاقالة في الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض به
في المجلس لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق القبض في الصرف
حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه صرف وجاز ذلك لان تمييز البعض من البعض ضرر وله ان يرده
عليه بالعيب كما له ذلك قبل الرد لان ما كان ... الرد بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره ان يفارقه قبل قبض الثمن ●
الا ترى ان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية فلا
يضره ان يفارقه قبل قبض الثمن ● الا ترى ان البائع لو كان استرده من غير عيب كان له ان يرده عليه بعد هذا الفصل دون الاول ● قال
وله ان يؤجله بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب الفسخ لا بعقد الصرف فقد انفسخ والتاجيل صحيح في مثله كبدل الغصب والمستهلك
بخلاف بدل القرض فانه في حكم العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفصص فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرده دون الحلي لم يكن له
الا ان يرده كله او يأخذه كله لان الكل كشيء واحد لان تمييز البعض من البعض ضرر ولان الانتفاع بالبعض متصل بالبعض فهو نظير
ما لو اشترى زوج خف فوجد باحدهما عيبا وهناك ليس له الا ان يردهما او يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم حلية فضة فيه فص ياقوت
فوجد بالفص او الفضة عيبا ● ولو اشترى ابريق فضة فيه الف مثقال بالف درهم او بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم
رصاصا او ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استبدال الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل حين
افترقا قبل قبض احد البدلين فان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم وكذلك الزيوف في قول ابي حنيفة لان عنده اذا رد
الكثير بعيب الزيافة ينتقض القبض فيه من الاصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبدل قبل ان يتفرقا من مجلس الرد
وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المغنم يوم القادسية طستا لا ادري اصفر هو ام ذهب فابتعتها بالف درهم فاعطاني تجار
الحيرة الفي درهم فدعاني سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فقال لا تلمني وردها الطست فقلت لو كان صفرا ما قبلتها مني فقال اني اخاف ان
يسمع عمر رضي الله عنه اني بعتك طستا بالف درهم فاعطيت بها الفي درهم فيرى اني قد صانعتك فيها قال فاخذها مني فاتيت عمر
فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال الحمد لله الذي رعيتي تخافني في اقطار الارض ... ذلك وفيه دليل ان لصاحب الجيش
ولاية بيع المغانم وانه ليس له ان يبيع بغبن فاحش وان تصرفه كتصرف الاب والوصي في مال الصغير ولهذا استرده سعد رضي الله
عنه لما ظهر انه باع بغبن فاحش وفيه دليل على ان الامام اذا بلغه عن عامله من زهد ما رضي به من عدل او حسن سيرة فانه ينبغي ان
يشكر الله تعالى على ذلك فان ذلك نعمة من الله تعالى وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة لما به عماله في افاق الارض وذلك حسن

سيرته على ما جاء في الحديث من خاف الله تعالى خاف منه كل شيء ● واذا اشترى الرجل طستا او اناء لا يدري ما هو ولم يسم لصاحبه شيئا
فهو جائز لان العقد تناول العين والمشار اليه معلوم ... العين ينعقد ... التسليم يجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث المسور بن
مخرمة وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لان المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما يتعلق بالمسمى لان انعقاده بالتسمية
مثله ثم لا بيع بينهما ● ولو كان فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء
تركها لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس الا انه معيب لما فيه من الجنس فيجوز العقد على المشار اليه
بالتسمية ويخير المشتري للعيب وان كانت ردية من غير غش فيها لم يكن له ان يردها لان الرداءة ليست بعيب فالعيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة وصفة الرداءة باصل الخلقة ● الا ترى ان بالرداءة ينعدم صفة الجودة ومطلق العقد لا يستحق صفة الجودة فانما
يستحق صفة السلامة ● ولو اشترى سيفا محلى على ان فيه مائة درهم بمائتي درهم وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم
فانه يرد السيف لفساد العقد للفضل الخالي عن المقابلة وهو الحصة والحاصل وان اشترى ابريق فضة بالف درهم على ان فيه الف
درهم وتقابضا وتفرقا فاذا فيه الفا درهم كان الخيار للمشتري ان شاء قبض نصفه بالف درهم لانه انما يكون مشتريا مقدار
ما سمى منه وقد تبين ان ذلك نصف الابريق ولا يمكن ان يجعل مشتريا الكل بالف درهم لانه ربا ولا ... لانه ما التزم الا الف درهم
فجعلناه مشتريا نصفه بالالف واثبتنا له الخيار لتبعيض الملك عليه فيما يضره التبعيض بخلاف السيف فانه لا يمكن تصحيح العقد
في نصف الحلية مع السيف لانه لو صرح بذلك لم يجز العقد لان الحلية صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الابريق ولو
كان اشترى الابريق بمائة دينار كان جائزا له كله بالدنانير لان الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والابريق مما يضره التبعيض
فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق العقد بعينه ... دون الوزن المذكور وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على ان فيها مائة
وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له فيها وكذلك ان اشتراها بعشرة دنانير لان النقرة لا يضرها
التبعيض فالوزن فيها يكون قدرا لا صفة فانما ينعقد العقد على القدر المسمى منها بخلاف الابريق فانه يضره التبعيض
فالوزن يكون صفة فيه ● الا ترى ان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون اثقل تارة واخف تارة ولا ينعدم به اسم العين وهو
الابريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع متعلق بالعين دون الذرعان المذكورة وعن ابي رافع قال خرجت
بخلخال فضة لامرأتي ابيعه فلقيني ابو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعته في كفة الميزان ووضع ابو بكر رضي الله عنه دراهمه
في كفة الميزان فكان الخلخال اشف منه قليلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة رسول الله هو لك فقال يا ابا رافع اني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وزن بوزن والفضة بالفضة وزن بوزن الزائد والمستزيد في النار وفيه دليل حرمة
الفضل عند اتحاد الجنس وان القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعيض او لا يضره سواء ● وفيه دليل ان مبادلة الفضة بالفضة
الكفة بالكفة تجوز وان لم يعلم مقدارها لوجود المساواة في الوزن ● واذا اشترى الرجل عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فضة فزاده
عليها دانق فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو جائز لان المحرم الفضل الخالي عن المقابلة اذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بعقد
التبرع وهو غير مشروط في البيع فلا يؤثر في البيع فان قيل فلماذا لم يقبله ابو بكر رضي الله عنه قلنا لانه احتاط في ذلك او علم ان
ابا رافع كان وكيلا في بيع الخلخال والوكيل في البيع لا يملك الهبة ● واذا كان السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف
بدينار من شريكه او من غيره وتقابضا فهو جائز لان البيع على خالص ملكه وان كان باعه من شريكه ونقد الدينار والسيف في البيت
ثم افترقا قبل ان يقبض السيف انتقض البيع لان البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لان حصة البائع ما كان في يد
المشتري فلا يصير قابضا بالشراء ما لم يسلمها اليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب او بالفلوس او بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف
الجنس واذا اشترى سيفا محلى فضته خمسون درهما بمائة درهم وقبض السيف ونقد من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فهو جائز
لان المنقود ثمن الفضة خاصة فان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير
المستحق بل يجعل المنقود ثمن المستحق خاصة فالافتراق وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف ولذلك لو اجله في الخمسين الباقية
الى شهر لانه ثمن بيع لو ابراه عنه جاز فكذلك اذا اجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها حصة الحلية وصالحه من الباقي
على دراهم او على ثوب وتقابضا فهو جائز لان الباقي ثمن البيع والاستبدال بالثمن قبل القبض ●

باب الصلح في الصرف

رجل اشترى عبدا بماية دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا فاقر به البايع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح
جايز لان ما وقع عليه الصلح حصة الجزء الفايت قبل البيع بالعيب وانما استرده لفساد العقد فيه بفوات ما يقابله والقبض في المجلس
ليس بشرط في مثله وان كان الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل فهو سوا لانهما قد راحصة العيب به والبهما ذلك التقدير كما كان لهما
في اصل بدل الحصة لهما ولانه لما صالحه على دينار فكان بايع العبد حط من ثمن العبد الدينار وكان الفايت بالعيب وصفا والثمن يقابل
الوصف والحط تارة يكون بسبب العيب وتارة يكون لا بسبب العيب فيثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد ويلزمه رد قدر المحطوط
دينارا في ستة فلا يضرهما ترك القبض فيه في المجلس ويجب التاجيل فيه ان اجله ♦ ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل ان يتفرقا جاز
وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح اما على الطريق الاول فما وقع عليه الصلح من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير
وبيادله الدراهم يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما جاز بطريق الحط والحط من الثمن وهو الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما
عنه الصلح كان دينا فاذا لم يقبض بدله حتى افترقا كان دينا بدين فلهذا بطل الصلح واستقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح
لان الصلح مع الانكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضها او شرطا في الصلح خيارا
ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره ♦ واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكرها او اقر بها ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى
اجل او بشرط خيار ثم افترقا فالصلح جايز لان صحة هذا العقد بطريق الابراء دون المبادلة فيكون في الابراء محسنا من وجهين
بترك ما زاد على العشرة وبالتاجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا
الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فيبطل
بالافتراق قبل القبض وكذلك اذا كانت الى اجل او فيها شرط خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف اما عند اقرار
المدعى عليه فلا اشكال وكذلك عند جحوده لان صحة الصلح على الانكار بنا على زعم المدعي ♦ واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من
رقيق وعروض وحلي ذهب وتركت اباها وزوجها ثم انها عقدا بينهما فصالح زوجها من ذلك على ماية دينار ولا يعلم مقدار
نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز ان يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار او اكثر فيبقى نصيبه من ساير الاشيا خاليا عن
المقابلة وكذلك لو صالح على خمسماية درهم ولا يعلم ان نصيبه من الفضة اكثر منها او اقل وان صالحه على خمسماية درهم وخمسين
دينارا وتقابضا قبل ان يتفرقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من النقدين فوق هذا المقدار فتصحيح العقد ممكن
بان يجعل ما اخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما اخذ من الفضة بالذهب وحصتها من العروض وان تفرقا قبل ان يقبض
شيا انتقض الصلح لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف ♦ فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل
الاب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الاب مودع السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة
لان يد كانت يد امانة والعقد فيهما صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما سوى ذلك العقد فلا يبطل بترك قبض المعقود
عليه في المجلس وان قبض الاب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان كان ما قبض بقدر حصته الذهب والفضة فالصلح
ماض لما بينا ان المقبوض مما كان قبضه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة فان كان المقبوض اقل من ذلك بطل من الذهب
والفضة حصة ما لم يقبض وجاز حصة ما انتقد اعتبارا للبعض بالكل وجاز ما سوى ذلك من غير الحلى لان العقد فيه بيع لا صرف واذا ادعى
الرجل سيفا محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل
ان يتفرقا وقبضه فان كان نقده من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس
والباقي حصة السيف وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقده اقل من حصة الحلية فالصلح فاسد
لان بعض ما يتعلق من ثمن الحلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شي واحد فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله وشرا الثوب فاسد
ايضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز واذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وعلى هذا الاصل
الذي قلنا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي ♦ واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه ماية درهم بماية دينار وتقابضا ثم وجد
بالابريق عيبا فله ان يرده لفوات ما صار له مستحقا بعقد المعاوضة وهو السلامة عن العيب فان صالحه البايع على دينار منه
وقبض فهو جايز وان كان الدنانير اقل او اكثر من قيمة العيب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا كان الفضل
مما لا يتغابن الناس في مثله فهو غير جايز وهذا بنا على مسلة كتاب الصلح عن المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته يجوز عند ابي
حنيفة ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتبين الفضل فيما

اذا اشترى الرجل ابريق فضة

يتغابن الناس في مثله لان ذلك يدخل بين تقويم المقومين فهنا ايضا حقه في بدل الجزء الفايت فاذا صالحه على اكثر من ذلك القدر مما
لا يتغابن الناس في مثله كان الفضل ربا وعند ابي حنيفة رحمه الله يصح الصلح فيما زاد على ان يكون المقبوض عوضا عن اصل ملكه اذا ثم
كان مستهلكا فكذلك هنا يصح الصلح على ان يكون المقبوض عوضا عن الجزء الفايت الذي استحقه بالعقد ولا ربا بين الدراهم والدنانير
ولانه يصح الصلح بطريق الحط وهو ان يجعل كانه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول اصح لان القبض في المجلس شرط وانما يشترط
ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن الجزء الفايت حتى لا يكون دينا بدين وان كان صالحه على عشرة دراهم فهو جايز وان كانت الدراهم
اكثر من قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا على قولها ظاهر وكذلك عند
ابي حنيفة لانه في الفضل الاول انما جعل بدل الصلح عوضا عن الجزء الفايت ليصحح العقد ويصحح العقد هنا في ان يجعل عوضا عما يخص الجزء
الفايت من الذهب ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افترقا قبل القبض او على شرط اجل او خيار بطل الصلح لكون المعقود عليه
بينهما وان ادعى على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم نقدا او نسية فهو جايز
لان صحة هذا العقد بطريق الابراء وهو انه ابراه عن جميع الدنانير وعن نصف الدراهم ثم اجله في الباقي من الدراهم فيكون الا حياد
كله من جانبه وذلك جايز ♦ قال وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة دنانير بماية درهم وتقابضا واستهلك القلب او لم يستهلكه
ووجد به عيبا فله ان يرده بالعيب فصالحه على عشرة دراهم فهو جايز لان صحة هذا الصلح بطريق الحط او بطريق ان ما وقع عليه
الصلح حصة العيب فيكون ذلك دينا على البايع واجبا بالقبض ودون عقد الصرف والتاجيل صحيح في مثله ولو صالحه على دينار لم
يجز الا ان يقبضه قبل التفريق لان الدينار عوض عن حصة العيب وذلك من الدراهم فيكون صرفا فيشترط القبض فيه قبل التفريق
وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب غشا ينقصه فصالحه من ذلك على قيراط ذهب
من الدينار على ان زاده مشتري القلب ربع حنطة وتقابضا فهو جايز لان ما زاده مشتري القلب ملحق باصل العقد وما زاد
الاخر من القيراطين يكون حط بعض البدل وذلك جايز من كل واحد منهما ويجعل بعض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بحصة العيب
وذلك جايز وان كان الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جايز ايضا لان في حصة الحنطة افترقا عن عين بدين وفي حصة
العيب وجوب الرد بحكم القبض دون العقد فلا يضرهما ترك القبض في المجلس وان تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها
ورجع بثمنها ومعرفة ذلك ان يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به

باب الصرف في المرض

مريض باع من اسه دينارا بالف درهم وتقابضا فان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة لان نفس البيع من وارثه وصية له عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا وصية للوارث وعندهما معنى الوصية في الحط لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر
فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا يأتي في كتاب الشفعة ♦ ولو اشترى من ابنه الف درهم بدينار وقيمته فان اجاز ذلك بقية الورثة
فهو جايز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان اجازوا ذلك جاز وان ردوا فهو مردود كله في قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد ان شا الابن اخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شا نقض البيع لان الوصية عندهما بالمحاباة فيبطل ذلك
بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه ما رضي بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له الدنانير كلها فاذا لم يسلم تغير عليه عقده فان
شاء رضي به وان شا نقض البيع وسوى هذا رواية اخرى عنهما ان اصل العقد يبطل اذا حابى المريض وارثه بشي وياتي بيان ذلك
في الشفعة ♦ واذا باع المريض من اجنبي الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فلو
ان يردوا ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تبرع بماله بمنزلة الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يزيد على الثلث فيبطل ذلك اذا لم
يجز الورثة ♦ ثم يتخير المشتري فان شا اخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي قيمة الدينار بطريق المعاوضة لان الدينار
في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شا اخذ ديناره ويرد الفا لانه ما رضي ان يملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف
فلم يسلم واذا اختار اخذ ديناره فلا شي له من الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقد الصرف وقد بطل العقد
فيبطل به ما في ضمنه ايضا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري ان يأخذ قيمة الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث
ما بقي من الالف بطريق الوصية ولو يخير هنا لان الدينار مستهلك فلا فايدة في اثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من
ملكه بعينه وكذلك لم يعطه بالوصية ثلث الالف كاملا هنا بخلاف الاول لان هنا الدينار مستهلك فلو اعطيناه بالوصية ثلث الالف

اذا باع المريض من اجنبي

كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلهذا قال يأخذ قيمة الدينار من الالف او لا يجوز له بالوصية ثلث ما بقي • وكذلك اذا باع المريض سيفا
قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرة دنانير بدينار وتقابضا ثم ابت الورثة ان يجيزوا
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء ترك كله واخذ ديناره
لان المريض حاباه باكثر من ثلث ماله وهذا كما سبق في التخريج سواء وانما خص هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا
لان الكل كشيء واحد لا يتاتى ابانة المعاوضة في احدهما دون الاخر وان كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار ههنا ان
شاء اخذ دينارا مثل دينار ورد البيع فيكون ذلك دينا في تركة الميت وان شاء اخذ السيف حتى يعطي الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته
قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يضره التبعيض فيثبت له الخيار للحوقه من عيب التبعيض وان كان الدينار مستهلكا لان المعقود
عليه وهو السيف قائم يمكن فسخ العقد فيه بخلاف ما اذا لم يكن التبعيض في الاول ليس بعيب فلهذا لا يجعل له الخيار بعد ما استهلك
المريض الدينار وان كان المشتري ايضا قد استهلك ما قبضه جاز له قيمة الدينار وثلث الباقي من ثلثي الباقي للورثة لان فسخ العقد
بعد ما استهلاك المعقود عليه متعذر فعليه ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي بعد قيمة الدينار ولانه لو كان قائما كان له حق
استرداد ذلك منه فاذا كان مستهلكا فهو غارم قيمة ذلك ولو مرض له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض
الاخر مائة درهم من تسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال قائم رد الدينار وقيمته عشرة فاجازت الورثة ورد هم هنا تسعمائة
درهم بتسع الدينار ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اتساع الدينار بترك قبض ما يقابله في
المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فانما يبقى فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك
دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل
التقابض ورد عليه دينارا ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يفترقا حتى زاد المشتري تسعة وخمسين دينارا
وتقابضا فهو جائز كله لان ما زاد يلتحق باصل العقد فيصير كانه في الابتداء باعه بستين دينارا فيكون المحاباة بقدر الثلث
من ماله وذلك جائز • قال الحاكم رحمه الله وانما صح جواز هذه المسئلة اذا وجد في سوالها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كان
فان حق الورثة في ستمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما تكون المحاباة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار عشرة وان
كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ تسعمائة بتسعين
دينارا واقبل ان يتفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولو تفرقا فلا يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقاء
المتعاقدين في المجلس ثم اذا زاد المشتري الى تمام تسعين دينارا التحق ذلك باصل العقد وانعدمت المحاباة فكان ذلك سالما له
واذا اشترى من المريض الف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا ولا يرى
اعطي المائة ان يمسك المائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان حقه في المائة التي اعطى وقد صار دينا في مال الميت فيكون
له ان يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له ههنا لان الوصية في ضمن العقد والعقد باطل فان كان اعطى من المائة ثوبا
او دينارا كان ذلك بيعا صحيحا على ان يكون المائة بمائة والباقي بازاء الثوب والدينار وان مات المريض وابت الورثة ان يجيزوا اخير صاحب
الدينار والثوب فان شاء نقض البيع لتغير شرط عقده عليه وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار او العرض بطريق
المعاوضة وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمة في يد الورثة كالدينار اذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة
درهم وقيمته عشرة دنانير اعتبار صياغته بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وابت الورثة ان يجيزوا فالمشتري بالخيار وان شاء رد
لتغير شرط عقده عليه وان شاء اخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلثه للورثة لان الوصية بالمحاباة انما تنفذ في مقدار الثلث وتعذر
ههنا جعل شيء من الابريق له بطريق الوصية واعتبار المعاوضة فيما بقي لان ذلك يؤدي الى الربا لانه ساد له الدراهم بجنسها لا تجوز
الا وزنا بوزن والقيمة للصنعة والجودة في هذه الاموال لا انها متقومة في حق الورثة لانها قيمة تبعا للاصل ولا يملك
المريض اسقاط حق الورثة عنها مجانا فاذا تعذر الوجهان كان الطريق ما قال لان حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون
دينارا وثلثاه ثلاثة عشر وثلث فاذا اخذ الورثة ثلث الابريق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار واخذوا ثلثي المائة وقيمة
ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلاثة عشر دينارا وثلث كمال حقهم وسلم للمشتري ثلثا الابريق وقيمته ثلاثة عشر دينارا
وثلث بثلثي المائة وقيمته ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية ثلث مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة
• ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان •

باب الاجارة في عمل التمويه

واذا دفع لجاما او حزاما الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه اجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض
لانه استقرض منه الفضة وامره ان يصرفها الى ملكه فيصير قابضا لها باتصالها بملكه وعليه مثلها ثم استاجره لعمل معلوم ببدل
معلوم وقد اوفى العمل فله الاجر وان اختلفا في مقدار ما صنع فيه من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه لان الصانع يدعي زيادة
فيما اقرضه وهو منكر ذلك ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان قال موهه بمائة درهم فضة على ان اعطيك ثمنها
على ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فكان ما
ان عمله كان له فضة مثل وزنها لانه صار قابضا الفضة حين اتصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه
رد مثلها وكان له مثل اجر عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى اي قسم الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم فتعتبر حصته اجر مثله
من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد في الاجارة ايضا ويلزمه اجر مثله لاستيفاء المنفعة هكذا ذكر
الحاكم رحمه الله وهو مشكل لان فساد العقد في حصة الصرف فسد في الاجارة ايضا طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك لا يوجب
فساد الاجارة • قال رضي الله عنه وقد تاملت في الاصل فوجدته يعتبر اجر المثل لبيان الحصة فانه يقول وكان له حقها اذا اخذ
مثله من الدنانير اذا قسمت الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم فعلمت انه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر اجر المثل
للانقسام ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم باجر معلوم من الفضة في
ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو شرط عليه اجرة وثمنه ذهبا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا
لا مستقرضا لانه سمى ما يقابله ثمنا فيكون العقد فيه صرفا ايضا فان قال اقرضني مثقال ذهب واكتب به على هذا الثوب كذا
وكذا على ان اعطيك اجرك نصف درهم او قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض للذهب وهو قابض له لاتصاله بملكه
فكانه قبضه بيده ثم استاجره لعمل معلوم ببدل معلوم واذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط لي فيها خمسة دراهم فضة
ثم صغها حليا ولك كذا ففعل فهو جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه الا ترى
انها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الامر ثم استاجره للعمل في ملكه ببدل معلوم وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة
وقال صغ لي من عندك عشرة دراهم فضة حليا على ان اعطيك اجرك كذا فهو باطل لان فضة العامل في يده الا ترى انها لو هلكت
هلكت من ماله فيكون فيه عاملا لنفسه • ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثنا عشر درهما وامرتك ان تزيد فيها ثلاثة
وقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وامرتني فزدت خمسة وفي القلب خمسة عشر فالقول قول المدفوع اليه انه زاد خمسة لان الخلاف
في مقدار وزن ما دفع اليه من الفضة فالدافع يدعي عليه الزيادة والمدفوع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفوع اليه
يدعي انه امره ان يزيد فيها خمسة والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلاثة فالقول قوله فيها مع يمينه فيمين انه زاد درهمين فوق
ما امره به فكان مخالفا للامر ضامنا للدافع مثل فضته فيكون له ذلك لانه اتى بالعمل المشروط عليه وزاد فاذا ادعى الزيادة
استوجب العامل كمال اجره ولو كان القلب محشوا لا يعرف وزنه واتفقا انه اعطاه عشرة وامره ان يزيد خمسة فيه فقال الدافع لم
تزد فيه شيئا وقال العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل سلم القلب له واعطاه
الامر من الاجر بحساب ما زاد لك وان شاء اعطاه فضة مثل فضته لان اليد له فيه فلهذا لا يخرج القلب من يده اذا كان ما زاد فيه
وهو الخمسة بزعمه لا تصل اليه فاذا احتبس عوض فضة الدافع فضة مثل فضته بعد ان يحلف الاخر ما يعلمه انه زاد خمسة لانه لو اقر
بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف عليه • ولو اتفقا على انه زاد فيه خمسة فقال الامر كانت فضتي بيضا وقال العامل كانت سودا
وامرتني ان ازيد فيها فضة سودا فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفوع اليه ولو اختلفا في مقداره فالقول
قوله فكذلك في صفته • وان اختلفا في الاجر في المقدار في الاصل بان قال الدافع عملته بغير اجر فالقول قول الدافع
لانكاره وجوب الاجر في ذمته او الزيادة على ما اقر به • رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد ها زيوفا
بعد ما تفرقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها بالجياد قبل ان يستحقها فانما
استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردودة واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهو انما ياتي على قول
وكذلك عند ابي حنيفة ان كان الرد بعيب الزيافة والاستبدال به قبل افتراقهما عن مجلس العقد او بعد الافتراق والمردود قليل

فالقول قول المدفوع

فالقول قول الدافع

بين ان تسعمائة درهم

رجل استقرض من رجل كر حنطة فقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل ان يقبضها كان هذا باطلا ولا اجر له لان المستقرض لم يصر قابضا وانما
طحن صاحب الحنطة حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن ان اعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما اقرضه الدقيق ولو
دفع اليه كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخلطه به ثم اطحنها لي بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاخلاط
بملكه بامره فيكون الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب الاجر فان عمله كان له اجر مثله لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد وما بقي من الدقيق
فهو مردود على صاحبه. ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا احرق القلب في المجلس فللمشتري الخيار لتغير المعقود
عليه فان اختار امضاء العقد واتبع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل ان يفارق المشتري البائع فهو جائز لان
قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه لانه ربح حصل لا عن ضمانه وان تفرقا قبل ان يقبض
القيمة بطل الصرف ورجع على البائع بالدينار واتبع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وقول ابي حنيفة كقول ابي يوسف الاخر وان لم يذكره
هنا فقد نص عليه في نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمين القاتل في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو توى ذلك على القاتل يكون من مال المشتري وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لا يصير
قابضا بنفس الاختيار. ووجه هذا القول ان قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين يصل الى يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا
وباختياره تضمين المحرق والقاتل لا يصل شيء الى يده فلا يصير قابضا لان عين القلب لو تغير وقيمته دين في ذمة المحرق فلا يتصور
ان يكون قابضا لما في ذمة غيره وليس في اختياره اكثر من ان يتوجه له المطالبة على المحرق ببدل الصرف وهو نظير المطالبة
التي تتوجه بالعقد على من عامله فكما لا يصير قابضا هنا بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو احاله ببدل الصرف على
انسان في المجلس فقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه ويتحول بدل الصرف الى ذمته وجه
قوله الاخر ان المحرق قابض متلف والمشتري حين اختار تضمينه فقد صار راضيا بقبضه ملزما اياه الضمان باتلافه ولو كان امره
بالقبض في الابتداء كان تم عقد الصرف بقبضه فكذلك اذا رضي بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالمحتال عليه هناك لم يقبض شيئا
حتى يجعل قبضه كقبض الطالب ولا اشكال على هذا الحرف ان على المشتري ان يتصدق بالفضل ولو كان الطريق هذا لم يلزمه التصدق
بالفضل لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن ابو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمينه
بعد الاتلاف وبعد ما وجب التصدق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع ايجاب التصدق بمعنى الاحتياط وهذا سبق بعده
اعتبار الاتمام بقبضه فيظهر في حقه لا في حق الفقراء ولان قيمة المبيع صارت دينا على المتلف ولا يتصور ان تكون قيمة المبيع دينا للمشتري
على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار. تقرره انه لا يمكن ان يجعل ذمة المتلف قائمة مقام ذمة البائع
في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على البائع قبل القبض بحال. الا ترى انه لو اتلف المبيع قبل القبض لا يلزمه قيمته
فعرفنا انه واجب للمشتري ابتداء في ذمة المتلف ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة المحتال عليه هناك تقوم
مقام ذمة المحيل فيما كان ثابتا فيه من بدل الصرف. وان اشترى سيفا محلى بخمسين درهما بمائة درهم او بعشرة دنانير فنقد
الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد رجل شيئا من حليته او جفنه فاختار المشتري اخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما افسد فله
ذلك لانه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل ان يقبض من المفسد لم يضره ذلك في البيع لان الواجب على المفسد بدل
البيع والقبض ليس بشرط في المجلس انما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ثوب اشتراه فاحرقه انسان قبل القبض فاختار المشتري
امضاء العقد واتباع المحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان المفسد افسد السيف كله واختار المشتري امضاء العقد
وتضمين المفسد ونقد البائع الثمن ثم فارقهم المفسد قبل ان يؤدي القيمة لم يفسد البيع لان المفسد ليس من العقد في شيء فلا نقض فيما
رضا به كالمحتال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف عند ابي يوسف اخرا لا يبطل الصرف وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لان الكل كشيء واحد ولو اسلم
ثوبا في كر حنطة او باع قلبا بدينار ثم رجل القلب وشق الثوب باثنين فاختار المشتري القلب والمسلم اليه اخذ الثوب والقلب
وما انتقص المفسد منهما فذلك وتقابضا قبل ان يتفرقا فذلك جائز وان لم يقبض القيمة حتى تفرقا لانه قبض القلب بعينه وقبض راس
المال بعينه فلا يضرهما عدم قبض النقصان من الجاني في المجلس لان ذلك بمقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط قبض
المعقود عليه في المجلس. رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكره من حليته فاختار المشتري

امضاء البيع وتضمين المحرق فنقد الثمن وقبض السيف ثم فارق البائع قبل ان يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون
السيف عند محمد رحمه الله لانه باختياره تضمين المحرق لا يصير قابضا للبكرة فقد زالت البكرة بما قابلها من العقد بالافتراق قبل
القبض ولا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول ابي يوسف الاخر لا ينتقض البيع في البكرة لانه صار قابضا باختياره تضمين المحرق
وكذلك القول في السلم اذا استهلك رجل راس المال قبل التسليم واختار المسلم اليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض
بطل البيع في قول محمد رحمه الله ولم يبطل في قول ابي يوسف وهو بناء على الاصل الذي بينا. وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم
وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرة دراهم او بربح ده يازده [illegible] او بوضيعة
ذلك لم يجز لان الحلية حصة من الربح والخسران فيكون بمقابلتها اكثر من وزنها من الفضة او اقل وذلك ربا ويفسد العقد في الحلية
فيفسد في جميع السيف. فان قيل كان ينبغي ان يجعل مثل وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو باعها
المرابحة قلنا لا يجوز ان يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا بان العقد في حصة الحلية مرابحة او وضيعة وذلك
فاذا جعل بمقابلتها مثل وزنها لا يجعل الربح في ثمن السيف فاذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح ده دوازده
ولا يمكن ان يقال ربحت حصة السيف من الربح وبطل حصة الحلية لان البائع لم يرض بان يملك عليه السيف حتى يسلم له جميع ما سمى
الربح ولان البيع حينئذ يكون تولية في الحلية ولم يقصد ذلك وان وجد فيما سوى الفضة جاز لانهما صرحا بكون العقد تولية في حصة
الحلية مرابحة في حصة السيف. فاما البيع بالمموه فلا باس بالمرابحة فيه لان التمويه لا يتخلص فلا يكون فيه الربا باعتباره. وان اشترى
قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح نصف دينار او بربح درهم فلا باس بذلك اما اذا باعه بربح
نصف دينار فان الجنس مختلف والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون بايعا القلب بدينار ونصف درهم وذلك جائز
وعن ابي يوسف انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب بناء على الاصل ان الفضة بمثل وزنها مقابلة ثابتة شرعا
ولو جوزنا هذا كان الدرهم يقابله تسعة اعشار القلب والدرهم يقابله عشر القلب فيكون بعض ما سمياه راس
المال ربحا في تسعة اعشار القلب وبعض ما سمياه ربحا راس المال في عشر القلب وذلك لا يصح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان
ولو كان قام عليه بخمسة دراهم فقال قام علي هذا بعشرة دراهم فباعها بربح درهم او ده يازده فعلى قول ابي حنيفة العقد يفسد
كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا والعقد صفقة واحدة وعندهما يجوز في حصة الثوب لان احدهما منفصل عن الاخر بفساد العقد
في احدهما لا يتمكن المفسد في الاخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم ثم باعها مرابحة بربح
مائة درهم او بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان احدهما يتميز عن الاخر
بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الطوق فانه سئل هل رجوعه في نظايره
وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع. ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم حط عنه درهما فهو
جائز لان الحط ليس من ثمن الفضة فانه يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد ويخرج بقدر الحط من ان يكون ثمنا فكانه في
الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية مثل وزنها والباقي بمقابلة النصل. ولو ابتاع قلب فضة
وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بطل الحط وان لم يقبض حتى افترقا او قبل ان يفترقا
فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الحط باطل والذي لزم عليه العقد الاول صحيح وفي قول محمد العقد
الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتداة له ان يمتنع منه ما لم يسلمه. ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول ابي
حنيفة وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذلك لو شرطا بعد العقد لاحدهما خيارا او اجلا يفسد به العقد
في قول ابي حنيفة وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح وكذلك في البيع اذا ذكرا شرطا فاسدا بعد العقد عند
ابي حنيفة يلتحق ذلك باصل العقد حتى يفسد العقد وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح. وحجتهما في ذلك ان الحط
والزيادة تبع في العقد ولا يجوز ان يكون التبع في الشيء مبطلا لاصله وكان في اثبات الزيادة والشرط المذكور ابطاله لان
صحة ذلك بصحة العقد فاذا اثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق باصل العقد بطل العقد به وببطلان العقد تبطل الزيادة
فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وابو حنيفة يقول المعنى الذي لاجله يلتحق الشرط الصحيح والزيادة باصل العقد وذلك المعنى
موجود هنا وذلك المعنى وهو انهما قصدا تغيير وصف العقد بجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد بما
ترى انهما يملكان فسخه وابقاءه فكذلك يملكان تغيير وصفه لان صفة الشيء تملك بملك اصله وهذا المعنى موجود هنا فاما عند

العقد من الجواز الى الفساد ... وتم عليه الاتفاق بعد العقد يجعل كالمذكور في اصل العقد ولو ذكر في اصل العقد
ثبت وان فسد به العقد فكذلك اذا ذكر بعد العقد • الا ترى ان احد المتصارفين اذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه
وقبل فانه يفسد به العقد ... الذي بينا فكذلك الزيادة في بدل الصرف • ومحمد رحمه الله يفرق بين الحط والزيادة فقال
في الحط ابقاء العقد الاول مع تصحيح الحط ... بان يجعل ذلك هبة مبتداة قبضا رادا اليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن
كله بعد القبض وقبله فانه يصح الحط بطريق الهبة المبتداة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه الى ذلك فصرت الى الغاء الزيادة
وتصحيح العقد الاول ولكن هذا ليس بصحيح فان ... الحاقه باصل العقد لانه يخرج به العقد من ان يكون بيعا ويصير
هبة ولو ... فكان ذلك باصل ... هبة وما لو ... حط البعض على وجه الالتحاق باصل العقد
لو خرج العقد من ان يكون صرفا كما لو ... به العقد والفاسد من حط البائع • الا ترى ان الوكيل لا يضمن بالحط
والوكيل بالبيع اذا وهب كان ضامنا • يوضح الفرق ان الحط لاخراج العين من العقد او لادخال العوض فيه والانسان لا يصير
مغبونا بجميع الثمن فعرفنا انه حط الجميع ... وهو يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير
مغبونا في عقد البيع فيكون العقد لادخال العوض فيه ولا يحصل ذلك بجعله هبة مبتداة فلهذا التحق باصل العقد الا انه يشترط
قبول الاخر هنا بخلاف الحط في سائر البيوع لانه في صحة هذا الحط افساد العقد فلا ينفرد احد المتعاقدين بافساد العقد
وهنالك في تصحيح الحط اسقاط ذلك المعقود من الثمن والاسقاط يتم بالمسقط وحده • ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين
درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنهما جميعا كان نصف الحط في الثوب وينتقض البيع في القلب
في قول ابي حنيفة لانه يثبت الحط فيهما جميعا ... بقوله حططت عنك درهما من ثمنهما جميعا فيفسد العقد في
حصة القلب لانه يكون بمقابلته اقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن
بالعقد وهذا بخلاف الاول عند ابي حنيفة لان الحط هناك لا يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد يظهر الفضل الخالي عن
المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب مع نصف الحط • ولو كان المبيع سيفا محلى بمائة
درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما ... جعلت الحط على غير الفضة لان الحط ملحق باصل العقد ...
الفضة والمحطوط من ان يكون ثمنا لها كان في الابتداء ... تسعين درهما وهذا بخلاف الاول فان هناك ... الثوب
مختلفان ... جعل الحط من ثمنهما والسيف مع الحلية كشيء واحد ... جعل الحط من ثمنه فلو جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا نكون
في هذا تغيير ما اتفق عليه المتصارفان • ولو باع قلب فضة بعشرين دينارا ... ثم حط عنه ... ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز ...
صفتها ... لانه بالحاق الحط باصل العقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والعقد والمحطوط يخرج من ان يكون
ثمنا ... ورده ... وعلى هذا لو زاد احدهما في البدل شيئا ... قبله بعد
... يبطل العقد عند ابي حنيفة ... الزيادة ... ببطلان ... الجنس الزيادة تثبت
على سبيل الالتحاق باصل العقد لا ... في هذا الموضع افساد اصل العقد لان الزيادة ان كانت ثوبا
تفرقا قبل قبضه لم يفسد ... كما لو كان مذكورا في اصل العقد لان العقد فيه صحيح وان كانت الزيادة من النقود اشترط قبضه
في المجلس لانه يجب في هذا المجلس الحق باصل العقد كما في بدل الصرف يشترط قبضه في المجلس الا ان اجتماعهما في مجلس الزيادة
بقاء ... اجتماعهما في مجلس العقد في اصل بدل الصرف وان افترقا قبل قبض الزيادة بطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما
لو كان مذكورا في اصل العقد ولو قبض حتى افترقا • ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد
مشتري السيف درهما ... فهو جائز وان تفرقا قبل القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة
باصل العقد ولو كانت مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية • ولو كان بائع السيف زاده دينارا او فضة قبل
الافتراق جاز وان ... انتقض من الثمن حصة الدينار لان الزيادة ملحقة باصل العقد فيصير كانه صارف سيفا محلى
ودينارا بمائة درهم فخمسون درهما من الثمن بمقابلة الحلية ويقسم الخمسون على ... على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حلية
فما يخص الدينار يجب رده لان العقد قد بطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس • ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم
بعشرة واشترى ... ثوبا بالعشرة ثم باعهما مرابحة بربح ده يازده ... احد عشر جاز في حصة الثوب ولا يجوز في حصة القلب
لمعنى الربا وهذا الجواب على قول ابي حنيفة ... لاتحاد الصفقة • ولو قال ابيعكما بوضيعة ده درهم من عشرين ...

درهم على ...

درهم على عشرين درهما كان جائزا وكانت الفضة بمثلها والثوب بما بقي لانه لم ينسب العشرين الى راس المال ولا الى ما قام عليه به فكان
هذا بيع مساومة وفي بيع المساومة تقابل الفضة بمثل وزنها والباقي بمقابلة الثوب بخلاف الاول فهناك نص على بيع المرابحة فلا بد في
بيع المرابحة من اعتبار الثمن الاول وذلك يمنع من ان يجعل جميع الربح بمقابلة الثوب • ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك
واشترى شيئا بخمسين درهما ... ثم انفق عليه خمسة دراهم وعلى الصباغ خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة
باعه مرابحة على ذلك بربح ده احد عشر او بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا لانه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل
في حكم شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله • ولو كان الثمن والنفقة دنانير جاز لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل
الخالي عن المقابلة • ولو اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغيبه الاخر عشرة دراهم او استقرض منه
ذلك ثم افترقا فهو قصاص من ثمن القلب لان شرط بقاء العقد قبض البدل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وان اخذ على سبيل
الغصب والقرض لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه فيكون بالقبض مستوفيا لحقه لا مستقرضا ولا غاصبا ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة
هنا بخلاف الدين الواجب قبل عقد الصرف اذا جعلا بدل الصرف قصاصا به وقد بيناه • ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما
وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحسانا لان قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق
وفي سائر البيوع انما جعل المنقود من ثمنهما لاجل المعارضة والمساواة ولا معارضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولان في جعل ذلك من
ثمنهما هنا نقض البيع في نصف القلب • ولما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في الابتداء فالاستحسان للتحرز عن فساده بعد الصحة اولى
ولو نقده العشرة وقال هي من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشيئين والمراد احدهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما وهو المالح • وقال تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والمراد به الانس خاصة فهذا ان قال
هو من ثمنهما فقد قصد ابقاء الحق المستحق عليه وابقاء ثمن القلب في مجلس العقد مستحق بخلاف ثمن الثوب فينصرف ذلك الى ثمن القلب وان
قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الاخر نعم او قال لا ثم تفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة
في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول
في بيان جهته قوله • ولو كان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وقبض السيف ونقده خمسين وقال هي من ثمن السيف دون
الحلية ورضي بذلك القابض او لم يرض فهو سواء في القياس هو لما صرح به يبطل العقد بافتراقهما كما في الفصل الاول ولكنه استحسن
فجعل المنقود من الحلية هنا لانا لو جعلنا المنقود من الحلية يصح العقد في الجميع ولو جعلناه ثمن السيف يبطل ذلك كله لان العقد في
الحلية يبطل بالافتراق قبل القبض ويبطل العقد ببطلانه في حصة السيف فيجب رد العوض فكان هذا تصريحا بما لا يفيد فيسقط
اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب يسلم القابض بذلك الطريق • يوضحه ان الحلية والسيف
واحد في الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في المنقود انه من هذا الجانب دون الجانب الاخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن
دنانير • ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمائل بخمسة دنانير وانفق على صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه
مرابحة على ده يازده وتقابضا كان جائزا لان الجنس مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه
بدينار وثوب لاخر يقوم بدينارين فباعاهما مرابحة بربح دينار او بربح ده يازده كان الربح بينهما على الاثلاث لكل واحد منهما لان
الثمن الباقي في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد كان الثمن الاول بينهما اثلاثا وان كان قلب فضة لرجل وعشرة دراهم وثوب لاخر
قيمته عشرة دراهم فباعاه من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب
القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد منهما تولى بيع ملك نفسه فانما قبض ثمنه ولا شركة بينهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما شركة في
المبيع ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل ان ينقد الثمن الباقي لان الباقي ثمن الثوب • ولو باعا جميعا ثمن الثوب وباعا جميعا القلب فنقد
صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بائعهما واحدا لان هناك جعلنا المنقود من ثمن
القلب استحسانا لعدم التسوية بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن القلب فان
القبض للعقد ... لغيره او لنفسه وقد باعا جميعا القلب والقابض احدهما فلا يمكن جعل نصف المنقود عوضا عما باعه الاخر
من القلب • فان قيل لا كذلك فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل وصاحب القلب اذا قبض ثمن القلب وهو في النصف
عاقد وفي النصف موكل امكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم ولكن الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الموكل غير مستحق له بالعقد
فانعدم المعنى الذي لاجله رجحنا ثمن القلب • ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على ان فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان كان البيع جائزا لان

لو اشترى القلب مع ثوب

لو باع لؤلؤة

الوزن في اللؤلؤ صفة والعقد انما ينعقد على عينه لا على صفته وكذلك لو باع دارا بالف درهم على انها الف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة ذراع كان البيع جائزا على جميعها لان الذرعان صفة في الدار صفة الاخرى باختلافها تختلف صفة العين في الضيق والسعة ولا الاسم ولو كان باعها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء اخذها بالف وخمسمائة وان شاء ترك لانه صرح على كل درهم بمقابلة كل ذراع وقد تغير على المشتري شرط عقده فانه اشتراها على ان يسلم له بالف درهم والآن لا يسلم له الا بالف وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخيار وكذلك قلب فضة اشتراه بعشرة دراهم على ان فيه عشرة فاذا فيه عشرون درهما هذا كله درهم بدرهم سواء قال درهم بدرهم او لم يقل فباعه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شاء تركه عندنا • وقال الحسن بن زياد رحمه الله البيع باطل لانهما تعاقدا على عقد الربوا بتسمية العشرة بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكنا نقول الفضة بمقابلها مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع فيكون بمقابلة كل درهم درهما صرحا بذلك او لم يصرحا وعند التصريح بذلك جاز البيع في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق شرعا يكون اقوى من تنصيص المتعاقدين عليه بخلاف الذرعان في الدار ثم ان لم يتفرقا تخير لانه لزمه زيادة في ثمن القلب لم يرض به وان كانا تفرقا جاز له نصف القلب لانه ما قبض الا نصف القلب فكانه باع القلب بعشرين درهما ونقد في المجلس عشرة وهذا لا يتخير لان العيب بفعله وهي المفارقة قبل ان يقبض بعض الثمن وان كان اشتراه بدينار وهو كله بدينار لان المسمى هنا بمقابلة عين القلب والوزن في القلب صفة كان القلب مما يضره التبعيض وفيما يضره التبعيض الوزن صفة كان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون اثقل او اخف ولكن لا تتبدل اسم العين ولو كان قال كل درهم بعشر دينار اخذه بدينارين ان شاء لانه اعقبهم كلامه تفسيرا فيكون الحكم لذلك التفسير ويصير بائعا كل درهم من القلب بعشر دينار فيتخير المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب انقص وزنا في الفصلين جميعا يثبت الخيار هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة مثاقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل • ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب لانه نص على ان نصف المنقود من ثمن الثوب • ولو نص على ان جميع المنقود من ثمن الثوب جعل من ثمنه خاصة فكذلك في نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل كله من ثمن القلب لان هناك ما صرح به يبقى فيه بعض الاحتمال بعد يضاف الشيء الى الشيئين والمراد احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان • وقوله تعالى الم ياتكم رسل منكم اما هنا التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة القلب • واما في السيف اذا سمى فقال نصفه من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم ينتقض البيع لانه لو صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه اما لان السيف شيء واحد ونص عليه على ان المنقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر او لان المقبوض لا يسلم له بالطريق الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحلية او في بعضها ونحن نعلم ان قصدهما ان يسلم المقبوض للقابض ولا وجه لذلك الا ان يجعل بمقابلة الحلية • ولو قال ابيعك السيف بمائة درهم وخمسين نقدا من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيئة من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسدا لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله • ولو كان هذا في القلب والثوب فسد البيع ايضا في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز في الثوب وقد تقدم نظايره • ولو اشترى سيفا بمائة درهم على ان حليته خمسين درهما وتقابضا فاذا حليته ستون درهما ولم يتفرقا فللمشتري بالخيار ان شاء زاده عشرة دراهم واخذ السيف وان شاء نقض البيع لانه لما سمى وزن الحلية خمسين درهما فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة السيف فاذا ظهر ان الحلية ستين درهما فبمقابلة كل درهم درهم فظهر ان ثمن الحلية ستين درهما ويكون ثمنهما مائة وعشرة ويتخير المشتري لانه لزمه زيادة في الثمن وان كانا تفرقا فالبيع منتقض لان ثمن حصة الحلية لم يقبض في المجلس وبانتقاض العقد في بعض الحلية ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فان لم يتفرقا فان شاء زاده خمسين درهما واخذ السيف وان شاء ترك لان بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية مثل وزنها وهذا بخلاف الابريق لان بيع نصف الابريق جائز فيمكن ابقاء العقد في نصف الابريق بعد الافتراق وبيع نصف الحلية لا يجوز وكذلك بيع السيف مع نصف الحلية لا يجوز لان فيه ضررا في التسليم فاذا بطل العقد في بعضه بطل في الكل • ولو اشترى سيفا محلى وزن حليته خمسون درهما بعشرة دنانير وتقابضا ثم افترقا فاذا في السيف مائة درهم فالبيع جائز لانه يصير بتسمية الدراهم

الحلية مسميا بمقابلة السيف خمسة دنانير وبمقابلة الحلية خمسة دنانير فلا يضره زيادة وزن الحلية بعد ذلك وقد بينا في القلب نظيره ولو اشترى قلب فضة بدينار على ان فيه عشرة دراهم فاذا فيه عشرون درهما كان البيع جائزا في الكل ولو كان القلب نقرة دراهم لان النقرة لا يضرها التبعيض والعقد انما يتعلق بالمسمى من الوزن الا ترى انه لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز • ولو باع قلب فضة لرجل وكله ببيعه ووكل آخر ببيع الثوب فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم على ان ثمن الثوب الدينار وثمن القلب الدراهم كان جائزا وان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب لان كل واحد منهما سمى على حدة وبيع الوكيل ثمن منفصل كبيع الموكل بنفسه وكذلك لو كان الثمن عشرون درهما عشرة بيض ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب وهذا التفصيل كتفصيل العشرة والدينار سواء ولو باعهما بعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين ثمن احدهما من صاحبه ثم نقد عشرة دراهم كان المنقود ثمن القلب لان البايع واحد وهو المستحق لقبض جميع الثمن ولو باعهما بنفسه سواء واذا كان المنقود من ثمن القلب شرعا كان ذلك لصاحب القلب لان اليد ملك الاصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما في اصل القلب الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقدا وعشرة نسيئة فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان جائزا وكان المنقود ثمن القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله عليه املاء الشفعة ماخوذ من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد او شيء الى شيء ومنه شفاعة النبي عليه السلام للمذنبين لانه يضمهم بها الى العابدين وكذلك الشفيع يأخذ بضم الماخوذ الى ملكه فسمي لذلك شفعة وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان القياس يابى ثبوت حق الشفعة لانه يتملك على المشتري ملكا صحيحا بغير رضاه وذلك لا يجوز لانه من نوع الاكل بالباطل • ويؤيد هذا قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ولانه بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ولكنا تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح ان يقول الشفعة اصل في الشرع فلا يجوز ان يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت دل على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم من ذلك ما روي ان النبي عليه السلام قال الشفعة في كل شيء عقار او ربع ومن ذلك ما بدأ محمد بن الحسن رضي الله عنه به الكتاب ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك رضي الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعمائة اما اني قد اعطيت به ثمانمائة ولكني اعطيكه بما اعطيته لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه وفيه دليل ان من اراد ان يبيع ملكه فانه ينبغي له ان يعرض على جاره حق المجاورة • وقال عليه السلام ما زال جبريل عليه السلام يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه ولانه اقرب الى حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فلهذا فعله سعد رضي الله عنه وحط عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل الامام الاحسان فان تمام الاحسان ان يحط الشطر لما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنه كان له دين على انسان فطالبه غريمه فقال الحسن الى يا ابن رسول الله فقال وهبت لك النصف فقيل له النصف كثير فقال واين ذهب قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تمام الاحسان حط الشطر فاما قوله عليه السلام الجار احق بسقبه فقد روي هذا الحديث بالسين والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والانتزاع يعني لما جعله الشرع احق بالاخذ بعد البيع فهو احق بالعرض عليه قبل البيع ايضا وهو دليل على ان الشفعة تستحق بالجوار فانه لما ذكر اسما مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا اذا كان موثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى السارق والسارقة وهذا المعنى موثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر ملاك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وذلك بالمجاورة يتحقق معنى الضرر البادي بسبب المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار والشافعي يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الشريك الجار على الشريك قال الاعشى

ايا جارتي بيني فانك طالقه ۸ كذاك امور الناس غاد وطارقه ۸

والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش لكنا نقول في هذا ترك الحقيقة الى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارا لانها تجاور في الفراش يعني فيه لا لانها شاركته وفي الحديث ما يدل على بطلان هذا التاويل فان سعدا عرض بيتا له على جار له وروى الحديث فذاك دليل على ان جميع البيت

كان له والله فهو من الحديث الجار دون الشريك حتى استعمل الحديث فيه وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة اليتيم ابيه ان شاء اخذ
والغايب على شفعته وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وان وليه يقوم مقامه في الاخذ له لانه اخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر عن
اليتيم ويوفر المنفعة عليهم وهذا المقصود الحاكم الشرع وليه مقامه وفيه دليل ان الشفعة تثبت للغايب لان السبب المثبت لحقه قايم معتبر
ولا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه فاذا احضر وعلم به كان على شفعته لان الحق بعد ما ثبت لا يسقط الا باسقاطه والرضى بسقوطه
صريحا او دلالة وترك الطلب عند العلم به والعجز لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه من الطلب • وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع
كالشرب والطريق وقيل على عكس ذلك فقد روي في بعض الروايات ان الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك
يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع سمي خليطا لاختلاط بينهما فيما يتاتى به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار وفيه دليل
ان حق الشفعة على مراتب وان البعض مقدم على البعض بقوة سببه وهذا انما يتاتى على مذهبنا فاما الشافعي لا يوجب الشفعة الا للشريك
فلا يتاتى هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه • وعن عبد الملك بن مروان عن عطاء رحمه الله عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
الجار احق بسقبه ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا من اقوى ما يستدل به فانه لا شبهة في صحة هذا الحديث
لان عبد الملك بن مروان كان من اهل الحديث وعطاء ابن ابي رباح امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة رضي الله عنهم
فلا طعن في هذا الحديث والاوجه لحمل الحديث على الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا تعوادا انما يكون مقيدا اذا كان المراد
جارا هو شريك في الطريق • قال رحمه الله كان بعض الايمة رحمه الله يقول العجب منهم يرعون انهم من اصحاب الحديث ثم يتركون العمل
بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللفظ معنى سوى انهم احدثوا ترك العمل بالحديث فلاجله سموا اصحاب الحديث
لا لعلمهم بالحديث • وعن الشعبي قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له ذهب فاحد لان سكوته عن الطلب بعد علمه وتمكنه
من الطلب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث وملحق بالجار القديم باعتبار رضاه وذلك يبطل شفعته ضرورة وعليه دل قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اي لم يقعد عن طلبها • وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال فكنى بهذا عن سرعة
سقوطه • وعن شريح رحمه الله قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي
قلنا ان الشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع • وعن عمرو بن سويد عن ابيه والشريد انه صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بعض اسفاره وروي عنه انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستنشدني من اشعار الجاهلية فكلما انشدت بيتا قال
عليه السلام ايه حتى انشدت مايه بيت فاهل الحديث يروون حديثه هذا في الشفعة ان النبي عليه السلام سئل عن ارض بيعت ليس لاحد
فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال عليه السلام الجار احق بشفعته ما كان فهذا يدل على ان المراد حقيقة الجار دون الشريك لانه نفى
الشركة في السوال فاثبت الجوار وفي قوله عليه السلام ما كان معنيان احدهما ان المراد من كان فان ما تذكر بمعنى من قال الله تعالى
والسما وما بناها فهو دليل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني ان المراد
بقوله ما كان اي ما احتمل القسمة او لا احتمل القسمة فيكون دليلا لنا على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة الا فيما يحتمل القسمة
وبظاهره يستدل من اوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن وغيرها وهو قول اصحاب الظواهر ولكنا تركنا من قوله
عليه السلام الشفعة في كل شي ربع او عقار يبين ان المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول • وعن شريح انه قضى للنصراني
بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاجازها وبهذا ناخذ دون ما روي بعد هذا عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي
ولا نصراني ولا مجوسي وبقوله الثاني كان ياخذ ابن ابي ليلى فيقول الاخذ بالشفعة حق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة
ولكنا ناخذ بما قضى به شريح رحمه الله وقد تايد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى
المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين • وعن الحسن
رحمه الله • قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار وفي بعض الروايات بالجوار وهو دليل لنا على استحقاق
الشفعة بسبب الجوار فاما معنى اللفظ الاخر ان الحادثة كان منازعا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجوار وبالشفعة فهو دليل
على ان الجوار يستحق به الشفعة حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الخصومة فقضى به وبالشفعة • وعن الحسن رحمه الله قال
اذا قسم القوم الارض وضيع ودفعوا شربا بينهم فهم شفعاء وبه ناخذ فنقول الشركة في الشرب يستحق بها الشفعة لانها شركة في حقوق
المبيع فيثبت باعتباره حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع لان الحاجة الى دفع الضرر البادي بسوء المجاورة يتحقق في الموضعين جميعا

وعن

وعن شريح رحمه الله الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة ولسنا ناخذ بهذا وانما الشفعة عندنا للجار الملاصق
فاما الجار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سوا كان اقرب بابا او ابعد وانما يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روي ان
رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال عليه السلام الى اقربهما منك بابا وهذا لان الاطلاع والايذا
او الادلة على ما يدخل منزله من النعمة فهو بالهدية احق وهذا تاويل ما روي ان النبي عليه السلام كان يقول في الهدايا ابدوا بالجار اليهودي
فاما في الشفعة المعتبر هو القرب والاتصال احد الملكين بالاخر وذلك في الجار الملاصق دون الجار المحاذي فان بين الملكين طريق نافذ
وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قالا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم وهذا قول اهل المدينة وليس ناخذ به اهل الكوفة الا انه قد
اليه ابن ابي ليلى فانه كان في الابتدا يقضي بالشفعة للجار حتى كتب اليه ابو العباس المهدي يامره ان لا يقضي بالشفعة الا للشريك لم يقاسم
ناخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن اخذنا بقول عمر رضي الله عنه فقد اثبت الشفعة للجار حتى قال ليتني عذرته انتم شفعا وما في اصول المهتدي
في حديث طويل واخذنا بالاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الحديث متى صح عنه كان حجة على كل صحابي والحاصل ان الشفعة
عندنا على ابن ابي ليلى والشافعي لا يجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم
وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس ههنا معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضي ان جنس الشفعة فيما
لم يقسم وفي رواية قال انما الشفعة فيما لم يقسم انما لتحقيق الحكم المذكور ونفيه عما عداه • كما قال الله تعالى انما الله اله واحد فهو تنصيص
على نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه ان هذا تملك بغير رضى المتملك عليه يختص به الشريك دون الجار كالتملك بالاستيلاد وملك احد
الجارين مميز عن ملك الاخر فلا يستحق احدهما ملك الاخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مونة القسمة
لانه لو لم ياخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مونة القسمة فالشرع مكنه من الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مونة القسمة فلا
طريق له الى دفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه ما احد لاستيفا الملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمة
لانه لا يندفع بالقسمة لا حد مونة القسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في المنقولات ايضا لانه يتمكن من دفع مونة القسمة بالبيع
والبيع والشرا في المنقول معتاد في كل وقت • فاما العقار يتخذ لاستيفا الملك فيه لسكنى فيه فهو محتاج الى الاخذ بالشفعة لدفع
ضرر مونة المقاسمة عن نفسه • وحجتنا في ذلك ما روينا من الاخبار ولا يعارضها ما رووا فيها بيان ان للشريك شفعة ونحن به نقول
وتخصيص الشي بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد الشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد بيان ان الشريك الذي لم
يقاسم لا مزاحمة لاحد في الشفعة بل هو مقدم به نقول واللفظ المذكور في حديث ابي هريرة قال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
دليلنا لانه علق نفي الشفعة بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا ان يجب الشفعة
وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة
فربما يشكل انه هل يستحق بها الشفعة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه ان ملكه متصل بالمبيع اتصال
تابيد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك وتحقيق هذا الكلام ان استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تتحقق
في المنقولات لا تجب الشفعة الا في العقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا ان الشركة في العقار تفضي الى المجاورة لا محالة اذا
اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما يستحق الشفعة فحقيقة المجاورة اولى
وهذا لان المقصود دفع ضرر التاذي بسو المجاورة على الدوام ولهذا لا يثبت للجار الساكن كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس بمستدام ولهذا
لا يثبت في المنقول وضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال احد الملكين بالاخر على وجه لا يتاتى الفصل والناس يتفاوتون في
المجاورة حتى يرغب في جوار بعض الناس لحسن خلقه ويعرض عن جوار بعض الناس لسوء خلقه فلما كان انه يتاذى بالجار الحادث ثبت له حق الاخذ
بالشفعة لا لدفع ضرر مونة المقاسمة فان ذلك يحتاج اليه في المنقولات ولا شفعة وفيما اذا باع احد الشركا نصيبه وهنا بالاخذ يدوم
مونة المقاسمة على البايع وانما يندفع عنه سوء المجاورة المشتري ولهذا لا يثبت للجار المقابل سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك احدهما
متصلا بملك الاخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك على انا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليرفق به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار الملاصق
يتحقق لامكان جعل احدى الروايتين الدارين من مرافق الدار الاخرى ولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم امكان جعل احدى الدارين من
مرافق الاخرى بطريق المناقلة بينهما حتى اذا كانت في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للكل لامكان جعل بعضها من مرافق البعض بان يجعل
الدور كلها دارا واحدة ولكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والاتصال وذلك في حقه اقوى لوجود الاتصال
بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده الشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه للجار على الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الشريك

والناس يتفاوتون في

الشريك مقدم عندنا

يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة المقاسمة عن نفسه وقد بينا ان الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا تصلح علة للاستحقاق فيكون علة
للترجيح لان الترجيح ابدا انما يكون بما لا يكون علة للاستحقاق ۰ الا ترى ان الاخ لاب وام مع الاخ لاب اذا اجتمعا يترجح الاخ لاب وام في العصوبة
بسبب قرابة الام والعصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها فهذا مثله وتفسير ما قلنا في ميراث مشترك بين اثنين في دار
في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من
الشركاء في السكة لانهم اخص بالشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة في الشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى وقد روي عن ابي يوسف انه مع وجود الشريك لا شفعة لاحد غيره سواء سلم او استوفى
لانهم محجوبون بحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى او سلم ولكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر
السبب في حقه الا ان حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار ان يستوفي بحقه بمنزلة غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا سقط
حقهم بالابراء كانت التركة لغرماء المرض بديونهم لان سبب استحقاقهم ۰ ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك
حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذه فاما لو لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وان كان ما سمى جارا من الطريق الاعظم
زائغا عن الطريق او زقاق او درب غير نافذ فيه دور وفيه باب دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا لانهم شركاء في الفناء والطريق
فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق احق منهم بالشفعة ۰ وقد قال بعض اصحابنا رحمهم الله فناء الدار ما هو كل لصاحب الدار ولانه
انه حقه وليس بمملوك له فان ملكه في الدار والدار ما ادير عليه الحائط والفناء اسم لموضع وراء ذلك يكون معدا لايقاف الدواب
وكسر الحطب ونحو ذلك فيه فاذا كان كذلك في سكة غير نافذة فهو حق اصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاص لهم وملك مشترك
بينهم وفي موضع الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء والدور
وعلى قول الشافعي على مقدار النصيب وبيانه في ارض بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها باع صاحب النصف
نصيبه وطلبا الاخران الشفعة قضي به بالشقص المبيع بينهما نصفان عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس وطلبا الاخران الشفعة قضي بينهما اخماسا عنده وان باع صاحب الثلث نصيبه قضي به بين الاخرين ارباعا عنده بقدر
ملكهما وعندنا يقضي به بينهما نصفان ۰ وكذلك على اصلنا اذا بيعت دار ولها جاران احدهما جار من ثلث جوانب وللاخر جانب واحد
فطلبا الشفعة قضي بينهما نصفان فالشافعي استدل بحديث عمر رضي الله عنه فانه لما اجلى اليهود من وادي القرى قال لبني عذرة لهم
شفعا وما في اموال اليهود الحديث حتى جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولو يقسم بين
المسلمين وبين بني عذرة ولان هذا حق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالربح او ثمرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالاولاد
والالبان والثمار وهذا لاتحاد المشترك ۰ ثم تحقيقه ان الشفعة التي تستحق بسبب الملك تعتبر بالغرم الذي يلحق المالك بسبب
الملك وذلك بقدر الملك فان الحائط المائل اذا كان مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما فسقط واصاب مالا او نفسا كان الضمان
عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا اصل مستقيم فان حق الشفعة شرع لدفع ضرر المقاسمة وحاجة صاحب الكثير الى
ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة القسمة تكون على الشركاء بقدر الملك فكذلك ما يشرع لدفع هذه المؤنة ۰ ووجه قولنا
انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك ان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وهما استويا
في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار لاتصال المبيع بملكه كصاحب الكثير ثم تحقيق هذا الكلام ان علة
الاستحقاق اصل الملك لا قدر الملك ۰ الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالشفعة
كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان ياخذ جميع المبيع فلذلك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فاذا اجتمع في حق
صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل ۰ الا ترى ان احد المدعيين لو
اقام شاهدين والاخر عشرة من الشهود ثبتت المعارضة والمساواة بينهما ۰ وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه
اخر عشر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم القتل وهذا لان الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور الترجيح
المرجوح مدفوع بالراجح وهنا لا يبطل حق صاحب القليل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا تقع
الترجيح لان ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا وملك كل جزء بانفراده علة ففي هذا الطريق تتحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء
في التركة فان حق كل واحد منهما في دينه في ذمة المديون ۰ الا ترى ان عند الانفراد لا يستحق من التركة الا قدر دينه فاذا ظهر التعارض
بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهما يستحق بقدر دينه وكذلك الربح فانه انما يحصل بقدر المال

الا ترى ان عند الانفراد يحصل لكل واحد منهما بقدر رأس ماله ولكن للثمار والاولاد والنتاج واللبن فانها متولدة من العين فانما يتولد بقدر الملك
والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على اجزاء العلة فاما الحائط المائل اذا مات من وقع عليه
الحائط فان جرحه الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل الحائط فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي بينهما
في العلة لم يوجد فان ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب الكثير ولا يدخل على شيء مما ذكرنا الفارس مع الراجل في الغنيمة
لان من حجتنا في استحقاق بعض الغنيمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا يصلح مرجحا ولا شفعة الا في الاراضين والدور
لانها عرفت شرعا وقد نص الشرع على الشفعة في العقار خاصة بقوله عليه السلام الشفعة في كل عقار او ربع والصغير كالكبير
في استحقاق الشفعة الا على قول ابن ابي ليلى فانه كان يقول لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة وذلك
من الكبير دون الصغير في الحوادث وهو في معنى المستعير والمستأجر ولكنا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة
او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأبيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ بالشفعة
لدفع الضرر البادي عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال فمثل هذه الحاجة جاز للولي تزويج الصغير والصغيرة وكذلك
ثبت له حق الشفعة ثم يقوم بالطلب من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي
نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته الى ان ادرك لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان
الاستيفاء ينبني على طلب ملزم ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك لعدم المعنى فانه لا يتمكن من الطلب كما لو لم يعلم به وترك الطلب
انما يكون دليل الرضا والتسليم بعد التمكن منه لا قبله والذكر والانثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء لانه من المعاملات
وانما ينبني الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبوت الحكم بثبوت سببه واذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يتملك الدار على المشتري كان المشتري يتملكها على البائع ولو
كان اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله
البائع فكذلك المشتري مع الشفيع ولان الشفيع يدعي على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار الالف والمشتري منكر
لذلك فالقول قوله مع يمينه وان اقام البينة قبلت بينته لانه يثبت دعواه بالحجة وليس لما يعارضه حجة سوى مجرد الدعوى
من الاخر والدعوى لا تعارض الحجة ثم الشفيع ان اقام البينة فقد اثبت ما ادعى من وجوب تسليم الدار اليه عند اداء الالف والمشتري
ان اقام البينة فقد اثبت زيادة في الثمن ببينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لانه يثبت زيادة الثمن ببينته والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من البينتين اولى بالعمل بها كما لو اختلف
البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت بينة البائع اولى بالقبول لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو اختلف البائع
والمشتري والشفيع فقال البائع بعته بالالف وقال المشتري بالفين وقال الشفيع بالف واقاموا البينة كانت بينة البائع اولى بالقبول
وكذلك الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة واظهر من هذا
كله المشتري من العبد ومع المولى المعتق اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور واقاما البينة كانت بينة المشتري من العدو لما فيها من اثبات
الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما حكاها محمد رحمه الله عنه والاخر حكاها ابو يوسف رحمه الله فالذي حكاها محمد عنه ان
المشتري صار مكذبا لنفسه اقرارا ان احدهما له والاخر عليه فكان للشفيع ان ياخذ بايهما كما لو اقر بالامرين عند القاضي جميعا وبيان ذلك
ان الشفيع اثبت ببينته اقراره بالشراء بالفين وهذا له وبه فارق البائع مع المشتري لان هناك كل واحد صار مكذبا
منه اقرارا ان احدهما اثبت ببينته وهو له والاخر اثبت صاحبه وهو عليه فاستويا من هذا الوجه ولهذا صرنا الى الترجيح
بالزيادة والاولى ان نقرر هذا الكلام من وجه اخر فنقول لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا ترى انه لو اشترى مرتين مرة بالف
ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما فاما مع
امكان العمل بالبينتين فلا معنى للمصير الى الترجيح فيجعل في حق الشفيع كان الشراءين جميعا ثابت فله ان ياخذ بايهما شاء وهو نظير
المولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر فاقاما البينة فان البينة بينة العبد بهذا الطريق
وهو انه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل كان الكلامين صدرا من المولى ويعتق العبد باداء اي المالين شاء بخلاف البائع مع المشتري
اذا اختلفا لان هناك العمل بالبينتين غير ممكن لان العقد الثاني في حقهما ناسخ للاول فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وكذلك
ان اختلفوا جميعا لانه ما دام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا يعتبر باختلاف الشفيع ۰ واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا

البينة بينة الشفيع

فله ان ياخذ بايهما

فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران كما بينا فاما في ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل
كالبايع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وقد بينا العذر فيما اذا كان الاختلاف بين البايع والمشتري فاما
المولى لعقد مع المشتري من العدو واذا اختلفا فقد نص في السير الكبير على ان البينة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف
لما بينهما من الوحشة حين صنف السير ولكن يحتمل ان يقال العمل بالبينتين غير ممكن في حق المولى القديم لان الشرا الثاني ناسخ للاول فصرنا
الى الترجيح بالزيادة فظهر ان الطريقة التي حكاها ابو يوسف ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام والملزم
من البينتين يترجح كما في بينة العبد مع بينة المولى في مسئلة التعليق وبيان هذا انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير بين ان ياخذ او يترك وبه فارق بينة البايع والمشتري
لان كل واحد من البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل كل واحد منهما ملزم فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسئلة
المشتري من العدو ونقول على هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة واذا اخذ الشفيع الدار
من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري لانه يتملك الدار عليه ودفع الثمن اليه فهو في حقه بمنزلة البايع مع المشتري كان قيل حق
الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فينبغي ان يجعل اخذ الشفيع من يده بمنزلة الاستحقاق عليه لانه ياخذ بحق مقدم على حقه قلنا نعم
حقه مقدم ولكن ثبوت حقه بالسبب الذي ثبت به حق المشتري وهو الشرا فاخذه لا يبطل ذلك السبب بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك
فاذا بقي السبب وتاكد بقبض المشتري لم يمكن ان يجعل الشفيع متملكا على البايع لانه لا ملك له ولا يد حين قضي له بالشفعة فلا بد ان
يجعل متملكا على المشتري مستحقا عليه بيعا طوعا كانت عهدته على المشتري كما لو اشتراها منه ابتداء وان اخذها من البايع ودفع الثمن اليه فعهدته
وضمان ماله على البايع عندنا • وقال ابن ابي ليلى عهدته على البايع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم
عهدة المشتري على البايع فكذلك عهدة الشفيع وللشافعي قولان في احد القولين ليس للشفيع ان ياخذ من البايع ولكن البايع يسلمها الى
المشتري ثم الشفيع من المشتري وعهدته عليه لانه يتملك من المشتري بعوض والبيع قبل القبض عنده لا يحتمل التمليك على المشتري بعوض عقارا
كان او منقولا وعلى القول الاخر يقول ياخذ من يد البايع وعهدته على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن ابي يوسف لان حق الشفعة
ثبت بالشرا فكان من حقوق الشرا وما يكون من حقوق الشيء لا يكون ناسخا له وكيف يكون اخذ الشفيع ناسخا للبيع وهو مبطل حقه كما
لو ظهر بطلان البيع من الاصل واذا بقي الشرا كان الشفيع متملكا على المشتري فعهدته عليه كما لو اخذ من يده وعن ابي يوسف قال ان كان المشتري
نقد البايع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهدته عليه لان البايع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن المشتري نقد البايع
الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البايع ويسقط حق البايع عن الثمن قبل المشتري وعهدة الشفيع على البايع • واما وجه ظاهر الرواية ان حق
الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري وبعده • الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع
ان ياخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل
قبضه اولى واذا اخذ بالشفعة فات باخذه القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض
وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لتقدم حقه على حق المشتري بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني
هناك يمكن جعلها نائبة عن يد الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو الخصم للشفيع
ياخذ من يده ولا يشترط حضرة البايع لان حكم العقد في حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كاجنبي اخر فالشفيع بعد
ذلك يستحق على المشتري ملكه ويده فكان هو الخصم • وان كانت الدار في يد البايع فلا بد من حضرة البايع والمشتري جميعا فيشترط
حضورهما كذلك ولانه لا بد من حضور البايع لان الدار في يده والشفيع لا ياخذ بالشفعة من غير من في يده واخذه من يد البايع
موجب انفساخ العقد بين البايع والمشتري وذلك لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط حضورهما كذلك واذا اخذ الشفيع
من المشتري الدار بالشفعة واراد ان يكتب عليه كتب عليه نحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب التوثق والاحتياط فالسبيل
ان يكتب على احوط الوجوه ولهذا قال يكتب على اقراره كما بان انه كان اشتراها وان هذا كان شفيعها فطلب اخذها بالشفعة
فسلمها اليه لشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك واشهد عليه الشهود وياخذ من المشتري كتاب الشرا
الذي عنده فذلك احوط فان ابى ان يعطيه فله ذلك لان البياض ملكه • ثم الاحتياط للشفيع ان يشهد على شهادة الشهود فيه حتى
اذا جحد البايع البيع تمكن هو من اثبات حقه بالحجة وان اخذ الدار من البايع كتب ايضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان ابن فلان
المشتري جميع ما في هذا الكتاب واجازه واقر انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه بنقد

البايع

البايع الثمن برضاها وضمان البايع الدرك لانه في الاخذ من يد البايع يحتاج الى حضرتهما وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه من وجه فاما
ان يكتب الكتاب عليهما او على البايع ويذكر فيه تسليم المشتري ايضا ليكون ذلك احفظ للشفيع • واذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة
وطلبها الشفيع به الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك عندنا • وقال زفر والشافعي له ذلك لان الاجل صفة الدين يقال دين موجل ودين
حال وللشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زيوف ولكنا نقول الاجل ثبت ملحقه بالعقد شرطا
فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار وهذا لان تاثير الاجل في تاخير المطالبة وبه تبين انه ليس بصفة للمال لان الثمن للبايع والاجل حق المشتري
على البايع فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاءة الذمة فرضى البايع بكون ماله في ذمة المشتري لا يكون رضى منه بكونه في
ذمة الشفيع ولان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري من المال فلا يثبت الاجل في حقه من غير ذكر كالمولى كان من اشترى شيئا بثمن موجل
ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر واذا ثبت هذا فنقول الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر
حلول الاجل فاذا حل اخذها بالثمن حالا واذا اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان ياخذها
بعد حلول الاجل في قول ابي حنيفة ومحمد • وذكر ابن ابي مالك رحمه الله ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول هكذا اولا ثم رجع فقال
له ان ياخذها • وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذها بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن
الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ووجه قول ابي يوسف الاخر ان الطلب غير مقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن
من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بثمن موجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال
وسكوته لانه لم يوثر فيه فايدة لا لاعراضه عن الاخذ وان اختار اخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبايع على
المشتري الى اجله لبقاء العقد بينهما واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للاخر الا ان ياخذها كلها او يدعها لان مزاحمة المسلم
قد زالت فكانه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا وليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض لما في الاخذ من تفريق الصفقة والاضرار
بالمشتري في تبعيض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الاخذ على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل
واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انه اذا طلبا قضى القاضي لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة
ومعنى الضيق في المحل فاذا سلم احدهما قبل القضا بقي حق الاخر في الكل كما لو قتل رجلين عمدا فعفى عنه ولي احدهما كان للاخر ان يقتص منه وهذا
المعنى • واذا كان البايع اثنان في صفقة واحدة والمشتري واحد لم يكن للشفيع ان ياخذ بعضها دون بعض وان كان البايع واحدا والمشتري
اثنان فله اخذ حصة احدهما دون الاخر لانه ياخذ ملك المشتري بالشفعة فاذا كان المشتري واحدا لو تمكن من اخذ البعض تضرر به المشتري
من حيث انه يتبعض عليه الملك واذا كان المشتري اثنان كان ملك كل واحد منهما النصف وليس في اخذ الشفيع نصيب احدهما اضرار
بالاخر • ثم صححه ان الاخذ لدفع ضرر الجار الحادث وباخذ البعض هنا باتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لو تمكن لو انفصل
الا الاضرار واذا كان المشتري اثنان فقد يكون احدهما ممن يتضرر بجواره كالاخر ممن يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء باخذ نصيب
احدهما • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال اذا كان البايع اثنان فاراد الشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فله ان ياخذ نصيب
احد البايعين لانه بالاخذ يملك على البايع ولهذا كانت عهدته على البايع والملك في حق البايعين متفرق وبعد القبض انما يتملك على
المشتري والملك في حقه مجتمع وان كان البايع واحدا والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له ان ياخذ نصيب احد المشتريين لاجتماع
الملك في حق البايع وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الاخر كما ذكر في الكتاب ان المعتبر جانب المشتري قبل القبض
وبعد القبض ويستوي ان كان اشتراه لنفسه او لغيره وعن هشام عن محمد رحمه الله ان الواحد اذا اشترى دار الرجلين فليس للشفيع ان
ياخذ نصيب احد الامرين ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقد لغيره في
الشرا كالعاقد لنفسه في احكام العقد واذا كان البايع اثنين والمشتري واحد فطلب نصيب احد البايعين لم يبطل بذلك شفعته
وله ان ياخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه ما اعرض عن الطلب ولكن اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم يجعل
الشرع له ذلك فيبطل تقسيمه ويبقى حقه في جميع الدار ياخذها ان شاء • ولو اخبر الشفيع ان المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا
المشتري غيره فهو على شفعته لما بينا ان الناس يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة انسان لا يكون رضى منه بمجاورة غيره وهذا
التقييد منه مفيد لانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين ان المشتري غيره فهو على حقه وان تبين انه اشتراه فلان
واخر معه صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفعته في نصيب الاخر لانه رضي بمجاورة احدهما فلا يكون ذلك منه رضى بمجاورة الاخر
والبعض معتبر بالكل • ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم الشفعة فاذا هو اكثر من الف فتسليمه صحيح وان كان اقل من الف فله الشفعة عندنا

اذا كان البايع اثنان

ويبقى حقه في جميع الدار

وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له في الوجهين لانه اسقط حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له ان يأخذ بعد
الرضى به ولكنا نقول انما اسقط حقه بشرط ان يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه على ما اخبر به والخطاب السابق كالمعاد فيما بني عليه من
الجواب فكانه قال سلمت ان كان الثمن الفا وانما اقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن ولانه لم يكن متمكنا من تحصيل الالف فلا يزول هذا
المعنى اذا كان اكثر من الف بل يزداد فاما اذا كان الثمن اقل من الف فقد انعدم المعنى الذي لاجله كان رضي بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان
الاخذ بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا
لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود سبب الوجوب يكون لغوا كالابراء عن الثمن قبل البيع ولو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن
فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف اخر اقل مما سمي له او اكثر فهو على شفعته لان الانسان قد يتيسر عليه تحصيل جنس دون جنس فكان هذا
التقييد مفيدا في حقه فكانه قال سلمت ان كان الثمن كرا من شعير فاذا ظهر ان الثمن كر من حنطة فهو على حقه وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد
او ثوب او دابة ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته لان فيما له مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل
له يأخذ بقيمته دراهم وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتعذر عليه تحصيل الدراهم فكان هذا التقييد مفيدا في حقه
ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم ثم تبين ان الثمن مائة دينار وقيمتها الف درهم او اقل او اكثر منها فهو على شفعته ان كان قيمتها
اقل من الالف والا فتسليمه صحيح وعلى قول زفر هو على شفعته على كل حال لان الدراهم والدنانير جنسان فهذا حال التفاضل بينهما
فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين ان الثمن دنانير فهو على شفعته كما في المكيلات والموزونات ولكنا نقول الدراهم
والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد في المعنى المقصود وهو المالية والثمنية ولهذا لو احد النقدين بالاخر يسير في العادة فلا
يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا فاذا كانت مالية الثمن اقل مما اخبر به وهذا
لان من لا يرغب في شرى الشيء بالف درهم لا يرغب في شرائه ايضا بمائة دينار قيمتها الف درهم وما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر
ولو قيل له اشتراها بعبد او ثياب قيمته الف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم او دنانير فهو على شفعته لان هذا التقييد مفيد في
حقه فلعله كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقوم الشيء بالظن يكون وانما اقدم على التسليم لهذا ويعدم هذا
المعنى اذا كان الثمن دراهم • ولو قيل له اشتراها بعبد قيمته الف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمته اكثر من ذلك فلا شفعة له وان
كانت قيمته اقل من الف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما لا مثل له من جنسه فانما يأخذ الشفيع بقيمته فكان هذا في حقه بمنزلة
البيع بتلك القيمة فاذا كان اكثر مما اخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه • واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال الا موضع بير
او طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب احق من الاخر الذي له في بعض
الدار نصيب لان شركته اعم وقد بينا ان من يكون اقوى فهو مقدم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو مشترك بين البائع وبينه
لا حق للثالث فيه وهو موضع البير او الطريق لا بد ان يكون هو احق في ذلك الموضع بالاخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد
فاذا صار احدهم هو احق بالشقص كان احق بالجميع فان اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة
او غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن وثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري بالنص وللشفيع ان يأخذ بما قال البائع
ان شاء لان الشرع لما جعل القول قول البائع في الثمن ظهر مقدار الثمن في حقه بحجة وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع
الزام بل هو مخير فيأخذه بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعتها بالف درهم واستوفيت الثمن
فقال المشتري اشتريتها بالفين فللشفيع ان يأخذ بالف درهم • ولو قال البائع بعتها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال
المشتري اشتريتها بالفين ونقدته الثمن لم يأخذها الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقر
بقبض جميع الثمن قبل ان يتبين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه وصار هو كاجنبي اخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن
وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري • فاما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل ان يقر بقبضه فقد ظهر ان
الثمن ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت للشفيع حق الاخذ بذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت
جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد اوفيته جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين
ولا شيء له على الغريم • ولو قال استوفيت من الغريم الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد اوفيته
الكل فللوصي ان يرجع عليه بالالف الاخرى والفرق ما بينا • وفرع ابو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يدي
البائع فقال بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن واخذها الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البائع يرجع

عليه

عليه بالفضل ان اثبت ان الثمن الفا درهم وهذا صحيح لان البيع انفسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع بما اوفاه من الثمن ولو قال البائع بعتها ولم
ولم انقد الا الف درهم لم يأخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لان القول في بيان مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه كمال
الثمن واذا كان البيع بالف درهم فحط البائع عن المشتري تسعمائة فللشفيع ان يأخذها بمائة درهم عندنا وعند الشافعي لا يأخذها الا بالف
واصل المسألة في كتاب البيوع ان الزيادة والحط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند الشافعي هو بمنزلة الهبة
المبتدأة فاذا كان عندنا الحط ملتحق باصل العقد فالمحطوط خرج من ان يكون ثمنا وانما ثمن الدار ما بقي فيأخذه الشفيع بذلك ولو كان الشفيع
اخذها بالف ثم حط البائع عن المشتري تسعمائة فانه يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر انه اخذ
منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفعته لان المحطوط خرج من
ان يكون ثمنا فهو بمنزلة ما لو اشترى ان الثمن كان اقل من الف ولو وهب البائع الثمن كله للمشتري قبل قبضه او بعده او حط المشتري عن الشفيع
شيئا لان هبة جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد فان الحاق الحط باصل العقد لدفع الغبن وتغيير صفة العقد حتى يصير عدلا بعد ان كان
رابحا او خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لان الانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن عرفنا انه بر مبتدأ • توضيحه ان حط جميع الثمن لو التحق
لو التحق باصل العقد لكان ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير البيع بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع
الفاسد فعرفنا انه لا يمكن الحاق حط الجميع باصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض وان زاد البائع المشتري في الثمن زيادة
بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لانه قد استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له
بلا املاك بغيره • توضيحه ان صحة الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فيعمل
التزامه في حقه ولا يعمل في حق الشفيع الا ترى انه لو جدد بيعا مع البائع باكثر من الثمن الاول صح ذلك في حقه وكان للشفيع ان يأخذ
بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والحط في حق الشفيع وسوى بينهما في بيع المرابحة لان بيع المرابحة غير مستحق على المشتري فليس في الحاق
الزيادة في حكم بيع المرابحة ابطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة ولو باعها المشتري من اخر باكثر من الثمن الاول كان للشفيع الخيار لان كل
واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الاخذ له بالشفعة فان اختار الاخذ بالشراء الثاني يأخذها من يد المشتري الثاني ولا
يشترط حضرة المشتري الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان له ذلك الا ان المشتري الاول لا يتمكن من ابطال
حق الشفيع بتصرفه فاذا اخذها بالشراء الاول دفع الثمن الى المشتري الاول وتحمل عليه ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول
بما اوفاه من الثمن لان البيع الثاني قد انتقض فان الشفيع اخذها بحق مقدم على البيع الثاني ثم يشترط حضرة المشتري الاول اذا اراد
اخذها بالثمن الاول في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشترط وكذلك لو كان المشتري وهبها
من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يحضر المشتري وعند ابي
يوسف هو خصم لانه يدعي حقه في العين الذي في يده والبيع انه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما اذا ادعى ملك العين لنفسه وهما
يقولان الشفيع لا يدعي حقا على الموهوب له ولا في ملكه وانما يدعي حقه على المشتري الاول في ملكه فما لم يحضر ملكه لا يتبين محل حقه
وانما يعود ملكه اذا انفسخ العقد الثاني وفسخ العقد عليه لا يجوز الا بحضرته وتمام بيان هذه المسألة في المأذون ولذلك لو تصرف
المشتري في الدار تصرفا اخر بان رهنها او تزوج عليها فللشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء
على الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول ولا يأخذ الشفيع الدار حتى ينقد الثمن كما لا يأخذ المشتري الدار من البائع حتى ينقد ثمنها
ثم قد يبطل الرهن والهبة بالاستحقاق ويرجع المرأة على الزوج بقيمة الدار لان المسمى من الصداق قد استحق • واذا اشترى الرجل
شقصا من دار فقاسم شريكه بحكم او بغير حكم ثم حضر الشفيع كان له ان يأخذها اي ما اصاب المشتري بالقسمة اين كان وليس له
نقض القسمة لان القسمة من تتمة القبض فالمقصود من القبض الحيازة وتمام الحيازة يكون بالقسمة وليس للشفيع ان ينقض قبض
المشتري فكذلك لا يكون له ان ينقض قسمته لانه لو نقض القسمة احتاج الى اعادتها في الحال لان البائع مطالب بالقسمة ولا يشتغل
بنقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا اذا قسم بامر القاضي فاما اذا كانت القسمة بينهما
بالتراضي فللشفيع ان ينقض تلك القسمة لان في القسمة بالتراضي معنى المبادلة فهي كتصرف اخر من المشتري فللشفيع ان ينقضه
وقد يتضرر هذا النقض ثم ما يقع نصيبه في القسمة الثانية فيأخذه بملكه فاما اذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه القسمة
معنى المبادلة ولكنه تعيين المبيع بقضاء القاضي وهو ما سلمه الى المشتري فيأخذ الشفيع ذلك من يده ان شاء وان شاء ترك واذا قضى القاضي
للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة لا يتخلص منها الا برضى المشتري او بحدث في الدار عيب لان بقضاء القاضي يثبت الملك للشفيع ما لم

اذا اشترى شقصا

اذا قسم بامر القاضي

المسمى ثم كذا يكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البايع وبعد البيع ليس للمشتري ان يتخلص منها الا بالاقالة برضى البايع او بعيب يجده في

الدار وكذلك الشفيع فان كانت في يد البايع فقضى القاضي بها عليه ثم سال البايع ان يقيله فاقاله جازت الاقالة وهو البايع ويبرى

منها الشفيع والمشتري اما المشتري فلان البيع انفسخ بينه وبين البايع حين قضى القاضي بها للشفيع على البايع واما الشفيع فلانه

قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بها بعد ذلك البيع واقالة المشتري مع البايع كانت تصح قبل اخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع

مع البايع ٭ توضيحه ان الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره المشتري صار المشتري في معنى الوكيل

له واقالة الموكل مع البايع صحيح فكذلك اقالة الشفيع مع البايع وكذلك لو كانت في يد المشتري فقضى بها عليه ثم ردها الشفيع

على البايع فهو جايز والشفيع والمشتري بريان منه في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البايع وان كان اخذها من يد

المشتري واما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان اخذ الشفيع بمنزلة المشتري من يد المشتري بمنزلة عقد مبتدأ فيما بينهما وقد

كانت عهدته على المشتري فينبغي ان لا يجوز اقالة الشفيع مع المشتري البايع في حق براءة المشتري حتى قال بعض مشايخنا رحمهما الله

هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وابي يوسف الاول لا يجوز بناء

على اختلافهم في بيع العقار قبل القبض وبيان المسئلة استشهد في الكتاب وقد بيناها في كتاب البيوع ومنهم من يقول بل اقالة

الشفيع مع البايع صحيحة في حق الكل لان عندنا اتفقوا على هذه الاقالة ينتقض حكم قبض المشتري ويصير كان الشفيع اخذها

من يد البايع ولان حق الشفيع يثبت سابقا على ملك المشتري وبيده فاذا اقضى القاضي بحقه للحكم لا ينبني على ملك المشتري بل هو

يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البايع وملك الاقالة ملك المبيع لا بالعقد ٭ الا ترى ان الوارث يملك الاقالة بعد موت

المورث لانه يخلفه فاذا قام الشفيع مقام المشتري في الملك بقضاء القاضي ملك الاقالة مع البايع على ان المشتري ان لا يرجع

من يده حتى يرد عليه البايع الثمن كما لو كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا لانه بعدما انفسخ عقده يكون حاله في الحبس

كحال البايع عند العقد وقد كان للبايع ان يحبس حتى يرد عليه الثمن ٭ واذا اشترى دارا والرجل غايب فللشفيع ان ياخذها

منه بالشفعة لا في غيبة وهو نايب عن الوكيل فيه لان العاقد تعتبر فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك

ان كان البايع وكيلا لغايب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وكذلك ان كان

البايع وصيا للميت لان الورثة اذا كانوا كبارا فليس على الميت دين ولم يوص لشيء فباع عليه الدار حتى ينفذ ذلك لم يجز

بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر بانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان

عليه دين او اوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان ذهب اليه ابو حنيفة وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة

او بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعض بالكل ولكن استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال الولاية بالوصاية لا تتجزى فاذا ثبت

في بعض الدار ثبت في كله وفي بيع الكل منفعة لجميع الورثة فالحق المشتري بالاشتراء بدون المقاص واذا بلغ الشفيع شرى نصف

الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعها كان له الشفعة لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا

يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل ولو اخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه انما اشترى النصف فلا شفعة له لان من ضرورة تسليم

الكل تسليم النصف الذي هو بعضه ٭ توضيح الفرق ان الاشقاص لا يرغب فيها كما يرغب في الكل وانما يسلم حين اخبر بشرى

النصف لانه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين انه لم يكن معيبا فاما اذا سلم ولم يرغب في الاخذ بدون عيب

الشركة فاولى ان لا يكون راغبا فيه مع عيب الشركة ٭ وذكر عن ابي يوسف على ضد هذا فقال اذا خبر بشرى النصف فسلم ثم علم انه

اشترى الجميع فلا شفعة واذا اخبر بشرى الجميع ثم علم انه اشترى النصف فله الشفعة لانه قد تمكن من تحصيل ثمن النصف

ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى شرى الجميع ٭ واذا اشترى الرجل دارا

ثم علم الشفيع فقال قد سلمتها او سلمت نصف الجميع الشفيع كان مسلما لجميعها اما اذا سلم الكل فلانه اسقط الحق بعد الوجوب

واما اذا سلم النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واستيفاء فلا يتجزى اسقاطا ايضا وما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كما

لو طلق نصف امراته وعن ابي يوسف ان تسليم النصف لا يصح لانه لا حق له في اخذ النصف وانما يعتبر اسقاطه فيما له الحق الا استيفاء

فيه ولان هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما تسقط شفعته باعراضه عن الطلب لا باظهار

الرغبة ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلبا ولم يسلم النصف اما اذا قال كان سلمت نصف الشفعة فلا شك انه تسقط

شفعته كما لو سكت عن الطلب ٭ واذا اشترى الرجل دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان ياخذها

الاعم

الا بجميع الثمن ولو احرق البناء بسببه فللشفيع ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء وقت العقد وللشافعي

في الفصلين جميعا قولان في احد القولين لا ياخذ الا بجميع الثمن وفي القول الاخر ياخذ الارض بحصتها في الوجهين واصل المسئلة في

البيوع فان المذهب عندنا ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى ان فوات الاصل في يد البايع من غير صنع احد لا يسقط

شيا من الثمن وعند الشافعي يسقط في احد القولين وكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع احد لا يمنعه من البيع مرابحة

على جميع الثمن عندنا وعند الشافعي يمنعه من ذلك ثم البناء وصف وتبع ولهذا دخل في بيع الارض من غير ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض

كقيام الوصف بالموصوف فاذا فات البناء من غير صنع احد فقد فات ما هو تبع فلا يسقط شي من الثمن فاذا فوته المشتري فقد

صار مقصودا باتلافه فلا يبعد ان يكون بعض الثمن بمقابلته كما لو فوت البايع طرف المبيع قبل التسليم فيسقط حصته من الثمن عن المشتري

الا ترى انه لو احترق منها جذع او باب او وهى منها حايط كان له ان يبيعها مرابحة فكذلك الشفيع انما ياخذها بجميع الثمن ان شاء

وان هدم البناء ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فياخذ الارض بحصتها من الثمن ولا حق له في البناء

لانه قد زايل الارض وهو في نفسه منقول لا يستحق بالشفعة وانما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالارض فان زال ذلك لم

يكن له في البناء حق ٭ ولو انهدم البناء بنفسه فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وفيه النقض لان الانهدام لم يكن

بصنع المشتري فالمعتبر هو الاجاس عنوة والمحبوس هو النقض لانه زايل البناء بخلاف الاول فهنالك المشتري هو الذي هدم

البناء فلهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشرى حتى لو كانت الدار تساوي الفا والثمن الف وقيمة النقض مائة

وقيمة الارض خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة ففي الانهدام استهلاك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري قيمته

فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامة البناء له ان لو هدمه بنفسه ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء وروى

الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع ياخذ الدار بجميع الثمن ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع احد فان خرج بعد ذلك

ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري

لان الشفيع يدعي عليه حق تملك الارض بثلث الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم انه لا حق له الا بنصف الثمن والقول في مثل

هذا قول المشتري مع يمينه كما لو اختلفا في مقدار الثمن فان اقاما البينة فعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لاثبات

الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن على الطريقة التي حكاها محمد رحمه الله هناك البينة

بينة الشفيع هنا لانها ملزمة دون بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاها محمد رحمه الله هناك البينة بينة المشتري وهو

قول محمد لان هناك انما جعلنا البينة بينة الشفيع باعتبار ان المشتري صدر منه اقراران ولا يوجد ذلك المعنى هنا فبقي الاختلاف

بينهما في قيمة البناء وفي بينة المشتري اثبات الزيادة فكما تساويا في ذلك وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشرى نظر الى قيمتها اليوم

فيقسم الثمن عليهما لان الظاهر شاهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولان تمييز الصادق من الكاذب بالرجوع الى قيمته في الحال

ممكن فيستدل بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى ٭ واذا اشترى دارا فوهب بناءها لرجل او باعها منه او تصدق عليها وهدمه

لم يكن للشفيع على البناء سبيل لانه زايل الارض وهو في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن ياخذ الارض بحصتها من الثمن

لان هدم البناء كان بتسليط من المشتري فهو كما لو هدمه بنفسه وان كان لم يهدمه فله ان يبطل تصرف المشتري وياخذ الدار كلها

بجميع الثمن لان حقه في البناء ما دام متصلا في الارض ثابت وللشفيع حق نقض تصرفات المشتري ٭ الا ترى انه لو تصرف في الاصل

بالبيع والهبة كان للشفيع ان ينقض ذلك وياخذ بالشفعة فكذلك اذا تصرف في البناء لانه ياخذ الكل بالشفعة على تقدم سببه

تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في ابطال تصرف المشتري فيه وان سلم الشفيع الشفعة للمشتري وهو لا يعلم بالتصرف وتسليم

وان صدقه المشتري انه لم يعلم لانه صرح باسقاط حقه بعد الوجوب وعلمه بحقه ليس بشرط في صحة الاسقاط باللفظ الموضوع

له كالابراء عن الدين وايقاع الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وهذا بخلاف ما اذا ساومه وهو لا يعلم انه اشتراه ٭

لان المساومة غير موضوعة لاسقاط الشفعة وانما تسقط الشفعة بها لما فيها من دليل الرضى من الشفيع ولا يتحقق ذلك

اذا لم يعلم الشفيع به ٭ واذا اتخذ المشتري دارا مسجدا ثم حضر الشفيع كان له ان ينقض المسجد وياخذ الدار بالشفعة

وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك وهو مذهب الحسن ووجهه ان المسجد يتحرز عن حقوق العباد فيكون

بمنزلة اعتاق العبد وحق الشفيع لا يكون اقوى من حق المرتهن في المرهون ثم حق المرتهن لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع

لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا ووجه ظاهر الرواية ان للشفيع في هذه البقعة حقا مقدما على حق المشتري وذلك يمنع صحة جعله

ابو يوسف مع ابي حنيفة

اذا اشترى دارا فوهبها

اذا اتخذ المشتري دارا مسجدا ثم حضر الشفيع

سجدا لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا الا نرى انه لو جعل خرابا يعامر داره مسجدا او جعل وسط داره مسجدا لم يجز فكذلك لانه لم يصح خالصا
لله فكذلك ما فيه حق الشفعة او جعله مسجدا او هذا لانه في معنى جعل المضار لانه قصد الاضرار بالشفيع من حيث ابطال حقه فاذا لم يصح ذلك
كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم النفقة كان للشفيع ان ياخذها
بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض
المشتري بناءه المحدث علينا • وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الشفيع لا ينقض بناء المشتري ولكنه ياخذ الثمن وقيمة البناء ثابتا
ان شاء وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه قوله ان المشتري بنى في ملك صحيح له فلا ينقض بناؤه كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة
وتاثير هذا الكلام انه محق في اصل البناء فيستحق القرار للبناء وليس في ابقاء بنائه ابطال حق الشفيع فانه متمكن من اخذه منه بالشفعة
ولو نقضنا بناءه تضرر المشتري بابطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفيع بابطال حقه وان لزم الشفيع زيادة ثمن فهما يلحقه فيما يلتزم
يدخل في ملكه ما يعدله والضرر بعد لا اهون من الضرر الذي يلحقه بغير بدل فكان مراعاة جانب المشتري اولى الا نرى انه لو زرع الارض
لم يكن للشفيع ان يقلع زرعه لهذا ان البناء تبع للارض بمنزلة الصبغ فيه وهذا بخلاف سائر تصرفات المشتري لان في ابقائها ابطال
حق الشفيع فلذلك يمكن من نقضها • وحجتنا في ذلك انه بنى في بقعة تعلق بها حق لغيره من غير تسليط من له الحق فينقض عليه ما بناه
كالراهن اذا بنى في المرهون وبيان الوصف ان حق الشفيع في هذه البقعة حق قوي متاكد وهو متقدم على حق المشتري وتصرف المشتري
فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع يكون باطلا لمراعاة حق الشفيع وجعل ذلك كتصرفه في غير ملكه • الا نرى ان تصرفه بالبيع والهبة ينقض
لهذا المعنى فكذلك بناؤه وفي البناء هو يضر بالشفيع من حيث انه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامه وهو يبطل الحق الثابت له
يعني حق الاخذ باصل الثمن فلا ينفذ ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا بنى لانه بنى هناك
بتسليط من له الحق وهو حق البائع في الاسترداد ولا يبقى بعد البناء الا نرى انه لا يبقى بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك
حق الواهب ضعيف لا يبقى بعد تصرف الموهوب له بخلاف الشفيع والاشتغال بالترجيح لدفع اعظم الضررين بالاهون انما يكون
بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة فحق الشفيع مقدم على حق المشتري ثم البناء الذي يدخل في ملك الشفيع ربما لا يكون موافقا له فيحتاج
الى ان يحتاج الى نقض ذلك البناء ثم يبني على الوجه الذي يوافقه وفي الزرع قياس واستحسان في القياس يقلع زرعه وفي الاستحسان لا يقلع
لان لادراكه نهاية معلومة وليس في الانتظار كبير ضرر على المشتري بخلاف البناء والغرس واصله في المستعير يقلع بناءه وغرسه لحق المعير
ولا يقلع زرعه استحسانا • واذا اشترى دارا فغرق بعضها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع
ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت في الكل وقد تمكن من اخذ البعض فياخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل
والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا بهذا الفصل ويقول الفقهاء منا انه اذا احترق البناء لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق
بعض الارض سقط حصته من الثمن وكانوا اعتبروا اصل الآلة ان البناء وذلك لقلة الفقه والتامل لان البناء وصف وتبع وليس يقابل
الوصف شيء من الثمن اذا فات من غير صنع احد فاما بعض الارض فليس بتبع للارض فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع اذا اخذ
ذلك الى ان يحكي من اختص والاشتغال به فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع ذهب النصف فالقول قول المشتري ويأخذ
الشفيع بثلثي الثمن ان شاء فان اقاما البينة فهو ... وسيله قيمة البناء ... لو استحق رجل بعضها وسلم الشفعة
وطلبها الجار بالشفعة اخذ ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي حق التملك في
عليه في الباقي بثمن ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق
البائع لم ينقطع ولان في اثبات حق الاخذ للشفيع تقرير البيع الفاسد وهو معصية والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري
للشفيع بالثمن الذي اخذها به وسماه له جاز لان التسليم بالشفعة بغير قضاء في حكم البيع المبتدا ولو باعه المشتري ابتداء جاز بيعه
وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع • الا نرى انه لو ورث دارا فسلمها للشفيع بالشفعة ثم كان ذلك بيعا منه ولو اشترى
شقصا فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك بيعا مبتدا فهذا مثله • واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان ياخذ بالشفعة لم يكن
لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك والكلام في هذه المسألة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع
ان عنده كما يورث الاملاك فكذلك يورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق ان الوارث
يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي والمشيئة لا يتصور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته
ليخلفه الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين ان ياخذ او يترك ثم السبب الذي به كان ياخذ بالشفعة يزول بموته وهو ملكه

وقيام

وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له • الا نرى انه لو ازاله باختياره بان باع ملكه قبل ان ياخذ الشقص المشفوع لم يكن
له ان ياخذ بالشفعة فكذلك اذا ازال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة وهذا لان الاستحقاق
الشفعة بسبب يبنى على صفة المالكية يتجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز ان يستحق الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار
بعد موته كان له فيها الشفعة لان الملك انتقل بالموت الى الوارث فصار سببا للاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار فكان للوارث المعتبر
قيام السبب عند البيع لا قبله • واذا مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق بموت المستحق عليه لم يتغير سببا للاستحقاق
ولو بيع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حقه فيكون مقدما على حق من يثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها
القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع وياخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف
ينقضه الشفيع لان القاضي انما باعها لما جهل حق الشفيع او بنى على انه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان بيعه باطلا ولان هذا
منه قضاء خلاف الاجماع فقد اجمعوا على ان للشفيع حق نقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته بطريق
النيابة عنه وكذلك لو اوصى فيه بوصية اخذها الشفيع وبطلت الوصية لانه لو تبرع بها في حياته باطنه كان للشفيع ان يبطل
ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته بالوصية واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى
ان طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي رحمه الله وحكى ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا
سكت عن الطلب بعدما علم بالبيع تبطل شفعته وعلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان هشاما ذكر في نوادره انه اذا سكت
هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته وكذلك ان قال كما سمع سبحان الله او قال الله اكبر او قال خلصني الله من فلان
ثم طلب الشفعة فهو على شفعته وكذلك لو قال لمن كلمه باعها الوصي ان اشتراها هذا العبد من الكلام لا يبطل شفعته
وهو على حقه اذا طلب • وقال ابن ابي ليلى ان طالب الى ثلاثة ايام فله الشفعة وقال سفيان رحمه الله له مهلة يوم من حين سمع وكان
شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة له وابن ابي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر
والتامل حتى يعلم انه ينتفع بجواره هذا الجار فلا يطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه الا بالتامل فيه
فيجعل له من المدة ثلاثة ايام بمنزلة خيار الشرط فهذا اقدر وسفيان رحمه الله يومئذ واستدل علماؤنا رحمهم الله في ذلك بقوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها وفي رواية الشفعة كنشطة العقال ان اخذها ثبت والا ذهبت ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك
منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح هذا منه دليل الرضا يتضرر به المشتري فانه يسكت حتى يتصرف
المشتري فيه ثم يبطل تصرفه عليه وفيه من الضرر ما لا يخفى الا ان الكرخي رحمه الله جعل له المجلس في ذلك لحاجته الى الرأي والتامل
فهو كالمخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها ولان البيع اوجب له حق التملك بعدل ولو اوجب البائع له ذلك بايجاب البيع كان له الخيار
ما دام في مجلسه فهذا مثله ولفظة الطلب لم يذكره في الكتاب والظاهر انه باي لفظ طلب فهو صحيح منه كسائر الحقوق الا انه
روي عن ابي يوسف انه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي به يطلب الشفعة من جوار او شركة فان طلبها فالقول للمشتري ان يدعها
وخاصموا يشهدوا الشفيع شهودا على طلب الشفعة كان على شفعته لانه اظهر بطلبه رغبته في الاخذ لدفع الضرر عن نفسه فاذا علم بالبيع
وهو بحضرة من المشتري فالجواب واضح وكذلك ان كان بحضرة الشهود ينبغي له ان يشهدهم على طلبه ثم يتوجه الى من في يده الدار او الى
موضع الدار فيشهد على الطلب ايضا على ما بيناه وكذلك لو لم يكن بحضرته احد حين سمع ينبغي له ان يطلب الشفعة فالطلب صحيح من غير
اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع ثم ياتي الى موضع الشهود فيشهدهم
على الطلب ويسمى هذا طلب المواثبة ثم ياتي الى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده ايضا ويسمى هذا طلب التقرير وهو على حقه بعد
هذا وان طالت الخصومة بينهما وان اثبت ذلك في ديوان القاضي فهو ابلغ في العقد فان شغله شيء او عرض له سفر بعد اشهاده على
طلب التقرير فهو على شفعته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لان حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاطه
صريحا او دلالة • وعن محمد رحمه الله انه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفعته استحسانا لانه لو لم يسقط حقه تضرر به المشتري
فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر ذلك بالشهر لان الشهر في حكم الآجل وما دونه عاجل
بدليل مسألة اليمين ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه • وعن ابي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس
القاضي تبطل شفعته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلاثة ايام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت شفعته
وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لانه اسقط حقه مختارا راضيا بجواره ولكنه طمع في غير مطمع وهو المال

فهو صحيح منه كسائر الحقوق

الشفيع اذا ترك شهرا بطلت شفعته
وانما قدر ذلك بالشهر

فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بمال له فلا يستوجب بمقابلته اسقاطه المال وتسليم الشفعة لا يتعلق بالشرط
فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم ايضا وكذلك لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها في الكتاب • لا قيمة للشفعة على حال ولا يجوز ان يوخذ
عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بيناه في شروح كتاب الكفالة انه لو ابرا الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل
هناك روايتان وانما استشهد بالكفالة لبيان انه لا يستحق العوض عن الحق الذي ليس بمال متقوم وهذا خلاف الاعتياض عن
ملك النكاح في زوجته بالخلع وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق فان كل ذلك متقوم له في المحل شرعا ولهذا جوزنا ان يلزم من العوض
ليثبت الملك له ويجوز ان ياخذ العوض ليبطل ملكه • فاما الشفيع ليس بمالك على المشتري شيئا قبل الاخذ فتسليمه الشفعة ترك التعرض
للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت له فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه ثم هذا على ثلاثة اوجه احدها ان يسلم على مال سمى والثاني ان
يصالح المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا حقه فيما زاد على النصف لانه اخذ بعض حقه بما
من البدل وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل • والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بما يخصه من البدل وذلك جائز باطل
لان حصة البيت من الثمن غير معلوم وهو على شفعته لانه ما رضي باسقاط حقه وانما اظهر الرغبة في اخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار
فكان على شفعته في جميع الدار ولو قضى القاضي للشفيع بالدار بشفعته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان
الشفيع تملكها ببدل بقضاء القاضي فكان حكمه كحكم ما لو اشتراها بنفسه وفي هذا اشارة الى ان القاضي يقضي له بالشفعة حتى
قبل ان يحضر الثمن وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما على قول محمد لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا ادى الثمن
فلا يقضي القاضي له بالملك قبله لانه ضار بالمشتري ولكنا نقول ما لم يجب الثمن عليه لا يطالب باحضاره ووجوب الثمن
عليه بقضاء القاضي له بالدار فالقاضي يقضي له بحقه قبل احضار الثمن ويجعل المشتري احق بامساكها الى ان يستوفي الثمن فيدفع
الدار اليه كما هو الحكم فيما بين البائع والمشتري • واذا اشترى دارا والشفيع غائب فعلم بالشراء فله من الاجل بعد العلم على قدر
المسير ومعنى هذا انه كما علم بالبيع ينبغي له ان يطلب الشفعة ويشهد على الطلب والغيبة لا تمنع صحة الاشهاد على الطلب كما لا تمنع ثبوت
حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما ان هناك عليه ان يتوجه الى من في يده الدار من غير تاخير لطلب عند فهنا عليه ان يتوجه
او يبعث نائبا من غير تاخير ولكن لبعد المسافة يحتاج الى مهلة هنا فجعل اجل له الاخذ بقدر المسير وكما يتمكن من استيفاء
شفعته بنفسه يتمكن من ذلك بنائبه وربما لا يتمكن ان يتوجه بنفسه لعذر له في ذلك فيكون له ان يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل
ان يطلب او يبعث من يطلب بطلت شفعته فان قدم فطلب فتغيب المشتري عنه او خرج من البلد فاستحق هذا على طلب الشفعة
فهو على شفعته وان طال ذلك لانه اتى بما كان مستحقا عليه في طلب الحضور اذ ليس في وسعه ان يمنع المشتري من ان لا يظفر به او يلحقه
ضرر عظيم فيه ان ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع ان يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار لانه لا فائدة في ذلك
فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار فاذا احضر هذا البلد فقد اتى بما كان حق عليه ثم المشتري قصد ان يلحقه زيادة
ضرر حين هرب منه فيرد عليه قصده ويكون الشفيع على حقه اذا رجع المشتري واذا اشترى من امراة فاراد ان يشهد عليها فلم
يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان انكرت ذلك بعد ان يطلبوا الشفعة وان سلموا الشفعة جازت
شهادتهم لان في اثباتنا البيع عليها اثبات حقهم ما لم يسلموا الشفعة فكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها
واذا اشترى دارا والقاضي شفيعها او ابنه او ابوه او زوجته كان قضاؤه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية القضاء فوق ولاية
الشهادة فاذا لم يجز شهادته لنفسه او لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه • واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسال المشتري ان
يردها عليه على ان يزيده في الثمن كذا ففعل ذلك فردها عليه فان ذلك رد ولا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة ومن اصل
ابي حنيفة ان الاقالة فسخ بالثمن الاول وما سمي فيها من زيادة او جنس اخر من الثمن فهو باطل لان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشرط
وهو تسمية الثمن بالفاسد من الشروط في الثمن لا تبطله وعلى قول محمد الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول او اقل منه فان كان اكثر
من الثمن الاول او جنس اخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدا اذا امكن واذا تعذر الامكان كان فسخا بالثمن الاول ولا امكان هاهنا
لجعل الاقالة بيعا مبتدا مع تسميتها زيادة في الثمن لان الشفيع لم يقبض الدار بعد ومن اصل محمد ان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
من البائع ولا من غيره العقار والمنقول في ذلك سواء وكذلك في قول ابي يوسف الاول فاما على قوله الاخر بيع العقار قبل القبض
جائز ومن اصله ان الاقالة بمنزلة البيع المبتدا اذا امكن وهنا يمكن جعله بيعا مبتدا وان لم يكن قبض فلهذا كان له الزيادة عند ابي يوسف

رحمه الله الذي يقول في الكتاب اذا كان بعد قبض على المناقضة بناء على قوله الاول فاما على قوله الاخر لا معتبر بهذا الشرط ولذلك لو
طلب اليه المشتري ان يسلمه للبائع على ان يرد عليه من الثمن شيئا لانه اقالة وقد بينا ان اقالة الشفيع كالحوذ مع المشتري يجوز مع البائع
لانه قائم مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بالشفعة

باب الشهادة في الشفعة

ولا يجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما يشهدان لانفسهما فثبوت البيع ثبت في حقهما في الشفعة
وان سلماها جازت شهادتهما المشتري لانتفاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفيع فانهما يثبتان سبب الملك للمشتري ولا شفعة
لهما في ذلك بعد ما سلما الشفعة وان جحد المشتري الشراء وادعاه البائع لم تجز شهادتهما ايضا ان طلبا الشفعة لانهما يثبتان
لا نفسهما حق الاخذ على المشتري والزام العهدة اياه اذا اخذ منه فلا يقبل شهادتهما وان سلماها جازت شهادتهما بالشراء البائع لان اقرار
البائع موجب حق الشفعة للشفيع وان جحد المشتري كما لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وجحد المشتري وحلف كان للشفيع
ان ياخذها بالشفعة ولو شهد ابنا الشفيع او ابواه او امراته بذلك كانت الشهادة باطلة لانه يثبت بالشهادة الحق للشفيع
وهو متهم في حقه بالولاد او الزوجية فيكون كالمتهم في حق نفسه وان شهد ولد الشفيع ووالده على الشفيع بالتسليم جازت
شهادتهما لانتفاء التهمة فانهما اسقطا حق الشفيع بهذه الشهادة ولا يتهم الانسان بالاضرار بولده او والده ولا بقصد الى
اسقاط حقه وكذلك شهادة المولى على مكاتبه وعبده المأذون بالتسليم جائز لانتفاء التهمة من حيث كشهادته على نفسه وشهادة
المرء على نفسه من اصدق الشهادات • وان شهد المولى على البيع والمكاتب والعبد يطلبان الشفعة لم تجز شهادته لان
كسب العبد لمولاه وله في كسب مكاتبه حق الملك فشهادته بما يوجب الشفعة لعبده او مكاتبه بمنزلة شهادته لنفسه
وكذلك شهادة ولد المولى ووالده لانهما مثل الحق للمولى • واذا كانت الدار للمثبة بقوم فشهد منهم نفر جميعا باعوها
من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك لانها بحق الشهادة يثبتان صفة اللزوم
في بيعهما فان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب الثالث ولانهما يشهدان على فعل باشراه والبيع صفقة واحدة
وهو في ذلك كشخص واحد والانسان فيما يخاصم به بائسا لم يكون خصما لا شاهدا وللشفيع ان ياخذ حق الدار بالشفعة لان البيع
في نصيبهما ما ثبت باقرارهما وان انكر المشتري الشراء وادعوه الشركاء جميعا فشهادتهم ايضا باطلة لانهم يشهدون على فعل القسم
ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري وللشفيع ان ياخذ الدار كلها بالشفعة لثبوت البيع في جميعها عند اقرارهم وهو يكفي للشفعة
للوكيل فيما باع لان البائع لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه ولا شفعة للبائع فان اخذ بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما قد تم
به وهو الملك واليد للمشتري ومن سعى في نقض ما قد تم به بطل سعيه ولانه لو ثبت له حق الشفعة امتنع من تسليمها الى المشتري
بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما وكذلك لا شفعة لمن بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لولا توكيله
ما جاز البيع فان شهد الامر بالبيع مع اجنبي ان المشتري ردها على البائع بالشفعة لم تجز شهادة الامر في ذلك لكونه متهما في شهادته
فالمشتري قبل هذا اذا وجد بها عيبا ردها على الوكيل وكان ذلك ردا على الموكل ومنع ذلك اذا قبلت شهادته على انه ردها على
البائع بالشفعة فيكون في هذا بعيد الخصومة عنه لان البائع لا يخبل فاما الوكيل بالشراء له ان ياخذ ما اشترى بالشفعة لا
لما لم يكن له الشفعة يردها عليه كاسبق البيع منه وشهادة الامر بالبيع على المشتري انه باعها من غيره لا يقبل فاما الوكيل بالشراء
له ان ياخذ ما اشترى بالشفعة لان شراءه لغيره كشرائه لنفسه وشراؤه لنفسه لا يكون ابطالا للشفعة حتى ان احد الشفعاء
اذا اشترى الدار فهو على شفعته فها يظهر ذلك عند مزاحمة الاخرين وكذلك شراؤه لغيره وهذا لان الشفعة انما تبطل باظهار
الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشترى فلا يكون ابطالا للشفعة فاما البيع اظهار الرغبة عنه
فيكون ابطالا للشفعة ولان البائع يلتزم العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان مبطلا به ما التزم من العهدة والمشتري يلتزم
الثمن بالشراء ولو شهدا بنا الامر على الشفيع انه قد سلم لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك واليد فيها واذا باع الرجل
دارا وله عبد تاجر هو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة لان ماله لمولاه اذا لم يكن عليه دين
فكما ان البائع لا ياخذ ما باع بالشفعة فكذلك عبده لا ياخذ واذا كان عليه دين فالعبد احق بكسبه والغرماء حق الاخذ بالشفعة
في هذه الدار فكذلك للعبد ان ياخذ بالشفعة • يوضحه ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من مولاه اذا لم يكن

وان كانت الدار

فان كان عليه دين

عليه دين لبطل خلاف ما اذا كان عليه دين فكذلك الحكم الاخذ بالشفعة وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة
للمولى لان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرمائه والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب فان شهد ابنا المولى
على العبد انه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما بالملك في العبد في الدار قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم
الشفعة في الوجه الاول والدار في يدي المولى البائع لان للعبد حق الاخذ بالشفعة من يدي ابيهما فانهما يشهدان بما يسقط حقه عن ابيهما فكانا متهمين
في ذلك • واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه احق بمكاسبه في حق مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كاجنبي
اخر فان شهد ابنا المولى ان المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم الشفعة حين كانت الدار في يد المولى
لم تكن شهادتهما مقبولة فكذلك اذا شهدا به بعدما سلمها الى المشتري وقيل تاويل هذه المسألة ان الدار في يد البائع بعد فشهدا على
المكاتب بانه سلم الشفعة للمشتري ليسقط به حقه في الاخذ من ابيهما فاما اذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة
فقد خرج ابوهما من خصومة الشفيع بتسليمها الى المشتري وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يدي البائع كان له الشفعة
لانه من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب العبد المديون وقد بينا هناك انه يستحقها بالشفعة فهنا اولى فان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة
للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما باسقاط حقه • فان قيل الدار في يدي المكاتب فهما يشهدان في المعنى للمكاتب ابيهما و
شهادتهما لمكاتب ابيهما وعبد ابيهما لا تقبل قلنا نعم ولكن هذا اذا لم يكن المشهود عليه الاب فاما اذا كان المشهود عليه الاب فلا
يمكن التهمة في شهادتهما • الا ترى ان شهادتهما لمكاتب ابيهما بدين على ابيهما تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانهما يوثران مكاتب ابيهما
على الاجنبي لا على ابيهما • واذا باع الرجل دارا فشهد ابنا البائع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان اباهما خصم
فيه ما دامت الدار في يده وللشفيع ان ياخذها منه وتكون العهدة عليه فهما يشهدان لابيهما وان كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم
شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان الاب خرج من الخصومة بتسليمها الى المشتري فهما يشهدان للمشتري على الشفيع فان
قيل اليس ان البائع لو شهد على الشفيع بذلك بعدما سلمها الى المشتري لم تقبل شهادته كما قبل التسليم فكذلك ابنا البائع قلنا امتناع قبول
شهادته لانه يكون خصما فيه ومن كان خصما في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة فاما امتناع قبول شهادة الابنين لمنفعة
ابيهما في المشهود به وذلك قبل ان يسلمها الى المشتري فاما بعد التسليم فلا منفعة لابيهما فقبلت شهادتهما بذلك وكذلك العبد والمكاتب
اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز لان الاب لو كان هو البائع كانت شهادتهما مقبولة
فاذا كان العبد والمكاتب هو البائع اولى ان تقبل الشهادة وبعض المسألة يتضح بما بينا من الفرق في المسألة الاولى • واذا شهد
رجلان للبائع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع ان البائع والمشتري سلما الدار فقضيت بها للذي هي في
يده وهو نظير رجلين في دار كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحبه بالف درهم ونقد الثمن فاني اقضي بها للذي هي في يده وهذه
المسألة بعينها وقد بيناها في كتاب الدعوى ان عند ابي حنيفة وابي يوسف تهاتر البينتان وعند محمد يقضي بالبينتين بحسب الامكان ثم
من اصحابنا رحمهم الله من يقول مسألة الشفعة على الخلاف ايضا وان لم ينص عليه لان كل واحد منهما يثبت ببينته الملك لنفسه على صاحبه
بسبب يصرح به شهوده • قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي ان جواب مسألة الشفعة قولهم جميعا وان هذا
ليس نظير مسألة البيعين وكان هناك محمد رحمه الله يقضي بالبينتين بتاريخ بينهما ... والبعد دليل ذلك التاريخ ولا يتاتى مثل ذلك
هنا وابو حنيفة ... يقولان بالتهاتر لان كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري وذلك
لا يوجد هنا فان الشفيع بتسليم الشفعة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه المسألة ان تسليم المشتري الدار بالشفعة
للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفعة لا يحتمل الفسخ بحال فانه بعدما سلم الشفعة لا يعود حقه وان اتفقا عليه والبينتان
متى تعارضتا واحدهما يحتمل الفسخ والاخرى لا يحتمل الفسخ فما لا يحتمل الفسخ يترجح كما لو اقام البينة على انه اشترى هذا العبد من
مولاه واقام العبد بينة ان مولاه اعتقه • ثم تصحيحه انما يجعل كان الامرين كانا فان كان الشفيع سلم الشفعة اولا ثم
سلمها المشتري له كما لو اخرجه من يده لا يتم التسليم وبعد الاخراج يكون هذا بمنزلة البيع المبتدا فيقضي بها للشفيع اذا كانت في يده
وان كان المشتري سلمها الى الشفيع اولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفعته فتسليمه باطل لان استيفاءه لحقه قد تم فلهذا اقضي بالدار
للذي في يده وان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابنا البائع ان المشتري قد سلمها للشفيع وهي في يدي المشتري وشهد اجنبيان
ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني اسلمها للمشتري واجيز شهادة الشهود على تسليم الشفعة لوجهين احدهما ما بينا ان تسليم الشفعة
لا يحتمل الفسخ بخلاف تسليم الدار للشفيع والثاني ان ابني البائع متهمان في شهادتهما بتبعيد الخصومة والعهدة عن ابيهما لان المشتري خاصم

اباهما في عيب يجده بالدار قبل ان يسلمها الى الشفيع ولا يخاصمه في ذلك بعدما سلمها بالشفعة الى الشفيع فلهذا لا تقبل شهادة ابني
البائع هنا واذا سلم الشفيع ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعدما قبضها فردها بغير قضاء قاض او تقايلا البيع في الدار بغير عيب
كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة قبل القبض وبعده عندنا • وقال زفر ليس له ان ياخذها لانه سلمها ولم يتجدد حقه بما احدث
من السبب لان وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال ابتداء والرد بالعيب والاقالة فسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتداة ولا يجوز ان
يقال يجعل ذلك كبيع مبتدا لان التصرف انما يصح على قصد المتصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد ولكنا نقول الاقالة منهما
مبادلة مال متقوم بمال متقوم والا صورة للمعاوضة الا ههنا غير انهما سمياه فسخا ولهما الولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع وان كان ردها بالعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع فيها شفعة لان
قضاء القاضي بالرد فسخ وليس بعقد لان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما لا انشاء العقد وكذلك ان لم يكن قبضها المشتري
حتى ردها بالعيب بقضاء او بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ من كل وجه الا ترى ان الراد ينفرد به من غير ان يحتاج
الى رضا او قضاء القاضي فهو نظير الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والحرف الذي يجوز ويدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى
قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة لان خصمه لم يكن ثابتا في قديم ملكه واذا لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث
له بسبب مبتدا فيتجدد به حق الشفعة والرد بعد القبض بالعيب او بالاقالة بهذه الصفة حتى لو كان موهوبا لا يرجع فيه الواهب
ولو كان مشتري شراء فاسدا لا يسترده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي
واذا كان لرجل على رجل دين فعوضه او صالحه من ذلك على دار او اشترى به منه دارا او قبضها فللشفيع فيها الشفعة اما
في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين اقدم على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي في حقه
وفي زعمه انه ملك الدار بعوض هو مال فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بناء على زعم المدعي فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك
الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه صار قاضيا
لما عليه بدينه وقد بينا ان البائع بعدما قبض الثمن الاول لا قول له في بيان المقدار • واذا اقر الرجل انه اشترى دارا بالف درهم فاخذها
الشفيع بذلك ثم ادعى البائع ان الثمن الفين واقام البينة فانه يوخذ ببينته لانه يثبت بها حقه ويرجع الشفيع على المشتري
بالف اخرى لان الشفيع انما ياخذها بالثمن الذي سلمت به للمشتري وقد تبين انها سلمت له بالفين ولا معتبر باقرار المشتري ان الثمن
كان الف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كمن اقر بعين لانسان ثم اشتراه منه ثم استحق من يده
بالبينة يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو ادعى البائع انه باعها اياه بمائتي دينار او بعرض بعينه قيمته اكثر من الف درهم واقام البينة
فانه يقضى له بذلك على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحتسب له المشتري بقدر ما قبض منه ويرجع بالفضل وان كان قيمته
اقل من الف رجع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض لان الواجب للمشتري على الشفيع قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد
تبين انه اخذ منه اكثر من ذلك فيلزمه الفضل واذا اختلف البائع والمشتري في ثمن الدار تحالفا وبدا باليمين على المشتري وقد
بينا هذا في البيوع فان نكلا كلاهما عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن وياخذها الشفيع به وان حلفا ترادا البيع واخذها الشفيع
بما قال البائع ان شاء لانهما اتفقا على صحة البيع بينهما وثبوت حق الاخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف الا
ترى ان المشتري بعد التحالف لو صدق البائع كان احق بالدار بما ادعاه البائع من الثمن فكذلك الشفيع اذا صدق البائع وان
اقاما جميعا البينة كانت البينة بينة البائع وياخذها الشفيع به وقد بينا فرق ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما اذا كان
الاختلاف بين المشتري والشفيع وكذلك لو ادعى البائع ان الثمن كانت هذه الدار وقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض واقاما
البينة فبينة البائع اولى بالقبول لانه يثبت حق نفسه فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا اخذ كل واحدة منهما بقيمة الاخرى لان
المعاوضة في الدارين ثبت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعاينة ولو كان لكل واحدة منهما شفيع اخذها بقيمة الاخرى وكذلك اذا
اتحد شفيعهما وان كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما قد سلم الشفعة ولا يدريان ايهما هو فشهادتهما باطلة لان المشهود
عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولانهما ضيعا شهادتهما فانهما عند التحمل انما تحملا الشهادة على معلوم فاذا لم يعرفاه كان
ذلك منهما تضييعا للشهادة وان كان احد الشفيعين غائبا كان للحاضر ان ياخذ جميع الدار لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع
الدار ولان حق الحاضر قد تاكد بالطلب ولا يدرى ان الغائب يطلب حقه او لا يطلب فلا يجوز ان يتاخر حق الحاضر لغيبة الاخر
ولا يمكن من اخذ البعض لما فيه من الاضرار بالمشتري من حيث تبعيض الملك عليه فقلنا بانه ياخذ او يدع واذا اراد ان ياخذ النصف

واذا اقر انه اشترى دارا

واذا كان للدار شفيعان

ورضي المشتري بذلك فله ذلك لان المانع حق المشتري وان قال المشتري لا اعطيك الا النصف كان له ان ياخذ الكل لما بينا ان حقه ثابت في
جميع الدار واكثر ما في الباب ان الغايب قد يسلم له شفعته فللحاضر ان ياخذ الكل واذا كفل للمشتري كفيل بالدرك فاخذ الشفيع الدار
منه بالشفعة ونوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على الكفيل بالدرك سبيل لان المشتري ما لحقه فيها درك فالدرك هو الاستحقاق ولم يوجد
على البيع وذلك لا يوجد عند اخذ الشفيع بالشفعة وان لحق الشفيع درك لم يكن له على الذي كفل للمشتري بالدرك سبيل لانه ضمن للمشتري
الدرك والشفيع غير المشتري والضامن لانسان شيئا لا يكون ضامنا لغيره والدليل على ان الاخذ بالشفعة ليس بدرك ان المشتري لو كان
بنى فيها فنقض الشفيع بناءه لم يكن له ان يرجع على البايع بقيمة البناء بخلاف ما اذا استحقها مستحق واذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم
شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة لان الكفيل بالدرك بمنزلة البايع وقد بينا ان شهادة البايع بذلك
غير مقبولة ولا شهادة وكيله فكذلك الكفيلين بالدرك وشهادتهما ابنيهما وهذا لانهما ينقلان العهدة عن انفسهما بهذه الشهادة
وكذلك ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البايعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان صحة الشراء وتمام الملك للمشتري كان بقبولهما
ضمان الدرك فهما يحصلان الشهادة يقولان ما صح بها واذا اشهد الشفيع شهودا انه ياخذها بالشفعة ولم يجي الى المشتري ولا الى البايع
ولا الى الدار لم يطلبها فلا شفعة له لانه ترك الطلب المؤكد بعد ما امكن منه ولو ترك طلب المواثبة بعد ما امكن منه سقط حقه فهذا
اولى الا ان يشهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار اذا علم بالثمن لينكشف الحال له عند ذلك ولان مجرد الطلب لا يتم الاخذ وهو على
خياره ما لم يتم الاخذ بالشفعة ٥ واذا اشهد البايعان على المشتري ان الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء او الشفيع مقر انه مبدا
تام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البايعين باطلة وكذلك شهادة اولادهما كما لو شهدوا على المشتري بتسليم هذا الى الشفيع و
لانهما يقرران حق الشفيع في الاخذ وفيه سقوط العهدة والخصومة عندهما عنهما ٥ وان قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة فالقول
قوله مع يمينه لان علمه بالشراء حادث فمن يدعي تاريخا سابقا فانه ان ثبت بالبينة وهو منكر للتاريخ فالقول قوله مع يمينه فان شهد
البايعين انه علم منذ ايام فشهادتهما باطلة وان كانت الدار في ايديهما او في يد المشتري لان هذا في المعنى شهادة على الشفيع بتسليم الشفعة
وقد بينا ان البايع لا يكون شاهدا في هذا اما لانه خصم فيه او لانه كان خصما فيه في وقت واذا كان الشفعاء ثلثة فشهد اثنان منهم على الاخر
انه قد سلم الشفعة فان قالا قد سلمنا ما معه فشهادتهما جايزة لخلوها عن التهمة فيها وان كانا لا يخبران بطلب فشهادتهما باطلة لانهما متهمان
فيه وانما يدفعان بشهادتهما مزاحمة الثالث معهما وان كان الاخر سلما ما معه والابن احدهما شفعة او لابيه او لمكاتبه او لزوجته
فشهادتهما باطلة لانه متهم في حق هؤلاء كما في حق نفسه فكما لا تقبل شهادته اذا ازال بها المزاحمة عن نفسه فكذلك لا تقبل اذا
ازال المزاحمة عن مكاتبه او ابنه لانه يجر اليهما بشهادته منفعة ٥

باب الشفعة بالعروض

واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لان
المبيع مضمون بنفسه اذا بطل المسمى الا ترى ان في البيع الفاسد لما انعقد دون وجوب المسمى كان مضمونا بنفسه وقد تعذر هنا اعتبار
المسمى في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى الضمان الاصلي وهو قيمة نفسه ولان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما
يندفع الضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عندنا احق دفعه الدار ٥ وحجتنا في ذلك ان الشفيع يتملك بمثل ما ملك به المشتري
والمثل اما ان يكون من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه ياخذ بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من
جنسه ياخذ بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ٥ توضيحه
انه ان اخذها من المشتري فقد صار متقلدا ما عليه في تملكها بهذا السبب وفي معنى المتلف على المشتري ما غرم فانما ياخذها باعز من
الثمن وان اخذها من البايع فقد صار متلفا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو اتلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له مثل والقيمة
فيما لا مثل له فكذلك هنا فان مات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه
وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد عندنا ٥ وقال زفر ليس له ان ياخذها بالشفعة لان العقد انتقض
من الاصل بهلاك العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة ما لو انتقض باستحقاقه وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في الابتداء لم يجب فيها للشفيع
الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل
البيع ٥ وحجتنا في ذلك ان تملك الدار من حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على اخذها به بعد هلاك العبد كما قبله والبيع هلاك

العبد

العبد الا انفساخ البيع بين البايع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا انه يتمكن من اخذها من البايع وان يقضي
ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت حق الشفيع وبقاءه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع الا ترى انهما لو تقايلا لا يبطل به
حق الشفيع وبقاءه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فانه تبين به ان اصل البيع لم يكن صحيحا وان حقه لم يثبت
وكذلك اذا تبين فساد البيع من اصله فاما هاهنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بما هو البدل
في حقه وكذلك ان ابطل البايع بعيب وجد بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك واخذ الشفيع الدار من البايع اخذها بقيمة العبد والعبد
لصاحبه لا سبيل للبايع عليه لان العقد قد انفسخ بين البايع والمشتري باخذ الشفيع من يد البايع فبقي العبد على ملكه لان خروجه عن
ملكه كان بحكم البيع ولان بدل الدار وهو قيمة العبد قد سلم للبايع من جهة الشفيع فلا يبقى حقه في بدل اخر فانه لا يستوجب بدلين عن
ملك واحد وان اخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء او بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض ودخله عيب فان القيمة للبايع
وعلى قول زفر ان كان اخذها بقضاء القاضي فالدار ترد على البايع وقيمة العبد على الشفيع وان كان اخذها بغير قضاء فعلى المشتري
قيمة الدار للبايع لان بموت العبد قبل القبض انفسخ العقد بين البايع والمشتري فصار الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد
تعذر عليه رد عينها حين اخرجها من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشتراة شراء فاسدا ولكنا نقول لما مات العبد قبل القبض وجب
على المشتري رد الدار على البايع وقد تعذر ردها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد توضيحه ان حق البايع بالعقد
كان في العبد او في قيمته بدليل ان الشفيع ياخذها من البايع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند اخذ الشفيع
فلا يلزمه شيء اخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما يكون الدار قيمتها عشرة الف وقيمة العبد الف فانما سلم للمشتري
مقدار الف درهم فاذا الزمه للبايع عشرة الف كان عليه في ذلك من الضرر ما لا يخفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا يكون بمنزلة
البيع منه الا ترى انه فعل بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو دفع اليه فكان لا يحصل بيعها منهما اذا احق ما كان واجبا له من الشفعة
بقضاء القاضي فكذلك اذا اخذ بغير قضاء ولو استحق العبد بطلت الشفعة لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع من الاصل وياخذ
البايع الدار من الشفيع ان كان المشتري دفعها اليه بقضاء القاضي وان كان دفعها بغير قضاء قاض بقيمة العبد وسماها وقبضها
الشفيع فهذا بمنزلة البيع فيما بينهما وهي جايزة للشفيع تسليك القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري فيه باعتبار
ملكه نافذ وقد بينا ان في الموضع الذي لا تكون الشفعة واجبة يجعل التسليم بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدا بخلاف ما تقدم فقد كانت
الشفعة هناك واجبة حين اخذها الشفيع فلهذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري للبايع
قيمة الدار لانه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجه اياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها ٥
وكذلك لو كان المشتري باع الدار او وهبها وقبضها الموهوب له او تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار لانه كان مالكا للدار
حين تصرف فنفذ تصرفه ثم لزمه ردها حين استحق العبد وقد تعذر عليه ذلك فيلزمه رد قيمتها ٥ واذا اشترى دارا بعرض بعينه
وتقابضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض فان كان قايما بعينه يقوم في الحال ويعتبر بقيمته في الحال قيمته عند العقد
وان كان هالكا فالقول فيه قول المشتري لانهما اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن فان اقاما البينة فعلى طريقة ابي يوسف
عن ابي حنيفة البينة بينة الشفيع لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريقة محمد عن ابي حنيفة البينة بينة المشتري
في هذه المسألة وهو قول ابي يوسف لانه تاكد من المشتري هاهنا اقراران وهذا نظير ما اذا اختلفا في قيمة البناء الذي احدثه
المشتري وان اشتراها بشيء مما يكال او يوزن اخذها الشفيع بمثله من جنسه لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومثل المكيل
والموزون مثله من جنسه كما في ضمان الاتلاف وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا ثم رده اخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا
لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار
فهذا وشراء العبد بالدار وشراء الدار بالعبد سواء لان كل واحد منهما معقود عليه فلا فرق بين ان يضيف العقد الى العبد او الى الدار
واذا اشترى بناء دار على ان يقلعه فلا شفعة فيه من قبل انه لم يشتر معه الارض والبناء بدون الارض منقول ولا يستحق المنقول بالشفعة
وهذا لان حق الشفيع يثبت لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون الارض فان اتصال
احد الملكين بالاخر لا يكون اتصال تابيد وقرار والدليل عليه انه انما يستحق بالشفعة ما يستحق به الشفعة وملك البناء بدون
الارض لا يستحق بالشفعة فان من له بناء على ارض موقوفة اذا بيعت دار بجنبه لا يستحق الشفعة فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة الا
تبعا للارض وكذلك لو اشترى نصيب البايع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد لانه يريد ان ينقضه ٥

اذا اشترى دارا بعرض بعينه

والشريك يتضرر به فان قسمته لا تتأتى ما لم ينقض الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يخفى وكذلك لو كان البناء كله لانسان
فباع نصفه لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس بمبيع وقيمة الجار الف درهم فباع الجار بالفين من رجل
الدار ثم اشترى الدار بما لا الفين ثم يأخذها الشفيع الا بالفين لان المشتري تملك الدار بالفين فبذلك يأخذها الشفيع
ان شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ بسبب كثرة الثمن ومن ذلك ان يشتري الدار بالفين ثم يعطيه بها خمسين
دينارا او يعطيه الف درهم وثوبا لا يساوي الا الف فلا يتمكن الشفيع من اخذها الا بالفين وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها
الف درهم ومن هذا النوع حيلة لتقليل رغبة الجار ان يبيع عشر الدار اولا بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها
بعشر الثمن فلا يرغب الجار في اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لان المشتري صار شريكا والشريك مقدم على
الجار ومن الحيلة لابطال حقه ان يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى باب الدار عليه فيسلمها اليه ثم
يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك في الطريق وهو مقدم على الجار او يهب منه قدر ذراع من
الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع او يوكل الشفيع ببيعها فاذا
باعها لم يكن له فيها شفعة او يبيعها بشرط خيار له ايام المشتري فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت
شفعته او يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك فاذا ضمن بطلت شفعته او يقول المشتري للشفيع انا ابيعها
منك بما قام من هذا الثمن فاذا رضي بذلك وساومه بطلت شفعته والاشتغال بهذه الحيل لابطال حق الشفيع لا بأس به اما
قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما كان قصده الدفع
عن ملك نفسه وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله يكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال
لاسقاط الاستبراء ومنع وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في البيوع والزكاة واذا اشترى دارا بعبد فاستحقه مستحق واجاز الشراء
كان للشفيع الشفعة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وجد العبد حرا فلا شفعة فيها لان البيع كان باطلا
والحر ليس بمال متقوم والبيع مبادلة مال بمال فانعدام المالية في احد البدلين يمنع انعقاد العقد واذا اشترى دارا
بدار ولكل واحد منهما شفيع فلكل شفيع ان يأخذ الدار بقيمة الاخرى لانه لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل
شفيع بمقابلة ما يأخذ قيمة الدار الاخرى فان كان احد الرجلين شفيعا ايضا يعني احد المشتريين اخذ الشفيع نصف الدار
القسمة لان اقدامه على الشراء لا يسقط شفعته بل ذلك منه بمنزلة الاخذ بالشفعة فلا يكون للشفيع الاخر ان يأخذ
منه الا مقدار حصته واذا اشترى بيتا من دار او علوه لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة للذي
في داره الطريق لانه شريك في الدار والشفعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار
فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار وعن ابي يوسف في الامالي ان هذا استحسان وفي القياس
لا شفعة لصاحب العلو وكذلك اذا بيع العلو فلا شفعة لصاحب السفل في القياس ولا لصاحب علو اخر بجنبه لان
العلو بناء وقد بينا ان بالبناء لا يستحق الشفعة وان البناء لا يستحق بالشفعة اذا لم يكن معه ارض والارض وسقف السفل
كله لصاحب السفل ووجه الاستحسان ان لصاحب العلو حق قرار البناء وبه يستحق اتصال احد الملكين بالاخر على وجه
التأبيد والقرار فكانا بمنزلة جارين بخلاف ملك البناء على الارض الموقوفة فان الاتصال هناك غير متأبد الا ترى
ان عند انقضاء مدة الاجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفل ان يكلف صاحب العلو رفع البناء بحال واتصال
احد الملكين بالاخر بهذه الصفة يثبت للشفيع الشفعة

باب الشفعة في الأرضين

والشريك في الارض احق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان الشريك في نفس المنزل احق بالشفعة من الشريك في الطريق
لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم يعني عند وجوده لا شفعة الا له ثم الشرب من حقوق
المبيع كالطريق وقد جاء في الحديث في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق قال عليه السلام اذا كان طريقهما واحدا فكذلك
يستحق بالشركة في الشرب والشريك في الشرب احق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق ثم قال والشركاء في النهر الصغير كل
من له شرب احق من الجار الملازق وان كان نهرا كبيرا يجري فيه السفن فالجار احق لان هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب معنى هذا

ان الشركة

ان الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق فالنهر الصغير الشركة فيه بمنزلة سكة غير نافذة والنهر الكبير الشركة فيه عامة
بمنزلة الطريق النافذ لا يستحق الشفعة باعتباره والمروي عن ابي يوسف في حد النهر الصغير ان يسقى منه قراحان او ثلاثة فان
جاوز ذلك فهو الكبير والمذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان النهر الكبير بمنزلة الدجلة او الفرات يجري فيه السفن فكل ما يجري فيه
السفن من الانهار في معنى ذلك وما لا يجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير حتى روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الشركاء في
النهر ان كانوا مائة او اكثر فان كان بحيث لا يجري فيه السفن يستحق الشفعة باعتباره ومنهم من يقدر بعدد الاربعين او بعدد
الخمسين ولا معنى للمصير فيه الى التقدير من حيث العدد لان المقادير بالراي لا تستدرك وليس في ذلك نص فالمعتبر ما قلنا ان يكون بحيث
يجري فيه السفن واذا زرع المشتري الارض ثم جاء الشفيع فله ان يأخذها بالشفعة ويقلع الزرع في القياس لانه زرع في
ارض غيره احق بها منه فهو كالغاصب اذا زرع الارض المغصوبة ولان المشتري كما لا يتمكن من ابطال حق الشفيع لا يتمكن من تأخير
حقه لان التأخير من وجه ابطال وفي الاستحسان لا يأخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم يأخذها لان المشتري زرع في ملك
نفسه وما كان يتيقن بان الشفيع يطلب الشفعة قبل ادراك زرعه فلا يكون متعديا فيما صنع بخلاف الغاصب ولان لادراك الزرع
نهاية معلومة فلو انتظر ذلك لم يبطل حق الشفيع وان تأخر قليلا واذا قلع زرع المشتري تضرر ملكه وما ليس فيه ضرر التأخير
دون ضرر الابطال فان كان غرس فيها كرما او نخلا او رطبة فله ان يقلع ذلك ويأخذ الارض لانه ليس لقلع الارض منها نهاية
معلومة وقد بينا في البناء نظيره ثم صحح انه قد يتأخر حق الشفيع لا الى غاية معلومة ابطال واذا اشترى نخلا
ليقطعه فلا شفعة فيه لدفع الضرر عن المشتري حتى اذا طلب الشفعة تأخر التسليم اليه الى احضار المشتري وفي التأخير لا الى غاية
معلومة ابطال وان اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا لان الارض لا تدخل في هذا الشراء
والنخل بدون الارض كالبناء لا يستحق بالشفعة فان اشتراها باصلها وما يتصل بها من الارض ففيها الشفعة لانها تابعة
للارض في هذه الحالة وكذلك لو اشترى زرعا او رطبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة
في الكل استحسانا وفي القياس لا شفعة في الزرع لانه ليس من حقوق الارض وتوابعه وكذا لا يدخل في البيع الا بالذكر فهو
كالمتاع الموضوع في الارض لا يستحق بالشفعة وان اشترى مع الارض ووجه الاستحسان ان الزرع متصل بالارض ما لم يحصد
وما كان من المنقول متصلا بالعقار يستحق بالشفعة تبعا كالابواب والشرب المركبة ثم صحح ان الشفيع مقدم على المشتري
شرعا وقبل الحصاد يمكنه اخذ الكل على الوجه الذي اوجبه العقد للمشتري بخلاف ما اذا لم يحضر حتى حصد الزرع لانه لا يمكنه اخذ
الزرع بعد الحصاد على الوجه الذي اوجبه العقد للمشتري فلو اخذه كان اخذ المنقول بالشفعة مقصودا وذلك ممتنع واذا
اشترى ارضا فيها نخل ليس فيها ثمر فاثمرت في يده فاكلها سنين ثم جاء الشفيع فله ان يأخذها بالشفعة بجميع الثمن ان شاء وكان
ابو يوسف يقول اولا يحط من الثمن حصة ما اكل المشتري من الثمن لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم
اليه ولو اكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد حط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحط حصة الثمر الموجودة عند العقد
فكذلك في حق الشفيع ثم صحح ان تناول الثمار الحادثة يمنع المشتري من بيعها مرابحة حتى يتبين وهي في ذلك كالثمار الموجودة
فكذلك في حق الشفيع فاما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه ابو يوسف ان المشتري ملك الارض والنخل بجميع الثمن
والشفيع انما يأخذها بمثل ما ملك به المشتري وهذا لان الحادث من الثمار بعد القبض لا حصة له من الثمن فانه لم يكن موجودا
عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارهما ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجداد لا يثبت حق الشفيع
فيها فتناوله اياها لا يجعل لها حصة من الثمن ايضا بخلاف بيع المرابحة فالمتولد من العين هناك لو كان قائما في يد المشتري كان
يضمه الى الاصل ويبيع الكل مرابحة فاذا تناول ذلك لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير بيان الا ان يكون انفق عليه مثل ما اكل
وقد بينا هذا في البيوع وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد اذا اخذها المشتري فللثمار الموجودة حصة من
الثمن ولا حق للشفيع فيها بعد الجداد فيطرح عن الشفيع حصتها من الثمن الا ترى ان الثمار الموجودة عند العقد لو هلكت
من غير صنع احد سقط عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف الثمار الحادثة فكذلك حق الشفيع وان حضر الشفيع قبل ان يجدها
المشتري اخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحسانا وهذا والزرع سواء وبعد الجداد هنا والحصاد في الزرع عند ابي يوسف
يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الثمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليها بالعقد فيعتبر القيمة عند ذلك
وعند محمد يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة والاشجار مثمرة وغير مثمرة فيما لا يكون الزرع والثمر في ذلك الوقت قيمته

الاشياء يسيرا فلو اعتبرنا قيمته مقصود امضر به الشفيع فلدفع الضرر ● قال اشتم الثمن على قيمة الارض حال العقد وغير مزروعة فيأخذ حصة من زرعه هو حصة الارض يأخذها الشفيع بذلك واذا اشترى ارضا فيها شجر صغار فكبرت ثم كبرت او كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان يأخذ جميع ذلك بالثمن لان حقه ثبت فيها بسبب الاتصال بالارض والشجر مانوى الاتصال واذا اشترى بيتا ورحا ماء فيها بقدرها وبناها فللشفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها ليس بمركب في البنا لان ما كان مركبا هو متصل بالارض بمنزلة البنا فيستحق بالشفعة تبعا ● الا ترى ان الحمام يباع فيأخذه الشفيع بقدر الحمام لانه في البنا فكذلك في الرحا واستحقاق الشفعة في الحمام والرحا قولنا فاما عند الشافعي فلا يستحق الشفعة فيما لا يحتمل القسمة لا يستحق بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار ● وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر ان النبي عليه السلام قال الشفعة في كل شيء ربع او حائط ولان الحمام لو كان محدودا فباع احد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق الشفعة بجوار ما يستحق بالشفعة مبنيا كالشقص من الدار وبهذا تبين ان مؤنة المقاسمة ان كان لا يحتمه في الحال ففيه الحيلة في الثاني وهو ما بعد الانهدام اذا طلب احدهما قسمة الارض بينهما ● ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك يوجد بغير صيد اخذ الاجمة والقصب بالشفعة والقرب لجمال السمك لان القصب متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمتاع الموضوع في الدار والارض فلا يستحق بالشفعة ● واذا اشترى عينا او بيرا بأصلها فللشفيع فيها الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع على وجه التأبيد وكذلك ان كانت عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال بمعنى كانه بيع من تلك المواضع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف السمك الا ان يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه بمنزلة الزرع والثمر بعد الحصاد والجداد ولو اشترى شربا من نهر بغير ارض ولا اصل من نهر فلا شفعة فيه لان بيع الشرب فاسد فانه من حقوق المبيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالبيع ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يقدر على اجراء الماء للمشتري ولا يتمكن احرازه ● قال رحمه الله كان بعض مشايخنا رحمهم الله يحكي عن استاذه رحمهما الله انه يفتي بجواز بيع الشرب بدون الارض ويقول فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف فانهم يبيعون الماء فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه ولكن العرف انما لا يعتبر فيما لا نص فيه بخلافه والنهي عن بيع الغرر نص بخلاف هذا العرف فلا يعتبر ● واذا اشترى الرجل ارضا فيها نخل فيها من نخل وشجر لانها بمنزلة البنا متصلة بالارض للقرار وليس لها بانها من زرع او ثمر لان الاتصال فيهما ليس للتأبيد والقرار بل للادراك فهو اتصال بعرض الفصل فيكون بمعنى المتاع الموضوع فيها فلا يدخل في البيع الا بالذكر ● والاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ● ولو اشترى الارض بكل قليل او كثير هو فيها او منها فله الثمر والزرع وفي غير هذا الموضع يقول لا يدخل الثمرة والزرع بهذا اللفظ فتأويل ما قال هناك اذا اشتراها بكل قليل او كثير هو فيها او منها من حقوقها فحينئذ هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع لانها ليست من حقوقها ● وتأويل ما ذكر هنا انه لم يقيد بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول لفظه الثمر والزرع لانهما من القليل والكثير هو منها او فيها لاتصالها في الحال والامتعة الموضوعة تدخل بهذا اللفظ ايضا ان كان قال او فيها لانها من القليل والكثير الذي فيها وان كان قال او منها لم يدخل لانه ليس من الارض واما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا كان فيها في القياس يدخل ويفسد البيع وفي الاستحسان لا يدخل لعلمنا انهما لم يقصدا ذلك ● واذا اشتراها بكل حق هو لها او بمرافقها لم يدخل فيها الزرع والثمر لانها ليست من حقوق الارض ومرافقها فانما يطلق هذا اللفظ على ما به يتأتى الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك انسان فبذلك الذي يدخل في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والثمر والزرع ليس من هذا في شيء فلا يدخل بذكر الحقوق والمرافق ● واذا اشترى دارا فله البناء سواء اشترط كل حق هو لها او لم يشترط وهذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكنيف والشارع وان لم يقل بكل حق هو له لان الدار اسم لما دار عليه الحائط والعلو والسفل لما دار عليه الحائط ولا يدخل الطريق الخاص في ملك انسان الا ان يقول بكل حق هو لها لان الطريق خارج مما دار عليه الحائط ويكون من حقوق الدار لان الانتفاع بالدار يتأتى به فانما يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فاما الظلة التي على ظهر الطريق عليها منزل الى الدار فعند ابي حنيفة الا ان يشترط الحقوق والمرافق حينئذ يدخل اذا كان مفتحها الى الدار

وعند ابي يوسف ومحمد يدخل اذا كان مفتحها الى الدار وان لم يشترط الحقوق والمرافق لانها من بناء الدار بمنزلة العلو والكنيف الشارع وابو حنيفة يقول هي خارجة مما ادير عليه الحائط ولكنها من مرافق الدار اذا كان مفتحها الى الدار فانما يدخل بذكر الحقوق والمرافق كالطريق الخاص وهذا لان احد جانبي الظلة على حائط الدار والجانب الآخر على بناء الدار فكانت من جملة الدار من وجه دون وجه فلا يدخل عند اطلاق اسم الدار بخلاف الكنيف الشارع فهو متصل ببناء الدار لا اتصال له بشيء آخر فيكون داخلا فيما ادير عليه الحائط من البناء وان كان اشترى بيتا وعليه علو لم يدخل العلو في البيع سواء ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو في هذا كالسفل فكان نظير بيتين احدهما بجنب الآخر وهذا لان الشيء لا يكون من حقوق مثله ● فاما اذا اشترى منزلا لم يكن له علوه الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه فيدخل العلو فيه لان العلو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق ولكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو فيه اذا لم يذكر الحقوق والمرافق ومشتري المنزل من الدار وان ذكر الحقوق والمرافق لا حق له في الدار الا الطريق ومسيل الماء فان ذلك من حقوق المنزل ● فاما المخرج والمربط والمطبخ وبير الماء فلا حق له فيها الا ان يسمي شيئا من ذلك لان ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل فالانتفاع بالمنزل يتأتى بدونه بخلاف الطريق والمسيل ● وفي شرب الدار اذا كان لها طريقان احدهما في السكة والآخر في دار فان اشترط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وان لم يشترط لم يستحق الطريق الذي في الدار الاخرى لان ذلك خارج مما ادير عليه الحائط والقرية مثل الدار وان كان في الدار او في القرية باب موضوع او خشب او آجر او جص لم يدخل ذلك في البيع بذكر الحقوق والمرافق وان اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها او اشترط كل حق هو لها لان الانتفاع يتأتى بدون هذه الاشياء وهي بمنزلة متاع موضوع فيها ● واذا اشترى الرجل ارضا فآجرها الشفيع منه او اخذها مزارعة او كانت فيها نخل فاخذها معاملة بعد علمه بالشراء او ساومها فقد بطلت شفعته لان اقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيه ودليل الرضا كصريح الرضا والاستيام دليل ابطال حق الشفعة لانه طلب التمليك منه بسبب يباشره باختيار ابتدا وذلك يقتضي تقرر ملكه فمباشرة هذا السبب فيكون اسقاطا للشفعة دلالة ● واذا اشترى نخلا ليقطعه ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل لانها كانت مقصودة بالعقد وهي من المنقولات لا يستحق بالشفعة ● وكذلك لو اشترى الثمرة ليجدها او البناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم يكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة لان استحقاق البناء بالشفعة بمعنى التبعية للارض وذلك لا يتحقق بملكه بسبب غير السبب الذي ملك الارض به ● واذا اشترى قرية فيها بيوت ونخل واشجار ثم باع المشتري نخيلها ونخلها ليقطع ثم جاء الشفيع وقد قطع بعضه فله ان يأخذ الارض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس له ان يأخذ ما قطع من ذلك وللشافعي رحمه الله قول ان حق الشفيع متى كان ثابتا في البناء والشجر له ان يأخذ ذلك بعد الهدم والقطع اعتبارا للحق بالملك فكما لا يبطل ملك المالك بالقطع فكذلك حق الشفيع ● ولكنا نقول ثبوت حقه في الاخذ كان لمعنى الاتصال بالارض فاذا زال ذلك قبل الاخذ لا يكون له فيه حق الاخذ كما لو زال جواره ولكن يطرح حصته من الثمن عن الشفيع لانه صار مقصودا بالحبس والتناول فيكون له حصة من الثمن يطرح عن الشفيع ● واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولآخر ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع اتصال تأبيد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة بالجوار وكذلك القناة والعين والبير فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في الارض ويظهر ماؤها في ارض اخرى فجميع من مفتحها الى مصبها شركا في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما بالمبيع ● وبالاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار ● وصاحب النصيب في النهر اولى بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه لانه جار باتصال ارضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار ● واذا كان نهر اعلاه لرجل واسفله لآخر بجواره في ارض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلا النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الارض وصاحب اسفل النهر الشفعة فهم جميعا بالجوار لانهم استووا في سبب الاستحقاق فلكل واحد منهم متصل بالمبيع الا ان اتصال صاحب الاسفل بمقدار عرض النهر واتصال صاحب الارض بمقدار طول النهر من ارضه ولا عبرة

اذا اشترى الرجل ارضا فيها نخل

اذا اشترى قرية فيها بيوت

اذا اشترى نهرا باصله

صاحب النصيب في النهر

بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق مسيل الماء يعني ان صاحب اسفل النهر له في البيع حق مسيل الماء فاما الوسيل الثاني اعلا النهر لا ينتهي اليه ولكن به لا يصير شريكا في رقبة النهر ولا في حقوقه وانما يترجح على الجار الشريك في نفس المبيع او في حقوقه وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب اسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلا بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع وكذلك لو كانت قناة مشتركة بين رجلين الى مكان معلوم واسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سوا لان الشركة في اعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع اسفل القناة وذلك كان ملكا خاصا للبايع فلهذا كان شريكه في اعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع اسفل القناة والجيران في الشفعة سوا واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ان يكري منه نهرا الى ارضه من شرع النهر الاول ومجراه في ارض رجل اخر فصاحب الارض اولى بالشفعة لان الاخر مستعير ولا حق للمستعير في الشفعة اذ لا ملك له متصل بالمبيع على وجه التابيد والقرار واذا كان نهر لرجل في ارض لرجل عليه رحا في بيت فباع صاحب النهر النهر والرحا والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع واذا كان بين ارضه وبين موضع الرحا ارض لرجل اخر وكان من جانب النهر الاخر لرجل اخر فطلبا الشفعة فلهما ان ياخذا ذلك بالشفعة لانهما سوا في الجوار من النهر واذا كان بعضهم اقرب الى الرحا لان الرحا لا يستقيم الا بالنهر فهو الان شيء واحد الا ترى ان موضع الرحا لو كان ارضها في ذلك النهر شرب فبيعت كان الشركا في الشرب سوا في الشفعة ولا يكون اقربهم اليها اولى بالشفعة وهذا اشارة الى ان باعتبار ذلك الرحا ثبت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرحا لا يتاتى الا بها بالماء كما لا يتاتى الانتفاع بالارض الا بالماء واذا كان نهر لرجل خاص له عليه ارض واخر من عليه اراضي ولا شرب لهم فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركا في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض اولى بها بالشفعة لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض وهم جيران المبيع يعني من يلازق ارض الارض المبيعة فالشفعة للجار الملاصق خاصة وان باع النهر والارض فالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خاصة لهم فجار الطريق اولى به من جار الارض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين ليس احدهما عن الاخر لان جوار هذا غير جوار هذا ولو كان شريكا في الطريق احق بشفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر احق بحصته من الارض وكان احق بهما جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سوا في كل شيء وقد بينا ذلك في اول الباب

باب الشفعة في الهبة

اعلم بان الموهوب لا يستحق بالشفعة الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم وياخذ الشفيع بقيمة نفسه ان لم يعوض الموهوب له الواهب وان عوضه فبقيمة العوض وكذلك اذا عوض الغير من هبته سقطا من غير شرط وفي استحقاقه بالشفعة خلاف على ما بينا وهو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر التاذي بسوء المجاورة الجار الحادث وذلك لا يختلف باختلاف سبب الملك فيجب له الشفعة متى تجدد الملك للجار الحادث باي سبب كان من هبة او صدقة او وصية الا الميراث فالملك يتجدد به وانما يعني للوارث ما كان ثابتا للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه لا يلحق الضرر بالمتملك فان كان المتملك دفع بمقابلته عوضا فعليه قيمة ذلك العوض وان لم يدفع بمقابلته عوضا فعليه قيمة ما ياخذ لان الضرر بذلك يندفع عنه ولكنا نقول حق الشفعة انما يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذي يملك المتملك فاما اذا عجز عن ذلك لا يثبت له حق الشفعة كالميراث في الهبة لا يقدر على ان ياخذ بمثل ذلك السبب لان الموهوب له يملكه بطريق التبرع وانما ياخذها الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا اثبات سبب اخر وحق الشفعة لا يثبت هذه الولاية توضيحه ان الشرع قدم الشفيع على المشتري في حكم السبب الذي باشره وذلك يتاتى في المعاوضات ولا يتاتى في التبرع لان الملك الذي يثبت للشفيع لا يكون بحكم التبرع ولان الشفيع في المعاوضة كان احق بالعرض عليه قبل البيع فاذا لم يفعل ذلك البايع جعله الشرع احق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع لان من اراد ان يهب ملكه من انسان فليس عليه ان يعرض ذلك الا على جاره ولان يهب من جاره فلهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب فان وهب لرجل دارا على ان يهبه الاخر الف درهم مشروطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا

وبعد التقابض يجب للشفيع فيه الشفعة وعلى قول زفر رحمه الله تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وهو بمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين فاما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات الموصي فهو بيع لا خيار له وان لم يقبض لان الملك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت الا ترى انه لو كان بغير شرط العوض يملك قبل القبض فكذلك اذا كان بشرط العوض وهو على وجهين وان قال قد اوصيت بداري هذه لفلان بالف درهم ومات الموصي فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع الشفعة وان قال اوصيت له بان يوهب له على عوض الف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه بشرط العوض سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار وسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم يكن فيه الشفعة عندنا لانه واهب والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وتاثير الشيوع كتاثير عدم القبض فيه وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دارا لرجل على ان ابراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة لان المديون قابض للدين بذمته فبقبض الدار تتم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار العوض قول الذي عوض لان الشفيع يملك الدار عليه وقد بينا ان القول في مقدار الثمن قوله وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة لان التملك فيه من جهة المعاوضة واذا وهب الرجل دارا لابنه الصغير لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضا فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاخر لا يجوز ولا شفعة وكذلك الوصي والعبد الماذون والمكاتب والمضارب في قول ابي يوسف الاول كل من يملك البيع يملك الهبة بشرط العوض اذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد وفي قوله الاخر كل من لا يجوز هبته بغير عوض لا يجوز هبته بشرط العوض وجه قوله الاول ان هذا تمليك مال بمال يعادله شرطا فيصح من الاب والوصي بمنزلة البيع وهذا لان الاب والوصي يتصرف شرعا بالاحسن والاصلح لليتيم وذلك في ان يتوفر عليه المالية لا في لفظ المعاوضة الا ترى ان البيع منهما بمال لم يجز بالتفاوت من غير لفظ فاذا سقط اعتبار اللفظ قلنا يتوفر المالية عليه في الهبة بشرط العوض فهو في البيع بل اظهر لان في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يده ثابتا وبالبيع يزول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق نظهر ان الهبة بشرط العوض من الاب والوصي بمنزلة الكتابة وهما يملكان الكتابة في عبد الصبي بخلاف العتق على مال فان المال هناك يزول بنفس القول والبدل في ذمة مفلسة لا ندري ايصل اليه ام لا بمنزلة التاذي وجه قوله الاخر ان الهبة عقد تبرع وليس للاب والوصي ولاية التبرع في مال اليتيم فباشتراط العوض لا يثبت له هذه الولاية كالعتق فانه لو اعتق عبده بمال هو اضعاف قيمته والتبرع انسان باداء لم يجز وبه يبطل ما اعتبر محمد رحمه الله من توفير المالية عليه وتحقيق هذا الكلام انه لما لم يكن من اهل التبرع وهذا العقد عقد تبرع باعتبار اصله فهو عقد صدر من غير اهله وكما يلغو السبب اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير اهله وحكم المعاوضة ينبني على صحة السبب عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح اصل السبب قلنا لا ينقلب بالتقابض بيعا صحيحا الا ترى انه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا بالتقابض فكذلك اذا حصل ممن لا يملك الهبة بغير عوض لا يصير بيعا صحيحا بالتقابض فلا يجب فيه الشفعة

باب الخيار في الشفعة

واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلثا في الشرا فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعندهما خيار الشرط كخيار الرؤية والعيب للمشتري فلا يمنع وجوب الشفعة وعند ابي حنيفة المشتري وان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من ملك البايع وانقطع حقه عنها لكون البيع باتا في جانبه ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري يجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار احق بالتصرف فيها فباعتباره يتحقق الضرر المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه واذا اشترى المرتد دارا فللشفيع فيها الشفعة ان قتل على الردة او اسلم في قول ابي يوسف ومحمد لان الشرا من المرتد صحيح عندهما وعند ابي حنيفة لان البيع قد تم من جانب البايع وصار المشتري احق بها لو اسلم فكان للشفيع حق الشفعة وهو بمنزلة خيار ثابت للمشتري ولو كان المشتري بالخيار ابدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد حق البايع في الاسترداد ثابت ولم ينقطع حق البايع في الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان ابطل المشتري خياره واستوجب

البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المفسد قبل تقرره وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة لان العقد
ينقلب صحيحا متى اسقط خياره وهذا اذا اشترط الخيار ابدا فان كان شرط الخيار شهرا فعندهما هذا البيع صحيح لا يزول للشفيع
حق الاخذ بالشفعة وقد بينا المسئلة في البيوع وان كان الخيار ثلثا فاخذها الشفيع من البائع في الثلاثة فقد وجب البيع
وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت الا لمن شرط له والشرط كان للمشتري دون الشفيع ولو
كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق
الشفيع فبقاء ملكه اولى فان بيعت دار الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة [illegible] البيع
للبائع واذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين اخذ المبيعة بالشفعة باعتباره وانه اقام
البائع على ما هو مقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل ناقضا لكان فاسخا اخذا والبيع فيه ملكها للمشتري
من وقت العقد حتى يستحق زوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذها بالشفعة من غير جواره وان كان الخيار للمشتري
فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة لانه صار احق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالماذون
والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي رحمه الله يدعي هذا الفصل المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله فيقول
اذا كان من اصله انه لا يملك البيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستاجر والمستعير
فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بينا فاذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع لوجود
دليل الرضى بتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي فانه لو لم يملك الملك معتبر في استحقاق الشفعة لما صار مجيزا للبيع
باخذها بالشفعة ولكنا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الاصل
فتبين انه اخذها بالشفعة من غير حق فللتحرز عن ذلك جعلناه مجيزا للبيع واذا جاء الشفيع واخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم
يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الان فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا ان يكون له دار
الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان اخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه
فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين اخذها بالشفعة واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار للمشتري
الدار فللشفيع فيها الشفعة فان اخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له لانه عجز عن ردها وذلك موجب له البيع فيه
فان سلم المشتري البيع وابطل خياره سلم العبد للبائع فان ابى ان يسلم البيع اخذ عبده ودفع قيمة العبد للذي اخذها
من الشفيع الى البائع ولا يكون اخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري واسقاطا لخياره في العبد بخلاف
ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لان البيع تصرف يباشره باختياره فيكون دليل الرضى به واسقاط خياره فاما اخذ
الشفيع منه يكون بغير رضاه واختياره وانما ياخذها الشفيع بحق يثبت له قبل قبض المشتري الا ترى انه لو كان له
حق الاخذ من البائع فلا يكون ذلك اختيارا من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده او عرض لان تعذر
الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فيجعل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند اخذ الشفيع تعذر الرد عليه
بحق كان ثابتا على قبضه فلهذا لا يجعل ذلك اختيارا منه وبقي هو في العبد على خياره فاذا فسخ العقد في العبد يجعل هذا
بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك في يده قبل القبض فعليه ان يدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها
هي التي سلمت له بسبب بيع على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت في يده ولو كانت الدار في يدي البائع كان
للشفيع ان ياخذها بقيمة العوض كما بينا ان حق الشفعة يثبت له بقيمة العوض وهو قادر على اداء ذلك بعد هلاك
العوض في يد مشتري الدار ولو كان الخيار لبائع الدار فيها او في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لان
احد المتعاقدين اذا اشترط الخيار لنفسه في احد العوضين كان ذلك منه شرطا للخيار في العوض الاخر ولو كان الخيار
اربعة ايام فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ولا شفعة في ذلك الا ان يسقط خياره قبل مضي الثلاثة الايام وعند ابي يوسف
ومحمد البيع جائز ولكن بخيار البائع لا تجب الشفعة حتى يسقط خياره او يسقط ذلك بمضي المدة فحينئذ تجب للشفيع
فيه الشفعة ٥

٥ [illegible] رحمه الله قد بينا في النكاح ان المهر دارا لا تستحق بالشفعة عندنا وتستحق عند الشافعي والحاصل عندنا
ان الشفعة تختص بمقابلة مال بمال مطلقا لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ الا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث
واخذه لا يكون الا مبادلة مال بمال مطلقا وعلى هذا الاصل لا شفعة في المجعول بدلا في الخلع والصلح في القصاص
في نفس او عضو لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن اقامته مقام المتملك في حكم ذلك السبب
فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة وكذلك اذا استاجر بالدار لان الاجرة غير مملوكة بازاء مال مطلقا لان
المنفعة ليست بمال في الحقيقة وانما اعطي لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة وقد بينا في كتاب النكاح اذا
تزوج امراة على دار على ان ردت اليه الفا وذكرنا عند ابي يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الالف بمنزلة ما لو
افرد كل واحد من العقدين وعند ابي حنيفة لا تجب الشفعة في شيء لان البيع هنا تبع للنكاح واذا انعدم ايجاب
الشفعة فيما هو الاصل لا يوجب فيما هو تبع ٥ ولو تزوج امراة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرا او صالحها على ان
جعلها مهرا لها او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لان هذا منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة
ما ليس بمال فلا تستحق بالشفعة ولان اكثر ما فيه ان يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهذا بخلاف ما لو باعها
بمهر مثلها دارا لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ففي لفظ البيع دليل على انه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل وكذلك
ان صالحها من مهر مثلها على الدار او مما وجب لها من المهر على الدار فللشفيع فيها الشفعة لان في لفظها ما يدل على [illegible]
مقصودا بتعيين مهر المثل بالدار فانه ملكها ذلك عوضا عن المهر الذي استوجب عليه والذي استوجبت عليه من المهر مال
فكان مبادلة مال بمال وكذلك لو زوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار اخذها الشفيع بالشفعة وكذلك لو فرض القاضي
لها مهرا ثم اشترت به الدار اخذها الشفيع بالشفعة بخلاف ما لو اعطاها الدار مهرا فان طلقها قبل الدخول
لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وانما يلزمها من الدار ما فرض القاضي مهرا لها بحسب من ذلك مقدار المتعة وتعطيه
الفضل على ذلك وفي المسمى في العقد تعطيه نصف المسمى واذا اصطلح من دم عمد على دار على ان يرد عليه صاحب الدار
الف درهم فلا شفعة في الدار في قول ابي حنيفة لان الاصل فيه الصلح وما يقابل من دم العمد بالدار لا يستحق بالشفعة
فكذلك ما يتبعه وعند ابي يوسف ومحمد ياخذ منها جزءا من احد عشر جزءا بالف درهم لان الدار تقسم على الالف وعلى دم
العمد وقيمة ذلك الدية الا ترى انه اذا تعذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة الاف فاذا جعلت كل
الف جزءا كانت حصة الدم من الدار عشرة اجزاء من احد عشر جزءا وحصة الالف جزءا من احد عشر جزءا فياخذ الشفيع ذلك
بالشفعة وكذلك الصلح من جراح العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطأ على دار
فلا شفعة فيها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ياخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ
خمسمائة درهم وموجب العمد القود فاذا اصطلح عنهما على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها بدلا عن الخمسمائة
وابو حنيفة يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يعارض النفس ٥ الا ترى ان موجب موضحة العمد وهو القود
على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ عليه وعلى عاقلته واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في التبع ايضا اما
لانه صار شريكا بما هو الاصل وقياسا على المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له وفي المال
ربح فانه لا ياخذ بالشفعة نصيب المضارب من الربح لان الشفعة لم تجب له فيما هو الاصل باعتبار ان البيع كان له فلا
تجب الشفعة في التبع ايضا وان صالحه من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها لان هذا الصلح باطل فانه باسقاط
حق الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا وان كان هذا الصلح صحيحا لم يجب فيها الشفعة لان الدار
ملكت بازاء ما ليس بمال فالكفالة بالنفس ليست بمال وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص او حد او مال ففي حكم
الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ٥ ولو صالحه من المال الذي يطالب به فلان على ان يبرئ فلانا من المال
كله فهو جائز وللشفيع فيه الشفعة لان صلح الاجنبي على الدين على ملكه صحيح كصلح المديون ولو كان المديون هو الذي
صالح على ذلك جاز الصلح ووجب للشفيع فيه الشفعة فكذلك اذا فعله اجنبي هو كفيل بالنفس وان قال اصالحك
عنه فالصلح باطل لانه ملكه الدار بعقد او قيمتها من الدين فقضاء الدين بالدار يكون بهذه الصفة وذلك مجهول لا يعلم انه
جميع الدين او بعضه فكان الصلح فاسدا ولا شفعة في العوض بالصلح الفاسد كما لا شفعة في البيع الفاسد واذا تزوج الرجل

ابنته وهي صغيرة على دار وطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم مهر مثلها او بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها
الشفعة لان الصداق لا يستحق بالشفعة والتسليم بنية الى الشفيع سمحا بغير قضا بمنزلة التشفيع المبتدا وللاب ولاية
البيع في دار ابنته الصغيرة وهو بيع صحيح لان الثمن فيه مسمى معلوم وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها
الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد ان قبضها المشتري او لم يقبضها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعد القبض
فلبقاء حقه في الاسترداد ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع عن الدار وان كان قبضها فبيعت دار الى جنبها فان
للمشتري ان ياخذها بالشفعة لانه ملكها بالقبض فهو جار للدار المبيعة حين بيعت بملك هذه الدار وقيام حق البايع في
الاسترداد لا يمنع وجوب الشفعة بها كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة لا يمتنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت
دار بجنبها فان لم ياخذها حتى رد هذه الدار بطلت شفعته في تلك الدار لانه زال جواره قبل ان ياخذها بالشفعة وقيام
السبب له الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضا له بالاخذ ولا شفعة للبايع فيها لانه لم يكن جارا حين بيعت هذه الدار
وهو بمنزلة ما لو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل ان يخاصم في الشفعة فانه لا يستحق المبيعة بالشفعة لانه زال
جواره ولا للمشتري منه لان جواره حادث بعد ملكه الدار واذا اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها وبناها فللبايع
قيمتها وينقطع حقه في الاسترداد عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد ولكن يهدم
بنا المشتري ويرد الدار على البايع لانه بنا في بقعة غيره احق بتملك البقعة منه فينقض بناؤه للرد على صاحب الحق كالمشتري
اذا بنى في الشقص المشفوع وهذا لان البايع والحق الثابت في الاصل بصفة التاكيد لا يبطل بالسكوت ولا يسقط الا
باسقاط البايع وان ذلك يستحق له وعليه شرعا ثم بنا المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع ضعفه فلان ينقض لحق
البايع في الاسترداد كان اولى الا ترى انه لو هدم المشتري بناه لم يكن للبايع ان يسترده وهذا لا وجه له والمشتري
اذا وجد بها عيبا بعد ما رفع بناه كان له ان يردها بالعيب فلان يردها بفساد البيع كان اولى وهذا بخلاف حق الواهب
في الرجوع فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في المبيع كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة وثبوت احدهما وابو حنيفة يقول
بانى في ملك نفسه بتسليط من له الحق فلا ينقض بناؤه لحقه كالموهوب له يبني في الدار الموهوبة وبيان الوصف ان الحق
في الاسترداد للبايع وهو الذي سلط المشتري على هذا البنا بايجاب الملك له فيها والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من
البايع بقي معتبرا في حقه والدليل عليه ان سائر تصرفات المشتري من البيع والهبة والصدقة لا ينقض لحق البايع في الاسترداد
وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض تصرفات
المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض بناؤه اذا عرفنا هذا فنقول عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة لبقاء حق البايع في الاسترداد
وعند ابي حنيفة يجب للشفيع فيها الشفعة لان حق البايع في الاسترداد قد انقطع فياخذها الشفيع بقيمتها وينقض بنا المشتري
لحق الشفيع وهذا الحرف يستدلان على ابي حنيفة فيقولان لا قرار لهذا البنا بالاتفاق بل هو مستحق النقض اما لحق البايع او لحق
الشفيع وابو حنيفة يقول لهذا البنا قرار في حق البايع فانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البايع في الاسترداد ولكن لا قرار
له في حق الشفيع فيكون له ان ينقضه للاخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف اخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة
فانه يقطع حق البايع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع يقول فان باعها المشتري بيعا صحيحا فللشفيع الخيار
ان شا اخذها بالبيع الثاني بالثمن المسمى وان شا ابطل البيع الثاني واخذها بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيه لثبوت
حق الاخذ له فياخذ باي السببين شا وهما يفرقان بين هذا وبين البنا فيقولان تصرف المشتري هنا حصل في عين ما هو مملوك
له بالعقد الفاسد وفي البناء حصل في التبع لان البنا تبع للاصل وفي هذا القول اشكال فان الشفيع اذا نقض البيع الثاني فقد صار
ذلك كان لم يكن وقبل البيع الثاني كانت ترد على البايع الاول ولا شفعة فيها فكذلك بعد ما انتقض البيع الثاني من الاصل
ولكن الجواب عنه ان البيع الثاني صحيح مزيل لملك المشتري وانما ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح
ان يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة وان اشتراها شرا فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبايع ان ياخذ هذه
الدار بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا بملكه الدار الاخرى فان سلمها الى المشتري بطلت شفعته لانه ازال
جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار وان اشتراها
بخمر او خنزير والمتعاقدان مسلمان او احدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد فالخمر والخنزير ليس بمال متقوم

في حق المسلم منهما وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا لكافر وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح لان
الخمر والخنزير في حقهم مال متقوم كالعصير والشاة في حق المسلمين فان كان شفيعها نصرانيا اخذ بمثل خمر المشتري او بقيمة الخنزير
لان الخمر من ذوات الامثال فياخذها الشفيع بمثل ما ملك به المشتري صورة ومعنى وفي الخنزير ياخذها بقيمته ولو كان
الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم عاجز عن تمليك الخمر فيصير حقه في قيمتها وهو معتبر بالاستهلاك فان
خمر النصراني عند الاستهلاك مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيع وطريق معرفة القيمة والرجوع
فيها الى من اسلم من اهل الذمة او من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا
اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اشترى ارضا شرا فاسدا فزرعها وغرس فيها فنقصها ذلك ثم جا الشفيع
والبايع فللشفيع ان ياخذها بقيمتها في قياس قول ابي حنيفة لان الغرس كالبنا فكما لا ينقض بنا المشتري لحق البايع عنده
كذلك لا يقلع اشجاره واذا انقطع حق البايع في الاسترداد وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها الا انه يطرح عنه من ذلك بقدر
ما نقص الارض من عمل المشتري لانه في معنى المتلف لجزء منها وقد بينا ان ما اتلفه المشتري حصته من الثمن في حق الشفيع يطرح
عنه بقدره كالبنا اذا احرقه وعند ابي يوسف ومحمد يقلع الشجر كما يهدم البنا ويرد على البايع ولا شفعة فيها وكذلك ان جعلها
مسجدا ثم خاصمه البايع فيها فله القيمة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرف المشتري بتسليط البايع فلا ينقض لحقه
وعندهما يرد على البايع كما لو بنى فيها المشتري بنا اخر وذكر هلال رحمه الله في كتاب الوقف ان حق البايع في القيمة عندهم
جميعا لان المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير العتق في العبد اشتراه شرا فاسدا ثم هذا تصرف
من المشتري في عين ما ملكه بالعقد الفاسد ولو تصرف فيه بنقل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البايع في الاسترداد
فاذا تصرف فيه بابطال الملك اولى فان باع نصفها بيعا صحيحا يرد النصف الثاني على البايع اعتبارا للبعض بالكل وياخذ
الشفيع النصف الاخر بالثمن الاخر هكذا قال والصحيح انه يخير بين ان ياخذ النصف بنصف القيمة بحكم البيع الاول لما
انقطع حق البايع في الاسترداد فيه وبين ان ياخذه بالبيع الثاني بالثمن المسمى اعتبارا للبعض بالكل واذا اخذه بالثمن الاخر
تصدق المشتري بفضل نصف الثمن على نصف القيمة فانه انما يغرم للبايع نصف القيمة فالفضل حصل له بكسب خبيث
فيومر بالتصدق والله اعلم بالصواب

باب الشفعة في المرض

مريض باع دارا بالفي درهم وقيمتها ثلثة الاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه
لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وقد بينا ان الشفيع يتقدم على المشتري شرعا في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري
وقد تعذر ذلك في هذا الموضع * توضيحه انه اما ان ياخذها بالعين كما اخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض
لوارثه خصوصا اذا اخذها من يد البايع ولا وصية لوارث او ياخذها بثلثة الاف وذلك لا يستقيم لما فيه من اثبات ثمن
في حق الشفيع ليس ذلك بثابت في حق المشتري فاذا تعذر الوجهان قلنا لا شفعة له اصلا وذكر في كتاب الوصايا ان في
قولهما له ان ياخذها بقيمتها ان شا والاصح ما ذكر هنا فانه نص في الجامع على انه قولهم جميعا ولو كان الابن هو المشتري للدار
من ابيه واجنبي شفيعها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة وفي قولهما للشفيع فيها الشفعة
وهذا بنا على ان بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قولهما لانه ليس في تصرفه ابطال
حق الورثة عن شي مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سوا كما لو اعانه بدينه * توضيحه
انه ممنوع من الوصية للوارث كما انه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق
الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشي فكذلك مع الوارث * توضيحه انه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض
ماله من اخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحالة من الوصية بشي من ماله ثم لم يجعل بيعه بمثل قيمته وصية منه فكذلك
في حق الوارث وابو حنيفة يقول انه يخص وارثه بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو اوصى
بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق بالعين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية ولهذا
لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضى سائر الورثة فكما انه لو قضى دينا لبعض بني

من ماله ودعليه تصدقه فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين وهذا لان للناس في الاعيان اغراض فقد يقصد الانسان بخطه ابا به
فوق ما يقصد بكثرة ماله وانما نفى الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للخصاصة عن سائر الورثة وذلك المعنى يتحقق هنا
فلهذا يمنع بيعه منه بمثل قيمته او باكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبي فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال
حق الورثة عن شيء من ماله ● والدليل على الفرق ان اقرار المريض للاجنبي بالعين او بالدين واقراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق
الورثة وشيء من ذلك لا يصح مع الوارث وجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه
دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ثبوتها في عين مال المريض ● الا ترى ان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقضاء
الدين من مال اخر فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن فيه والدليل على الفرق
انه لو كان باع عينا في صحته من اجنبي ثم اقر باستيفاء الثمن منه في مرضه صح اقراره في حق الغرماء ومثله لو باعه من وارثه لم يصح اقراره
باستيفاء الثمن منه في مرضه في حق سائر الورثة والفرق ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة لا شفعة للشفيع لان البيع
فاسد وعند ابي يوسف ومحمد لما صح البيع كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة ولو كان باعها من ابنه بالفي درهم وقيمتها ثلثة
الاف فلا اشكال عند ابي حنيفة رحمه الله ان البيع فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما للشفيع ان ياخذها بثلثة الاف درهم
ان شاء في رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان للابن ان يزيل المحاباة ويأخذها بثلثة الاف ان شاء
فكذلك للشفيع ان ياخذ بذلك وذكر في موضع اخر ان الشفيع لا ياخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز
باعتبار انه لا وصية في تصرفه وفي البيع بالمحاباة وصية ● الا ترى انه لو حصل مع اجنبي اخر كان معتبرا من الثلث ولا وصية لوارث
فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وبان كان المشتري يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع
كما لو اشتراها بشرط اجل فاسد او خيار فاسد وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان للشفيع ان ياخذها بالقيمة لانه تعذر
على المشتري شرعا بمحل كان البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والاصح ما ذهب اليه ابو حنيفة فان نفس البيع وصية الا ترى
انه لو اوصى بان يباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته اذا طلب الموصى له وان الموصى له بالبيع يزاحم سائر
اصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز منه البيع
اصلا ● واذا اشترى المريض دارا بالفي درهم وقيمتها الف درهم وله سوى ذلك الف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها
الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة ● ولو كان باع دارا بقيمتها اكثر
ووارثه شفيعها فلا شفعة له في قول ابي حنيفة رحمه الله لان بيعه من الوارث لا يجوز عند ابي حنيفة وكذلك بيعه من الاجنبي
لا يكون مثبتا حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والوارث شفيعها لان الشفيع يتعدد على المشتري
في ملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا اخذها بالشفعة وان باعها بالغبن وقيمتها ثلثة الاف وشفيعها اجنبي فله ان ياخذها
بالغبن لان المحاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي ● فان قيل كيف ياخذها الشفيع بالغبن والوصية كانت منه للمشتري
دون الشفيع ومن اوصى لانسان بشيء من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من اوصى له به قلنا هو كذلك في وصية مقصودة
فالوصية هنا لم تكن مقصودة وانما كانت في ضمن البيع الا ترى انها لا تبقى بعد ما بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما
على المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولهذا اوجب له بما سمي من الثمن مع علمه ان الشفيع متمكن من الاخذ بمثل ما اشترى
به فكانه اوجب الوصية بالمحاباة للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع ان ياخذها بالشفعة وان كان للدار شفيعان
احدهما وارث فلا شفعة للوارث لانه لو لم يكن شفيع سواه لم يستحقها بالشفعة في هذا البيع فاذا كان معه شفيع اخر اولى
ان لا يستحقها واذا انتفت مزاحمته كان للاجنبي ان ياخذ الكل بالشفعة بمنزلة ما لو سلم احد الشفيعين شفعته وان
باعها بالف درهم وهي تساوي الفين وليس له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت فخذها بثلثي الالفين وان شئت فدع لانه
حاباه بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ المحاباة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى تمام ثلثي
الالفين الا انه يتخير في ذلك لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه فكان له ان يفسخ البيع لاجله ولا شيء له لان الوصية كانت
في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم ذلك فيسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو اشتراها في الابتداء بثلثي الالفين واي
ذلك فعل كان للشفيع فيها شفعة اما عند امضاء البيع فلا اشكال واما عند الرد فلان البيع كان صحيحا موجبا للشفعة
حتى اذا ظهر للميت مال اخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يجعل في ابطال

ومن اوصى بشئ من ماله

حقه

حقه لاني ابطال حق الشفيع كما لو تقايلا البيع ولكن الشفيع ياخذها بثلثي الثمن لانها كانت تسلم للمشتري الا بهذا القدر من الثمن
فكذلك للشفيع وان باعها بالغبن الى اجل وقيمتها ثلثة الاف فالاجل باطل لان المحاباة بالعين استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ
الوصية بالاجل في شيء ولكن يخير المشتري بين ان يفسخ البيع او يؤدي الالفين حالة فيصل الى الورثة كمال حقهم واي ذلك فعل فللشفيع
ان ياخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الاول وهذا اظهر من ذلك فالاجل في الثمن لا يثبت
في حق الشفيع وقد بينا ان خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الفان قيل
للمشتري ان شئت فعجل الغبن وان شئت فدع في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله ● وقال محمد رحمه الله ان
شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى اجل وان شاء تركه وقد تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق وذكرنا ان من اصل محمد
رحمه الله ان تاجيل المريض صحيح مطلقا فيما له ان لا يتملكه اصلا كما في الصداق وبدل الصلح عن القصاص وعند ابي يوسف
جميع المسمى مملوك بالذات فاما ان تعلق به حق الورثة فلا يصح تاجيله فيه الا بقدر الثلث لان التاجيل بمنزلة الاسقاط من حيث
ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب الاجل ولهذا لو رجع شهود التاجيل ضمنوا كما يضمن شهود الابراء هذه
المسئلة بعينها ● واما الشفيع فالاجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله واخذها للدار وان شاء كف حتى
يحل المال وقد بينا هذا في الصحيح يبيع داره بثمن مؤجل ان الاجل لا يثبت في حق الشفيع فهو مثله في المريض واذا باع المريض دارا
او حابى فيها ثم برا من مرضه والشفيع وارثه كان لم يكن علم بالبيع حتى برا فله ان ياخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه
برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برا من مرضه فلا شفعة له لان السبب الموجب
للشفعة البيع وقد سكت عن الطلب بعد ما علم بالسبب فيبطل شفعته وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا
سكت عن الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له ان ياخذ بالشفعة فهذا مثله

باب التسليم في الشفعة

واذا سلم الشفيع الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري حاضر او غائب فتسليمه جائز لانه اسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم
بالمسقط وانه تصرف منه على نفسه ولا يتعدى تصرفه الى محل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره وكذلك ان
ساوم الشفيع المشتري الدار لانه يساومها ليشتريها منه ابتداء وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها وكذلك لو سأله ان يوليها
اياه لان حاجته الى ذلك بعد سقوط حقه في الاخذ بالشفعة فالتماسه دليل اسقاط شفعته ودليل الاسقاط كصريحه وكذلك
ان قال المشتري للشفيع انفقت عليها كذا في بناء اعاده اوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه لان قوله نعم في موضع
الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ومعناه وليني بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه لان موضعه قوله نعم في
موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب ● واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة واقر ان موكله قد سلم الشفعة
فنقول اما عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء ● وكان ابو يوسف رحمه الله
يقول اولا لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا في غير مجلس القضاء وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال اقراره على الموكل بالتسليم
صحيح في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء ومحمد رحمه الله يقول في اقراره على الموكل بالتسليم بقول ابي حنيفة وقال يجوز تسليم
الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة ولا يحفظ جواب ابي يوسف الاخر
فيما اذا سلم الوكيل الشفعة وينبغي ان يصح منه كما يصح اقراره على الموكل بالتسليم ● واصل المسئلة في كتاب الوكالة فان الوكيل
بالخصومة اذا اقر على موكله في القياس لا يجوز اقراره وهو قول زفر وابي يوسف ● وفي الاستحسان يجوز اقراره في مجلس
القاضي ولا يجوز اقراره في غير مجلس القاضي كاقرار الموكل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة فاذا اقر على موكله
بالتسليم كان هذا على الخلاف ● فاما اذا سلم بنفسه من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان من ملك طلب الشفعة والخصومة
فيها يصح تسليمه الا ان الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضي فيصح تسليمه في مجلس القاضي
عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصح منه التسليم في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي وعند
محمد وزفر لا يصح منه التسليم اصلا لان ذلك ضد ما فوض اليه فانه امر باستيفاء الحق لا باسقاط الحق واصل هذه المسئلة في الا

والوصي اذا سلما شفعة الصبي جاز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وليس للصبي ان يطالب بها بعد البلوغ وعند محمد وزفر رحمهما الله
للصبي ان يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه والاسقاط ضد الاستيفاء فلا تثبت لهما الولاية في الاسقاط
كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص الواجب له وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له
ولان حق الاخذ بالشفعة ثبت شرعا لدفع الضرر عنه فاسقاطه بالاسقاط كالتزامه الضرر وابو حنيفة وابو يوسف قالا التسليم
الشفعة ترك الشراء والاب والوصي كما يجوز منهما الشراء على الصبي يجوز ترك الشراء ◦ الا ترى انه لو اوجب صاحب الدار البيع لهما
من الصغير برده الاب والوصي صح ذلك منهما ◦ وبيان الوصف ان الشفيع بالاخذ يملك العين بالثمن وهذا هو الشراء
وتاثيره ان في تسليم الشفعة سعي احد العوضين على ملك الصبي وهو الثمن فان كان فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بعوض
يعدل له فلا يعد ذلك ضررا كبيع ماله بخلاف ذلك فكذلك اذا اسلمها اليه بل اولى لانه اذا اخذها ثم باعها منه يتوجه
العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا يتوجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم
فاذا سكت الاب والوصي عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف بمنزلة تسليمهما
وفي قول محمد وزفر لا يبطل حق الصبي ◦ ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة عندنا وقال زفر ليس
له ذلك وهو بناء على شرى الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصيا لم يملك اخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة
الشرى منه والوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ◦ ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس للصبي اذا بلغ
ان ياخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الاب دارا والصبي
شفيعها لان البايع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك
الاخذ لا يكون مبطلا ◦ ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم
الاب ذلك من اصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصبي والاصح انه لا يصح التسليم عندهم
جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ
وتسليم احد المتفاوضين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة شرا والمتفاوضان في ذلك
كشخص واحد وكل واحد منهما في ذلك قائم مقام صاحبه فيصح تسليمه الا ترى انه لو اخذ بالشفعة كانت الدار بينهما وكان
الثمن عليهما فكما يجعل اخذ احدهما في الحكم كاخذهما فكذلك التسليم ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح
وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان ياخذها بنفسه لان المضارب لا ياخذها
بالشفعة للمضاربة فانه يكون ذلك استدانة على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه
بحكم الجوار ولان المضارب شريك في دار المضاربة اذا كان فيها ربح ◦ واذا بيعت دار بجنب الدار المشتركة فلكل واحد من
الشريكين فيها الشفعة وتسليم احدهما يصح في حق نفسه دون حق شريكه ◦ ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب
المال شفيعها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها عامل لرب المال ◦ الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهدة رجع على رب
المال ولا شفعة لمن وقع البيع له ◦ وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من
المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة لانه لو اخذها اخذها لرب المال لان الاصل في مال المضاربة حق رب
المال ورب المال بايع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا ياخذ غيره له بالشفعة ◦ ولو باع المضارب دارا من غير
المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار من المضاربة ويكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في
بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي اخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار
الدار المبيعة فله ان ياخذها بالشفعة والاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة
ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها بنفسه
لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون في ذلك كاجنبي اخر وان لم يكن فيها
ربح لم ياخذها لانه لو اخذها اخذها للمضاربة ففي مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البايع ولا
يثبت للبايع حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا ياخذ الغير له ◦ واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها

بداره

بداره خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو اخذها كانت بينهما بمنزلة ما لو اشتراها واذا كان بايعها شريكه لو ثبت لواحد
منهما فيها شفعة كانت ثابتة للبايع لانهما فيما ياخذان بالشفعة كشخص واحد ◦ واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو
جائز ان كان عليه دين او لم يكن عليه دين لان هذا ترك الشرى وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بعوض يعدله فان الثمن
يسلم له وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين لان العبد لو اخذها تصير مملوكة للمولى وهو من هذا الوجه كالنائب
عنه فيصح التسليم من المولى فيه كما يصح من الموكل وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه لان العبد في الاخذ عامل للغرماء
لا للمولى والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب الا ترى انه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز بيعه اذا لم يكن عليه دين
ولم يجز بيعه اذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب شفعته جائز لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار
وقد بينا ان تسليم الشفعة من صنيع التجار كالاخذ بالشفعة وتسليم المرتد شفعته جائز ايضا ◦ وذكر في بعض نسخ الاصل
اذا مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا الاصح لان الشفعة لا تورث
فلا يقوم وارثه مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق يقول لا يتوقف منه تسليم الشفعة بخلاف سائر التصرفات
لانه لا فائدة في هذا التوقف ان اسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة لا تورث الا ان يكون موضوع هذا فيما اذا كان
اشترى المرتد دارا فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند ابي حنيفة بمنزلة بيعه واذا اشترى دارا
بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم راى صاحب الدار العبد فلم يرضه ورده اخذ داره وقد كان دفعها او لم يدفعها
فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد بخيار الرؤية فسخ من الاصل ولهذا ينفرد به الراد من غير قضاء ولا رضى والشفعة
تجب بالعقود لا بالفسوخ وما كان وجب له بالعقد فقد اسقطه ◦ ولو اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار الى جنبها فاخذها
بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط لان اخذه اياها بالشفعة بمنزلة التصريح
باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل ان يراها
فكذلك اذا اخذ دارا بالشفعة بيعت بجنبها ◦ واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف درهم تساوي
كل واحد منهما الف درهم فبيعت دار الى جنب احديهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحد
منهما مشغول برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحد منهما فلا ياخذها المضارب بالشفعة وهذا
لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في الشفعة فيعتبر كل واحد منهما على الانفراد ◦ الا ترى انه لو كان
مكان الدارين عبدين لم ينفذ عتق المضارب في واحد منهما ولو كان في احديهما ربح كان له الشفعة مع رب المال
لانه شريك فيها بحصته من الربح ◦ واذا سلم الشفيع الشفعة على ان يعطى نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على ما اشترطا
لانه اسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيهما اعتبارا للبعض بالكل وان اشترط بيتا بعينه بحصته
فهذا باطل لجهالة حصة البيت من الثمن وياخذ الدار كلها او يدع لانه ما صنع شيئا بتسليم شفعته بل هو منتظر رغبته بما
اليه منها فيكون على شفعته فيها ◦ واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت والمكان فالشهادة جائزة
لان تسليم الشفعة قول يعاد ويكرر فاختلاف الشاهدين في المكان والزمان لا يوجب اختلافا بينهما في المشهود به ◦ واذا
سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على ان ياخذ نصف المنزل بنصف الثمن فذلك بتراضيهما وللجار ان ياخذ
النصف الاخر بالشفعة لان حق الجار كان ثابتا في جميع المنزل الا ان الشريك في الطريق كان مقدما عليه فيما اسقط
الشريك حقه زال المانع فللجار ان ياخذ كما لو سلم في جميع المنزل ◦ فاذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفيع ثم اقر المشتري ان
البيع كان تلجئة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع الاول من الاصل بخلاف الاقالة فانه يتضمن
معنى المبادلة ابتداء وباعتباره تجب الشفعة ◦ الا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية او الشرط لم يتجدد به حق الشفيع
بعد ما سلم الشفعة فاذا اقر بفساد البيع من الاصل بخيار الرؤية اولى ◦ واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد
التقابض ثم اقر البايع والمشتري انها كانت بيعا بذلك العوض لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان الهبة بشرط العوض بعد
التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم صحيحا من الشفيع سواء اقر في البيع انه كان هبة بعوض او في الهبة بشرط
العوض انه كان بيعا وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط عوض او كانت بيعا فللشفيع ان ياخذها
بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضى بسقوط حقه ولكنه ترك الطلب او سلم على ان الشفعة لم تجب له فاذا ظهر انها كانت

واجبة له فهو على حقه في الشفعة ○ واذا وهب الرجل دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الاخر ثم سلم الشفيع الشفعة
فهو باطل حتى اذا قبض العوض الاخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة لانه اسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما
تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كما لو سلمها قبل البيع ○ واذا وهب الرجل لرجلين
دارا على عوض الف درهم وتقابضا فهو اقال ذلك باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله جائز في قولهما لان الشيوع في الهبة بشرط العوض
كهو في الهبة بغير عوض وقد بينا هذا الخلاف في الهبة من رجلين بغير عوض في كتاب الهبة فكذلك في الهبة بشرط العوض
ولو وهب رجلان من رجل دارا على الف درهم وتقابضا الا ان الالف مقسومة بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها
الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالمتملك منها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما
ولو كانت الالف غير مقسومة لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التفويض كما يمنع صحة
الهبة والالف يحتمل القسمة ○ واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد ان ياخذ احديهما دون الاخرى
فليس له ذلك وكذلك لو كانت ارضين او قريتين او ارضا وقرية او ارضا او قرية وهو شفيع ذلك كله بارض واحدة او بارضين
او بدار واحدة او بدور وقلنا له ان ياخذ ذلك كله او يدع وقال زفر رحمه الله له ان ياخذ احديهما دون الاخرى والدور
المتلازقة وغير المتلازقة في مصر او مصرين في ذلك سوا بعد ان يكون ذلك صفقة واحدة وزفر يقول ثبت له حق الاخذ في كل
واحدة منهما وليس في اخذ احديهما ضرر على المشتري لان احديهما منفصلة عن الاخرى فهو كما لو كان العقد في كل واحدة منهما صفقة
على حدة ولكنا نقول المشتري ملكهما صفقة واحدة وفي اخذ احديهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق البايع تفريق
الصفقة بقبول العقد في احديهما دون الاخرى فكذلك لا يملك الشفيع ذلك في حق المشتري بخلاف ما اذا كان العقد في صفقتين
وهذا لان الانسان قد يشتري دارين ورغبته في احديهما فلو اخذ الشفيع تلك دون الاخرى تضرر المشتري
باختيار الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري انما ياخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان شفيعا لاحدهما
وكان ابو حنيفة اولا يقول في هذه المسئلة له ان ياخذهما جميعا او يدع لان الشفعة ثبتت له في احديهما ولو اخذها وحدها
تفرقت الصفقة على المشتري فيثبت حقه في الاخرى حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا ياخذ واحدة منهما لانه لا يمكن
اثبات الشفعة له في احديهما بدون السبب وفي الاخرى لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم رجع فقال ياخذ التي
هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد بمنزلة ما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار
بالشفعة دون العبد وهذا لان تفريق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بمعنى حكمي وهو انه لم يتمكن من اخذهما
لانعدام السبب في احديهما بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا ○

باب شفعة اهل البغي

الباغي والعادل في استحقاق الشفعة وتسليمها سواء لان اهل البغي مسلمون وهم من جملة اهل دار الاسلام وقد بينا ان
لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وهم في ذلك كالمسلمين فاهل البغي في ذلك اولى الا ان العادل في عسكر اهل
العدل والباغي في عسكر اهل البغي كان بمنزلة الغايب ان علم فلم يبعث وكيلا بطلت شفعته وان لم يعلم حتى اصطلحوا فهو
على شفعته اذا علم واذا كان الشفيع في غير المصر الذي فيه الدار المبيعة فجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة واشهد عليه
ولم يقصد البلد الذي فيه البايع والمشتري فهو على شفعته لانه اتى بما هو حق عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع انه لا فايدة له
في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذي فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البايع والمشتري فطلب الشفعة
واشهد ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفعته وحاصل الكلام انه بعد طلب المواثبة عليه ان ياتي بطلب التقرير
وذلك بالاشهاد عند الدار وعند المشتري او البايع ان كانت الدار في يده وان كان قد سلمها فقد خرج البايع من الوسط
ثم عند اختلاف الامصار والقرى عليه ان ياتي باي اقرب البلدين شاء فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد بطلت
شفعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالبيع حتى قام من مجلسه واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الاقرب واتى الابعد
فاشهد عنده ففي القياس كذلك تبطل شفعته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء ○ وفي الاستحسان لا تبطل
شفعته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكفي واذا اتحد المكان حكما فلا معتبر بالاقرب

والابعد

والابعد في ذلك ○ واذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل لا يستطيع ان يدخل في
عسكر اهل البغي فلم يطلب بعد العلم بالبيع ولم يبعث وكيلا فلا شفعة له لانه كان متمكنا من ان يبعث وكيلا فان كان لا يقدر
على ان يبعث الوكيل او على ان يدخل فله الشفعة لانه ما ترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل ان يعلم بالبيع الا
ترى انهم لو كانوا في غير عسكر ولا حرب غير ان الشفيع في بلد اخر وبينهما قوم يحاربون فلم يقدر وهو يقدر على ان يبعث وكيلا
ياخذ بالشفعة ابطلت شفعته ارايت لو كان بينهما بحر مخوف او ارض مسبعة اكنت اجعله على شفعته فقد ترك الطلب بعد
ما تمكن من ذلك بنفسه او بوكيل يبعثه في هذا كله تبطل شفعته بالاعراض عن الطلب والله اعلم

باب الوكالة في الشفعة

ويجوز للشفيع ان يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلا كما يجوز ان يوكل بطلب ساير حقوقه فقد يحتاج الى
الوكيل في ذلك لقلة هدايته في الخصومات او لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البينة على الوكالة الا وخصمه معه لانه
يقيم البينة ليقضى له بالوكالة والقضاء لا يكون الا على خصم حاضر ○ واذا اقر المشتري بشرا الدار وصحت
الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل فلا يقبل من المشتري بينة انه لو اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غايبا لان القضاء عليه
بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغايب بالبيع كان من حقه اذا اقر بحق فيه لغيره قضي عليه باقراره والوكيل الذي حضر
ليس بخصم عن صاحب الدار فالقضاء على الغايب بالبينة لا يجوز الا بحضرة الخصم حتى اذا جاء رب الدار وانكر ذلك ابطلنا البيع
والشفعة ورددت الدار عليه لما قلنا وهو على ان اصل الملك كان له بعد ان يحلف بالله ما باعه الا ان يقوم عليه بينة بحضرة
منه وهذه البينة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعا لان المشتري يثبت عقده بالبينة والشفيع يثبت حقه في الشفعة واذا
طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري اريد يمين الشفيع ما سلم لي فانه يقضى عليه بالدار لهذا ويقال له انطلق
فاطلب يمين الامر ○ وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا يقضى بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلث فصول احدها ما بينا
والثاني وكيل صاحب الدين اذا طالب المديون بايفاء الدين وقال المديون اريد يمين الموكل ما ابراني فانه يقضى عليه بالمال
ويقال له انطلق فاطلب يمين الطالب والثالث وكيل المشتري اذا اراد الرد بالعيب فقال البايع اريد يمين الموكل
ما رضي بالعيب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف يجعل مسئلة الشفعة نظير مسئلة العيب لان في فصل
الشفعة قضا بالملك والعقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا كما ان الرد بالعيب قضا بفسخ العقد واعادة المبيع
الى ملك البايع وفي ظاهر الرواية سوى بين الشفعة وقضا الدين لان بالتسليم يسقط الحق بعد الوجوب لا ينعدم السبب كالابراء
عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري في المطالبة بتسليم الجزء الفايت ○ يوضح الفرق
ان هناك لو فسخ العقد نفذ فسخه ورده بالفسخ لقيام السبب وهو العيب فيتضرر به البايع ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب
المشتري باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفايدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفي مسئلة قضا الدين لو امر المديون بقضا الدين
لا يتضرر به لانه لا يبطل حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف الطالب ومتى نكل رد عليه المال وكذا في مسئلة
الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضا بالشفعة من حيث ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع واذا نكل رد
عليه الدار فلهذا لا يتاخر القضا بالشفعة لاجل يمين الموكل ○ واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى المشتري ان يكتب له كتابا
كتب القاضي بقضايه كتابا واشهد عليه الشهود كما انه يقضي له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له
فكذلك يكتب له حجة بقضايه ويشهد على ذلك نظرا له كما اذا كان في ساير الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلا اذا التمس ذلك
وكيلا ليكون حجة فكذلك في القضا بالشفعة يعطيه ذلك ○ واذا اقر المشتري بالشرى وقال ليس لفلان فيها شفعة سالت الوكيل
البينة عن الحق الذي وجب له به الشفعة من شركة او جوار لانه لا يتوصل الى اثبات حق الموكل الا باثبات سببه فاذا اقامها قضيت
له بالشفعة وذلك بان يقيم البينة على ان الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا اقام البينة ان الدار التي جنب الدار المبيعة
في يد موكله لم اقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه البينة ○ ولو علم القاضي ان الدار في يده لم يقض له بالشفعة
لذلك فكذلك اذا اثبت اليد بالبينة واصل هذه المسئلة ان انكر المشتري كون الدار التي في يد الشفيع ملكا له وهو ظاهر
لا يقضي القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبينة وعن ابي يوسف ان القول في ذلك قول الشفيع فيقضى له بالشفعة

وهو قول زفر لان طريق معرفة الملك اليه ولهذا تجوز الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما ان القاضي لا يقضي الا بعلم فالشاهد
لا يجوز ان يشهد الا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد ان يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي ان يقضي لذي اليد بالملك
اذا حلف مع وجود خصم ينازعه فيها ويبيعها لنفسه فلان يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك خصم يدعيها لنفسه اولى
وجه ظاهر الرواية ان الملك باعتبار اليد ثبت من حيث الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا
جعلنا اليد حجة للمدعى عليه ليدفع بها استحقاق المدعي وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي اليد
هنا الى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلابد من ان يثبت الملك بالبينة وهو نظير ما لو طعن المشهود
عليه في الشاهد انه عبد يحتاج الى اقامة البينة على الحرية لان ثبوت حريته باعتبار الظاهر فلا يصلح للالزام • واذا وجد
قتيل في دار انسان فانكر عاقلته كون الدار له يحتاج الى اثبات الملك بالبينة ليقضي بالدية على عاقلته فهذا نظيره • قال
ولا اقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وابويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل والموكل
عبدا له او مكاتبا لانهم متهمون في ذلك فانهم يشهدون لحق الموكل وثبوت حق الاخذ للوكيل فلهذا لا يقبل في ذلك شهادة
الفريقين وان اقام البينة ان لفلان نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم اقض بالشفعة لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول
ما النصيب المشهود به مجهول ما لم يقض له بالملك في الدار او في بعضها لا يتمكن من القضاء بالشفعة فان قال المشتري حلفه الوكيل
ما يعلم ان صاحبه سلم الشفعة فلا يمين عليه لان التسليم يدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة في
الايمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لان تسليمه عند غير القاضي باطل ولو شهد رجلان على الوكيل انه سلم عند غير القاضي
او عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز ذلك لانهم شهدوا بتسليم باطل فان تسليم الوكيل الشفعة عند محمد باطل وعند
ابي حنيفة الا في مجلس القضاء باطل وما اختص بمجلس القضاء اذا عزل القاضي قبل ان يقضي به فهو باطل وهو ما لو وجد في غير مجلس
القاضي في الحكم سواء كرجوع الشاهد عن الشهادة فانه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح اذا وجد في مجلس القاضي
وعزل قبل ان يقضي به • ولو اقر الوكيل في مجلس هذا القاضي انه سلم عند فلان القاضي ثم عزل او انه سلم عند غير القاضي جاز ذلك
عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا جعل بمنزلة انشاء التسليم فان من لا يملك الانشاء يجعل كالمنشئ
لذلك ومراده من ذكر قول محمد مسئلة الرجوع لا مسئلة تسليم الشفعة فقد بينا عند محمد رحمه الله تسليم الوكيل باطل واذا شهد
ابنا الوكيل او ابنا الموكل ان الوكيل قد سلم الشفعة اجزت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة
ولا شهادة ابني الوكيل لان ابني الوكيل يشهدان بصدق ابيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الاخذ بالشفعة وابني الموكل ينصبان نائبا
عن ابيهما ليأخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة ان يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة
بالدار التي عينها وهو يشبه الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضى الانسان بان يكون الغير نائبا عنه في بعض الخصومات دون البعض
ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان ذلك جائزا لانه عمم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله ان يخاصم في كل شفعة
حدثت له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض غلاته ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقيد
الوكالة بالشفعة الا في عيب الحق الذي يطلب به الشفعة لانه لا يتوصل الى الخصومة في الشفعة الا بذلك فتتعدى الوكالة
اليه ضرورة • واذا وكل رجل رجلا ان يأخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم الثمن فاخذها بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله بقضاء او
بغير قضاء فهو للموكل اما اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع ان ذلك لا بد منه في الشراء فلان لا يشترط ذلك
في التوكيل بالاخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الاخذ بالشفعة اولى • ثم الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي ملك المشتري الدار
فالتوكيل بالاخذ بمنزلة التنصيص على ذلك والوكيل ممتثل سواء كان بقضاء او بغير قضاء قل الثمن او كثر • ثم صحة الوكيل بالشراء
اذا اشترى باكثر من قيمته انما لا ينفذ شراؤه على الموكل لتمكن التهمة فمن الجائز انه اشترى لنفسه فلما علم بغلاء الثمن اراد ان
يلزم الآمر وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالاخذ بالشفعة لانه لا يملك ان يأخذها لنفسه • واذا وكل رجل غير الشفيع
الشفيع ان يأخذ الدار له بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فليس له ان يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانه طلب
البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما شفعته فاذا طلبها لغيره اولى • ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة
استوى فيه ان يكون المشتري حاضرا او غير حاضر فان اسر ذلك حتى اخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم
فهو جائز وهي للآمر لانه ظهر انه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشتري صحيحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها للآمر بعد

باسلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر انه كان مسلما شفعته تبين ان القاضي قضى على المشتري
الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه • واذا كان للدار شفيعان فوكل رجلا واحدا بان يأخذها لهما فسلم شفعة احدهما
عند القاضي واخذها كلها للآخر فهو جائز لان كل واحد منهما اقامه مقام نفسه فتسليمه شفعة احدهما عند القاضي كتسليم
الموكل وبعد ما سقط حق احدهما يبقى حق الآخر في جميع الدار فاذا اخذها الوكيل له جاز وان قال عند القاضي قد سلمت
شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو وقال انا اطلب شفعة الآخر لم يكن ذلك حتى يبين ايهما سلم نصيبه ولايهما ياخذ اما تسليم
شفعة احدهما صحيح لان تسليم الشفعة اسقاط مبني على التوسع فالجهالة المحصورة لا تمنع منه ولكنه لا يتمكن من اخذها للمجهول منهما لان بالاخذ
يثبت الملك للموكل والقضاء بالملك للمجهول لا يجوز فلهذا لا بد للوكيل ان يبين لايهما اخذ • واذا وكل الشفيع المشتري بالاخذ
بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والانسان لا يكون وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه من
تضاد الاحكام • ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس لان البائع بتسليم الدار الى المشتري قد خرج من ان يكون خصما
والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لان البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن لا يملك شراء شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره
وهذا لانه توكيل في بعض ما تم به وهو البيع • واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم يقبل شهادة اهل الذمة على الوكيل المسلم
بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول نفسه وهو منكر لذلك وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل
وقد اجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وابطلت الشفعة لانه الوكيل لو اقر بذلك جاز اقراره فان الموكل اجاز
صنيعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد عليه بذلك اهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات كلامه حجة • واذا وكل رجل
رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له لان الوكالة قد انتهت بالاخذ بالشفعة فبقيت
الدار في يده امانة والامين لا يكون خصما للمدعي ولو وجد بالدار عيبا كان له ان يردها به لا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله لان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد بالعيب بمنزلة المشتري لنفسه واذا قال قد كان
بطلت الشفعة بكذا درهما واحد فان كان الشراء وقع بذلك او باقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة
يكون بالثمن الذي وقع الشراء به والوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء باقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر من عشرة للموكل فاذا كان الثمن
اكثر مما سمى نفذ وكله بما لا ينفذ رضا الوكيل على القيام به واذا كان الثمن اقل مما سمى فقد وكله بما ينفذ على القيام به فيصح التوكيل
وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا يعقد يعقد والانسان قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا
يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفيع في الاخذ اذا كان المشتري انسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فلهذا اعتبر ذلك
تعيينه واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد بعد فهو في الشفعة سواء لان الجنين من اهل الملك لا
باعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار او شركة واذا وضعت الحمل حيا وقد ثبت نسبه من الميت
شركتهم في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر لانا لما حكمنا بثبوت نسبه من الميت فقد حكمنا بان له وكونه
موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بعض الورثة غائبا فياخذ الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله ان ياخذ
حصته من ذلك وان اشترى دارا بجارية وتقابضا ثم ولدت الجارية لاقل من ستة اشهر بعد الشراء وادعاه البائع ابطلت البيع
والشفعة وان كنت قد قضيت بها قبل ذلك لان حصول العلوق في ملك بائعها يثبت له حق استلحاق النسب وذلك بمنزلة
البينة في ابطال ما يحتمل النقض والقضاء بالشفعة يحتمل النقض كنفس البيع ثم بدعوى النسب تبين ان البيع كان فاسدا
من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع الفاسد لا يستحق الشفعة وقد بينا في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا اثبت امية الولد
لها • واذا وكل الرجل رجلا يطلب كل دين له وبالخصومة فيه فله ان يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك لان مطلق
التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك • الا ترى انه لو كان وكله بتقاضي كل غلة له او بيعها دخل فيه ما يحدث
وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يزد على هذا ففي القياس التوكيل باطل لان ما وكل به مجهول جهالة
مستتمة لا يدري الوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الاستحسان هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به
لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا اطلق المال عند ذكر التوكيل علمنا ان مراده الحفظ وما وراء ذلك من الخصومة
والبيع وتقاضي الدين شك فلا يثبت وان قال تقاض ديني وارسله يتقاضاه او وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي معبر
عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله ان يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا يوكل بقبضه احدا من عياله لانه يعرف

فيه سوى امره به ولهذا لو كان يوكله عبد او ابنه او اجيره الذي هو في عياله بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم دفع الى احد من هولاء وهذا لانه
امين فيما يقبض كالمودع في الوديعة ❁ واذا وكله بقاضي دين له على رجل بعينه وسمى له ما عليه لم يكن له ان يطالبه بما حدث له عليه
لانه قيد التوكيل بما سمى له وهو تقييد مفيد فقد يأتمن الانسان غيره على القليل من ماله دون الكثير ❁ واذا وكله بطلب شفعة
له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار او احترق او غلب الارض فاخذ بجميع الثمن جاز وان رضي به الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده
لانه ممتثل امره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم في
هذا اذ لا يتمكن من اخذها لنفسه بالشفعة وبه يستدل ابو حنيفة في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه باكثر من قيمته وكذلك
لو جعله حريا او وصيا في الخصومة في شفعة وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر المعنى دون العبارة فله ان يقبضها
ويسعد الثمن ويرجع به على الموكل ❁ واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما ان يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا
مجلس القاضي لم يتكلم الا احدهما فانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلامهما ولا ياخذ احدهما دون الاخر بمنزلة الوكيلين واذا
سلم احدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيل باعتبار انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي
وكل واحد منهما وكيل تام في الخصومة كانه ليس معه غيره ❁ واذا وكله بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الا ان يكون الامر اجاز
له ما صنع بمنزلة ما لو وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنيعه وقد اجاز له صنيعه فان وكل وكيلا وقال له مثل ذلك
لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الموكل اجاز صنيع الوكيل الاول ولم يجز صنيع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل
من الوكيل الاول لان ذلك من صنيعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول ما صنع الوكيل الثاني على الامر لان ذلك وراء اجازة ما صنع
الوكيل الاول والحاصل ان الانسان في حق الغير لا يستوي غيره بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو صححنا من الاول اجازته
ما صنع الثاني كان مستويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز ❁ واذا طلب المشتري الى الوكيل ان يكف عنه شهرا او سنة على انه
على خصومته او على شفعته ففعل الوكيل ذلك لم تبطل شفعة صاحبه لانه لو طلب هذا من الموكل فاجابه اليه لم تبطل به شفعته
وهذا لان التاخير انما جعله محمد رحمه الله مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشتري وقد انعدم ذلك عند التماس المشتري بطلبه وان مات
الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب او بعث وكيلا اخر يطلب له فلا شفعة
له كما كان الحكم في الابتداء قبل ان يبعث هذا الوكيل ويعتبر مقدار المدة في ذلك بمقدار المشتري من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن
من الطلب الا بذلك وانما يلزم الطلب بحسب الامكان ❁

باب شفعة أهل الكفر

واذا اشترى الكافر من الكافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر اخذها بمثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر والخنزير مال
متقوم في حقهم فالبيع بهما صحيح بينهم ❁ ثم الشفيع ياخذ بمثل ما ملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر من ذوات الامثال فهي
مكيلة او موزونة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير من ذوات القيم فانه حيوان ليس من ذوات الامثال فياخذها
بقيمته وان اشتراها بميتة او دم فلا شفعة فيها لانها ليست بمال في حقهم فالشراء بها يكون باطلا والعقد الباطل لا يوجب الشفعة
واذا اشتراها بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لان الاخذ بالشفعة من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين
والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذمي الى ذلك كحاجة المسلم فياخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بمثل
نصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه عجز المسلم عن تمليك عين الخمر وتملكها الكافر على ذلك ثم ان اسلم الشفيع الكافر قبل ان
ياخذها لم تبطل شفعته لان الاسلام سبب لتاكيد حقه لا لابطاله ولكن ياخذ بقيمة الخمر لانه عجز عن تمليك عين الخمر بعد اسلامه
فياخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ❁ الا ترى ان المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب
من ايدي الناس فانه ياخذها بقيمة الرطب لهذا المعنى ❁ واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير
مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد فالاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن
لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع في الشفعة
كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع فياخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان
هو مسلما او كان الماخوذ منه مسلما لتعذر تمليك عين الخمر منهما وان كانا كافرين اخذها بمثل ذلك الخمر لان من اسلم من المتعاقدين

تعذر القبض عليه والتسليم في الخمر بعينه وبين الاخر بسبب اسلامه وذلك غير موجود من الشفيع والماخوذ منه اذا كانا كافرين وان كان
اسلام احد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما تام صحيحا لان حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض والاسلام لا يمنع
قبض الدار فاذا اتخذ المشتري الدار بيعة او كنيسة او بيت نار ثم حضر الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة لان حقه مقدم على حق
المشتري وهو متمكن من نقض بناء المشتري وتصرفه ❁ الا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذها
بالشفعة فهذا اولى فان اتخاذ البيعة معصية ليس فيها معنى الطاعة ولو كان المشتري باع الدار من ذمي ثم حضر الشفيع
كان له ان ياخذها بالبيع الاول ويبطل البيع الثاني كما لو كان المشتري هو الذي باعها بنفسه ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا
فاسلم وارثه بعد موته كان للشفيع ان ياخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري هو الذي اسلم بنفسه ❁ واذا اشترى الذمي من
الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صارت خلا او اسلم البايع والمشتري ثم استحق نصف الدار فنقول ان كان المشتري هو
الذي اسلم ولم يسلم البايع او اسلم البايع بعد اسلام المشتري او اسلما معا يعني في نصف المستحق ياخذ المشتري نصف الخل فقط لان
بالاستحقاق ينتقض العقد من الاصل وحق المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمرا فتخللت فانه ياخذ الخل ولا
شيء له غيره فاما في النصف الذي لم يستحق المشتري بالخيار لتبعض الملك عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخل لما بينا ان
الخمر لا يكون مضمونا له على احد وهذا اذا كانت الخمر بعينها فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها
شيء ولا سبيل له على الخل لان العقد ما تناول هذا بعينه وانما تناول خمرا في الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز
ان يكون دينا للمسلم على احد فاما اذا كان البايع هو الذي اسلم دون المشتري او اسلم البايع اولا ثم المشتري فكذلك الجواب
عند ابي يوسف فاما على ما رواه زفر وعافية عن ابي حنيفة من الفرق بين اسلام الطالب والمطلوب فنقول في النصف المستحق
للمشتري بالخيار ان شاء اخذ نصف الخل وان شاء ضمن البايع نصف قيمة الخمر لانه تبين ان البيع في هذا النصف كان باطلا
والخمر يكون مضمونا للكافر على المسلم وقد تغير المقبوض في يده حين تخلل فان شاء رضي بالتغير وياخذ نصف الخل وان شاء ضمنه نصف
الخمر وفي النصف الذي لم يستحق يتخير لتبعيض الملك فان فسخ العقد وكان الخمر بعينها تخير بين ان ياخذ نصف الخل وبين ان يرجع
بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان البايع وان كانت الخمر بغير عينها فاذا فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما تناول
هذا العين وعندنا الفسخ انما يرجع بما تناوله العقد فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان كان البايع قد استهلك الخل فعلى المعنى له ان يرجع
عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال فان لم يقدر على مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخريج الذي بينا ❁ واذا باع الذمي بيعة او كنيسة او
او بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيه الشفعة لانهم اعدوا هذه البقعة للمعصية فلا تزول عن ملكهم بذلك وهو اذا البيع فيها كجوازه
في دار هو بخلاف المساجد في حق المسلمين فالمسجد يتحرر عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البقعة لله
تعالى بجعلها معدة لطاعة الله تعالى ولهذا لا تتحول المعصية ❁ قـ وصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء لان
عين الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق مسيل الماء في ملك الغير ولا شيء له
من ذلك الموضع والشفعة لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لاتصال ملكه بالدار المبيعة والشريك
في حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق مسيل الماء في ملك الغير مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو او السفل اذا لم يكن طريقهما في
الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة بيتين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب
الجذوع في حائط من حيطان الدار او الهوادي بمنزلة الجار لانه في معنى المستعير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا يستحق الشفعة باعتبار
وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في اصل الحائط فان الشريك في اصل الحائط شركته في نفس المبيع فهو اولى من الشريك في الطريق
لان شركته في حقوق المبيع ❁ واذا اشترى مسلم من مسلم ارض عشر وبها شفيعان مسلم وذمي فاخذاها جميعا
بالشفعة فعلى المسلم العشر في حصته ويضاعف على الذمي العشر ولا يؤخذ من الذمي الخراج في حصته عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو
اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا بناء على ما تقدم بيانه في كتاب الزكاة ان الذمي اذا اشترى ارض عشر فانها
تصير خراجية عند ابي حنيفة ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا او كان شفيعها مسلم فاخذها بالشفعة
فهي عشرية كما كانت ❁ فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفي الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع
حتى اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها وفي غير هذا الموضع ذكر انه وضع عليها الخراج فليس له ان يردها بالعيب لان الخراج في
الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فيها فهذا عيب حدث فيها في يد المشتري واذا لم يوضع عليها الخراج فله ان يردها

بالعيب ويكون عشرية كما كانت فاما في ظاهر الرواية كما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما ان تكون
عشرية او خراجية وهي في ملك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع فليس له ان يردها ولكن
يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا وكان للمسلم فيها شفعة لانها تبقى عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالملك
في بعض الفصول • واذا اشترى الرجل ارضا او دارا فوجد فيها حائطا او اجبا او جذعا مكسورا او دخله منكسرا او عيبا
فنقص الثمن فردها كان للشفيع على شفعته لان اصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به وقد بينا ان بقاء البيع ليس بشرط
لبقاء حق الشفيع • الا ترى ان البيع قد ينفسخ باخذ الشفيع وهو اذا اخذها من يد البائع • وقال ابو يوسف اذا اشترى
ارض عشر فعليه العشر مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيه ليس بلازم • الا ترى انه لو باعها من مسلم عادت
الى عشر واحد بمنزلة العشر يشتري سائمة فالتضعيف في الصدقة لا يكون لازما فيه واذا كان بالرد يعود الى عشر واحد
كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول ابي حنيفة في الخراج فان صفة الخراج
في الارض يلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد دارا او قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع لم
يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد في حق المرتد فاذا كان المرتد هو
البائع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا يجب به الشفعة وان كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري
فيجب الشفعة فيه للشفيع سواء نقض البيع او لم ولو ان اسلم المرتد البائع قبل ان يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة
لان بيعه توقف وجوازه سقط باسلامه ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لان انتقاض البيع تأكد
بقضاء القاضي وعند ابي يوسف ومحمد بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة اسلم او لحق بدار الحرب • واذا اشترى المسلم دارا والمرتد
شفيعها او قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته لان لحاقه كموته والشفعة لا تورث ولو كانت امرأة
مرتدة وجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها لان لحاقها كموتها من حيث انه يستحق نفسها بالالحاق حتى تسترق وان
كانت لا تقتل وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة لان بيعها صحيح اذا اسلمت او ماتت وان كان الشفيع مرتدا او مرتدة
فسلم الشفعة جاز اما في المرتدة فظاهر وفي المرتد لانه لا فائدة في توقف تسليم الشفعة لانه ان اسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة
لا تورث وانما يوقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب اخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا
ان يسلم لان هذا منه اصرار على الردة الا ان يقضي له بالشفعة وليس للامام ان يعينه على الردة في شيء من الاوقات • ثم القضاء
بالشفعة لدفع الضرر عن الشفيع والمرتد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه ما لم يسلم فان ابطل القاضي شفعته
ثم اسلم فلا شفعة له لان الابطال من القاضي صحيح على وجه الاضرار به وحرمانه الرفق الشرعي فيكون ذلك كتسليمه بنفسه
او اقوى منه وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم اسلم فهو على شفعته لان القاضي لم يبطل حقه وانما امتنع من القضاء له بها فاذا اسلم فهو على حقه
وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى ان اسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء
ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لان الملك لهم في الميراث
من حين لحق المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى ان من مات من ورثته بعد لحاقه يكون نصيبه ميراثا
عنه ومن اسلم من الاولاد بعد لحاقه لم يكن له ميراث فعرفنا ان الميراث له من حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك
فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب دار فيها لم يسقط لان كان للوارث
فيها الشفعة • واذا اشترى المرتد دارا من مسلم او ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان المرتد مجبر على العود الى
الاسلام فهو في التصرف في الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار الناس على اعتقاده والمرتد غير مقر على ما اعتقده
فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات
وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك • فان اشترى المستأمن من دار الحرب او لحق
بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل
بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه امين فيها والامين لا يكون خصما لمن يدعي بعضها واذا اشترى
المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم بدار ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام
وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري يستولي عليها والاستيلاء على ملك المسلم في دار الحرب يزيل ملك المسلم مثل جعله

ان يكون مبطلا حق المسلم • واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا او شفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته لان
لحوقه بدار الحرب كموته ثم هو من اهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وبموته تبطل شفعته علم بالشراء او لم يعلم ولان
تباين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق ما هو اقوى من الشفعة كالنكاح ثم المسلم المشتري يستولي على الدار ولو
استولى على ملك الحربي يبطل به ملكه فلان يبطل به حقه اولى • واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا
جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته حقيقة فيما هو في دار الاسلام والدار في دار الاسلام
وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما او ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم لان المسلم والذمي
من اهل دار الاسلام فدخوله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفعته اذا لم يكن عالما فان دخل وهو يعلم فلم يطلب
حتى غاب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا لدخوله دار الحرب • واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار
الحرب او الى غيرها فهو على شفعته اذا كان قد طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل فان
كان المشتري اجر مدة معلومة فهو على شفعته عندهما جميعا لان عند محمد رحمه الله يعني انما تبطل شفعته لدفع الضرر عن
المشتري فاذا كان حين الذي اجر فقد رضي بهذا الضرر • واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب
فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما او ذميا فوكل مستأمنا من اهل الحرب ثم دخل الوكيل
دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة
الموكل فكذلك لحاقه •

باب الشفعة في الصلح

واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث او غيره فصالحه بعض اهل الدار على صلح على ان اجعل ذلك له خاصة فطلب بقية
اهل الدار الشفعة فان كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المعطي للمال يتملك في نصيب المدعي بما اعطى من العوض
فهو كما لو تملكه بالشراء فيجب الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح على انكار فلا شفعة فيه لان في زعم المعطي للمال انه رشاه
ليدفع عنه اذاه ولم يتملك عليه شيئا من الدار بهذا الصلح وفيما في يده يبنى الحكم على زعمه وهو بالاقدام على الصلح لا يصير مقرا
بثبوت الملك للمدعي في المدعى • ولو صالحه بغير اقرار وسأل المصالح بينته على دعوى الذي صالحه فاذا اقامها فالثابت
بالبينة كالثابت بالاقرار فيأخذ المعطي للمال نصيب المدعي ويكون للشركاء ان يطلبوا حصتهم من الشفعة وهذا لان المعطي
للمال يقوم مقام المدعي وقد كان المدعي متمكنا من اثبات نصيبه بالبينة فالمعطي للمال يتمكن من ذلك ايضا • ولو صالحه
على سكنى دار له اخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضا عن المنفعة بلفظ
الشراء لا تستحق بالشفعة فبلفظ الصلح اولى وهذا لما بينا ان الشفعة لا تجب الا بمعاوضة مال بمال مطلقا والمنفعة ليست بمال
مطلق • واذا ادعى حقا في دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعي انه يملك هذه الدار عوضا عن ملكه
في الدار الاخرى بالصلح والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي في حقه فللشفيع فيها الشفعة بقيمة حقه في الدار الاخرى والقول
فيه قول المصالح الذي اخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ولو كان
ادعى دينا او وديعة او جراحة خطأ فصالحه على دار او حائط من دار فللشفيع فيها الشفعة باعتبار الناس على زعم المدعي • واذا صالح
من سكنى دار اوصى له بها او خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه لان اصل المدعى لم يكن مالا فهو كما لو صالح على القصاص على البيت
واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على ان يضع جذوعه على حائطه او يكون له موضعها ابدا او سنين معلومة ففي القياس هذا جائز
لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان او منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيه لان المصالح
عليه ليس من رقبة الحائط ولا منفعة معلومة فان ضرره على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في الغلظ والرقة ثم هذه المنفعة لا تستحق
بالاجارة فان استئجار الحائط مدة معلومة او ابدا لوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه اذا استولى صالحه على
ان يضع عليها هوادي او على ان يضع جذوعه في حائط اكان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك وكذلك لو صالحه على ان
يصرف مسيل مائه الى داره لم يكن لجار الدار ان يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بهذا الصلح شيئا من العين وانما اثبت له حق
تسييل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بالعقد مقصودا ولهذا لا يجوز استئجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب

انشا دالى حرف اخر ٥ الا ترى ان المسيل لا يحول عن حاله ولو اخذها الشفيع بالشفعة لم ينتفع به شيا لانه لا يستطيع ان يسيل فيه
ما داره فانه لا يسيل فيه الا من حيث وجب اول مرة وقد كان ينبغي في القياس ان ياخذ بالشفعة ولكنا تركنا القياس وابطلنا الصلح
والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف في داره كان للجار الملاصق ان ياخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيه
كمسيل الماء لان عين الطريق مملوك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بموضع الجذوع في الحائط والجواري ومسيل الماء والقياس
في الكل سوا وعلى معنى الاستحسان تقدم بيان الفرق بينهما ٥ واذا ادعى الرجل على الرجل الف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار
او الانكار وسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي من قبل ان المدعى عليه لم يحكم او بعين حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب
له من الشفعة بالصلح قد ابطله بالتسليم والرد هو التصادق ليس بصفقة فلا يجدد به الشفعة كما لو تصادقا على ان البيع
كان تلجئة بينهما او هزلا وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله ان ياخذها ولا يصدقان على ابطال حقه
الا على قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله واصله فيما لو تصادقا ان البيع كان تلجئة او خيار البائع ففسخ البيع وجه قول
زفر انهما ينكران وجوب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا انكراه كان القول قولهما كما لو انكرا
البيع ٥ ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يملكان ٥
ابطاله بتصادقهما انما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعى دارا ثم تصادقا على
انه لم يكن عليه شي لم يرد الدار الى البائع ولكن المشتري يغرم له الثمن لان البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة
بخلاف الصلح الا انه كان يقع المقاصة به فاذا تصادقا على ان لا دين لم يقع المقاصة فبقي الثمن للبائع على المشتري والشفيع
على شفعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الاول بطل الصلح في حقهما ثم كان
الشفيع هناك على شفعته فهنا اولى ٥

باب شفعة اللقيط

وليس للملتقط ان يطالب بشفعة واجبة للقيط لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وليس له عليه ولاية الشرا الا ان يكون القاضي
جعل ذلك له في البيع والشرا فيكون بمنزلة الوصي حينئذ في طلب الشفعة لليتيم وتسليمه وان اشترى الملتقط للقيط دارا بالدين
فللشفيع فيها الشفعة لان شرى الملتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما ادى فيه من مال اللقيط كما ان ذلك للقيط فلا سبيل له على
الدار الا ان يكون شفيعها بدار اخرى فياخذها بالشفعة حينئذ فان كان الملتقط اشترى الدار بعين من اعيان مال
اللقيط فلا شفعة للشفيع فيه لفساد شرايه والاشهاد على الملتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من
الهدم وان انهدم على اللقيط بعد ما اوراح ظلم لهدمه حتى سقط واصاب انسانا فان ذلك على بيت المال لان عاقلته بيت
المال كما في جنايته بيده وان لم يسقط حتى اخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على احد لان ما تمكنه من الهدم قد
زال ولو لم يوجد الاشهاد على الشفيع وان اخذ الشفيع نصف الدار فان كان اللقيط معه شفيعا في هذه الدار فحكم ٥
الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله اعلم ٥

باب الشفعة في البنا وغيره

واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري احدثت فيها هذا البنا وكذبه الشفيع فالقول
قول المشتري لانكاره الشرا في البنا ولو انكر الشرا في اصل الدار كان القول قوله فكذلك في البنا وان اقاما البينة فالبينة بينة
الشفيع لانه يثبت حقه في البنا بسبب ثبوت حقه فيها وهو العقار ولان الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البنا وذلك
اكذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في نحو الارض وكذلك انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال احدثت فيها ٥
هذه الاسجار امس لم يصدق في ذلك لان كل احد يعلم انه كذب فيما يقول وكذلك فيما سبيله من البنا وغيره ٥ وان قال
اشتريتها منذ عشر سنين واحدثت فيها هذا فالقول قوله لان خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم انه احدثه
ولا قول للبائع في شي من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق باجنبي اخر ٥ وان قال المشتري اشتريت البنا بخمسماية ثم اشتريت
الارض بعد ذلك بخمسماية او قال اشتريت الارض بخمسماية ثم اشتريت البنا بعد ذلك فلا شفعة لك في البنا وقال

الشفيع

الشفيع اشتريتهما معا ففي القياس القول قول المشتري لانه منكر ثبوت حق الشفيع في البنا ٥ الا ترى انه لو قال وهب لي البنا ثم
اشتريت الارض كان القول قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا لان المشتري اقر بالسبب المثبت
لحق الشفيع في الارض والبنا وهو الشرا ثم ادعى تفريق الصفقة ليسقط به حقه في البنا وذلك حادث يدعيه فلا يقبل قوله
في ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شي من ذلك ٥ فاما في الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في البنا
بل الشفيع يدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله وياخذ الشفيع الارض بغير بنا وان قال البائع لم اهب البنا فالقول
قوله مع يمينه وياخذ بناه وان قال قد وهبته له فالهبة جايزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت
الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فان اقاما جميعا البينة فعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه
هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفقة واثبات شي بخلاف الظاهر وعند محمد البينة بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار
ولانا نجعله كان الامرين كانا اذ لا تنافي بينهما ٥ ولو اشترى النصف ثم النصف ثم اشترى الكل على عكس ذلك كان للشفيع ان
ياخذ الكل بالشفعة وكذلك هنا ٥ وان ادعى المشتري انه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع انه اشترى متفرقا فالقول قول
المشتري لانكاره تفريق الصفقة وانكاره ما ادعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف فان قال المشتري
وهب لي هذا البيت بطريقه الى باب الدار وباعني ما بقي من الدار بالف درهم ٥ وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها بالف درهم
فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه وياخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقه ان شاء
لان المشتري اقر بوجود السبب الموجب لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة في الطريق فلا يثبت
ما ادعاه بغير حجة فلهذا كان للشفيع ان ياخذ ما سوى البيت وان جحد البائع هبة البيت فالقول قوله مع يمينه وان اقر بها
فالبيت للموهوب له ولكن لا يصدقان على ابطال شفعة الشفيع في بقية الدار لان شركته في الطريق سابقة على الشرا لا يظهر
في حق الشفيع الا ان يقوما البينة على الهبة قبل الشرا حينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيصير هو اولى بالدار من
الجار ٥ ولو ادعى الشفيع ان المشتري هدم طايفة من بنا الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري لان الشفيع يدعي سببا
مسقطا لبعض الثمن عنه بعد اخذه الدار والمشتري منكر لذلك والبينة بينة الشفيع لانه يثبت ببينته سقوط بعض الثمن عنه
بعد اخذه الدار والمشتري منكر لذلك والبينة بينة الشفيع لانه يثبت ببينته سقوط بعض الثمن عنه ٥ رجل اقام البينة انه
اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم واقام اخر بينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بماية درهم منذ شهر قضيت
بالبيت لصاحب الشهر لان الشرا حادث وانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات ما لم يصرح الشهود بسبق التاريخ وقد
صرح به شهود صاحب البيت فيقضى له بالبيت لتقدم عقده فيه ثم له الشفعة فيما بقي من الدار لان شركته في الطريق
ثبتت قبل ثبوت شرى الاخر فيما بقي من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما
نصفين لاستوا الدعوى والحجة منهما في البيت وقضيت ببقية الدار للذي اقام البينة على انه اشترى كلها لانه اثبت شراه
بالبينة ولا مزاحم له في بقية الدار ولا شفعة لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شرا احدهما وكلا الامرين ظهرا ولا
نعرف تاريخ بينهما فيجعل كانهما معا ولو كانت الدار لرجلين فاقام رجل البينة انه اشترى احدهما منذ شهر بالف درهم واقام
البينة الاخر انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشرا هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة في
الدار الاخرى لانه يثبت جواره سابقا على بيع الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولا اقضي بالشفعة
له لانه لما لم يثبت تاريخ في الشرا بين جعل كانهما وقعا معا وكذلك لو كان احدهما قبض الدار ولم يقبض الاخر لان القبض لا يصلح حجة لدعوى
الاستحقاق اذا احد غيره فيما هو في يده ولا يكون حجة لاثبات الاستحقاق في الدار ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر
قضيت لصاحب الوقت بالشفعة لان شرا الاخر حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة
موقتة فالهبة مع القبض في افادة الملك كالشرا ولو كان درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من ارباب تلك الدور بيتا
شارعا في السكة العظمى ولا طريق له في الدار فلاصحاب الدرب ان ياخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان سلموها ثم باع
المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت في الدرب بعد البيع الاول لما انقطعت شركة الطريق
لصاحب البيت مع اصحاب الدرب وانما الشفعة في البيت للجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريقها
فلهم الشفعة لقيام شركتهم في الطريق عند البيع الثاني واذا كان الدرب غير نافذ وفي اقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب

وظهر المسجد وجانبه الاخر الى الطريق الاعظم فباع رجل من اهل الدرب دارا فلا شفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة الطريق النافذ ● الا ترى ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان اهل الطريق الاعظم لو ارادوا ان يكون لهذا المسجد بابا الى الطريق الاعظم ليدخلوه للصلوة كان لهم ذلك اذا لم يضروا بذلك باهل الدرب ولهم ان يدخلوا في ذلك الدرب ليصلوا في المسجد ثم يخرجوا من جانب الطريق الاعظم فعرفنا انه بمنزلة الطريق النافذ فلا يستحق الشفعة الا بالجوار وعلى هذا حكم السكك التي في اقصا الوادي بحذائها ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم لكان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد لكن ليس بطريق نافذ ● الا ترى انه لو دفع بنا المسجد ولم يصر الطريق نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بنا المسجد صار الدرب طريقا نافذا الى الطريق الاعظم وفي الموضعين جميعا يجعل المسجد بمنزلة بنا ولو كان في اقصا الدرب بنا نافذا الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفنا الى دور ودور لم يكن سكة نافذة ولو يكن موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من بابها منها الى الطريق الاعظم وان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب ان يمنعوه فلا شفعة لاهل الدرب الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فاهل الدرب شفعا بالشركة في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان ارادوا سده لم يكن لاحد ان يمنعهم من ذلك وفي الاول الطريق للعامة ولو اراد اهل الدرب سده منعوا من ذلك فلهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق واذا كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا وطرحها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ● ثم باع رجل من اهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بنا هذا المسجد كان الطريق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فبايجاد المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطة فان ذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مصلى لجماعة المسلمين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وههنا لان صاحب هذا الموضع قبل بنا المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة فبنيانه المسجد لا يخرجها كان من الحق في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطة ● واذا اشترى دارا هو شفيعها ولها شفيع اخر غايب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمها اليه ثم باعه ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغايب فطلب الشفعة فانه ينقض الصدقة والبيع الاخر ويأخذ نصف جميع الدار بالبيع الاول لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فباعتبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشتري وحقه في النصف لان الشفيع المشتري شفيع معه فلو كان احد نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع احدهما منها موضعا معينا او وهبه لم يجز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمين وربما يتفرق نصيبه في موضعين كان لم يخاصم حتى باع ما بقي من الدار من المشتري الاول جاز بيعه في نصيبه كما لو باعه صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما بينا وسنه هذا بما لو باع جذعا في حايط على ان يقطعه ويسلمه فالبيع باطل لما على البايع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشتري جاز البيع لزوال المانع فكذلك البيع الاول في المنزل لم يجز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المعنى واذا كان دار الى الرجل الى جنبه دار فتصدق بالحايط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحايط الموهوب بين المبيع وبين ملك الجار ● ولو اشترى رجل حايطا باصله كان للشفيع فيه الشفعة لان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد فموضع الحايط من الارض داخل في البيع واذا كان منزل الرجل في دار والى جنبه في تلك الدار منزل اخر لرجل اخر وحايط بين المنزلين بين الرجلين نصفين وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحايط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم وهو شريك في نفس المبيع لان حصة البايع من الحايط دخل في البيع وعن زفر رحمه الله قال هو احق بالشفعة في الحايط خاصة فاما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سوا وهكذا روي عن ابي يوسف لان شركته في موضع معين وليس بشايع في جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودارا اخرى كان شريكه في تلك الدار احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى ● وجه ظاهر الرواية ان الشركة في الحايط اظهر من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يقدم الشريك على الجار فبالشركة في الحايط اولى وهذا لان الحايط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين كان يسلم الشفعة كالشركة في الطريق الذي في الدار اخر لكان بينهم في صحن الدار لان نصيب البايع من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب فاما في صحن الدار فانا نسلم لها الشركة في الطريق الذي

في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ كان يسلموا فالجيران الملاصقون للدار الى هذا المنزل فهم شركا في شفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سوا لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع لحصة البايع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة ● وقال ابو حنيفة رحمه الله في السكة التي ليس لها منفذ باع رجل منهم دارا فهم جميعا شركا فيها شفعا فيها للشركة في الطريق فان كان زقاقا فيه عطف مدور فكذلك ايضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيها دارا فالشفعة لاصحاب العطوف دون اصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف خاصة دون اصحاب السكة وفي العطف المدور هم جميعا في ذلك الصحن باب وان المربع من العطف بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة في سكة فبيعت دار في السكة الاقصى فاصحاب تلك السكة احق بالشفعة من اصحاب السكة الاولى وان بيعت دار في السكة الاولى كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص اصحاب السكة الاقصى بالطريق في السكة الاقصى ● واذا اقر البايع ببيع دار من هذا الرجل وانه قد قبض منه ثمنها او لم يقبض الثمن فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من البايع لاقراره بثبوت حق الشفيع وان كان بعد ما سلمها اليه ثم ادعيها فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه اقر بثبوت حق الشفيع وان كان ثمنها وانه كان خصاله ثم ادعى بعد ذلك ما يخرجه من الخصومة وهو التسليم ثم الاعاح فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع ان ياخذها وان جحد المشتري الشرا وان اقر انه باعها من رجل غايب بالف درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما اقر له به والدار وان كانت في يد البايع فهي مملوكة للمشتري فلا ياخذها الشفيع الا بمحضر منه ● رجل ادعى انه باع من هذه الارض خمسين جريبا من رجل ولم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفعته لترك الطلب ثم اختصم البايع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفعته قال ان وقع القضا على ما كان بلغ الشفيع او اقل منه فلا شفعة له وان وقع على اكثر منه فله الشفعة لان تسليمه شفعة خمسين جريبا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون ذلك بطريق الاولى ولا يكون تسليما في الاكثر من ذلك فقد يرغب الانسان في الاخذ عند الكثرة ما لا يرغب فيه عند القلة ● واذا اشترى قوم ارضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة ممتدة لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من اقصاها فهم جميعا شركا في شفعتها للشركة الخاصة بينهم في الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كان داره اسفل من الدار المبيعة او اعلى في الشفعة هنا سوا لان شركتهم في الطريق من اول السكة الى اخرها وليس لبعضهم ان يمنع البعض من الانتفاع بشي من السكة فلهذا كانوا في الشفعة سوا وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن ابيهم كذلك ولا يعرفون كيف كان اصلها فهذا والاول سوا لانهم شركا في الفنا وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في استحقاق الشفعة ● قال في الكتاب والتنزيل في الفنا احق من الجار فان كان مراده فنا مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر وان كان مراده فنا غير مملوك فمع ذلك هم اخص بالانتفاع بذلك الفنا ولهم ان يمنعوا غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة ● رجل باع دارا فرضي الشفيع بها فجاء يدعي انه لم يعلم ان احدها الى موضع كذا او ظن انها ابعد او اقرب ويدعي شفعته حين علم فلا شفعة علم او لم يعلم لانه اسقط حقه بعد الوجوب وجهله بوجوب حقه لا يمنع صحة تسليمه فجهله بمقدار حقه اولى ● رجل اقام البينة انه اشترى من رجل كل حق له في هذه الدار فان كان المشتري يعلم كم نصيب البايع من الدار جاز البيع علم البايع او لم يعلم الا في رواية عن ابي حنيفة قال ما لم يعلما جميعا كم نصيب البايع من الدار لا يجوز البيع لان البيع شرع للاسترباح وجهل البايع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل المشتري وفي ظاهر الرواية قال المشتري يتملك بالشرا فلا بد ان يعلم مقدار ما يتملكه لانه يحتاج الى القبض فاذا لم يكن معلوما لا يتمكن من القبض فاما البايع انما يتملك الثمن ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضره جهله بمقدار نصيبه الا ترى ان عدم الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البايع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري كم نصيب البايع وعلم البايع ذلك او لم يعلم فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله جايز في قول ابي يوسف والمشتري بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكر في بعض النسخ مع ابي يوسف وفي البعض مع ابي حنيفة ● وجه قول ابي يوسف ان انعقاد البيع بكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان ان نصيب البايع من الدار مال متقوم وذلك ادكن يجوز البيع ● توضيحه ان قلة نصيبه وكثرته يوثر في الصفة من حيث السعة والضيق والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت الخيار للمشتري اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه

وقال ابو حنيفة ان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما اما في الحال ان احتاج المشتري الى قبض المبيع او في ثاني الحال ان تقايلا البيع او رد
بالعيب او اخذ الشفيع والجهالة في المعقود عليه اذا كانت تفضي الى المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع واذا اخذ الشفيع
الدار بالشفعة فله ان يردها بخيار الرؤية وبخيار العيب على من اخذها منه وان كان المشتري قد رآها وبرأ من عيوبها على الشفيع
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشتري لم يكن نائبا عن الشفيع فرؤيته ورضاه بالعيب لا تعتبر في حق الشفيع واذا بنى الشفيع
في الدار ثم استحقت من يده رجع الشفيع بالثمن على من كانت عهدته عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري اذا بنى ثم استحقت
الدار ونقض بناءه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان المشتري مغرور فالبائع اوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة عن
عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق وكان له ان يرجع على البائع بحكم الغرور واما الشفيع لم يصر مغرورا من جهة احد لانه
اجبر المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا ● يوضح الفرق ان البائع بايجاب البيع سلط المشتري على البناء والمأخوذ
منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناءه وينقله الى
احد ونظير هذا الفرق من اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع للغرور
ولو ان الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فأخذها مولاها بالقيمة واستولدها ثم اقام رجل البينة انها جاريته دبرها
قبل ان يؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز ويضمن الواطئ عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي
وقعت في سهمه بالقيمة التي اعطاها اياه ولم يرجع بالعقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصر مغرورا من جهته فقد كان من
وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور ينعدم بهذا ويعوض الذي كانت وقعت في سهمه قيمتها من بيت
المال لان نصيبه من الغنيمة استحق فيثبت له حق الرجوع على شركائه ويتعذر ذلك عليه لتفرقهم فيعوض له من بيت
المال لانه لو تعذرت قسمة شيء بين الغانمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال لان الغنم بمقابلة الغرم وان لم تشهد
شهود المدعي بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل لان المشركين ملكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم سلمها بالقيمة
الى المدعي فهو له بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا الاصل يسلمها بخلاف المدبرة فانها
لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله اعلم بالصواب ●

كتاب القسمة

● قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء القسمة من
الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان
الماء قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم بين اصحابه رضوان الله عليهم وقسمة المواريث
ونحو ذلك والناس يتعاملونها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما يجب عند طلب بعض الشركاء لان
كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة معنى المعادلة في المنفعة وتمييز نصيب احدهما من نصيب
الآخر وهي تتنوع نوعين احدهما تمييز محض وهو القسمة في المكيلات والموزونات ولهذا ينفرد بعض الشركاء به حتى ان
المكيل او الموزون من جنس واحد اذا كان مشتركا بين اثنين واحدهما غائب كان للحاضر ان يتناول من ذلك مقدار نصيبه
وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه مرابحة على نصف الثمن ونوع هو تمييز
فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانها تتميز عند اتحاد الجنس وتفاوت المنفعة ولهذا
يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى ان ما اصاب كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا له
ونصفه عوض عما اخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا ينفرد احد الشريكين ولا يبيع احدهما نصيبه مرابحة اذا عرفنا هذا
فنقول بدأ الكتاب بحديث بشير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم خيبر على ستة وثلاثين سهما جمع ثمانية
عشر سهما للمسلمين وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم وثمانية عشر سهما لارزاق ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونوائبه ● واعلم ان خيبر كانت ست حصون الشق والنطاة والكتيبة والسلاليم والقموص والوطيح الا ان الاموال
والمزارع كانت في ثلاث حصون منها الشق والنطاة والكتيبة وقد افتتح بعض الحصون منها عنوة وقهرا وبعضها صلحا

على ما روى ان كنانة ابن ابي الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازي فما افتتح منها صلحا كان لرسول
الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما جنحوا للصلح لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله تعالى رسوله بالنصرة بالقاء الرعب
في قلوب اعدائه قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك اشار الله تعالى في قوله وما افاء الله على رسوله
منهم الى قوله ولكن الله يسلط رسله على من يشاء فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحصة مع الخمس في الشطر وقسم الشطر بين الغانمين
وقد فسر ذلك محمد بن اسحق والكلبي رحمهما الله على ما ذكره بعض علمائنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على ثمانية عشر سهما جميعا
وكانت الرجال الغزاة الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس وكان على كل مائة رجل فكان علي رضي الله عنه على مائة وكان عبيدة السلماني رضي الله عنه
على مائة ● وكان عاصم بن عدي رضي الله عنه على مائة وكان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عاصم بن عدي وكانت المقاسم في
الشق والنطاة فكانت الشق ثلاثة عشر سهما والنطاة خمسة اسهم وكانت الكتيبة فيها خمس الله وطعام ازواج رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعطاياه وكان اول سهم خرج من الشق سهم عاصم رضي الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث الى آخره
فهذا الحديث يبين معنى الحديث الاول فكل السطرين ان اصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفي الحديث الآخر ذكر مقدار
ما قسم بين الغانمين انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على ان الامام في الغنائم ثم له ان يقسم قسمين قسمة على العرفاء واصحاب
الرايات ثم قسمة اخرى على الرؤوس الذين هم تحت كل راية وانما فعل ذلك لان اعتبار المعادلة بهذا الطريق ايسر فانه لو
ابتدأ على الرؤوس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة ثم لم يفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه باسم ولكن كان سهمه
مع سهم عاصم بن عدي فقيل انه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوي اسمه اسم في المزاحمة عند خروج القرعة ولهذا
خرج سهم عاصم بن عدي رضي الله عنه اولا لان فيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا اولى مما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله
ان العرافة مذمومة في الجملة فتحرز من ذلك في الجهاد وقسمة الغنائم ثم العرافة غير مذمومة الا ترى انه اختار لذلك من الصحابة
كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ثم بظاهر الحديث استدل ابو يوسف ومحمد ان سهم الفرس
ضعف سهم الرجل لانه قال وكانت الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس ومعلوم انه كان لكل مائة من الرجال سهما ولكل
مائة من الخيل سهمين ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول المراد بالرجال الرجالة قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد
بالخيل الفرسان يقال اغارت الخيل وقال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك اي بفرسانك ورجالتك فهذا يبين
ان الرجال كانوا الفا وستمائة وانه اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وفيه دليل انه لا بأس باستعمال القرعة في القسمة
فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الغنيمة مع نهيه عليه السلام عن القمار فدل ان استعماله ليس من
القمار ● وذكر عن مسروق رحمه الله انه لم يأخذ على القضاء رزقا وفيه دليل ان من ابتلي بالقضاء وكان صاحب يسار فالاولى
له ان يحتسب ولا يأخذ كفايته من بيت المال وان كان لو اخذ جاز له وبيانه فيما روي عن عمر رضي الله عنه قال ما احب الي
ان يأخذ قاضي المسلمين اجرا ولا الذي على المغانم ولم يرد حقيقة الاجر فالاستئجار على القضاء لا يجوز
ولا يستوجب ان لا يأخذ ذلك ● قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقد بينا الكلام في هذا الفصل فيما املينا
من شرح ادب القاضي والذي على المغانم يحفظها والذي على المقاسم من وجه كالقاضي لانه عامل للمسلمين بمنزلة القاضي
في الحكم حتى يجوز استئجاره على ذلك اذا لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستئجار احد
الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استئجار القاضي على القضاء ● وذكر عن يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى
كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في ادب القاضي
وجواز الاستئجار لعمل القسمة بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى اليمن فاتي بركاز
فاخذ منه الخمس وترك اربعة اخماسه للواجد واتاه ثلاثة يدعون غلاما كل واحد يقول ابني فاقرع بينهم وقضى بالغلام
للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه قال الراوي فقلت لعامر هل دفع عنه حصته قال لا ادري اما حكم الخمس في
الركاز فقد بيناه في كتاب الزكاة واما حكم القرعة فالشافعي يستدل بظاهر هذا الحديث في المصير الى القرعة في دعوى النسب
عند الاشتباه ولسنا نأخذ بذلك فلم يبعد ان فعله هذا كان بعد حرمة القمار ام قبله فانه عرض ذلك على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرضي به او لم يعرض له ثم يحتمل ان القضاء بحجة اقامها وكان استعماله القرعة لتطييب القلوب وانما رجحه في القضاء
لترجح في حجته من يد او غيره وقوله فقضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لان الاستحقاق كان بالقرعة

لا بأس باستعمال القرعة في القسمة
النبي عليه السلام بعث عليا الى اليمن
استعمال القرعة لتطييب القلوب

كما يقال قضى القاضي لصاحب الطيلسان وما ذكره في آخره من انه جعل عليه الدية لصاحبه مشكل لا يستقيم فالحي الحر لا يتقوم بالدية
وان كان هذا الغلام مملوكا لهما او من جارية مشتركة بينهم فاقرار كل واحد منهم انه ابنه موجب حرية نصيبه ويسقط حقه
في الضمين وكذلك ما اشكل على السائل حيث قال هل دفع عنه حصته في الموضع فان الدية اسم لجميع بدل النفس وقد كان في ذلك
حصة للذي قرع فلابد من ان يرفع عنه حصته في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد اذا ابطله الا ان عامرا لم يكن عارفا ولم يرد
على ما سمع فقال لا ادري وكان لم يتكلف لذلك بعلمه ان هذا الشعبي حكم اخوه به وهو قد اعتمد ضعف هذا الحديث في استعمال
القرعة في النسب ● وعن اسماعيل بن ابراهيم قال خاصمت اخي الى الشعبي رحمه الله في دار صغيرة اريد قسمتها وياباها اخي ذلك
فقال الشعبي لو كانت مثل حصن لحطها بينه مقدار اجرة قسمها بينكم فقال وخطها على اربع نطع وفيه دليل على ان القاضي يقسم
المشترك عند طلب بعض الشركاء وان ابى ذلك بعضهم لان الذي طلب القسمة يتظلم من صاحبه وانه يشفع بملكه ولا ينصفه في
الانتفاع والذي يابى متعنت والقاضي نصب لدفع الظلم والتماس المتظلم الطالب للانصاف دون المتعنت ولهذا لا يجيب الى
القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب هنا متعنت فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة ينقطع
عنه المنفعة ● واما قول الشعبي في مقدار اجرة خطها على الارض قسمها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في رد
الذي يابى القسمة منهما انما يحتمل لا الى مقدار الاجرة تحمل القسمة وهو نظير قوله عليه السلام من بنى مسجدا لله ولو كمفحص
قطاة بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمفحص القطاة وانما قال ذلك للمبالغة في بيان الفضل ● وقال ابو حنيفة رحمه
الله اجرة القسام اذا استاجر الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤوس لا على مقدار الانصباء ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله على مقدار الانصباء ويستوي في ذلك القاسم القاضي وغيره وهو رواية عن ابي حنيفة ● وجه قولهما ان هذا
مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على قدر الملك كالنفقة واجرة الكيال والوزان اذا اختاروه ليفعل ذلك فيما
هو مشترك بينهم وهذا لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب
الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل ولان الغنم مقابل بالغرم ثم الغنم بين الشركاء على قدر الملك يعني الثمار والاولاد
فكذلك الغرم عليهم بقدر الملك ولابي حنيفة ان عمله لهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الاجر عليهم بالسوية
كما اذا استوت الانصباء وبيان الوصف ان القسام لا يستحق بالمساحة ومد الاطناب والمشي في الحدود فانه لو استعان
في ذلك بارباب الملك يستوجب كمال الاجر اذا اقسم بنفسه فعرفنا انه يستوجب الاجر بالقسمة وهي تمييز نصيب كل
واحد منهم ولا تفاوت بينهم في ذلك فكما يتميز نصيب صاحب الكثير بعمله عن نصيب صاحب القليل يتميز نصيب صاحب
القليل من نصيب صاحب الكثير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب لا يدق اذا استوت الانصباء
وانما يدق عند تفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة بعض الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل يكون اشق من تمييز
نصيب صاحب الكثير ولكن لا يعتبر ذلك لان التمييز يحصل بعمل واحد وهما في ذلك بعمل سواء بخلاف الزوائد فانها
متولدة من الملك فانما يتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر
من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قالا ان منفعة صاحب الكثير هنا اكثر لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي
استوجب القسام الاجر به فاما اجرة الكيال والوزان فقد قال بعض مشايخنا هو على الخلاف فان المكيل والموزون
يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام والاصح ان ابا حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول هناك انما يستوجب
الاجر بعمله في الكيل والوزن ● الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير
اكثر فكل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف
القسام ثم ذكر ان الاولى ان يجعل القاضي للقاسم الارضين رزقا من بيت المال حتى لا ياخذ من الناس شيئا وان لم يجعل له
رزقا يقسم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست كعمل القضاء فالقضاء فرض وهو عبادة والقاضي في ذلك نائب عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة ليست من ذلك في شيء ولكنها تتصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون
بالقسمة فمن هذا الوجه القسام نائب عن القاضي فالاولى ان يجعل كفايته في مال بيت المال ومن حيث ان عمله ليس
من القضاء في شيء يجوز له اخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضي في ذلك وقد قررنا هذا في ادب القاضي
وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح رحمه الله ومالك الا ادري واستوفي منهم وادنيهم اصبر لهم بفسح المجلس

واعلاهم

واعدل بينهم في القضاء فقد بينا ان شريحا كان ياخذ كفايته من بيت المال على ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يرزقه مائة
درهم كل شهر على القضاء فزاده علي رضي الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعلت له في كل شهر خمسمائة درهم ولعله عاتبه
بعض اصدقائه على اخذه الاجر وقال له لو احتسبت فقال له شريح في جوابه ما قال ومراده اني فرغت نفسي عن اشغالي
لعمل المسلمين فآخذ كفايتي من مال المسلمين وكانه بهذا الكلام اشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات
للعاملين عليها فانهم لما فرغوا انفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكر عن محمد بن اسحق والكلبي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر اقرع بين نسائه قالت عائشة فاصابتني القرعة في السفرة التي اصابني فيها
ما اصابني يريد به حديث الافك ● واعلم بان المراة لا حق لها في القسم عند سفر الزوج وكان لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لا يسافر بواحدة منهن وان يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن فاستعمال ●
القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء اجمع رحمهم الله وعلى هذا الحد نقول اذا تزوج اربع نسوة فله ان يقرع
بينهن للبداية بالقسم لان له ان يبدا بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وانما اورد
هذا الحديث للحكم المذكور بعده انه لا باس للقاضي ان يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء فاسم القاضي وغيره في ذلك
سواء وهذا استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعلق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار
حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا رحمهم الله استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين المعتق ثم هذا في معنى الاستقسام
بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك وسماه رجسا وفسقا والكتاب ... بالسنة
والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا ليس في معنى القمار لان اصل
الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا الموضع اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القاسم
لو قال عدلت انا في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة
لتطييب قلوب الشركاء ونفي التهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة
مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لانه عليه السلام علم انه هو المقصود ولكن
لو القى نفسه في الماء ربما نسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل
القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه وقد كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت تحته ولكنه استعمل القرعة تطييبا
لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وان كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة او نائبه فليس
لبعض الشركاء ان يابى ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان القاسم
يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان اليمين هنا
يعتمد التراضي منهم فلكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الايجاب قبل
قبول المشتري فاما اذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب ذلك الواحد تعين خرج او لم يخرج فلا
يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة دار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لانه
تحري في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة ولا اشكال ان ذلك في العدم والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصة تكون
افضل قيمة من البعض واكثر منفعة فان مقدم الدار يرغب فيه ما لا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من
تفضيل البعض على البعض في المساحة وان اقتسموا الارض والبناء فيه بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكل
وكذا اذا قضى القاضي به لان المعادلة في الارض باعتبار المساحة يتيسر وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من
التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقويم يكون اعدل واذا جاز قسمة الكل باعتبار القيمة فقسمة البعض كذلك
وان كان البناء حين اقتسموا الارض غير معروف القيمة فهذا في القياس لا يجوز لان البناء والارض تبع فظهرا صفقة واحدة
واذا لم يعلم قيمة البناء فقد تعذر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا يصح القسمة في الارض ايضا كما هو الاصل في العقد
الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ولكنا استحسنا وجوزنا هذا المعنى ان احدهما يتميز من البناء
عن الارض في هذه القسمة حين جعلوا بينهما في طريق القسمة فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة
في القيمة فصار بمنزلة ارضين يقسم كل واحد منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصحيح القسمة في احدهما قبل ظهور المساحة

استعمل الانبيا القرعة

في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل ان يظهر قيمة البناء والبناء ان ذكروا القسمة في الارض لا يتم بالمناصفة لكن يتوقف تمام القسمة
فيها على معرفة صحة البناء وقسمتها بالقيمة فلا يتم القسمة الا بعد ظهور البناء وله في الكل ومعرفة كل واحد من الشركا نصيبه فاعتبر
حال تمام العقد واذا كان ثم في المعلوم الوقت فهو الحال في الابتدا كما لو اشترى احد الشيئين المتلاحقة على انه بالخيار ثم بالجنابتين
وسمى لكل واحد ثمنا واذا كان الوارث يوم حضوره وكان العقار في ايديهم فادعى العقار وادعوا انه ميراث له وادعوا قسمته بينهم
لم يقسمه القاضي بذلك لان هذه القسمة بينهم حمل على ابد لهم بطريق مشروع ولو نصبوا في ذلك بيع او هبة لم يمنعوا منه
فكذلك بالقسمة وان سالوا القاضي ان يقسمه بينهم قال ابو حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم باقرارهم حتى يقوم البينة
على اصل الميراث وقال ابو يوسف ومحمد يقسمه بينهم ويشهد انه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم لان اليد فيها ظاهر
ومن في يده شي فقوله مقبول فيه ما لم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس هنا خصم ينازعهم فلا حاجة لهم الى اقامة البينة لاثبات
ملكهم فيها واذا كان المال مما يثبت الملك فلو سالوا القاضي ان يقسم بينهم ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك كما لو ادعوا ان الدار
مملوكة لهم ولم يذكروا انهم ارثوها وسالوه قسمتها بينهم قسمها القاضي بطلبهم وانه قضى بذلك عليهم دون غيرهم
بطلوا منه لغائب حصة حتى يدعي نفسه منها حصة فكذلك هنا والدليل عليه انه لو كانت في ايديهم عروض او منقول سوى العقار
فاقروا انها ميراث بينهم فطلبوا قسمتها منه قسمها القاضي باقرارهم واشهد على انه قسمها باقرارهم لاعتبار يدهم فكذلك في
العقار ولان البينة تثبت على العقار كما تثبت المنقول وكذلك لو كان في ايديهم اوقاف من الموقوف او هو اسيرهم من خلاف
وسالوا القاضي قسمتها اجابهم القاضي الى ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذ لا فرق بينهما ولا فرق في الموضعين الا ان
باصل الملك المعين لهم فلو اخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فانه اجاز له ان يعتمد في القسمة قولهم في الشرا فكذلك
في الميراث ولابي حنيفة طريقان احدهما ان قضا القاضي هنا يتناول الميت ويصير هو قضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس
بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها حجة القضا على الميت وبيانه من وجهين احدهما ان المتروكة قبل القسمة مبقاه على ملك
الميت حتى لو حدث بعد ذلك من الزوايد فكان ذلك قضا على الميت بقطع حقه والثاني ان القاضي يثبت له الولاية على
في تركته فيما يرجع الى النظر وتسقط تصرفه عليه اذا كان فيه نظر الميت لهم وعبر ان القاضي لم يتصرف بانه على الميت ليلزم
الميت قضاه فيما يرجع الى النظر بذلك ما في ايديهم فلا يكون قولهم حجة في ذلك فيكلفهم اقامة البينة على ذلك ويقبل
من البينة من غير خصم لانها تقوم لاثبات ولاية النظر للقاضي في حق من هو عاجز عن النظر لنفسه وهذا خلاف ما اذا
اقتسموا بانفسهم لان فعلهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض لان معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجهين احدهما ان العروض
يخشى عليه التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ لها فاما العقار فمحصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف فلو القسمة قضا على الميت
بقطع حقه عنها والثاني ان العروض مما يحتاج كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم فهو يحمل ذلك
مضمونا عليهم معنى النظر للميت وذلك لا يوجد في العقار فانها لا تصير مضمونة على من اغتصبها عند ابي حنيفة وهذا
خلاف ما اذا ادعوا انها مملوكة لهم لان القضا بالقسمة هناك يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يثبت فيها اصل الملك
فاما في الشرا فقد روي عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم وسوى بين الشرا والميراث ولكن على هذا الطريق
يسلم كما هو ظاهر الرواية ويقول قضاه بالقسمة في الشرا لا يتضمن قطع حق البايع لان بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك
البايع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضي الولاية على الغايب بالتصرف في امواله فهو ما اجبره القاضي بموت ولا بينة على الغايب
الغايب بخلاف الميراث على ما قررناه والطريق الاخرى لابي حنيفة انه لا يتمكن من القضا بالقسمة حتى يقضي بموت المورث ويتعلق
بموته احكام غير مقصوده على ما في ايديهم من وقوع الفرقة بينه وبين زوجته وعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول اجاله وقولهم
ليس بحجة في شي من ذلك فلا يشتغل القاضي بالقسمة حتى يقوم البينة عنده على الموت واصل الميراث بخلاف العروض فان القسمة
فيها للتحصين لا لتكميل الملك الا ترى ان القسمة في العروض لا تجري بين الورثة بعين الحفظ فلا يتضمن القضا عليه وعلى هذا الطريق
فلا فرق في مسئلة الشرا في رواية البواقي لانه لا يتمكن من القضا بالقسمة حتى يقضي بالبيع وزوال ملك البايع وقولهم ليس بحجة عليه
ولين سلمنا فنقول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصور على ما في ايديهم فيستقيم ان يجعل قولهم فيه حجة بخلاف
الميراث واذا كان في الورثة صغير او كبير غايب والعقار في ايدي الكبار والحضور فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لا يقسمها
القاضي بينهم حتى يقوم البينة على اصول المواريث لانها لم تقسم في الفصل الاول مع ان الورثة كلهم كبار حضور ففي هذا الفصل اولى

ان لا يقسم لان في قسمته قضا على الغايب والصغير بقولهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد
انه قسمها باقرار الكبار الحضور دون الغايب والصغير على حجته كما في الفصل الاول لان العقار في يد الكبار الحضور وليس في
القسمة قضا على الصغير والغايب باخراج شي من ايديهما بل فيه نظر لهما بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب
الغايب والصغير فكان هذا محض نظر في حق الغايب والصغير وللقاضي هذا النوع من الولاية وان كان شي من العقار في يد الصغير
او الغايب لم اقسمه باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير باخراج
شي مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير اودع ما كان في يده منها رجلا ثم غاب لان المودع امين فلا يكون خصما في ذلك
ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغايب بحضور امينه فلهذا لا يقسم حتى يقوم البينة فاذا اقاموا البينة قبلها القاضي لانها تقوم
لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت لان الورثة خلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينتصب بعضهم خصما عن بعض
فيما خلفوا عن تركة هذا فان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غايب او صغير
ادى الى الضرر والضرر مدفوع وكذلك اذا احضر القاضي اثنان من الورثة والعقار في ايديهما واقاما البينة على اصل الميراث
فان القاضي يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغايب والصغير من يحفظه لانه يجعل احد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغايب
والاخر خصما عن نفسه فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدعي ومدعى عليه واذا كان الحاضر واحدا لم يقسمها
القاضي ولم يقبل البينة لانه ليس معه خصم فان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصم عن الميت وعن الغايب وان كان
هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
ان الحاضر اذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب الا الانتصاف اذ ليس معه من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي
اقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكي غيري فاذا حضر اثنان فكل واحد منهما يطالب القسمة بسؤال القاضي ان يمنع صاحبه من
الانتفاع بنصيبه وذلك مستقيم وان كان فيهم خصم صغير جعل القاضي له وصيا لان للقاضي ولاية النظر للصبي في نصب
الوصي له ووصي الصغير قايم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فيقبل البينة حينئذ ويامر بالقسمة باعتبار انه يجعل احدهما
مدعيا والاخر مدعى عليه واحدهما خصما عن نفسه والاخر عن الميت والغايب وان كان العقار مشترا بينهم وفيهم غايب
لم اقسمه بينهم وان اقاموا البينة على الشرا حتى يحضر الغايب لان في الميراث انما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر
اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشرا فقد كانوا حاضرين عند الشرا فتيسر اشتراط
حضورهم عند القسمة ايضا ولان الحاضر من المشتري لا ينتصب خصما عن الغايب لان الثابت بالشرا لكل واحد منهم ملك جديد
بسبب باشره في نصيبه ولا يجوز القضا على الغايب بالبينة اذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك متجدد
بسبب حادث وانما ينتقل اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة فلهذا ثبت لهم حق الرد بالعيب على بايع المورث ويرجع
اذا استحق منه فيستقيم ان يجعل بعضهم خصما عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت واذا كانت الدار
ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقامة البينة على الميراث
والوصية فان الدار تقسم على ذلك لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثة فيقبل بينة الموصى له بالثلث
عليهم واذا قبلت بينته قسمت الدار بينهم على ذلك ولو ان بيتا في دار بين رجلين اراد احدهما قسمته وامتنع الاخر وهو
صغير لا ينتفع واحد منهما بنصيبه اذا قسم لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب للقسمة منهما متعنت فان قبل القسمة يتمكن كل واحد
منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب منهما انما يقصد التعنت والاضرار بشريكه فلا يجيب القاضي
الى ذلك وكذلك لا يقسم الحايط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى كل
واحد من الشركا وفي الحايط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان
ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضي بينهم لانه لا يشتغل بما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقتسموا بينهم بالتراضي لم يمنعهم من
ذلك لانهم لو تقدموا على اتلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذا اذا تراضوا على القسمة فيما بينهم فان كان دار بين رجلين
ولاحدهما فيه شقص قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة قسمها بينهم وان ابى ذلك صاحب القليل عندنا
وقال ابن ابي ليلى لا يقسمها وكذلك ان كان ساير الشركا لا ينتفعون بانصبائهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها
وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول ابن ابي ليلى لا يقسمها عند

اراد احدهما قسمته وابى الاخر
العقار محصنة بنفسها
اذا كان في الورثة صغير او كبير غايب

ابدا بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لا تفويتها
في القسمة المعادلة بين الشركاء في المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضي لا يجبر
الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه القسمة ولنا ان الطالب للقسمة يطلب الانصاف من القاضي
لانه يطلب منه ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا طلب منه للانصاف وعلى القاضي ان يجيبه الى
ذلك بخلاف ما اذا كان الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد
ثم صحة ان بعد القسمة وان تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير
لا يعتبر هو في حق صاحب الكثير فيصير هذا في حقه وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سوا والحاكم رحمه الله
في المختصر قال اذا كان الضرر على احدهما دون الاخر قسمتها انما طلب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح انه انما يقسم اذا
طلب صاحب الكثير خاصة • ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم وقال صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب
الكثير منتفع بالقسمة فيقسمه القاضي بينهم لهذا ولكن الاول اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم
طلبه الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل • الا ترى ان كل واحد
منهما اذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلبا جميعا القسمة من القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك اذا
كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة • والرجال والنساء والحر والمملوك واهل الاسلام واهل الذمة في القسمة
سوا لانها من حقوق الملك والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سوا واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا
بينهما طريقا فهو جائز لانهما اقتسما بعض المشترك وتركا بعض المشترك كما كان في البعض وهو موضع الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للبعض
بالكل ولان المقصود بالقسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفعا طريقا بينهما وما يرجع الى تتميم
المقصود بالقسمة لا يكون مانعا صحتها وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة
ويبين فيه كيف الطريق بينهما لانه لعل في موضع الطريق يكون لهما من الشركة في جميع الدار وذلك كانت شركتهما فيها على •
التفاوت كما يحصل التوثق ان يبين ذلك في كتاب القسمة لانهما اذا لم يبينا ذلك فربما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما
في رقبة الطريق ويحتج على ذلك بانه مساوي في استعماله للتطرق فيه وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي ان
يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق بها واذا كانت الدار من بطين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكرا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب
البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان
فليس له ذلك الا ان يشترط كل واحد منهما ان له ما اصابه بكل حق هو له او لم يشترط ذلك والقسمة في هذا خلاف البيع فانه
لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر المرافق والحقوق لم يدخل والفرق
ان المقصود بالبيع ايجاب الملك وفيه للمشتري ان يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك
خارج من المحدود فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية المالك الا بذكر الحقوق والمرافق • فاما المقصود بالقسمة تمييز
احد الملكين من الاخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود
اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب احدهما عن الاخر من كل وجه فلهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق ثم يتضح
الفرق ان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار • والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع
فتعتبر ذكر الحقوق والمرافق عرفنا انهما قصدا ذلك فاما في القسمة المقصود التمييز دون الاسترباح فبذكر الحقوق
والمرافق لا يتبين انهما لم يقصدا التمييز وتمام التمييز في ان لا يبقى لاحدهما في نصيب الاخر طريق ولا مسيل ماء ولو لم
يكن له منفتح للطريق ولا مسيل ماء فان ذكر في كتاب القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان
له طريقه في الصفة ومسيل مائه على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف
البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان
كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى مهرا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان
لا ينتفع بالمشترى وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالتطرق

فاما في القسمة المقصود اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفتح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة
وقعت على ضرر فلا تجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة
لعلمهما ان القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق • يوضحه ان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة
واذا لم يكن له طريق ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استاجر مهرا صغيرا او ارضا سبخة
للزراعة لم يجز لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر
الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما اذا استاجر ارضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل
المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجر
انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما فاما هنا موضع الطريق
والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر
تضرر به الاخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق
والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق ولو رفعا طريقا بينهما وكان في الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة
وهو ان يستطيع ان يتخذ طريقا اخر فاراد صاحبه ان يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان اصل الطريق
مشترك بينهما وكما ان اسفله مشترك فكذلك اعلاه فهو لا يريد بهذا ان يحدث لنفسه حقا في نصيب شريكه وانما
يريد ان يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك انما يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك اختص به
صاحبه وليس له ذلك وكان ابو حنيفة يقول في العلو • وقال ابو يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف
ثم سطح كو حمله ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف • وقال محمد يقسم ذلك على القيمة قيمة العلو وقيمة السفل
وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف
رحمه الله اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله
شاهد اختلاف العادات في البلدان فقال انما يقسم على القيمة وقيل بل هو بنا على اصل اخر وهو ان عند ابي حنيفة
لصاحب السفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البنا فانه لو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب
العلو منعه من ذلك ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا اخر
كان لصاحب السفل منعه من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من السفل
ذراعين من العلو وابو يوسف يقول لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان ذلك لا يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يحفر سردابا في السفل اذا كان ذلك لا يضر صاحب العلو فاستويا في المنفعة فيجعل ذراع من السفل
بذراع من العلو وحجته لاثبات هذا الاصل ان صاحب العلو يبني على ملكه كما ان صاحب السفل يتصرف في ملكه
واتصال العلو بالسفل كاتصال بيتين متجاورين فلكل واحد منهما ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه
وابو حنيفة يقول صاحب السفل بحفر السرداب يتصرف في الارض وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط
السفل لان علوه على حائط السفل فما يبنيه على علوه يكون على حائط السفل ايضا وهو مملوك لصاحب السفل وزيادة البنا
تضر بحائط السفل ضررا لا محالة ويتبين ذلك في الثاني وان كان لا يتبين في الحال فلا يكون له ان يفعل ذلك بدون
رضى صاحب السفل ومحمد في هذا الاصل وافق ابا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لان العلو والسفل بنا
والمعادلة في قسمة البنا تعتبر ولان في بعض البلدان تكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل وهو كذلك بمكة ومصر وفي
بعض البلدان قيمة السفل اكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة وقيل في كل موضع يكثر الندوة من الارض يختار العلو على السفل
وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل على العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار
المعادلة الا بالقيمة فانما يستحق القسمة في العلو والسفل باعتبار القيمة ثم تفسير المسألة في فصلين احدهما ان يكون
بينهما سفل لا علو له لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فارادا القسمة فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة كل ذراع ذراعين والثاني ان
يكون المشترك بين الشركاء بيت بسفله وعلوه وسفل لا علو له بان كان العلو لغيرهم وعلو لا سفل له فعند ابي حنيفة يجعل
بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلث من البيت الكامل وبازاء مائة ذراع من السفل الذي

لا علو له وثلثه ذراع من العلو الذي لا سفل له لان العلو والسفل يحمل على سوى خمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة ذراع خمس
منها سفل وخمسون منها علو ومحمد في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى • واذا كانت الدور بين قوم •
واراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار بينهم على حدة ولو رضي بعض الشركاء
الى بعض الا ان يصطلحوا على ذلك وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الراي في ذلك الى القاضي ويبنغي ان ينظر في ذلك
فان كانت الصلاح احدهم اذا جمعت في دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية
والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب
كل واحد منهم في دار وينتفع بذلك فالقاضي نصب ناظرا فيمضي قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضي قضاءه في المجتهدات
على ما يؤدي اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء
قسمة واحدة كالغنم والثياب الهروية الا انها تتفاوت في منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف المحال فمن هذا الوجه
تشبه الاجناس المختلفة فتعذر تعارض الادلة الراي الى القاضي يترجح بعضها بطريق النظر وابو حنيفة يقول الدور
اجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطلق التسمية حتى اذا تزوج امراة على دار وهو يملك دورا لم تزوجها على ثوب •
وكذلك لو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل بعدا اعلام الجنس حالة الوصف لا يمنع صحة الوكالة فعرفنا انها اجناس
مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الاجناس المختلفة معنى المعاوضة
تغلب على معنى التمييز والمعاوضة يعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يغلب وذلك داخل تحت ولاية القاضي وفي
الدور معنى المعاوضة يغلب لان بدل القسمة يشعر بان نصيب كل واحد منهم في امكنة متفرقة فاذا جمعها في مكان واحد
يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم كل دار على حدة فمعنى التمييز فيه يغلب لان نصيب كل واحد منهم يكون في امكنة معروفة
بعد القسمة كما كان قبلها ثم المقصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الانتفاع بملكه فلا بد من اعتبار المعادلة في المنفعة
والتفاوت في المنفعة في الدور تفاوت عظيم فانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال وباختلاف الجيران
وبالقرب من الماء وبالبعد عنه ومن القرب من المسجد والبعد والظاهر انه يتعذر عليه اعتبار المعادلة في المنفعة اذا
قسمها قسمة واحدة وان قسمه كل دار على حدة اعدل • ثم هي ثلاث فصول منها الدور والبيوت والمنازل فالدور
سواء كانت متفرقة او متلاصقة لا تقسم قسمة واحدة الا برضا الشركاء • والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت
متفرقة او مجتمعة في مكان واحد لانها تتفاوت في منفعة السكنى فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا
يتفاوت في المنفعة عادة • الا ترى انها تواجر باجر واحد في كل محلة فيقسم قسمة واحدة • والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاصقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة سواء كا
في محال او في دار واحدة بعضها في اقصاها وبعضها في ادناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار والمنازل تتفاوت
في معنى السكنى ولكن التفاوت فيه دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فلشبهها بالبيوت
قلنا اذا كانت متلاصقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيه يقل في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت
في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة هذا في الفصول كلها نقول ان ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي القسمة على ذلك
ولو اختلفوا في قسمة البناء فقال بعضهم يجعل قيمة البناء بالذرع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم فان القاضي
يجعلها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث والثابت للقاضي ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا
جعل ذلك على الذرع كان ذلك تصرفا في محل ولايته فاذا جعل ذلك على الدراهم كان ذلك تصرفا منه في غير محل
ولايته وربما لا يقدر كل واحد على تحصيل الدراهم واذا ابى فليس للقاضي ان يكلفه ذلك • ثم يصحح انه اذا جعل
ذلك على الدراهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدراهم دين عليه وربما يتوى ذلك عليه وان كان يخرج بنقص القسمة
فيحتمل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتاخر نصيب الاخر الى خروج الدين منه فيتعذر المعادلة بذلك واذا جعل
ذلك على الدار تعجل وصول نصيب كل واحد منهم اليه وتم القسمة ولا حق لبعضهم على بعض فهذا اولى الوجهين ولا
يتعذر عليه اعتبار المعادلة على الذرع فله ان يقسم على الدراهم عندنا • وقال مالك ليس له ذلك الا ان يصطلحوا
عليه ويكون الدراهم ليسير لان في القسمة على الدراهم تحقق المعاوضة وهو ان نصيب احدهما من البناء ما يوجب له

من الدار

من الدراهم على صاحبه وليس للقاضي ولاية المعاوضة الا عند تراضي الخصمين عليه الا اليسير من الدراهم وربما يتحقق
فيه الحاجة والضرورة فيتعدى اليه حكم ولايته للحاجة واصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في الكثير كما تتحقق
في القليل لان قيمة نصيب احدهما من البناء ربما يكون اضعاف جميع قيمة الارض فيتعذر عليه القسمة بطريق معادلة قيمة
البناء بالذرع من الارض او يقع جميع الساحة لاحدهما فلا يتمكن صاحب البناء من الانتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف
نقل البناء ينقطع المنفعة عنه وفيه اكثر الضرر ويجوز له ان يجعل القسمة في البناء على الدراهم هنا الا انه لا ولاية
للقسمة ثبت له للقاضي ولاية التي ما بناه في انها القسمة الاتبع كالحاج يصح بالانفاق منه تسمية الصداق في النكاح وان
كان الشرط في المال الالى الوصي دون الصد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال فوله ولاية التسمية في الصداق
باعتبار ثبوت الولاية في التزويج • ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع نظر
فيه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم لان المقصود بالقسمة توفر المنفعة على كل واحد منهم وموضع الطريق مشترك بينهم كجميع الدار اذا كان
يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقا يطلب القسمة في جميع المشترك وذلك ممكن مع اعتبار
المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي اليه التمس واذا كان لا يستقيم فذلك في قسمة موضع الطريق قطع المنفعة وذلك
ضد ما هو المقصود بالقسمة والقايل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متعنت • ثم يصححه انه لو كان المشترك بينهم
موضع الطريق فقط فطلب بعضهم القسمة وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة
للطالب اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره • ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه
جعل القاضي بينهم على عرض باب الدار وطوله جعل ادنى ما يكفيهم لان باب الطريق متفق عليه والمختلف فيه مرده الى المتفق
عليه ثم لا فايدة في جعل الطريق اعرض من باب الدار لانه ما لو يدخل الحمام من باب الدار لا يحله في ذلك الطريق واذا
جعل الطريق اضيق من باب الدار تتضرر به الشركاء ويحتاج كل واحد منهم ان يحل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله
في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله واذا وقع الحايط لاحد القسمين وعليه جذوع للاخر
ووقعت القسمة على ان يكون هكذا او لم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة
ويجوز ان يكون ملك الحايط لاحدهما وللاخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام الا ان يشترط
قلع الجذوع عنه فحينئذ يجب الوفاء به لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وكذلك لو كان الارج جرى وقع على حايط على هذه الصفة او درجة
وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع للاخر وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرف على نصيب الاخر فاراد صاحب السفل
ان يقطع الروشن ليس له ذلك الا ان يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء يجوز ان يكون مستحقا لانسان في حايط
غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة تجبر كما كان كذلك • الا ترى انه لو اصاب احدهما بيت علو وللاخر السفل
لم يكن لصاحب السفل ان يهدم العلو • فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللاخر اطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب
الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليه فليس له ان يقطع ذلك لان هذا يجوز ان يكون
قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليه فلصاحب الساحة ان يجبره على قطع ذلك لانه
هو الساحة عنه بما يقعد عليه لان ذلك لا يجوز ان يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه
ولو وقعت شجرة في نصيب احدهما واغصانها متدلية الى نصيب الاخر فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله ان له ان يجبر
على قطع تلك الاغصان لان هذا مما لا يستحق قراره في ملك الغير بسبب من الاسباب • وذكر ابن سماعة عن محمد انه يترك
كذلك لانه بالقسمة استحق الشجرة باغصانها فتترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الارج والدرجة
واذا اصاب رجلا مقصورة من الدار واصاب الاخر منزل طريقه علو هذا المنزل في هذه المقصورة ولم يذكر وذلك عند القسمة
فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على ان يجعل طريقه في حصته من عرض يجب امضاء القسمة عليه • واذا اصاب احدهما ساحة
في القسمة فاراد ان يبني فيها ويرفع بناءه واراد الاخر منعه وقال انك تسد علي الريح والشمس فله ان يرفع بناءه ما بدا له لان الساحة
ملكه وهو الساحة حق خالص له وللانسان ان يتصرف في ملك نفسه بما بدا له وليس للجار ان يمنعه من ذلك وله ان يتخذ
فيها حماما او تنورا او مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه ارايت لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا او قصارا كان للاخر ان يمنعه

لو اختلفوا في سعة الطريق

ولو شرط علي الرح والشمس

من ذلك والحاصل ان من تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير الا ترى ان من احرق في
نوع مجاورة لم يمنع من ذلك وان كان يكسد بسببه تجارة جاره وان اصحاب الحوانيت يتاذون بعمل اسائك الدواب المادة وبنادي
المادة بدخان يثيرا فهذا الذي يوقد ونضايق حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك وللانسان ان يسقي ارضه وليس لجاره
ان يمنعه من ذلك مخافة ان تنز ارضه وله ان يستقي الماء من بئره وليس لجاره ان يمنعه مخافة ان يجف ما بيره فعرفنا ان
المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه وان كف عما يؤذي جاره كان احسن له قال عليه السلام ما زال جبريل يوصيني بالجار
حتى ظننت انه سيورثه والتحرز عن سوء المجاورة مستحق دينا ولكنه لا يجبر على ذلك في الحكم والحيلة للجار ان يتصرف في ملك
نفسه على وجه يدفع به ضرره عن نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكي ان رجلا جاء الى ابي حنيفة فقال ان جاري احدث بحجرة
بجنب حايطي فقال احفر انت ايضا بجنب الحايط ليعذب صوبها ... وعلى هذا ما بنى في الكتاب لو فتح صاحب
البنا في علوه كانه بنايه بابا او كوة صادي بذلك صاحب الساحة فليس له ان يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة رفع
بعض الحايط ولو رفع جميع البنا لم يكن للاخر ان يمنعه منه فهذا اولى ولكنه يبني في ملكه ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة
ان يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الوارثين والجارين ● ولو اتخذ رجل بيرا في ملكه كرياسا او بالوعة او بير ماء فنز منها
جاره فطلب تحويل ذلك لم يجبر على تحويله لان التصرف في خالص ملكه وان سقط الحايط من ذلك لم يطالب ضمانه لانه غير متعد
في هذا التسبيب والمسبب اذا كان غير متعد في تسببه فهو غير ضامن لما تلف به كما لو سقط انسان في بير حفره في ملكه ● واذا اقتسم رجلان
دارا فاخذ احدهما جزا والاخر جزا فوضع احدهما حايطا ظاهره منه على الجزين واساسه على الربع وقد دخل في نصيب صاحبه
من ذلك اجر فقال صاحب الحايط انا اخذ من نصيبك ما دخل فيه من اس حايطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحايط
على وجه الارض لانه بالقسمة استحق الحايط والحايط اسم للبنا المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي يبنى عليه ... من وجه
الارض فهو ارض لا حايط والارض واقع في قسم الاخر فانما يستحقه صاحب الحايط ما يستحقه حرمة الحايط وليس للحايط حريم
واذا اقتسم الشريكان دارا او دارين بينهما لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما يتملك لصاحبه والشريك مقدم
على الجار ● الا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة في دار واحدة ومعنى التمييز في القسمة يغلب
على معنى المعاوضة والشفعة تختص بمعاوضة مال بمال ● واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم ارادا قسمة الطريق
بعد ذلك فان كان قسمته تستقيم من غير ضرر قسمته بينهما وان كانت على واحد منهما لا تقسم ● واذا اصطلح الرجلان في القسمة
على ان اخذ احدهما دارا والاخر منزلا في دار اخرى او على ان اخذ احدهما دارا والاخر نصف اخرى او على ان اخذ كل واحد منهما سهاما
معلومة من دار او على حصة او على ان احدهما دارا والاخر عبدا او ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز
لان هذه معاوضة تجري بينهم بالتراضي ولا ربا في شي مما تناوله تصرفه ● ولو اصطلحا في دار واحدة على ان ياخذ احدهما الارض
كلها والاخر البنا كله فهو جائز للتراضي لان الارض والبنا كل واحد منهما مال متقوم ومبادلة نصيب احدهما من الارض بنصيب
الاخر من البنا صحيح فان شرط على ان يكون البنا له بنقضه ويكون الارض للاخر فهو جائز وان اشترط ان لا يقلع بناه فهذا فاسد
لان صاحب الارض لا يتوصل بهذه القسمة الى الانتفاع بالارض ولان هذا في معنى بيع يشترط فيه اعارة او اجارة فان صاحب
البنا لما ترك شرط البنا في الارض الاخر فان كان بمقابلة هذا الترك شي من العوض فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع
وان لم يكن بمقابلتها شي من العوض فهي اعارة مشروطة في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ وفيها باب فاقتسموها
واصطلحا على ان يفتح كل انسان منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس من اهل الزقاق منعهم من ذلك لان كل واحد منهم
يفتح الباب برفع الحايط ولو رفعوا جميع الحايط لم يكن لاهل الزقاق منعهم عن ذلك فلان لكل واحد من الشركا حق المرور في
هذا الطريق الى ان يتوصل الى ملكه وكل واحد منهم بفتح الباب يريد ان يستوفي حق نفسه ولا يريد الزيادة على ذلك ولو
كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة على ان يفتح كل
واحد منهم بابا في نصيبه في الدار العظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم ۵
يريدون بهذه الزيادة في ذلك بان يجعلوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لاهل الدار منعهم من ذلك ومن اصحابنا رحمهم الله
من يقول لا يمنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحايط والحايط خالص حقهم وانما يمنعون من التطرق في غير
الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن في ظاهر الجواب قال يمنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك

فربما

فربما يدعي كل واحد بعد تقادم الزمان له طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب ويمكن يجيء ذلك
بعض القضاة فيفصل الحكم به فلهذا منعوا من فتح الابواب ولاهل الدار ان يبنوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد ان يتركوا
لهم طريقا واحدا بعرض باب الدار العظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق عليه فيترك لهم ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك
من صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلهم ان يبنوا فيه ما احبوا ويفتح اهل المقصورة بابا لهم من الابواب في ذلك
الموضع لانهم بفتح هذه الابواب لا يثبتون لانفسهم زيادة على مقدار حقهم وان كان لاهل هذه المقصورة دار اخرى
الى جنب هذه المقصورة فوقعت هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد ان يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك
لانه لا طريق لهذه الدار فيها هنا كيفا لم يرد اثبات طريق لنفسه في طريق مشترك الشركة فيها خاصة والطريق الخاص بمنزلة
الملك فكما لا يتمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة
هذه الدار فاراد ان يجعل طريقها في مقصورته ثم في ذلك الطريق المشترك فله ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة
واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانه انما منع الذي كان
لساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان لصاحب المقصورة
ان يرضى بتطرقه فيما هو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق وفرق بين هذا
وبين الشرب فان من له شرب في نهر فاشترى ارضا بجنب نهر ليس له شرب في ذلك النهر او اشترى بجنب ارضه ارضا اخرى واراد ان
يسقي الارض الاخرى من هذا النهر باجرا الماء الى ارضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة
واحدا لان هناك يستوفي من الما فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقي به ارضه فاذا سقى به ارضين فهو يستوفي
اكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق في مدخل المقصورة فقط او تحول من المقصورة الى الدار فهذا لا يمنع
من ذلك اذا كان ساكن المقصورة والدار واحدا ● واذا اقتسم الرجلان دارا فاخذ احدهما طايفة والاخر طايفة وفي نصيب
الاخر ظلة على الطريق وكنيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع وقد بينا في كتاب الشفعة ان الكنيف الشارع يدخل في بيع الدار
سوا ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر والظلة عند ابي حنيفة لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند ابي يوسف ومحمد تدخل
اذا كان مفتحها في الدار سوا ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر وكذلك في القسمة فان هدم اهل الطريق تلك الظلة لم ينتقض
القسمة لانه انما استحق البنا دون ... ولا يرجع على شريكه بشي لانهما كانا يعلمان ان الظلة على الطريق وان لهم هدمها نقض البنا
لاحق القرار وذلك مما لم ... ● واذا اقتسما دارا ... الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة
مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود بالقسمة تخصيص كل واحد منهما بالانتفاع بملكه لا قطع المنفعة عنه وقد تبين ان
في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن احدهما فكانت مردودة بان كان لها حايط يقدر على ان يفتح بابا يمر فيه رجل ولا يمر فيه
الحمولة فالقسمة جايزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالاصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الحمولة
فيه لا يكون الا نادرا ويتعذر ذلك لا يمنع استيفاء ما هو المقصود وان كان بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة
لما فيه من قطع منفعة الملك عن احدهما واذا كانا اقتسما على ان لا طريق لفلان وهو يعلم انه لا طريق له فهي جايزة من تراضيهما لانه
رضي بذلك لنفسه وانما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر ● وان اقتسما دارا
على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل
له لنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة او صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل
شرط قسمة فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشرا كاشتراط الشرا في القسمة ● واذا كانت القسمة على ان يزيد شيا
معروفا فهو جايز لانه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدارا مسمى او زيادة في المبيع شيا بعينه جاز ذلك
فكذلك في القسمة ۵

باب قسمة الدور بالدراهم يزيد احدها

واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على ان يزيد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز لان في حصة الدراهم المشروطة
العقد بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد التراضي وقد بينا ان الشريكين عند القسمة يحتاجان الى ذلك عادة لان

القاضي لا يفعله الا عند الضرورة فاما اذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح ان يكون عوضا مستحقا بالبيع
يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود كالاثمان موجلة والمكيل والموزون معينا او موصوفا موجلا
او حالا لا يجوز استحقاقه عوضا في البيع فكذلك في القسمة فان كان لشيء من ذلك حمل ومونة فلا بد من مكان الايفاء فيه عند ابي
حنيفة كما في السلم والاجارات وعند ابي يوسف ومحمد ان بينا للتسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة ويتعين
للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس ان يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة
يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فيتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين الدار لا موضع العقد
لان وجوب الاجر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وان كانت الزيادة شيئا من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير
عينه لم يجز موصوفا كان او غير موصوف موجلا كان او حالا لان الحيوان لا يستحق في الذمة عوضا عما هو مال وان كان بعينه
وشرط ان لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك مفسد للبيع لكونه غير منتفع به بل فيه ضرر على
المتملك للعين بالعقد من غير منفعة للاخر فيه فكذلك في القسمة ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى اجل معلوم فهو
جائز وان لم يضرب له اجلا لم يجز كما في البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلما ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون الا
موجلا والقرض لا يكون الا حالا فعرفنا بذلك انها تثبت في الذمة موجلا ثبوتا صحيحا ولا تثبت حالا ولو كان ميراث بين
رجلين في دار وميراث في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللاخر ما في الدار الاخرى وزاده مع ذلك دراهم
وللاخر ما في تلك الدار وزاده مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي سهما من كل دار جاز لان ما يستحقه
كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى تمكن
المنازعة بينهما في الباقي وان سميا مكان السهام اذرعا مسماة مكسرة جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول
ابي حنيفة رحمه الله واصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في
ذلك داران بين نفر اقتسموها على ان يأخذ احدهم احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على ان يرد الذي اخذ الدار الكبرى على الذي
لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما اعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب
الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذلك اذا اشترى نصيب احدهما ثم قاسم الشريك الاخر بعد ذلك ملكهما في الدارين
وذلك مستقيم ايضا فقد بينا ان الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضي فكذلك ان اخذ الدار الكبرى اثنان منهم واخذ الثالث
الدار الصغرى وكذلك ان كانت دارا واحدة بينهم واخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على ان يرد
على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لانه يكون مشتريا ملكي نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دارين بين رجلين ان
اقتسماها نصفين على ان يرد احدهما على الاخر عبدا بعينه على ان زاده الاخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن
المائة الدرهم وبعضه عوض عما اخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسما
على ان اخذ احدهما البناء واخذ الاخر الخراب على ان يرد صاحب البناء على الاخر دراهم مسماة فذلك جائز لان بعض ما اخذ من
البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما نقد من الدراهم وكذلك لو اخذ احدهما السفل والاخر العلو واشترط
على صاحبه دراهم مسماة لان السفل مع العلو كالبيتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك يجوز اشتراط فضل الدراهم
على احدهما في قسمة العلو والسفل سواء شرط ذلك على صاحب العلو او على صاحب السفل

باب قسمة الدور

بتفضيل بعضها على بعض بغير دراهم ٥ واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو
الثلث والاخر اخذ موخرها وهو الثلثان جاز ذلك لان المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر ان
ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية موخرها فكثرة الرغبة في المقدم دون الموخر
وكذلك فضل البناء يكون في المقدم دون الموخر وتتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في العادة عن التفاوت
في المساحة ولا يعد ذلك ضررا وانما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك يعتبر المعادلة بينهما فان كانت الدار
بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين نصيبه بناء شارعا وصاحب الثلث ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهذا جائز بمنزلة

البيع

البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا ان المال الذي لا يجري فيه الربا تعتبر لجواز المبايعة فيه المراضاة ولذلك ان كان الذي وقع في
قسمة الاخر ليست له غلة فهو جائز لانه رضي به لغرض له فيه وهو غير متهم في النظر لنفسه ولو اشتراه بمال عظيم جاز شراؤه
فكذلك اذا اختار احدهما اخذه في القسمة بنفسه واذا اقتسما دارا بينهما على ان اخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا طريقا
بينهما ولاحدهما الثلث وللاخر الثلثان فهذا جائز وان كانت الدار في الاصل بينهما نصفان لان رقبة الطريق بينهما محل المعاوضة
فقد شرط احدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم اليه من نصيبه في المنزل الذي اخذ صاحبه
بالقسمة وذلك جائز وان اخذ احدهما طائفة منها يكون قدر الثلث واخذ الاخر طائفة يكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما
يكون مقدار السدس فهو جائز لانهما نفيا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الاخماس فاخذ احدهما ثلثه اخماسا
والاخر خمسه ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك اذا اقتسما البعض ونفيا شركتهما ليكون ذلك طريقا لهما ولو شرطا
ان يكون الطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك ان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل ويكون للاخر ممر فيه فهو جائز
لان عين الطريق مملوك لهما فقد جعل احدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة
ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك وهو جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا له من غيره على ان يكون له حق الممر فان ذلك جائز
بمنزلة بيع السفل على ان يكون حق قرار العلو له عليه وان لم يشترطا شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما ورثا لانهما نفيا
شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء ما كان ظاهرا من الشركة في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من
دار اخرى فاقتسماها على ان يأخذ احدهما الدار والاخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان اقرا انهما كانا
يعرفان كم هو يوم اقتسما فهو جائز لان عين التسمية في العقد غير مقصود بل المقصود اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا
على انه كان معلوما لهما وان عرف ذلك احدهما وجهله الاخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى
نصيب فلان من الدار فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف الاخر وينبغي ان يكون الجواب في القسمة على ذلك التفصيل ايضا
وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يتصور ذلك
معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان ذلك الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل احدهما ذلك فالقسمة مردودة
فاما البيع عقد تجارة يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض المبيع فيشترط ان يكون مقداره معلوما له كما هو الحال
في الثمن معلوم له فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا قسم الرجلان دارا على ان اخذ احدهما الثلث من موخرها بجميع حقه واخذ
الاخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمتنع جوازها بسبب
الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم يقع الحدود بينهما والتراضي بعد القسمة فلكل واحد منهما ان يرجع فكذلك
في القسمة وتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما وان كانت اقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالدور وعند ابي حنيفة
رحمه الله يقسم كل قراح منهما على حدة الا اذا تراضيا ان يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول ابي يوسف ومحمد ينظر القاضي في ذلك
فيقسمها بينهم على اعدل الوجهين كما بيناه فيهما في الدور وهذا لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها في الغلة
والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة او اكثر من ذلك فكما ان هناك تعذر المعادلة
في المنفعة قال ابو حنيفة يقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب في الاقرحة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها
فاصاب احدهم قراح وتلال في قراح واصاب الاخر كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يعتمد المراضاة وما اصاب
كل واحد منهما عين مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة ايضا واذا اصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت
وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها او لم يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع وقد بينا هذا
في كتاب الشفعة في البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها او منها دخل ذلك في القسمة وفي كتاب
المزارعة قال لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ ولكن قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها فيما ذكر في اخره
تبين ان المراد به حال الطريق والشرب دون الزرع والثمر وهنا اطلق كل قليل وكثير هو فيها او منها والثمر والزرع من
هذه الجملة فعند اطلاق اللفظ يدخل في القسمة ومن جعل المسألة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة
واذا اقتسم نفر بينهم ارضا على ان لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر الا

اما لو القاضي لا يشتغل بهذه القسمة وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لا يمنعهم من ذلك كما
لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعلوا ذلك بتراضيهم لم يمنعهم من ذلك وان كانت ارض بين قوم لهم نخل
في ارض غيرهم فاقتسموا على ان ياخذ اثنان سهما واحدا والثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة باصلها بمنزلة الحائط
مشروط لاحدهم في القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز فكذلك النخل وان شرطوا ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة
وهو في غير تلك القطعة وللاخر قطعة اخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد ان يقطع النخلة
فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها لما بينا ان النخلة كالحائط وبتسمية الحائط في القسمة يستحقها باصلها فكذلك
بتسمية النخلة وهذا لان النخلة ما لم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة استحقاق اصلها
وكذلك على هذا لو اقر لانسان بنخلة استحقها باصلها وذكر في النوادر في البيع اختلافا بين ابي يوسف ومحمد
قال عند ابي يوسف رحمه الله يستحقها باصلها وعند محمد لا يستحق اصلها الا بالذكر فقيل الجواب في الاقرار كالجواب
في البيع على الخلاف فابو يوسف يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في القسمة يعتبر ما نصيب
احدهما باعتبار الاصل لكن فيه نخلة وانما يكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض باصله استحقاق جميع
النخلة باصلها وكذلك في الاقرار فهو اخبار عن ملك النخلة له وانما يكون نخلة باصلها فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا يستحق
به الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا يجوز ان يثبت له الملك باستدلال في شي من الارض بتسمية النخلة في
البيع فلهذا يشترط فيه ذكر الاصل فان قطعها فله ان يغرس في موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض حتى كان
يسعى له ان يقلعها ولو قلعها قبل القطع فكذلك له ان يغرس مكانها اخرى فان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة
فاسدة لانها وقعت على الطريق الخاص فلا طريق له الى نخلته وقد بينا ان القسمة متى وقعت على هذا فهي فاسدة وان الطريق
الخاص لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق فان كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته
لانه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يتصف بهذا اللفظ الا شرط الطريق فكانه شرط الطريق الى نخلته نصا واذا
كانت قرية وارض ورحا بين نفر فاقتسموها فاصاب رجل الرحا ونهرها وبيت الرحا واصاب الاخر اقرحة معلومة
واصاب الاخر بيوت دار وحدها واقتسموها بكل حق هو لها فاراد صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض قسيمه فمنعه من ذلك
ليس له ان يمنعه وله الطريق الى نهره اذا كان نهره في وسط ارض هذا ولا يخلص اليه الا بذلك لانه لا يتمكن من الانتفاع
بنهره ما لم يخلص اليه ولا طريق له الى ذلك الا في ارض قسيمه وقد اشترط في القسمة كل حق هو له فعرفنا انه انما شرط ذلك لاجل
هذا الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا في نصيب قسيمه وان كان النهر بحرا مع حد الارض له طريق اليه في غير
الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا لان القسمة لتمييز ملك احدهما عن ملك الاخر وتمام ذلك بان لا يبقى لاحدهما حق في
نصيب الاخر واتمام القسمة في هذا الفصل ممكنة بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الاول لا يمكن
اتمام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجعل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة
وان كان في وسط ارض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل او كثير هو فيها او منها فلا طريق
له في ارض هذا لما بينا انه لا يستحق في نصيب قسيمه حقا من غير لفظ يدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة الا ان يقع
على ضرر الا ان يقدر على ان يمر في بطن النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لتمكنه من الانتفاع بنصيبه
بهذه الصفة وطريقه لان بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحق ولا يبطل القسمة لاجله
مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بترك النظر لنفسه عند القسمة وان كان للنهر مسناة من جانبيه
يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون ارض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر
بالطريق على مسناته وان لم يذكروا المسناة في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فيها فهي لصاحب النهر يلقي عليها طينه
وطريقه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة لا حريم للنهر وعندهما للنهر حريم من جانبيه مثل عرض
بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حريما كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراط الحريم له فهما اولى به وعند ابي
حنيفة لا حريم للنهر وقد جعلا في القسمة النهر حد الملك صاحب الارض والمسناة من جنس الارض تصلح لما يصلح له الارض
من الغرس والزراعة ولا تصلح لما يصلح له النهر من اجراء الماء فيكون صاحب الارض اولى به وان لم يكن للنهر طريق الا في

ارض

ارض قسيمه فاشترطوا عليه ان لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يوميذ انه لا طريق له لان فساد القسمة
لدفع الضرر وقد رضي هو بالتزام الضرر بالشرط ملتزما وكذلك النخلة والشجرة نصيب احدهما في ارض الاخر واشترطا
ان لا طريق له في ارض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في اجمة كان لصاحب ذلك المصب على حاله لانه
يحتاج اليه مستعمل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك كما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الاخر فالمصب
يجوز ان يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك الغير كالجذوع واذا كان نهر لرجل يمر في ارض رجل اخر فاختلفا في مسناة
على النهر فهي لرب الارض في قول ابي حنيفة وعندهما المسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسئلة حريم النهر وعلى سبيل
الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يد من حيث الاستعمال فانه بالمسناة من الجانبين يجري ماء في النهر مستويا والاستعمال
يد وعند المنازعة القول قول ذي اليد ولابي حنيفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض صالح لما
يصلح له الارض وملك الاخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر
حتى يثبت للاخر استحقاقه بالحجة الا انه ليس له ان يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عند هدم المسناة فهو
مملوك لصاحب الارض ولصاحب النهر حق استمساك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لانسان عليه جذوع لاخر ليس
لصاحب الحائط ان يهدمه ولكن لصاحب الارض ان يغرس على المسناة ما بدا له لانه يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق
صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفل لرجل وعلو لاخر فلصاحب العلو ان يحدث على علوه ما بدا له ما لم يضر بالسفل
واذا كانت الارض العربية والارض بين قوم فاقتسموا الارض مساحة على ان من اصابه شجر او بيوت في ارضه فهي عليه
بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما ما اصابه من البناء بالقيمة
فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بينا ذلك الا ترى انه لو كانت دار بين رجلين فيها ساحة وبناء والاخر
فاقتسماها على ان ياخذ احدهما الساحة والاخر موضع البناء على ان البناء بينهم على حاله ثم اراد الذي اصابه الساحة
ان ياخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك اجبر عليه فاذا كان
اجبر على اخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كانت بشرط اجوز وان لم يسميا ذلك ومع هذا ان البناء وصف للساحة تبع
له فاذا استويا في ملك التبع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل ان يتملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار
انه وصف الملك وهذا بخلاف ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه
من غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه واما اذا كان البناء مشتركا
فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلهذا
كان لصاحب الساحة لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلهذا كان لصاحب السفل ان يدفع الضرر عن نفسه
ويتملك نصيبه عليه بضمان القيمة ثم يتضح ان البناء تبع من وجه حتى يدخل في بيع الاصل من غير ذكر كالصبغ في
الثوب وهو اصل من وجه حتى يجوز بيعه على الانفراد فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بما هو اصل لا يكون لصاحب
الارض ان يتملك على صاحب البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالتبع يكون له ان يتملك عليه نصيبه من البناء اذا كان
مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بالدنانير فالدراهم كالدنانير في انها لا تستحق الا ثابتا في الذمة وكذلك ان شرطوا مكيلا
او موزونا موصوفا في الذمة فذلك ثمن يقابله العين والبناء عين فاشتراط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء
بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط الدراهم والدنانير وان شرطوا اشياء من ذلك بعينه او من غير ذلك من العروض
والحيوان فذلك باطل لانه بيع يرد عليه العقد مقصودا للجهالة عند العقد يكون مبطلا للعقد وهذا لان الثمن
معقود به الا ترى ان قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك قسمة المقدار فيه عند ابتداء القسمة
لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه ويشترط ان يكون معلوما
بالتسمية عند العقد او بالاشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون مشتريا للعين بقيمته وذلك لا يجوز في
الثمن هنا يقتسمان المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والتبر والاواني المصوغة في هذا بمنزلة
المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على انه يتعين التبر وانه يستحق مبيعا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة
والصرف ولو اقامت الورثة البينة على المواريث وسالوا القاضي قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غايب لم يقسم شيئا

واما اذا كان البنا مشتركا

فاما الثمن يكون معقودا به

من اجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركا الى الانتفاع بنصيبه وذلك للوارث
بعد قضا الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يشتغل القاضي بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشتغل به
في حيوة المورث فان كان الدين اقل من التركة فالقياس ان يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي وفي ذلك استحسانا وفي
القياس لا يفعل لان الدين شاغل لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين
وهذا القياس قول ابي حنيفة ولكنه استحسن فقال قل ما تخلوا التركة عن دين يسير ويقبح ان يوقف عشرة الاف درهم بدين
عشرة دراهم فالاحسن ان ينظر للفريقين جميعا فيقف من التركة قدر الدين لحق الغريم ويقسم ما زاد على ذلك بين
الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت ايضا من حيث ان وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك ويكون متمكنا عليه حتى
يصل الى صاحب الدين حقه ولا ياخذ كفيلا بشي من ذلك ارايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه او لم يجد الغريم من
يكفل عنه اتمنع القاضي اسا ان حقه وهو يعرف انه حقه وانما لم يطلب الكفيل بشي لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك
وعسى لا يلحقه شي وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شي احتاطه القضاة وهو جور اي مايل
عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي بالدين سالهم هل عليه دين ام لا فان قالوا
لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في يدهم فقد زعموا انه
خالص حقهم فيقبل فيه قولهم ما لم يخصمهم خصم نازعهم فان ظهر دين بعد ذلك نقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين معلوما
لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين ان القسمة كانت قبل اوانها فان اوان القسمة ما بعد قضاء الدين
وكذلك لو سالهم قبل ان يساهم عن الدين الا ان يقضوا الدين الذي ظهر قبل ان ينقض القسمة فحينئذ لا ينقضها لانعدام
الموجب لنقضها كما لا ينقض سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع اخر وكذلك لو لحق وارث اخر لم يعرفه
الشهود ولم يشهدوا عليه فان القسمة تنتقض بينهم في كلها لانه تبين انها وقعت بغير محضر من بعض الشركا ولو لم تنقض
القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى ان يستوفي ما وصل الى كل واحد منهم مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في
مواضع فلهذا تنتقض القسمة ويستقبل منهم وان اقر احد هؤلاء لرجل بدين وجحد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على المواريث
لان الدين المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين بتوبوس المقر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه وفاء بذلك
عندنا وعند الشافعي يقضي من ذلك نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم
على المواريث لان الدين المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين بتوبوس المقر بقضاء الدين من نصيبه ثم اقام رجل
البينة ان الميت اوصى له بالف درهم وهي تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث
يستحق سابقا من الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه الالف من
مالهم حتى تصح القسمة لوصول حق الموصى له بكماله اليه كما لو قضوا الدين وكذلك لو قضى ذلك واحد منهم على ان لا يرجع
عليهم بشي وهو متبرع في الدين والوصية وان اراد ان يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام صاحب
الدين والموصى له قبل ان يقضيه في المنع من القسمة الا ان يقضوه بالحصص فان فعلوا ذلك قبل نقض القسمة فالقسمة
ماضيه ولو كان صاحب الوصية اقام البينة على انه اوصى له بالثلث ابطلت القسمة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة
في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بنقصان التركة فثبوت وصيته بالبينة كظهور وارث اخر لو لم يكن
معلوما وقت القسمة فتنتقض القسمة لحقه واذا كانت القرية والارض بين رجلين بالشرا فمات احدهما وترك نصيبه
ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك ابيهم غايب لم يقسم حتى يحضر الغايب لان حضور ورثة
الميت كحضور الميت لو كان حيا وهو ما كان ينتصب خصما عن شريكه في المشترى انه عبد بعض الشركا بمنع القاضي من القسمة وان اقاموا
البينة على الشرا فهذا اسهل ولو حضر الغايب وغاب بعض الورثة قسمها بينهم لان من حضر من الورثة قايم مقام
الميت بحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان بعض الورثة في التركة خصم عن البعض فحضور بعضهم كحضور جماعتهم
اما وارث الميت لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فلهذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان الاصل
بين رجلين ميراثا من ابيهما فمات احدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا وغاب عمهم واقاموا البينة على
ميراث الجد قسمها بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو كان عمهم حاضرا وغاب بعض بني اخيه لان الاصل ميراث هنا

الميراث بعض الورثة يكون خصما عن البعض فيجعل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند اقامة البينة ويعزل نصيب
كل غايب من ذلك كما لو كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضا
قاض وفيهم صغير ليس له وصي او غايب ليس له وكيل لم تجز القسمة لانهم لا ولاية لهم على الغايب والصغير والظاهر انهم نظروا
لانفسهم في هذه القسمة فوق نظرهم للغايب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم فله ولاية النظر على الصبي والغايب
والظاهر انه ينظر له شفقة كحق الدين لعجزه عن النظر لنفسه وكذلك لو اقتسموها بامر صاحب الشرط او عامل غير
القاضي كالعامل على الرستاق او الطسوج على الخراج او على المعونة لانه لا ولاية له على الغايب والصغير فوجود امره
كعدمه وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقها فحكم بينهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له
او غايب لا وكيل له لم يجز لان المحكم لا ولاية له على الغايب والصبي فانه صار حكما بتراضي الخصوم فيقتصر ولايته على من
وجد منه الرضى بحكمه كان اجاز الغايب او كبر الصبي فاجازه فهو جايز لانه العقد مجيز حال وقوعه الا ترى ان القاضي
لو اجازه جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر الصبي واجاز ذلك وان مات الغايب او الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس
وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا يعمل اجازة الوارث كما لو باع انسان ماله واجاز وارثه بعد موته
كاجازة المورث في حيوته وهو قول الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ساير التصرفات ان الحاجة الى القسمة قايمة
بعد موت المورث كما كان في حيوته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما يكون اعادتها
برضى الوارث فلا فايدة في نقضها مع وجود الاجازة منه لتعاد برضاه بخلاف البيع فانا لو نقضنا ذلك البيع عند الموت
لا تقع الحاجة الى اعادته كالبيع لا يكون مستحقا في كل حين لا محالة فلهذا لا يعمل اجازة الوارث فيه بعد تعين جهة البطلان
فيه بموت المورث

باب قسمة الحيوان والعروض

واذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم واقاموا البينة على الاصل فان القاضي يقسمها
بينهم لان الاعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن التفاوت في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه
القسمة على معنى المعاوضة ومعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركا عليه وكذلك لو كان كل صنف من الحيوان او
من الثياب او ما يكال او يوزن بعد اتحاد الجنس يجبر القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركا الا في الرقيق فان ابا حنيفة
يقول لا يقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق
جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا ومراعاة المعادلة في المنفعة ممكن لتفاوت المقصود فيقسمها بينهم عند طلب
بعضهم كما في ساير الحيوانات الا ترى ان الرقيق كساير الحيوانات في ساير العقود من حيث انها تثبت في الذمة مهرا ولا
تثبت سلما فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كساير الحيوانات والدليل عليه ان الرقيق يقسم في الغنيمة كساير الاموال
فكذلك في القسمة بين الشركا وابو حنيفة يقول التفاوت في الرقيق اظهر منه في الاجناس المختلفة فان الاجناس
المختلفة قد تتفاوت في المالية والرقيق يتفاوت تفاوتا فاحشا ثم قسمة الجبر لا تجري في الاجناس المختلفة
فكذلك في الرقيق وهذا لان المعتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت في الادمي باعتبار معاني باطنة لا يوقف
عليها حقيقة بالذهن والكياسة وقد يرى الانسان من نفسه ما ليس فيه حقيقة او اكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة
في المالية ويترجح معنى المعاوضة في هذه القسمة على معنى التمييز فلا يجوز الا بالتراضي والدليل على الفرق بين الرقيق وساير
الحيوانات ان الذكور مع الاناث في ساير الحيوان جنس واحد وفي الرقيق هما جنسان حتى اذا اشترى شخصا على
انه عبد فاذا هي جارية لم يجز الشرا بخلاف ساير الحيوانات وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة
الغنيمة فانها تجري في الاجناس المختلفة وكان المعنى فيه ان حق الغانمين في معنى المالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنايم
وقسمة الثمن فانما يعتبر ايصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في شركة الملك حق الشركا في العين والمالية فلا امام حق
التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي
ولاية الاجبار على القسمة الا ان يكون مع الرقيق شي اخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ذلك كله وكان ابو بكر

قسمة الجبر لا يجري في الاجناس المختلفة

الرازي رحمه الله يقول تاويل هذه المسالة انه يقسم ذلك برضى الشركاء فاما مع كراهة بعضهم القاضي لا يقسم لانه
اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا تقسم قسمة الجبر عند ابي حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس اولى والاظهر ان قسمة
الجبر هنا يجري عند ابي حنيفة باعتبار ان الجنس الاخر الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه
فيثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته فيه مقصودا كالشرب والطريق في البيع
والمنقولات في الوقف وكانه استحسن ذلك لانه قل ما يخلوا دار عن رقيق يحتاج فيها الى قسمة القاضي في الرقيق فاذا كان مع الرقيق
شيء اخر فاعتبار المعادلة في المالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقا فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم الغبن
والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال اخر يقل التفاوت وان كان الذي بين الشركاء ثوب هروي وثوب مروي وبساط
ووسادة لم يقسمه الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة القسمة تكون بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشركاء يملك
ملك شريكه نصيبه من الجنس الذي ياخذ عوضا عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الاخر وفي المعاوضات
لا بد من التراضي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسموها بينهم واخذ كل واحد منهم صنفا
جاز ذلك لوجود التراضي منهم على انشاء المعاوضة وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى
بعض لان للقاضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يغلب معنى التمييز اذا قسم كل صنف على حدة اقرب الى المعادلة فاما اتفاقهم
على القسمة بصفة التراضي دون المعادلة ثم اذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة   واذا كانت الغنم بين
رجلين فقسماها نصفين ثم اقرعا فاصاب هذا طايفة وهذا طايفة ثم ندم احدهما واراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة
قد تمت بخروج السهام وكذلك لو تراضيا برجل فقسمها ولم يبالوا ان يعدل في ذلك ثم اقرع بينهما فهو جاير عليهما لان
فعله بتراضيهما كفعلهما وان تساهموا عليها قبل ان يقسموها فالذي خرج سهمه عدوا له الاول فله الاول فهذا لا يجوز لانه
مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجهالة التي تفضي الى المنازعة تفسدها كما
تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وادعوا
على ان من اصابه الابل رد كذا درهما على صاحبه نصفين فهو جايز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند
ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما ياخذ كل واحد
ممن خرج له القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم احدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة
تمت بالتراضي وان رجع عن ذلك قبل ان تقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفوذ هذه القسمة باعتبار التمام
فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبقي
سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم ان يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت
بخروج ساير السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج او لم يخرج وان كان الثوب بين رجلين فاراد احدهما قسمته لم يقسم
لان في قسمته ضررا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء
فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر   قال بعض مشايخنا رحمهم الله القاضي
لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه القسمة اتلاف جزء والقاضي نصب
تحصيل لا اتلاف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فان اقتسما فشقاه طولا او عرضا بتراض منهما فهو
جايز وليس لواحد منهما ان يرجع بعد تمام القسمة   وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب
تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانه يحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت
ثلثة اثواب بين رجلين فاراد احدهما قسمتها وابى الاخر فاني انظر في ذلك ان كان قسمتها تستقيم من غير قطع بان
تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهم فيعطي احدهما ثوبين والاخر ثوبا وان كان لا يستقيم
لم اقسمها بينهم الا ان يتراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح ان يقال ان استوت القيمة فكان
نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام ان يجعل احد
القسمين ثوبا وثلثي الاخر والقسم الاخر ثوبا وثلث الاخر او احد القسمين ثوبا وربع والاخر ثوبا وثلثة الارباع فانه
يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل

عند طلب

عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض

باب الخيار في القسمة

واذا اقتسم الشريكان عقارا او حيوانا او ثيابا ولم ير احدهما قسمه الذي وقع له ثم راه فهو بالخيار ان شاء رد
القسمة وان شاء امضاها • واعلم ان هذه المسايل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء
عند طلب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما يتفقان عليه القسمة بمعنى التراضي كالبيع فكما ان في البيع الرضى
لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمة والمكيل والموزون والذهب والتبر والفضة والاواني الذهب
والفضة والجواهر في ذلك كله سواء • واذا كانت الف درهم بين رجلين كل الف في كيس فاقتسما على ان اخذ احدهما كيسا
والاخر اخذ الكيس الاخر وقد راى احدهما المال كله ولم يره الاخر فالقسمة جايزة على الذي راه وعلى الذي لم يره ولا خيار
لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبايع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم
والدنانير اثمان محضة ولا مقصود في عينها انما المقصود المالية وبمعرفة المقدار يصير المقصود معلوما على وجه لا يتغير
فيتم الرضا به قبل الرؤية بخلاف ساير الاعيان الا ان يكون قسم الذي لم ير المال اسوء فيكون له الخيار لا لانه انما رضي
بقسمه على ان يكون في الصفة مثل ما اخذ صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيه في ذلك كما لو راى عينا عند الشرا
من المكيل او الموزون ثم كان ما بقي منه اردى فانه يثبت له الخيار • واذا اقتسم الرجلان دارا وقد راى كل واحد
منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا المسالة في البيوع
ان رؤية الظاهر من الحيطان والسترة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط الرؤية عند زفر ما لم يدخلها فكذلك
القسمة وكذلك ان اقتسما بستانا او كرما فاصاب احدهما البستان والاخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا راى
جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه راى الحايط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين
ان قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور الكوفة فانها لا تتفاوت الا في السعة والضيق ضعيف جدا ففي البستان
المقصود يتفاوت بتفاوت الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية ذلك الشيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما يتعذر الا
رؤية كل جزء منه تقام رؤية جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية
جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار واشتراط الخيار في القسمة جايز كهو في البيع لانهما في اعتبار الرضى كالبيع
وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار يعدم تمام الرضى فانما يشترط للفسخ او لئلا يثبت صفة اللزوم مع بقاء الخيار في جانب من
شرط الخيار لنفسه فان مضت الثلث ثم ادعى احدهما الرد بالخيار في الثلث وادعى الاخر الاجازة فالقول قول مدعي الاجازة
لان معنى الملك قبل ظهور الفسخ منهم للعقد فمن يدعي الاجازة يتمسك بما يشهد له الظاهر به وان اقاما البينة فالبينة
بينة من يدعي الرد لان بينته تثبت الفسخ وهو المحتاج الى الاثبات دون صاحبه وهو سكنى الدار التي وقع في سهم صاحب
الخيار رضا منه وابطال للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسالة في كتاب البيوع وان مراده حيث يقول
ذلك رضى منه اذا تحول اليها وسكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا فيها فاستدام السكنى وكذلك
ان بنى فيها او هدم فيها بناء او جصصها او طين فيها حايطا او زرع الارض او سقاها او قطف الثمرة او غرس الشجر او لقح
النخل او كسح الكرم فهو كله رضى لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ومباشرته دليل الرضى بملكه في ذلك المحل ودليل
الرضى كصريح الرضى في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الاب على الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش
لانه له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما ان لو كان من اهل الرضا فكذلك
في القسمة وكذلك وصي الاب في ذلك قايم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة
وصي الام على الابن الكبير الغايب فيما سوى العقار لانه قايم مقام الاب فيما يرجع الى حفظ تركته وفي القسمة فيما سوى
العقار يرجع الى حفظ التركة ولا يجوز قسمة الام والعم والاخ والزوج على امراته الصغيرة والكبير الغايب ان لم يكن لاحد
منهم وصي ولا اب لانه لا ولاية لاحد من هولاء فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا انه انما ينفذ عليه من قسمة
وصي هولاء ما يرجع الى الحفظ في تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في ساير اموال الصغير هم ووصيهم كالاجانب ولا يجوز قسمته

فالقول قول مدعي الاجا

الكافر او المملوك او المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لانه لا ولاية له عليه والكفر والرق يخرجه من الاهلية للولاية على المسلم ولا
تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله لانه لا ولاية له عليه في التصرف في ماله بيعا وشراء فالقسمة مثله والوصي الذي نصبه
القاضي في امر اليتيم بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير تعم المال والنفس جميعا
كولاية الاب فوصيه ايضا كوصي الاب وان جعله وصيا في النفقة خاصة او في حفظ شيء بعينه لم تجز قسمته لان نصب
القاضي اياه وصيا قضاء منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف ما اذا جعل الاب وصيا في شيء خاص لان ايصاء الاب
اليه اثبات الولاية بعد موته والولاية لا تحتمل التجزي والمعنى في الفرق ان نصب القاضي يتصرف مع بقاء رأي القاضي فلا حاجة
الى اثبات ولايته في غير ما امره القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه فيكون من هذا الوجه نصب القيم بمنزلة
التوكيل فاما وصي الاب انما يتصرف بعد موت الاب وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس الى تعميم ولايته فيما
يحتاج الصبي اليه بالنظر فيه له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له ان يرده بالعيب وينقض القسمة
ان كان شيئا واحدا او كان مكيلا او موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما او بحكم الحاكم
لان الحكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما اعطاه على انه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب
سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي فبوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتمكن لذلك قال وان كان الذي
اصابه عدد من الغنم او الثياب ردها الذي به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو اشترى شاتين وقبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة فههنا مثله ويكون المردود بينه وبين اصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في
جميع ما اصابهم فيرجع عليهم بقدر ذلك كما يرجع في البيع بالثمن اذا رد المبيع بالعيب وان اصابه دارا او خادما فسكن الدار
بعد ما رأى العيب او استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا وفي القياس هو رضا لانه تصرف لا يفعله الانسان
الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه وهو كما لو عرض على البيع او زراعة الارض وطحن الطعام او وطئ
بعد العلم بالعيب ولكنه استحسن فقال الاستخدام والسكنى مما يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير
اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه يفعل ذلك على سبيل الامتحان لينظر ان هذا العيب هل يمكن نقصانا في
مقصوده او لا فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه في السكنى بناء على احدى الروايتين في ان السكنى في مدة
خيار الشرط اذ لا فرق بين الفصلين ومنهم من فرق فقال حقه هناك في المطالبة بالجزء الغائب وفي اسقاط حقه اضرار
به ومجرد السكنى منه لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى بمنزلة الرضا اسقاط
لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كبير ضرر الا ترى انه اذا تعذر رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تعذر رده بالعيب
رجع بحصته من الثمن واذا ركب الدابة او لبس الثوب او سقى الزرع فهذا رضا منه بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان
الا في ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قدره او قال قدره فهذا رضا منه بالعيب وليس برضا في الخيار لانه انما شرط
الخيار لهذا حتى ينظر انه صالح له ام لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا لا يجعل ذلك دليل الرضا منه لسقوط الخيار وفي
العيب ثبوت الخيار له لفوات صفة السلامة وتمكن النقصان في المالية ولا تأثير للبس في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب
بعد العلم بالعيب دليل الرضا بملكه واذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ثم لم يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك
العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان ينقض القسمة والبينة في ذلك والاباء عن اليمين سواء لانه فسخ لسببه من الاصل
فعاد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري هدم من الدار شيئا قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له ان يردها ولكن يرجع
على البائع بنقصان العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لان تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه وفي نظيره
في البيع اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بيناه في كتاب الصلح فينبغي ان يكون الجواب في القسمة كذلك وان كان الشريك
هو الذي هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في انصباء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورد نصيبه
مهدوما لان تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا ابوا ان يرضوا به فكما يجب النظر لهم يجب النظر
لمن وقع في سهمه فلهذا ثبت له حق الرجوع بنقصان العيب على شركائه في انصبائهم

باب الاستحقاق في القسمة

واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من
مؤخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب
المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يرد ما في يده وتبطل القسمة فيكون ما بقي في ايديهما بينهما نصفين وفي رواية ابي حفص رحمه الله ذكر محمد مع ابي حنيفة
رحمهما الله وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة رحمه الله انه كتب الى محمد رحمه الله يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب اليه ان قوله
كقول ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف ان باستحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا ظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار
المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسمها اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائعا توضيحه ان استحقاقه وان
كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا اخذ المستحق نصف ما في يد صاحب المقدم رجع
بحصة ذلك فيما بيد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان القسمة في معنى
البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق كما
لو اشترى دارا فاستحق نصف ذلك النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو ابعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لانه تبين بالاستحقاق انه لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدار بين شريكين ولهما شريك ثالث في نصف المقدم
بنصفه فاقتسما على ان اخذ احدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر واخذ الاخر ما بقي كان ذلك جائزا وما
لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائعا في جميع الدار لان الاستحقاق هناك لو كان ظاهرا
لم تجز القسمة بينهما ابتداء فلذلك لا تبقى وبهذا تبين ان هذا بمنزلة ما لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما ان هناك لا تبطل
القسمة فيما بقي فكذلك هنا وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق جميع المقدم
رجع على شريكه بنصف ما في يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف نصف ما في يده توضيحه ان جميع قيمة الدار
الف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في اربعمائة وخمسين والذي
بقي في يد صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون
حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده ثم استحق النصف الباقي فانه
يرجع في قول ابي حنيفة على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بالف درهم او بعشرة دراهم وعند ابي يوسف يرجع في ما
في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا
بناء على الفصل الاول عند ابي يوسف رحمه الله تبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ
البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما
نصفان وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في نقض القسمة فبالبيع سقط خياره وتعين
حقه في الرجوع بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك الارض بين رجلين نصفين وهي مائة
جريب فاقتسما على ان اخذ احدهما عشرة اجربة تساوي الفا واخذ الاخر تسعين جريبا تساوي الف درهم ثم باع
كل واحد منهما الذي اصابه باقل من قيمته او اكثر ثم استحق جريب من العشرة اجربة ورد المشتري ما بقي منها على البائع
ففي قياس قول ابي حنيفة يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول ابي يوسف تكون التسعة الاجربة بينهما نصفين
ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند ابي يوسف تبين فساد القسمة باستحقاق عشر جريب من
العشرة شائعا وبيع صاحب العشرة اجربة قد انفسخ من الاصل برد الباقي عليه بعيب التبعيض وكانه لم يبع ذلك فهي
بينهما نصفان وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ بيعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته
وذلك خمسمائة درهم وعند ابي حنيفة القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق ان المشترك بينهما ما يساوي الفا وتسعمائة
لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والباقي للذي اخذ عشرة اجربة تسعمائة ولصاحبه الف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما
لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسماها
على ان اخذ احدهما منها اربعين تساوي خمسمائة واخذ الاخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي
عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة عندهم جميعا وابو يوسف يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار ان المستحق

ارض بين رجلين

اذا كانت مائة شاة

شاة بعينها فلا يوجب ذلك نقض القسمة فيما بقي وتبين ان المشترك بينهما ثمانماية وتسعين درهما والذي سلم للاخذ الاربعين ما يساوي اربعماية وتسعين ولصاحب الستين ما يساوي خمسماية فيرجع عليه بمقدار الخمسة ليكون حصة كل واحد منهما ما يساوي اربعماية وخمسة وتسعين وانما يرجع بذلك في الستين شاة لانها باقية في يده فيضرب هو في الستين بخمسة دراهم وصاحبه باربعماية وخمسة وتسعين والسبيل ان يجعل كل خمسة سهما فيكون الستين بينهما على ماية سهم للمستحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون سهما وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه ان ينقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى عددا من الغنم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة له ان ينقض القسمة فيما بقي وهكذا في البيع لتفرق الصفقة عليه فان العقد في المستحق بطل من الاصل فلا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله واذا كان كر حنطة بين رجلين نصفين عشرة اقفزة منها طعام جيد على حدة وثلثون قفيزا ردي على حدة فاراد احدهما ان يأخذ العشرة بحقه ويأخذ شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك لان في هذه القسمة معنى البيع ويبادل الحنطة بجنسها متفاضلا ربوا فان رد الذي اخذ الثلثين عشرة اثوابا بعينه على صاحبه واقتسما على ذلك جاز بناء على اصلنا ان الفضل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحيح العقد وان استحق من الثلثين عشرة مخاتيم فانه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات قال في هذه المسئلة يرجع بثلث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ما ذكر فيه جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الاستحسان • وجه القياس انه لو استحق جميع الطعام الردي يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثلث ذلك اعتبارا للبعض بالكل وبيان المعنى فيه ان عشرة من الثلثين اخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي اخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة شايعة في الكل فلهذا فما اخذ بمقابلة ملكه فلا يرجع فيه على احد بشيء والثلث ما اخذ عوضا عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث ما اخذ بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزين وثلثا قفيز سدس الطعام الجيد • ووجه الاستحسان ان المستحق انما جعل شايعا في الكل اذا استوت الجهات فاما اذا تعارضت فلا كما اذا باع ثوبا وقلبا وزنه عشرة دراهم بعشرين درهما وتقابضا ثم استحقت عشرة من العشرين فان المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لانه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب بعد وو لو جعل من ثمن الثوب لابقاء العقد صحيحا حين لم يثبت المساواة فهنا كذلك لان المقصود بالقسمة التمييز والمعاوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما اخذ بالمقاسمة لانعدام معنى التمييز بحسب الامكان ولكن يجعل المستحق نصف العشرين الذي اخذ بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين اخذها بقديم ملكه عوضا عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فلهذا يرجع بنصف الثوب خاصة واذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقتسماه واخذ احدهما ثلثين مختوما حنطة ردية وعشرة مخاتيم حنطة جيدة وثلثين مختوما شعيرا رديا ثم استحق نصف الشعير الردي فانه يرجع عليه بربع عشرة مخاتيم حنطة وهذا غلط بين فان العشرة المخاتيم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح ما في النسخة العتيقة انه يرجع بربع المخاتيم حنطة يعني ثلثين مختوما حنطة ردية التي اخذها صاحبه يرجع بربع ذلك وهو سبعة اقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة اقفزة حنطة ردية وقفيزين ونصف شعير جيد • وجه القياس انه لو استحق جميع الشعير الردي من يده يرجع على صاحبه بثلث الحنطة الردية عشرة اقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة اقفزة فاذا استحق نصف الشعير الردي يرجع بنصف كل واحد منهما • وبيانه من حيث المعنى انه اخذ الثلثين قفيزا شعيرا رديا عشرة بقديم ملكه وعشرة بالمقاسمة فقد اخذ صاحبه عشرة اقفزة شعيرا جيدا وعشرة بالمعاوضة وعوضه عشرة اقفزة من الحنطة الردية التي اخذها صاحبه من نصيبه فاذا استحق النصف كان ثلث المستحق مما اخذ بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على احد بشيء وثلثه مما اخذها بالمعاوضة فيرجع بعوضه على صاحبه وذلك خمسة اقفزة من الحنطة الردية التي اخذها صاحبه من نصيبه فاذا استحق النصف كان ثلث المستحق مما اخذ بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره وثلثه مما اخذها بالمقاسمة فيرجع على صاحبه بنصف ذلك فقد حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف • ووجه الاستحسان ما بينا ان المستحق لا يجعل شيء منه من الماخوذ بالمقاسمة لانعدام معنى التمييز وانما يجعل نصفه من الماخوذ بقديم ملكه ونصفه من الماخوذ بالمعاوضة فيرجع بعوض ذلك على صاحبه وذلك سبعة اقفزة ونصف من الطعام الردي وربع الثلثين قفيزا يكون سبعة اقفزة ونصف فلهذا قال يرجع بربع المخاتيم

حنطة واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها واخذ احدهما النصف المقدم وقيمته ثمانماية واخذ الاخر النصف المؤخر وقيمته اربعماية درهم على ان يرد صاحب المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما اصابه ثم استحق نصف النصف المقدم ورجع المشتري على بائعه بحصة ذلك من الثمن واعاد البيع في البقية فان صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بماية وخمسين درهما منها نصف المائة التي نقده ومائة منها ربع قيمة النصف المؤخر لانه لما استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالماية التي اعطاها وبقيمة نصف النصف المؤخر وذلك مايتا درهم فاذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثلثماية وذلك ماية وخمسون وهذا لان في حصة الماية كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن وتبين ان المشترك بينهما ما يساوي ثمانماية وان حق كل واحد من ذلك ثلثماية وخمسون فصاحب المؤخر اخذ اربعماية والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مايتين وخمسين بالمقاسمة فيرجع على شريكه بربع ما اخذ وذلك مائة درهم فبعد ذلك يصل الى كل واحد منهما ما يساوي ثلثماية وخمسين كمال حقه ولو كان مكان الماية ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبماية درهم لان المستحق ما اخذ عوضا عن الثوب بصفة فيرجع بعوضه وذلك نصف الثوب • واذا كانت دار وارض بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما الدار والاخر الارض على ان يرد صاحب الارض على صاحب الدار عبدا قيمته الف درهم وقيمة الدار الف درهم وقيمة الارض الفان وقبضه ثم ان صاحب الارض باع الدار فاستحق انسان منها علو بيت يكون ذلك البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن وامسك الباقي من الدار فان صاحب الدار يرجع بستة عشر واربع دوانق من قيمة الارض على صاحب الارض في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبتها ويكون شريكا به في الارض وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة وتاويل قول ابي حنيفة انه لا ينتفع بذلك اليسير من الارض فلهذا جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى اذا رضي هو بالرجوع في رقبة الارض بذلك القدر يكون له ذلك وانما كان رجوعه بهذا المقدار لان نصف الارض بمقابلة العبد ونصفه اخذ بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة الدار الف درهم فلما استحق منها ما يساوي نصف العشر وذلك خمسون درهما تبين ان المشترك ما يساوي الفي درهم وتسعماية وخمسين وان حق كل واحد منهما فيما يساوي الف واربعماية وخمسة وسبعون وقد اخذ صاحب الارض الفي درهم بمقابلة ما ادى من العبد والف بالمقاسمة واخذ الاخر تسعماية وخمسين فيرجع على صاحبه بستة عشر درهما واربع دوانق في الارض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعماية وثلثماية ستة وستون وثلثان ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة • قال ابو عصمة رحمه الله وفي هذا الجواب نظر بل ينبغي ان يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لان نصيب كل واحد منهما الف واربعماية وخمسة وسبعون كما بينا ولكنا نقول هذا بناء على الاصل الذي بينا لابي حنيفة ان العلو مثل نصف السفل حتى قال في القسمة يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو فاذا استحق علو بيت يكون ذلك العلو مع السفل عشر الدار عرفنا ان المستحق ثلث العشر وذلك ثلثه وثلثون وثلث فانما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلثان فيستقيم الجواب بناء على ذلك الاصل • واذا وقعت القسمة في دار واحدة وارض واحدة وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه ورد القسمة واراد ان يرجع بقيمة بنايه على شريكه لم يكن له ذلك لان الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل الغرور ولا غرور في القسمة فان الشريك يجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير غارا لشريكه فيما يجبره القاضي عليه فلهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت ونقض بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في اخر الشفعة نظيره في الجارية المأسورة ومن نظايره ايضا احد الشريكين في الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك • وكذلك اذا استولد جارية ابنه ثم استحقت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى الغرور منه وهذا بخلاف الغاصب فان المغصوب منه اذا ضمنه قيمة الجارية ثم استولدها الغاصب ثم استحقت وضمن الغاصب قيمة الولد رجع به على رواية عن ابي يوسف رحمه الله ولم يروى عن غيره خلافه لان المغصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من ان يصبر حتى تظهر الجارية فتحقق الغرور من جهته حين ملكها من الغاصب بضمان القيمة • ولو وقعت القسمة في دارين وارضين فاخذ كل واحد منهما احديهما ثم استحقت احديهما بعد ما بنى فيها صاحبها رجع على صاحبه بنصف قيمة البناء فقيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان قسمة الجبر لا تجري في الدور والاراضي بهذه الصفة وعلى قولهما تجري قسمة الجبر

فيها هذا والدار الواحدة عندهما سوا • ف ل رحمه الله والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما اطلقا الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قالا ان راى القاضي المصلحة ان يقسمها قسمة واحدة فعل ذلك وهما انما قالا على القسمة قبل ان يرى القاضي المصلحة في ذلك فيكون هذا معاوضة منهما عن اختيار منهما والغرور بمثله يثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البنا لان نصف الموضع الذي بنى فيه اخذه بعد ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جاريتين فوطي احدهما الجارية التي اخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فيكون هذه معاوضة منهما عن اختيار فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر عندهما تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشي من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب احدهما فان كان باعها ضمنه نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنفذ بيعه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته منها وذلك النصف وكذلك ان اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل المتفرقة في حكم القسمة كالدور المتفرقة فان كان القاضي قسم الدور المختلفة بين الشركا وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة واجبرهم على ذلك فبنى احدهم في الدار التي اصابه ثم استحقت وهدم بناه لم يرجع على شريكه بقيمة البنا لان القاضي حين راى جمعها في القسمة صارت كدار واحدة فان معنى الغرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضي يجبر الشركا على ذلك وقد تحقق ذلك هنا لما راه القاضي فينعدم الغرور به فلهذا لا يرجع على شريكه بشي من قيمة البنا واذا اقتسم الرجلان دارين فاخذ احدهما دارا والاخر دارا الاخرى ثم بنى احدهما في الدار التي اخذها وهدم وانفق ثم استحق من الاخرى موضع جذع في حايط او مسيل ما او طريق او حايط باصله او ساحة فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شا نقض القسمة كلها وهدم ما احدث هذا من البنا وضمنه قيمة ما هدم وان شا لم ينقض القسمة ولم يرجع بشي دخل بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يكون له ان ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البايع في الاسترداد عند ابي حنيفة رحمه الله وليس له ان ينقض بناء المشتري وعندهما له ان ينقض بناه فهنا اذا اختار نقض القسمة بقيت الدار في يد صاحبه احقا للدار بقسمة فاسدة فهي كالمأخوذة بشرا فاسد • قال الحاكم رحمه الله ويحتمل ان هذا الجواب على مذهبهم جميعا بخلاف ما هو الصحيح عند ابي يوسف من مذهب ابي حنيفة اذا بنى المشتري في الدار المشتراة انقطع به حق البايع في الاسترداد شراء فاسدا كما انه ذكر في الجامع الصغير في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الدار تترك للمشتري عنهما اشتراها فاسدا من اجل بنايه حيث قال فيما اعلم وقيل هو من احد المسايل التي جرت فيه المحاورة بين ابي يوسف ومحمد في روايته عن ابي حنيفة رحمهم الله • وقوله لا يرجع بشي يحتمل ان يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الما خاصة لان ما سواها حصته من الدرك فعند الاستحقاق لا بد ان يرجع بذلك وبقيمته ان تعذر الرجوع بعينه لاجل البنا ولو اخذ احدهما دارا واخذ الاخر دارين قيمتهما سوا فاستحقت احديهما لم يكن له ان ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع بربع الدار التي اخذها الاخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وقبضهما فاستحقت احداهما كان له الاخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا ايضا لا خيار له في الباقية فيرجع بعوض المستحق وذلك ربع الدار التي في يد الاخر لان الدارين كلاهما لو استحقت رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحقت احداهما وقيمتهما سوا رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا •

باب ما لا يقسم

ولا يقسم الحمام والحايط وما اشبه ذلك بين الشركا لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفر المنفعة فاذا ادى الى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضي عليه فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر من اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه لجهة اخرى بان يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحايط ان رضوا بالقسمة ليتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الارض بينهم لم يباشر القاضي ذلك لما فيه من اتلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك وفي البيت الصغير لا يقسم القاضي بينهم اذا كره بعضهم ذلك ولان نصيب كل واحد منهم بعد القسمة ما ينتفع

الا ان تتقارب ايضا وهو وكان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو الطالب للقسمة فحينئذ يقسم القاضي لانه يطلب من القاضي ان يمنع الغير من الانتفاع بملكه • ولو كان بنا بين رجلين في ارض رجل فهذا بناه ثم ارادا قسمة البنا وصاحب الارض غايب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع احدهما لم يجبر عليه لان كل واحد منهما بعد القسمة لا يتمكن من انتفاعه بنصيبه من البنا والانتفاع به فالارض لغيرهما بطريق العارية او الاجارة في ايديهما وكل جزء منه مشترك بينهما ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه من الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له او مستاجر فكان لكل واحد منهما ان يكلف صاحبه للاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له او مستاجر فكان لكل واحد منهما ان يكلف صاحبه رفع البنا لو صحت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضي ذلك لان احدهما ان كان اراد هدم البنا فهو من القسمة اتلاف الملك وقد بينا ان القاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا ارادا فعله لم يمنعهما عن ذلك وان اخرجهما صاحب الارض هدما لان له عارية في ايديهما وللمعير في العارية حق الاسترداد متى شا فطلبها هدم البنا ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركا • واذا كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد احدهم قسمته لم اقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض الشركا بقطع منفعة عن ملكه عنه وسوى ان كره صاحب الكثير او صاحب القليل لانه كان لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل في ذلك مستوى لصاحب الكثير وفي القسمة تفويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع بعين البيت وصاحب الكثير غير مستوى لصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقلة نصيبه لا لاجل القسمة فلهذا اقسم القاضي هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضرر في ضمنها انه لا يجد طريقا الا ان يتراضوا جميعا • واذا كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك احدهما لانه ليس في القسمة تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد بالانتفاع بملكه ورقبة الطريق مشترك بينهم بمنزلة الارض فيقسمه بطلب بعضهم • واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد فيه ممر وكل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا او يجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته وابى الاخر قسمته بينهما لانه لا ضرر على احد منهما في القسمة وكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب اخر ولا فرق في حقه بين التطرق في هذا الجانب وبينه من الجانب الاخر • واذا كان مسيل ما بين رجلين فاراد احدهما قسمته ذلك وابى الاخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه وهذا والطريق سوا فالمقصود هنا الانتفاع بتسييل الما وهناك بالتطرق ولا فرق في كل واحد منهما بين ان يسيل ماه من هذا الجانب او من جانب اخر اذا كان تيسر له ذلك من غير ضرر وانما يشترط هذه الزيادة لان المقصود قد يكون من جانب ولا يمكن جعل ذلك في جانب بلا ضرر وان كانت ارض صغيرة بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم شي ينتفع به فاراد بعضهم قسمتها لم اقسمها وهو وما يقوم من البيت الصغير سوا وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه او يعملان بايديهما فاراد احدهما قسمته فانى انظر في ذلك فان كان نصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان كان لا نصيبه ذلك لم اقسمه بينهما لمعنى الضرر واذا كان الزرع بين ورثته في ارض لغيرهم فارادوا قسمة الزرع فان كان قد ادرك لم اقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان الحنطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقلا لم اقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك نصيبه بغير رضى اصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا ان يشترطوا في القسمة عبس كل واحد منهم ما اصابه فاذا اقتسموها على هذا برضى منهم اجزته لما بينا ان في هذه القسمة اتلاف جزء فلا يباشره القاضي ولا يمنع الشركا منه ان تراضوا ولو كانت ارض بين رجلين فارادا ان يقتسما زرعه دون الارض لم يجز ذلك ان اشترطا تركه في الارض الى وقت الادراك وان اشترطا جزه ذلك واجمعا عليه اجزته والقسمة في هذا كالبيع فكما لا يجوز شرى الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك طلع نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على ان يتركوه على النخل لم يجز وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهم ما اصابه اجزت ذلك بمنزلة الشرى فان كان استاذن رجل منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك وبلغ طاب له الفضل وان تركه بغير رضاهم تصدق بالفضل بمنزلة المشتري للثمار على رؤس النخل قبل الادراك ان تركه باذن البايع طاب له الفضل وان تركه

بغير رضاهم يتصدق بالفضل بمنزلة المشتري الثمار على رؤوس النخل قبل الادراك اذا تركه باذن البائع طاب له الفضل وان تركه بغير اذنه لم يطب له الفضل وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر او قطع لم اقسمه بينهما في ذلك من اتلاف جزء الا ان يرضى جميع الشركا
فان رضوا قسمته والمراد اني لا اجبرهم من ان يفعلوا ذلك بالتراضي فاما ان يباشر القاضي ذلك فلا كما لو اوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فارادا قسمته قبل الجزاز لم اقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون او مكيل فلا يمكن
قسمته بين الشركا بحال لمعنى الضرر والجهالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو اقتسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز وان كانت قوصرة
تمر بينهما او دن خل فاراد احدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتاتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من
الشريكين ان ينفرد به فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركا وان كانت خشبة او باب او رحا او دابة فاراد احدهما
قسمتها لم تقسم لانها لا تحتمل القسمة من غير ضرر وكذلك اللؤلؤ والياقوتة لا يمكن قسمتها الا بضرر ويقسم اللالي والتوابيت
بين الشريكين اذا اراد احدهما ذلك لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعيانها واذا كانت خصة بين
رجلين فاراد احدهما قسمته وابى الاخر فان كان في قطعها ضرر على كل واحد منهما لم اقسمها وان لم يكن في ذلك ضرر قسمتها
وقطعها بمنزلة الثوب الواحد وان كان رصاصا كثيرا قسمته بينهما لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير التبر
اذا كانت من نوع واحد ويقسم نقرة الفضة والذهب وما اشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس
لانه لا ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين بنصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهما او سفل
بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركا لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة
على كل واحد منهما واذا كانت بين رجلين بئر او عين او قناة او نهر لا ارض مع ذلك بينهما فاراد قسمة ذلك وابى الاخر فانه لا اقسم
ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر على كل واحد منهما فان كان مع ذلك ارض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت
الارض بينهما وتركت القناة والنهر والبئر بينهما على حالها لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على ان
يجعل الارض شربا مكان اخر وكانت ارضين والانهار متفرقة او ابارا قسمت ذلك كله فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في
القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الاراضي فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز
فيه مقصودا فكذلك في القسمة وقال ابو حنيفة لا اجبر واحدا منهما على البيع في شيء مما سمينا في هذا الكتاب وان طلب
شريكه • وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر احدهما على بيع نصيبه
اذا طلبا لاجر ذلك او يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك ينبغي ان يكون له ولاية
الاجبار على القسمة على البيع في كل موضع يتعذر القسمة والانتقال كل واحد منهما يقدر على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك
فالاسقاص لا يشتري الا بثمن وكس فينبغي ان يثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر • وحجتنا في ذلك ان في الاجبار
على البيع معنى الحجر على الحر وذلك عندنا غير جائز عنده فان كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا حاجة الى اجبار الشريك
على ذلك ليعود تصرفه في نصيبه نافعا وقوله بانه لا يشتري منه الا بوكس قلنا لانه لا يملك نصيبه الا مشتركا وتوفير
عليه من نصيبه مشتركا انما لا يحصل له زيادة على ذلك ولا حق له في الزيادة • ثم يوضحه ان ولاية الاجبار لمعنى الاحراز لتحصيل
الملك كما في القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك وللناس في اعيان الملك اعراض الا ترى انه ليس لواحد منهما ان يجبر
صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره كان اولى

باب قسمة الدار فيها طريق لغير اهلها

ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا درعوا الطريق سبعة اذرع ثم ابنوا وبظاهر هذا
الحديث ياخذ بعض العلماء رحمهم الله فيقول عند المنازعة بين الشركا في الطريق ينبغي ان يقدر الطريق بسبعة اذرع ولسنا
ناخذ بذلك لان هذا امر واجب فيما يعم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانا نرى الطرق التي احدثها الناس في
الامصار متفاوتة في الذرع فلو كان الحديث صحيحا لما اجمع الناس على ترك العمل به ولان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز
لاحد ان يتجاوزه الى ما هو اكثر منه او اقل فيحمل الحديث على تاويل وهو انه كان في ذلك في حادثة بعينها ورأى حاجة

الشركا الى ذلك القدر من الطريق فامرهم ان يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة لهم في ذلك لا لنصب مقدار
في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فارادا قسمتها وفيها طريق لغيرهما فاراد صاحب الطريق ان يمنعهما من القسمة
ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى الباب الذي له الطريق ويقسم بقية الدار
بين الرجلين على حقوقهما لانه لا حق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين على ما كان عليه جميع الدار بينهما
قبل القسمة فان رقبة الطريق ملكهما ولم يباشرا فيه قسمة فيبقى على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممر
في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب الدار لان ذلك الطريق مستحق عليه فانه يرد المنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
لانه انما يحتاج هذا الطريق ليدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله
الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا ان يتراضوا بينهم جميعا لان حق الطريق فيه مستحق لصاحب الطريق كما لا يكون
لصاحبي الدار ان يبنوا ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما ان يبنوا ذلك عليه بالقسمة فان باعوا اصل الدار وهذا الطريق
برضى منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحبا الارض بملك الطريق وصاحب الممر بالممر لان المقصود بالطريق الممر وفيه
وصاحب الممر في ذلك مساوي للشريكين في رقبة الطريق حتى يستحق له ما داموا ايضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي
رحمه الله يقول تاويل هذه المسألة اذا كان هو شريكا في اصل الطريق فاما اذا كان له حق الممر ولا شركة في اصل الطريق
فلا حصة له من الثمن لان الثمن يقابله العين دون المنفعة مختص به مالك العين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون
العين فاذا رضي بالبيع كان ذلك منه رضى بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة • الا ترى ان بيع الممر وحده بدون رقبته
الارض لا يجوز فيتبين بهذا ان ما ياخذه من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وفي رواية عن محمد قال لصاحب الممر بمقدار حقه
من الثمن وبيان ذلك ان الطريق بين الشريكين اذا كان فيه حق المرور لاخر يكون قيمة ملكهما انقص منه اذا لم يكن لغيرهما
حق الممر فيه فقدر ذلك النقصان حق صاحب الممر فقسمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين نصفين فيضرب كل
واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا الممر والمالية والتقوم
باعتبار المقصود ولاجله يجوز البيع فاذا استووا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التابيد ولا يتم البيع الا برضاهم
لهذا قلنا بانهم يستوون في الثمن وان كان في الدار مسيل ما لرجل فاراد اصحابها قسمتها لم يكن لصاحب المسيل منعهم
من القسمة ولكنهم يتركون له مسيله وهذا والطريق سواء فيما بينا من المعنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لاخر من
ناحية اخرى فانه يعزل طريق واحد عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي الدار بين اهلها لان حق
كل واحد من صاحبي الطريق التطرق منه الى ملكه ويتوصل هذا المقصود على كل واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في
المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم يكون متعنتا فلا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما
يترك لهما طريقا واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره فان كان باب صاحب الدار الاعظم لا يمكن
هو من حمله ثم هذا الطريق وان كان اوسع من باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقه الى
الدار لم يكن على اهل الدار ان يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة فلو كان له منزل بطريقه
في الدار فقسمت الدار وتركت له الطريق فاراد ان يفتح من منزله الى هذا الطريق بابين او ثلثة كان له ذلك لان فتح الباب
هدم بعض الحائط ولو اراد ان يرفع جميع الحائط لم يكن لاحد ان يمنعه من ذلك فكذا اذا اراد ان يفتح بابين او ثلثة وهذا لان
هو الذي يتطرق الى هذا الطريق من اي باب يدخل منه في منزله ولا يستحق بابين الا ما يستحقه بباب واحد فهو بهذا التصرف
لا يزيد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل بين اثنين فاقتسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما
ذلك لان لهما حق التطرق الى منزلهما فلا فرق بين ان يتطرقا فيه من باب او بابين وان كان صاحب المنزل واحدا فاشترى دارا من
وراء هذا المنزل ففتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر
من الدار فله المرور في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهما لان له حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبعدما دخل منزله فلا يمنعه احد
من ان يدخل داره لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية اخرى ولانه لا ضرر على اهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل
واحدا وان كان للدار ساكن اخر لم يكن له ان يمر في هذا الطريق فليس له ان يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب الممر يريد ان يستوفي
من ملك الغير اكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والمهب

في هذا ولو اختصم اهل الطريق في الطريق فادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف اصله لاستوائهم في اليد على
الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في ايديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق
كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان هناك اذا اختلف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان
الحاجة هناك تختلف بكثرة الاراضي وقلتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الامر لاعتبار الظاهر وهنا حاجتهم
الى التطرق في الطريق سواء فلهذا جعل الطريق بينهم سواء وبهذا يتبين ما اشرنا اليه في المسئلة الاولى ان صاحب المنزل باضافة
الدار المشتراة الى منزله لا يثبت لنفسه زيادة حق في الطريق فلو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند
الاشتباه لم يكن لصاحب المنزل ان يضيف الدار المشتراة الى منزله وان عرف اصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على
ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم يعلم حقيقة الحال بخلافه فان كانت دار لرجل ولاخر فيها طريق فمات
صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق وطريقهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب
الطريق نصفه وللورثة نصفه لان الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعاه كان الثمن بينهما نصفان فكذلك
ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينتقص بنصيب صاحب الطريق وان لم يعرف ان اصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك
على عدد رؤوسهم ورأس صاحب الطريق لانهم مستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه
وكل واحد منهما في الظاهر اصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم واذا كان في يدي رجل بيت
من الدار وفي يد اخر بيتان وفي يد اخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له
فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم يستعمل الساحة بكسر الحطب فيه ونحو ذلك
من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات احدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اشتروا دارا
ووقعوا طرقها بينهم صغيرا او عظيما او مسيلا الذي للمشتري جاز لانه صلح جرى بينهم عن تراض. واذا اقتسم القوم دارا وفيها
كنيف شارع على الطريق الاعظم او ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك الطريق هو حق لجماعة المسلمين
فكيف يذرع ذلك في قسمة الدار بينهم. الا ترى ان عند ابي حنيفة لكل واحد من المسلمين ان يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما اذا كان
فيه ضرر للمسلمين فكذلك فعرفنا انه لا حق للشركاء الا في نقض البناء فيعتبر ذلك في القسمة بينهم فاما ان يذرع مع ذرع
الدار فلا. ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ كان ذرعها يحسب من ذرع الدار لان حق الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم
مشترك فهو بمنزلة علو في الدار وسفله لغيرهم. وقد بينا الاختلاف في كيفية قسمة العلو والسفل بالذرع بين
الشركاء

باب قسمة دار الميت وعليه دين او وصية

واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين رددت القسمة قليلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة
لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك واما اذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان
القسمة للاحراز ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل اوانها فهو كقسمتهم في حياة الميت
فان كان للميت مال سوى ذلك بعته في الدين وانفذت القسمة لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع للقسمة قيام حق
الغريم فاذا وصل اليه حقه من محل اخر زال المانع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين
من اموالهم على قدر مواريثهم وابرأ الغريم من الدين جازت القسمة لزوال المانع اما بوصول حقه اليه او لسقوط دينه
وكان سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كانت فيه وصية بالثلث لم تجز
قسمة الوصي والورثة على الموصى له الغائب بغير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة حتى لو ارادوا
ايفاء حقه من محل اخر لم يملكوا فاذا كان هو غائبا وليس عنه خصم حاضر لم تجز القسمة والوصي لا يكون خصما عن الموصى له
لانه قائم مقام الميت والملك الثابت للموصى له ملك متجدد والوصي انما ينتصب خصما عن يكون خلف الميت في الملك الذي كان
ثابتا للميت فلهذا لا تجوز قسمة الوصي مع الموصى له وانما شرط القسمة بغير قضاء قاض لان القاضي اذا كان هو الذي يقسم نفذ قضاؤه
لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الموصى له الغائب فيما يرجع الى النظر له. واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب

للميت وصي

للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحاضرين من الورثة
على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع انفسهم والقسمة بهذه الصفة فما يقسم وما لا يقسم في ذلك سواء وان كان شيء
من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه دينا او اوصى بوصية او كان له وارث
غائب او صغير ولا وصي له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللغرماء ان يبطلوا القسمة وكذلك اهل الوصية والوارث
الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين او في المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولانهم قائمون مقام
الميت الثاني في جملة ولو كان هو حيا غائبا لم ينفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته. واذا اقتسم الورثة
دارا بينهم واشهدوا وافلحوا بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها واقامت عليه البينة فلها ان تنقض القسمة ولا يكون
قسمتها واقرارها بالميراث اخر وجا مخرجها لان غير الوارث كغيرنا اجنبي اخر وللورثة ان يقضوا الدين من مال اخر فيستخلصوا
التركة لانفسهم فهي انما ساعدتهم في القسمة على ان يقضوا مهرها من محل اخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن المهر ولا
اقرارا بانه لا دين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بعد قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل ان يصل
اليه الدين لا يكون معتبرا اجل وجود ذلك كعدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لا لحق الغريم خاصة فاذا لم يصل اليه
كان لها ان تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث اخر دينا على الميت فهو والمهر سواء ولو ان وارثا ادعى وصية لابن صغير له
بالثلث واقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية لان الاب لو اراد ان يرد هذه الوصية
او يبطل حق ابنه عنها بعد موت الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعدته مع الورثة على القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا ان
الاب ليس له ان يبطل القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة معهم اقرار بانه لا وصية لابنه
لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في العين فالقسمة لا تصح بدون تمييز حقه فيكون اقدامه على القسمة مع الورثة اقرارا
بانه لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل اخر جائز فلا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا او ساعيا
في نقض ما قد تم به ويصير بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا يسمع دعواه وللابن اذا كبر ان يطلب حقه ويرد القسمة
واذا كانت الدار بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم فاخذ كل انسان منهم ثم ادعى احدهم ان اخاه من ابيه وامه وقد ورث اباه
معهم وانه مات بعد ابيه فورثه هو واراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من ابي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم
فيما اصاب البعض واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدهم على القسمة فقد اقر ان جميع الدار ميراث
بينهم من الاب فيكون في دعواه ان بعض الدار لاخيه مناقضا وهو بهذا الكلام يسعى في نقض ما تم به لان تمام القسمة كان به
وان كانوا كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض فهو ابين لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة للاشكال
وبيانا للتسوية في الفصلين في الجواب وكذلك لو اقام البينة انه اشترى هذا من ابيه في صحته او انه وهبه له وقبضه منه
او انها كانت لامه ورثه منها لم تقبل بينته لانه مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلثة
نفر من ابيهم فمات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم ان ابن الابن
ادعى ان الجد اوصى له بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدهم على القسمة فقد اقر بانه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى
الوصية بعد ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه دينا على ابيه واقام البينة على هذا الدين كان له ان يبطل القسمة لما بينا ان مساعدته
اياهم على القسمة لا يكون اقرارا بانه لا دين على ابيه وانما ساعدهم على القسمة ليتميز نصيب الاب فيستوفي منه الا ترى ان
الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم القسمة كان ذلك باطلا وكان له ان يبطل القسمة وكذلك الوارث اذا كان هو الغريم ومعنى
هذا انه لا معتبر باجازة الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازته وعدم اجازته فلا يكون
هو في دعوى الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في العين بالوصية بالثلث والقسمة هناك تتم به
كما لو كان الموصى له اجنبيا اخر فيكون هو في دعوى الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به واذا ادعى الوارث انه كان اشترى نصيب
ابيه منه في صحته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك القسمة لانه خصم في نصيبه سواء
كان شراء او ميراثا وقد تمت القسمة بحضرته ورضاه واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان احدهم
اشترى من الاخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا باطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث
لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين واذا ورث ثلثة نفر عن ابيهم دارا فاقتسموها

الملاك وتقابضوا ثم ان رجلا ادعى بيتا اشتراه من احدهم حصته وحصة شريكيه احد البائعين فقال انا لم نقسم فاشترى منه الثلث
جميع الدار ثم جحد البائع فقال قد اقتسمناها واقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لا ادري
اقسمتم ام لا فالقسمة جائزة لانها تثبت بحجة اما باقرار منهم او بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم القسمة بعد تمامها
لا تبطل بجحود بعض الشركاء وتبين ان الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان بيعه صحيحا واما الثاني انما باع ملك الدار شائعا الثلث
من حصته وثلثا ذلك من نصيب غيره فانما ينفذ بيعه في نصيبه خاصة ويخير المشتري فيه ان شاء اخذ بحصته ثلث الثمن وان
شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي ان ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة لان نصيبه ملك شائع في جميع الدار كما زعم
ولو كان المشتري اقر في الشريك الاول بالقسمة واقر في الشريك الاخر انهم لم يقسموا والمسألة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفنا
لان في اثبات القسمة بينهم حجة الحقة لا قول المشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير
معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا اراد البيع الثاني فانه يرجع عليه من نصيب الاول بثلثه لانه اقر به له وكانه جحد
في الكلام الاول ولكن لا اقرار بعد الجحود صحيح وان امضى البيع لزمه ثلثا الثمن بثلث نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه
معتبر في حقه فقد رضي بما يسلم له من جهته وقد لزمه من جهة ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث
لان ذلك لم يسلم له ولا يبقى في يد البائع الثاني الا حصته الذي اصابه لان المشتري منه ما سلم له من ذلك القسم الا الثلث واذا
اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث فاني اقبل منه البينة على ذلك
ولا اخرجه قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى دينا لانه لا ينافي محل الدين والوصية والتركة وبعد الموت توصف التركة بانها
ميراث وان كان فيها دين او وصية على معنى انه كان ملكا للميت الى وقت موته وانه لورثته اذا اسقط الدين او رد الموصى له
فلا يكون هو في دعوى الدين والوصية مناقضا في كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت او هبة او صدقة فانه لا اسمع
دعواه ولا اقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا للمورث الى وقت موته والمشتري منه في
حياته لا يكون مملوكا له عند موته وكذلك لو اقر انها ميراث من ابيه ثم ادعى انها ميراث من غير ابيه فذلك مبطل
للتناقض ● واذا اقتسم القوم دارا ميراثا عن الميت والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن بعزل لها على حدة ثم ادعت ان [illegible]
اصدقها اياها او انه اشتراها بصداقها فانه لا يقبل ذلك منها لانها اقرت على القسمة بعد ما عرفت انها كانت
للزوج عند موته وصارت ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بعد ذلك وكذلك اذا اقتسموا فاصاب كل انسان
طائفة ميراثا عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بناء او نخلا وزعم انه هو الذي بناه وغرسه واقام البينة فذلك
لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار ان جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لا حصة من ابيه وذلك
يمنعه من دعوى الملك لنفسه لا من جهة ابيه ● ولو اقتسموا دارا او ارضا فيها زرع ونخل حامل ولم يذكروا الحمل في القسمة
وانما شهدوا انما اصاب كل واحد منهم من ابيه فان الزرع والثمار لا يدخل في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم ان يطلب
نصيبه منه لان القسمة في هذا كالبيع وقد بينا ان الثمار والزرع لا يدخل في البيع اذا لم يشترط بكل قليل وكثير هو فيه او منه
فكذلك لا يدخل في القسمة ولو كانت الدار والارض غلة من اجارة كانت او من غيره دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه
غير متصل بما جرت القسمة فيه ولا يقع ذلك فيهم على المواريث ولو شرطوا في قسم دخول ذلك كانت القسمة فاسدة لان كل واحد
منهم يصير ملكا لحصته من الدين بما شرط له بما له عليه من نصيبه من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض
لا يجوز ● ولو اقتسموا على ان ضمن احدهم دينا على الميت كان هذا باطلا اذا كان في اصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط
على المشتري في البيع ان يضمن دينا على البائع كان باطلا فكذا اذا شرط في القسمة ان ضمنه بغير شرط في القسمة على ان لا
يرجع الوارث في مال الميت بشيء من ذلك وعلى ان يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء بضمانه كالوصية اخي
اخر بشرط براءة الميت ورضي الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان ابى الغرماء
ان يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة فان رضوا بضمانه وابرءوا الميت ثم توى المال
عليه رجعوا في مال الميت حيث كان لانهم ابرءوا بشرط ان يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فاذا لم يسلم كانوا على حقهم
في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى المحيل ٥

باب دعوى الغلط

واذا اقتسم القوم دارا ميراثا بينهم واشهدوا وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد
دعواه لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعدما ظهر لزوم العقد فقوله في ذلك غير مقبول
كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب او الشرط ولكن ان اقام البينة على ذلك فقد اثبت دعواه بالحجة ان المعادلة فتعاد
القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة ان المعادلة بينهم لم توجد كما لو اثبت
المشتري العيب بالبينة وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا
استحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الى نصيبه ثم يقسم ذلك بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره فانما يجعل كان الغلط حتى يقسم بينهما على قدر نصيبهما
وكذلك كل ما يقسم فهو على هذا الاعتبار ولا يصدق في شيء من ذلك لا في المساحة ولا في الكيل ولا في الوزن الا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة
وانه وصل الى كل ذي حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه ● واذا اقتسم رجلان دارين واخذ احدهما دارا والاخر
دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا وكذا ذراعا من الدار التي في يد صاحبه غلطا في قسمته فانه يقضى له بذلك
الذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول ابي يوسف ومحمد واما في قول ابي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار
بينهما نصفان لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين ومن اصل ابي حنيفة ان قسمة الدور بمعنى البيع حتى لا يجوز
الا بالتراضي وبيع كذا وكذا ذراعا من الدار التي في يدي الغير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع فكذلك
اذا اشترط لاحدهما ذلك في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة واما على قول ابي يوسف ومحمد هذا بمنزلة البيع ايضا
لما بينا ان قسمة الجبر في الدار انما يجري عندهما اذا رأى القاضي المصلحة فيه فاما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من اصلهما ان
بيع كذا وكذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان
معنى التمييز هناك يغلب على معنى المعاوضة في القسمة ولهذا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما
كذا وكذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشركة والشيوع تبقى بعد ذلك العقد فلا يصح القسمة بخلاف
الدارين فمعنى المعاوضة هناك يغلب على ما بينا ويتحقق المعاوضة مع شرط كذا وكذا ذراعا لاحدهما في ارض صاحبه ● واذا اقتسما
اقرحة فاصاب كل واحد منهما قراحين والاخر اربعة اقرحة ثم ادعى صاحب القراحين احد الاقرحة التي في يد الاخر واقام
البينة انه له اصابه في قسمته فانه يقضى له بها لانه اثبت ملكا لنفسه في ذلك العين بالقسمة واثبت انه لم يقبضه واستولى
عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الاثواب فان لم يكن للمدعي بينة كان له ان
يستحلف الذي في يده الثوب لان ذا اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو اقر بما ادعى صاحبه امر بتسليمه اليه فاذا
انكر استحلف على ذلك وان اقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه اصابه في قسمته وجاء الاخر ببينة انه اصابه في قسمته
فالبينة بينة الذي ليس في يده الثوب لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينة الخارج فيه تترجح على بينة ذي اليد لانه هو
المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت على صاحبه لما يدعيه بالبينة وكذلك الاختلاف في [illegible] وان اقتسما مائة شاة واخذ
احدهما خمسة وخمسين شاة واصاب الاخر خمسة واربعين شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل منه على ذلك
وهذه المسألة في الحاصل على اوجه احدها ان يدعي الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان اقام البينة على ذلك لانه
ساعي في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين فيه فاختلافا او تفاوتا لا يمكنه
ولانه بهذه البينة لا يثبت سببا في ذمة خصمه انما يثبت ما تناوله فعل القسمة ومحل القسمة العين دون القيمة وذلك يختلف
باختلاف مقدار القيم بخلاف الغصب فان بينة المغصوب منه على مقدار قيمته مقبولة لانه يثبت ذلك دينا في ذمة الغاصب
فالمغصوب مضمون بالقيمة دينا في ذمة الغاصب ● ونظيره ان القسمة في معنى البيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البينة
على قيمة المبيع ومع بقاء عقد البيع لا يقبل البينة على قيمة المبيع من احد المتعاقدين على صاحبه فكذلك في القسمة والثاني ان
يكون الدعوى في عدد ما اخذ كل واحد منهما بان قال احدهما لصاحبه اخذت احدى وخمسين غلطا واخذت انا تسعة
واربعين وقال الاخر ما اخذت انا الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة لان الاختلاف بينهما في مقدار

المقبوض فالقول قول المنكر الزيادة وعلى من يدعي الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالبينة ولانه يدعي شياء مما في يد صاحبه انه
ملكه اصابه في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان قال ان قال اخطانا في العدد واصاب كل واحد
منا خمسين خمسين وهذه الخمس كان خطا منا وقال الاخر قد اقتسمنا على هذا لك خمسة واربعون ولي خمس وخمسون وليس بينها
بينة والغنم قايمة بعينها تحالفا وترادا لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في المبيع حال قيام السلعة يوجب التحالف
والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد يحتمل الفسخ بعد لزومه بالتراضي فيفسخ بالتحالف ايضا كان اقام كل واحد منهما بينة على
ذلك ورددنا القسمة لان صاحب الخمس واربعين هو المدعي وهو المثبت ببينته فيترجح لذلك بينته ونصيب كان خصمه صدقه
فيما قال فتبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة ● واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني
هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هو في يده اصابني هذا كله تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في المعقود عليه في
الحاصل وان كان لهما بينة على القسمة تقدر ثبتهما على ما شهدت به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما اصاب كل
واحد منهما معلوم بحكم ولو تحقق التمييز بينها بحكم القسمة بخلاف ما تقدم فما لم نثبت بينة صاحب الخمس واربعين انه
بقي من حقه خمس شياه مما اخذه صاحبه فلهذا تبطل القسمة ● وان اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل
في حصتي وقال الاخر هذا الحد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة اخذت ببينة هذا وبينة هذا لان كل واحد منهما
يثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه ببينته واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وبينة ذي اليد فترجح بينة الخارج وان لم
تقم لهما بينة استحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما في يده لان كل واحد منهما يدعي لنفسه جزءا معينا
في يد صاحبه وان اراد احدهما ان يرد القسمة ردها بعدما تحالفا لما بينا ان الاختلاف بينهما في المعقود عليه في مقدار
ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد القسمة اذا طلب ذلك احدهما كما في البيع وهل
ما تبين ترك دارا او اخذ فاقتسما الدار واخذ كل منهما النصف واشهد على القسمة والقبض والوفا ثم ادعى احدهما بيتا
في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر به صاحبه من قبل انه قد اشهد على الوفا يعني قد اقر باستيفا كل حقه فبعد
ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان اقر به صاحبه فاقراره ملزم اياه والمناقض اذا
صدقه خصمه فيما يدعي ثبت الاستحقاق له ولو لم يكن اشهد على الوفا ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فاصابني
هذه الناحية وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فاني اسال
المدعي عن البيت اكان في يد شريكه قبل القسمة فلو بيع فيه اليه او غصب منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة
فغصبني او اعرته او اجرته لم انقض القسمة لتصادقهما على انها قد تمت بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه ان البيت
وصل الى يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وان قال كان في يد صاحبي قبل القسمة لم يسلمه
الي تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في مقدار ما اصاب كل واحد منهما بالقسمة وقد بينا ان الاختلاف في المعقود عليه يوجب
التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف في الحد على هذا القسمة في جميع اجناس الاموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا
او اذا ادعى احدهما شيا في يد صاحبه ● ولو ادعى غلطا في الذرع فقال اصابني الف وثلثمائة الف فصار في يدك الف ومايه وفي
يدي تسعمايه وقال الاخر اصابني الف واصابك الف وقبضها ولو اردنا القول قول الذي يدعي قبل الغلط مع يمينه لان
صاحبه يدعي عليه انه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك ● وان قال اصابني الف ومايه واصابك الف ومايه وقال
الاخر بل اصابني الف واصابك الف فقبضت انت الف ومايه وقبضت تسعمايه وتحالفا وترادا لانهما تصادقا على ان كل
عليه قبض الفا ومايه وانما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعى عليه يقول نصيبي
الف ومايه والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف بينهما ولان المدعي لم يقر بقبض المايه منا والمدعى عليه يدعي ذلك
فلا بد من استحلافه وقد توجهت اليمين على المدعى عليه لما بينا فلهذا تحالفا وترادا ● ولو قال كنت قبضتها فغصبتنيها
لم انقض القسمة واحلف المدعي قبل الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى
احدهما الغصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي يدور عليه هذه الفصول ان القسمة حيازة وتمامها بالقبض فاذا
تصادقا على قبض كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المعقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ● ولو اقتسما مائة شاة
فصار في يد احدهما ستين وفي يد الاخر اربعين فقال الذي في يده الاربعون اصاب كل واحد منا خمسون ثم انك غصبتني

ولو ادعى غلطا في الذرع

ثم غصبتني عشرا باعيانها وخلطتها بغنمك ولا تعرف وجحد الاخر الغصب وقال بل اصابني ستون وانت اربعون فالقول
قوله مع يمينه لتصادقهما على ان كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى احدهما الغصب على صاحبه وانكر صاحبه ذلك
فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول اصابني خمسون فدفعت الى اربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الي وقال الاخر اصابني
ستون واصابك اربعون تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في مقدار ما اصاب كل واحد منهما ولو كان اشهد عليه بالوفا في
هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفا كمال حقه ولا يمين عليه لان صاحبه مناقض في الدعوى
بعد ذلك الاقرار بالدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه لان دعوى
الغصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب بها اليمين على المنكر وان لم يشهد بالوفا فقال الذي في يده الاربعون
كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون واصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه ● وقال الذي في يده ستون
بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فاصابني ستون وانت ستون ولم اغصبك وقد تقابضنا كان هذا الذي في يده عشرة من
الغنم ليس فيها قسمة لان الاخر انما اقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فيما زاد على المائة وقد افردوا اليمان هذه العشرة
على المائة وادعى القسمة فيها ووصول شطرها الى صاحبه وصاحبه ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة
في يده غير مقسوم فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابني ستون وانت اربعون ●
فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل انه شريكه فقد ابراه من حصة المائة ولم يبرئه من حصته
من الفضل عليها فان كانت قائمة بعينها اقتسما ما بقي والا افسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تقسم وخطأ القسمة فالغنم
تتفاوت وجهالة ما لم يتناوله القسمة تصير ما تناولته القسمة مجهولا فالسبيل ان يرد الستون والاربعون ويستقبل
القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى ●

باب
قسمة الوصي على اهل الوصية والورثة

واذا كان في الميراث دين على الناس فادخل في القسم لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على اصحابه نصيبهم
من الدين بعوض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حصته
فيها دين على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه فيما تملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمرو
واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بعوض عين فلان لا يجوز بعوض دين اولى وكذلك ان كان الدين كله
على رجل واحد فقسمتهم فيه قبل القبض باطل لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب
بين الصغيرين لان في القسمة معنى المعاوضة وليس للوصي ولاية بيع مال احد اليتيمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند
منفعة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف ان نفع احدهما اضر بالاخر وان كان معهم وارث كبير فقسم الصغيرين معا جاز
ذلك لان المعاوضة في مال الصغير من الوارث الكبير جائز فكذلك قسمة نصيبا الصغيرين معا مع الوارث الكبير ● قال في الاصل
وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لا ما قبله فقسمة الاب بين ابنيه الصغيرين جايز لانه يملك بيع مال احدهما من صاحبه
بخلاف الوصي ينفرد بالتصرف لا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة للصبي ولا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم كلهم حضور لانه
لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان فيهم غايب فقاسم الوصي عليه لم يجز في العقار
وجاز في غيرها لان القسمة في العروض من الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغايب فكان له في نصيبه من القسمة
ما يرجع الى الحفظ فاما العقار محصنة بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا ولاية له في نصيب
الكبير الغايب مع نصيب الصغار وقاسم الكبير الحضور فهو جايز في العقار وغيرها في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد
على الكبير الغايب في العقار وهذا يبنى على ما بينا في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة رحمه الله سوى ولايته في نصيب الصغير
يملك بيع جميع التركة من العقار وغيرها وعندهما لا يملك البيع الا في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك
الحكم في وصي الذمي لانه في ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت وورثته مسلمون فانه يخرج من الوصية لان
في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم على الصغير قبل ان يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان
القسمة تصرف منه كسائر التصرفات والامانة في التصرف بعد الموت كالامانة في الحيوة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف

بعد تصرفه عليه فكذلك اذا جعله وصيا في التصرف في موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة ما لم يخرج عن الوصاية لاعتبار معنى
الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة ما لو وكله في حياته حتى يخرجه القاضي
من الوصاية لاعتبار معنى الولاية فالرقيق ليس من اهل ان تثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما تتعدى الى
الغير عند وجود شرط التعدي ما كان للمرء من الولاية على نفسه ولا يجوز قسمة الكافر والمملوك على الولد الصغير الحر المسلم كما لا يجوز
عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المنوب عنه
ولا يجوز قسمة الحربي المستأمن على ابن صغير له ذمي لان الذمي من اهل دارنا ولا ولاية للحربي على من هو من اهل دارنا ويجوز على ابن له
مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض الاية ولا يجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولد
له صغير مثله مرتد لا ولاية له عليه ولا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل على ردته حتى يبطل قسمته لنفسه وسائر تصرفاته
اذا قتل على ردته في قول ابي حنيفة ففي حق ولده الصغير اولى والمعتوه المغلوب على عقله بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه
لا ولاية له على نفسه وهو محتاج الى التصرف والولي له كالصغير واما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق فلا يجوز عليه القسمة
الا برضاه او وكالته في حال افاقته لان هذه العوارض لا تزيل الولاية عن نفسه فلا يصير موليا عليه واذا كان لا يجوز تنفيذ التصرف
له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل فلا حاجة الى اقامة رأي الولي مقام رأيه لتحقق الحاجة واهل الذمة في القسمة مثل
اهل الاسلام الا في الخمر والخنزير فانه متقوم في حقهم كالخل والغنم في حق المسلمين وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم بعضا
في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل او موزون وفي حكم الربا هم يستوون بالمسلمين فهو مستثنى من
عقد الذمة واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من يثق به من اهل الذمة فيقاسم للصغير
ويبيع ذلك بعد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي له ان يفوض ذلك الى
ذمي ولا يشكل ذلك على اصل ابي حنيفة لانه يجوز للمسلم ان يوكل الذمي بالتصرف له في الخمر والخنزير وكذلك على قولهما
هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير الا ترى انه يرجع بالعهدة من الحقوق في مال الصغير والى الصبي فيما
يأمر به من ذلك كالقاضي وامر القاضي الذمي بالبيع والقسمة في خمر يتامى اهل الذمة صحيح فكذلك امر الوصي به وان وكل
الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وسواء في الخمر والخنزير لانه انما يتصرف
للغير بوكالته فيما يجوز له ان يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا له وليس للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الوكيل
لم يرض برأي غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا اسلم احد الورثة ثم وكل ذميا بمقاسمة الخمر والخنزير
مع سائر الورثة جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما لان في القسمة معنى البيع فهو كالمسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير
ولو اخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذي خلله لان القسمة لم تصح عندهما كما لو باشر
بنفسه فانما قبض نصيب شركائه من الخمر بحكم عقد فاسد وقد خلله فيكون ضامنا لنصيبهم من القيمة ويكون الخل له واذا
كان في تركة الذمي خمر او خنزير او غرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي يولي بيع ذلك رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي
به دين الميت لان من يأمره القاضي بذلك يكون نائبا عن الميت ولهذا يرجع بالعهدة من الحقوق في مال الميت والميت كان ممن
يجوز بيع ذلك الذمي حمل على سبيل النيابة عنه والغرماء انما يقبضون الثمن بحقهم لا ان يكون بيع قيم القاضي واعطاهم
والمكاتب كالحر في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه نقضها لان القسمة
تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع او شراء اباه المكاتب ومقاسمته مع مولاه جائزة لان في التصرف مع المولى بيعا او شراء
كالاجنبي فكذلك في المقاسمة ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا او غائبا لانه في حكم
التصرف في كسبه كالاجنبي فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم يجز تلك القسمة كما لا ينفذ تصرفاته بعجز المكاتب
لانه حين تصرف كان هو في كسب المكاتب كالاجنبي فان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز او مات لم يكن لوكيله ان يقاسم بعد
ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وموته حتى لا ينفذ منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره
بنفسه فكذلك من وكله وان اعتق فهو على وكالته لان ولايته بالعتق ازدادت قوة فتصرف الوكيل له بعد عتقه كتصرفه
بنفسه وان اوصى المكاتب عند موته الى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولد له صغير وقد ترك وفاء فان قسمته في هذا
جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حياته فكأنه ادى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون

ان وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز

وصيه

وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز قسمته
فيما سوى العقار وما ذكر هنا اصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية مطلقة وان استند حريته الى حال حياته
لانه في تلك الحالة مشغول بنفسه لا يمكنه ان ينظر لولده فلا يثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي
على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له عليه فوق ذلك فكذلك لمن يوصيه بعد موته
وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد الكبير المولود الصغير وقد
سعوا في المكاتبة لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على الكتابة فان ادوا المكاتبة قبل ان
يردوا القسمة اجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم بعتق المكاتب وكان وصيه كوصي الحر على هذه الرواية حتى يملك مباشرة
القسمة فكذلك يملك اجازة القسمة منه لانه لا فائدة في الاشتغال بنقض قسمته تحتاج الى اعادتها والعبد التاجر بمنزلة الحر في
القسمة لانه من صنيع التجار فاذا قاسم العبد التاجر عبدا تاجرا مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين او على احدهما
وان لم يكن على واحد منهما دين فقسمتهما باطل بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما لمالك واحد والقسمة في مال هو خالص
لمالك واحد لا يتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاه كمقاسمته مع مولاه ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جاز
قسمتهما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر رجلا
دارا بغير رضى العبد فان لم يكن على العبد دين فهو جائز وان كان عليه دين قليل او كثير لم يجز الا ان يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات
المولى في كسبه وان قاسم العبد التاجر رجلا اجنبيا بغير امر مولاه وعليه دين او لا دين عليه فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد
استفاده بمطلق الاذن في التجارة ولا يجوز قسمة العبد المحجور عليه بغير امر من المولى والحاصل ان القسمة تصرف كالبيع والشراء
في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاشترى هو ورجل آخر دارا جاز ذلك في حصة الذي اذن
له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك في نصيب الذي اذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كانت احدى الرجلين نصيبه
من العبد وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه او من غيره جاز ذلك لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب
الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاه الذي لم يأذن له من نصيب الاذن كالاجنبي وهو نظير ما لو كاتبه احد المولين
على نصيبه باذن شريكه فانه يجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجنبي ومع المولى الآخر فكذلك
بعد الاذن من احدهما له في التجارة والله اعلم

كتاب الاجارات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم ان الاجارة
عقد على المنفعة بعوض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان احدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بعوض
وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات
ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي في العمل وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت
عشرا فمن عندك وما ثبت بشريعة من قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون
فاقرهم على ذلك وبين احكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان القياس يأبى جواز هذا العقد لانه يرد على المعدوم وهي المنفعة
التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء يستحيل وصفه بانه معقود عليه ولان تملك المعقود
عليه بعد الوجود لا بد منه لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا لان المعاوضات لا تحتمل
الاضافة كالبيع والنكاح قال رضي الله عنه وهذا عندي ليس بقوي واشتراط الوجود للملك فيما يضاف اليه العقد
ليس لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك لا يتحقق في المنافع فان الوجود يعجزه عن التسليم حكما للعقد هنا لان المنافع اعراض
لا تبقى وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند العقد الى وقت التسليم
فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشتراط الوجود عند العقد ولكن يقام العين المنتفع
به موجودا في ملك العاقد مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه كما يقام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في حكم

العقد والسلم وتقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم او يجعل العقد مضافا الى
الى وقت وجود المنفعة لينعقد الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء عليه وهو معنى قول علمائنا
رحمهم الله ان الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس الى
ذلك فالفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع
الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل الاخرى وفي الوجهين لا بد من اعلام
ما يرد عليه العقد على وجه ينقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة والمسافة وذكر المدة لبيان مقدار المعقود
عليه لا للتوقيت في العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن
في المقدرات او ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف
يحدثه في المحل من دباغة او قصارة او خياطة يختلف مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتعين عليه اقامة العمل بيده الا
ان يشترط عليه ذلك فحينئذ يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فبين الناس تفاوت في اقامة العمل بايديهم وكما يجب اعلام
ما يرد عليه العقد يجب اعلام البدل لقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدا به الكتاب ورواه عن ابي هريرة
وابي سعيد ان النبي عليه السلام قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء
الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا حديث طويل بدا ببعضه كتاب النكاح وببعضه كتاب الاجارات وهو مشهور
تلقته العلماء بالقبول والعمل وفيه دليل على انه لا يحل الاستيام على سوم الغير وهذا اللفظ روي برفع الميم وبكسر الميم
فيكون نفيا والنهي مجرد لكن المراد الاستقبال لا الفعل اللازم بالكسر ورفع الميم وهي نهي بصيغة الخبر
والنهي بما يكون هذا كالامر فان ابلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رضي الله عنه بظاهر الحديث اذا استام
على سوم الغير واشترى ونكح على خطبة الغير فالعقد باطل لان النهي يوجب فساد المنهي عنه ولكنا نقول هذا المعنى في
غير المنهي عنه ولكنا نقول هذا المعنى في غير المنهي عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه وليس ذلك
العقد في شيء فيوجب الاساءة ولا يفسد العقد كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة ثم هذا النهي بعد ما ركن احدهما الى
صاحبه فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه على ما روي ان النبي عليه السلام
مر بعبد فسامه ولم يشتره فاشتراه اخر فاعتقه الحديث وهذا لان المزايدة لا باس بها على ما روي ان النبي عليه السلام باع
قعبا وحلسا بيع من يزيد وصفة المزايدة ان ينادي الرجل على سلعته بنفسه او بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فما لم
يكف عن النداء فلا باس للغير ان يزيد واذا ساومه انسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير ان يزيد ويكون
هذا استياما على سوم الغير وكذلك اذا خطب امراة ولم تركن اليه فلا باس للغير ان يخطبها على ما روي ان امراة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معوية وابا الجهم خطباني فقال عليه السلام اما معوية فرجل صعلوك لا مال
له واما ابو الجهم فهو لا يرفع العصا عن اهله انكحي اسامة بن زيد رضي الله عنه فاما بعد ما ركن احدهما الى الاخر صاحبه
لا يحل لاحد ان يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحالة والمراد بالنجش الاثارة ومنه سمي الصياد ناجشا لانه يثير الصيد
عن اوكارها فالمراد ان يطلب السلعة بثمن يعلم انها لا تساوي ذلك ولا يقصد شراها وانما يقصد ان يرغب الغير في شراها
وهذا من باب الخداع والغرور وقوله ولا تبيعوا بالقاء الحجر في بعض الروايات ولا تنابذوا وهو عبارة عن هذا

[ولا تبيعوا بالقاء الحجر]

المعنى ايضا فالنبذ هو الطرح وهذه انواع بيوع كانوا تعارفوها في الجاهلية وهي ان يرمي بحجر الى سلعة انسان فكان ذلك
وجب البيع بينهما او يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الغرر
كما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر ومقصوده اخر الحديث ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا دليل جواز
وجواز استيجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم الاجر بنفس العقد لانه امر بالاعلام ولو كان التسليم
يجب بنفس العقد لكان الاولى ان يقول فليوفه اجره وفي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه دليل

[اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه]

على ذلك ايضا وانه امر بالمسارعة الى اداء الاجرة وحمل اول اوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل
ان وقت الوجوب هذا وعن ابي امامة قال قلت لعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما اني اكري ابلي الى مكة افيجزيني من حجتي فقال
الست تلبي وتقف وترمي الجمار قلت بلى قال سال رجل رسول الله عما سالتني عنه فلم يجبه حتى انزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا

فضلا من ربكم فقال عليه السلام انت حاج وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كري الابل الى مكة من غير بيان المدة لان ذكر المسافة
في الاعلام كبيان المدة ثم انما اشكل على السائل حال حجه لانه كان يتعاهد ابله واكتساب الكري لنفسه وهو موضع الاشكال
قال النبي عليه السلام جعل من اشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الاخرة فازال ابن عمر رضي الله عنه اشكاله بما ذكر له من سائر
اعمال الحج وهذا بيان انه بالذهاب لا يتادى الحج وانما يتادى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو في هذه الاعمال
لا يبتغي عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكن احب ان يزيد وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك
بالتامل وقد يشبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج ويبصر اذا ارتفع
شيء من الوهاج ثم فيه دليل ان النبي عليه السلام كان ينتظر نزول الوحي في بعض ما يسال عنه فانه اخر جواب هذا السائل
حتى نزلت الاية ثم بين له انه لا نقصان في الحج واهل الحديث يروون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في
طريق الحج ولما كان اكرا الابل في معناه روى ابن عمر الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقي اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء
الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في ثواب الجمعة والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة
فما سوى ذلك يكون تبعا له ولا يمكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه ما سال رجل الى ابن عباس
رضي الله عنه فقال اني احرت نفسي من قوم وحططت عنهم من اجري ايجزيني من حجتي فقال ابن عباس هذا من الذين قال
الله تعالى ليس عليكم جناح الاية وانما اشكل على هذا السائل ما اشكل على الاول وكان بلغه الحديث الذي قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم للذي استوجر بدينار للخروج مع المجاهد انما لك دينارك في الدنيا والاخرة فظن مثله في الحج وحط بعض
الاجر به لئلا يقع به نقصان حجه فان الحط احسان وانتداب الى ما ندب في الشرع ومثله مشروع جبرا لنقصان الفرائض
كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنه اشكاله وبين انه لا نقصان في حجه ولم يامره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدونه
تاما لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما افتى به ابن عباس رضي الله عنه بخلاف حال من استوجر للخروج مع
المجاهد فانه خرج ليحضر غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر اعمال الحج ويخدم في الطريق غيره باجر فكان هذا تبعا
لا يتمكن به نقصانا في الاصل وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على حائط فاعجبه فقال
لمن هذا الحائط فقلت لي استاجرته فقال عليه السلام لا تستاجره بشيء منه وفيه دليل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يعجبه من الدنيا ما يعجب غيره ولكنه كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به الاية وهذا العدد من
الاعجاب لا يضر احدا خلاف ما يقول جهال المتقشفة ان من اعجبه شيء من الدنيا ينتقص من ايمانه بقدره فكيف يستقيم
هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبب الي من دنياكم ثلث النساء والطيب وجعلت قرة عيني في الصلوة فلما
اعجبه قال عليه السلام لمن هذا وفيه بيان ان هذا ليس من جملة ما لا يعني المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتكلم
بما لا يعنيه ولكنه من باب الاستيناس وحسن الصحبة وفي قول رافع لي استاجرته دليل على ان الشيء يضاف الى المرء وان
كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
يسكنها فلان باجارة او عارية حنث وفي الحديث دليل جواز الاستيجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة ففي
المزارعة استيجار الارض ببعض ما يخرجه ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن خديج رضي الله عنه عن استيجار
الارض بشيء منه فهو حجة ابي حنيفة رحمه الله على من اجاز وعن الشعبي رحمه الله في رجل استاجر بيتا فاجره باكثر مما استاجره
به انه لا باس بذلك اذا كان يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا باس بالفضل وفيه دليل ان للمستاجر ان يواجر من غيره
وبه نقول لجواز هذا العقد من المالك قبل وجود المنفعة كان بالطريق الذي قلنا وهو موجود في حق المستاجر ثم
تبين انه انما يجوز له ان يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو فتح الباب واخراج المتاع فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا
فصل اختلف فيه السلف كان عطا رحمه الله لا يرى بالفضل باسا ويجعله من قول اهل الكوفة رحمهم الله كره الفضل
وبقوله اخذ الشافعي رحمه الله وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا ان يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل
واخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا اصلح في البيت شيئا او طين البيت او جصص او زاد فيه لوحا فالفضل حلال
لان الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل لنهي النبي عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن والمنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستاجر فيكون هذا استرباحا على ما لم يضمنه فعليه ان يتصدق به لنهي

وكنس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره الا ان يكون شرط له من ذلك شيا
معلوما في العقد فحينئذ يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تاويل حديث الشعبي رحمه الله وعن ابراهيم رحمه الله انه
كان يعجبهم اذا ابضعوا بضاعة ان يعطوا صاحبها اجرا كي يضمنها وهذا منه اشارة الى انه كان في قول من كان قبله من الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضمن الاجير المشترك لان المستبضع اذا اخذ اجرا فهو اجير على الحفظ وهو
اجير مشترك ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل ان يكون المراد كي يضمن ما يتلف
بعمله مما يكون تصنعه بيده لا اصلاح دون الافساد وبه نقول فالاجير المشترك ضامن لما جنت يده وعن شريح رحمه الله
انه خاصم اليه رجل فقال قد اجرته بيتا فالقى اليه مفتاحه في وسط الشهر فقال شريح رحمه الله هو برى من البيت وكان هذا
من مذهب شريح في الاجارة انه لا يتعلق بها اللزوم فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه لانه عقد على المعدوم بمنزلة العارية
ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم ولسنا ناخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد معاوضة واللزوم اصل في
المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم ثم اخذ ابو حنيفة بحديث
شريح من وجه فقال ان القى اليه المفتاح بعذر له فهو برى من البيت والعذر ان يريد سفرا او يمرض فيقوم او يفلس
فيقوم من السوق وما اشبه هذا وهذا لان شريحا رحمه الله انما يضعف هذا العقد ولكن جعله في الضعف نهاية
حيث قال ينفرد بالفسخ سوا كان له عذر او لم يكن ومن يقول لا ينفرد بالفسخ مع وجود العذر فقد جعله نهاية في القوة
وفي الجانبين معنى الضرر فانما يعتدل النظر ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ بعذر يقصد دفع الضرر عن نفسه وعند
الفسخ بغير عذر يقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
دليل ضعفه وما كان به دليلان يوفر حظه عليهما فلدليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر وللدليل الضعف قلنا يفسخ بالعذر
لان صفة المعاوضة لا يمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كالمشتري يرد المبيع بالعيب وظاهر ما يقوله في الكتاب انه
ينفسخ العقد عند العذر بفعل المستاجر ولكن الاصح ما ذكره في الزيادات ان القاضي هو الذي يفسخ العقد بينهما اذا اثبت
العذر عنده كما في الرد بالعيب ووجه هذه الرواية ان المستاجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه فيكون
هذا بمنزلة الرد بالعيب قبل القبض ينفرد به من غير قضا ووجه تلك الرواية ان عين الحانوت اقيم مقام المعقود عليه في
حكم انعقاد العقد فكذلك في حكم الفسخ وهو قابض للحانوت فكان هذا نظير الرد بالعيب بعد القبض فلهذا لا يتم الا بالقضا
وعن ابراهيم رحمه الله انه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار والخياط
والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد واجير الوحد ان يستاجر الرجل الرجل ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة
وما اشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير ان يواجر فيه نفسه من غيره والحاصل ان اجير الوحد من يكون العقد واردا على منافعه
ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين اذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا
يتمكن من ايجابها لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف
الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه بتقبل مثل ذلك من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين
في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بقبول السلم من غيره والبيع لما كان
يلاقي العين يتعذر ما باعه من انسان لا يملك بيعه من غيره ولهذا سمي هذا مشتركا والاول اجيرا لواحد ثم اخذ ابو حنيفة
رحمه الله بقول ابراهيم اذا تلف العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سوا كان اجير وحد او مشترك تلف بما يمكن الاحتراز عنه
او بما لا يمكن واخذ به ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في اجير الوحد ايضا وفي الاجير المشترك اخذا بقول شريح على ما روي عنه بعد
هذا انه كان يضمن الاجير المشترك ولا اختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
كانا يضمنان الاجير المشترك الا ما ضاع على يده وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما ولاجل
الاختلاف اختار المتاخرون رحمهم الله للفتوى بالصلح على النصف وسنقرر هذه المسايل بطرق المعنى في مواضعها
وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يضمن الملاح كل شي الا الغرق والحرق والملاح اجير مشترك وقد بينا ان من مذهب
شريح رحمه الله ان الاجير المشترك ضامن الا ما لا يمكن التحرز عنه وهو الحرق الغالب او الغرق الغالب وكان ابو حنيفة يقول
ان غرقت من مده او معالجته فهو ضامن لان التلف بفعله والاجير المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار ادخلها

السفينه

السفينه لحاجته له من خبز او طبخ او غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو متعديا في ادخال النار السفينه لحاجته
واذا كان التلف غير مضاف اليه تسبيبا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن ابي ليلى يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول
لا ضمان على الملاح في الماء خاصة وان غرقت من مده لان الغرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب والعادة بالعامة
ولكنا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الغرق فاذا حصل التلف بفعله كان ضامنا وعن شريح
رحمه الله انه كان اتاه رجل بصباغ فقال اني اعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح اضمن له ثوبه فقال
الصباغ كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح ارايت لو احترق بيته اكنت تدع له اجرك وكان هذا الحرق
لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح تضمين الاجير المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب
من البيت او بامكان اطفا النار ولكنه تهاون فلم يفعل فلهذا قال اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ وقال كيف اضمن له
ثوبه وقد احترق بيتي وكانه ادعى بهذا ان الحرق كان غالبا ولم يصدقه شريح رحمه الله لعلمه بخلاف قوله ثم قال ارايت لو
احترق بيته اكنت تدع له اجرك ومعنى استدلاله بهذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجر لك عليه فكما لا يسقط ما هو
مستحق لك باحتراق بيته فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحتراق بيتك ولو كان هذا الصباغ فقيها لبين الفرق با
ن يقول له ايها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته وباحتراق بيته لا يفوت محل حقي وحقه في عين الثوب وباحتراق
بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق او احتشمه فلما تعارضه والزم حكمه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان
احترق بيته بعمل هو متعدي فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان على اجير الوحد الا اذا خالف
ما امر به وذكر عن ابي جعفر ان عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار وغيرهما من الصباغ احتياطا للناس لان لا يضيعوا
متاعهم وعن ابي جعفر ايضا ان عليا رضي الله عنه انه لم يضمن القصار والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج قال
كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصباغ ما افسدوا من متاع الناس او ضاع على ايديهم وقد بينا اختلافهم فيما
اذا حصل التلف بغير صنع الاجير وفي هذا دليل على اجماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده فان قوله ما افسدوا
من متاع الناس عبارة عن التلف بعملهم فهو دليل لنا على زفر والشافعي فانهما يقولان لا يضمن ما جنت يده وسنبين بيان
المسئلة في موضعه وعن ابي الهيثم رحمه الله انه كان رجل من السعر يحمل خوابي سمن على حمالين فانكسرت الخابية فخاصمه
الى شريح رحمه الله فقال الحمال زحمني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استاجرتك لتبلغها اهله فضمنه
اياها والكادي دهن يحمل من الهند في السفن الى العراق وقيل هو اسم لما يحمل راكب السفينة من الاواني كالامتعة لحاجته
فيبيع ذلك اذا خرج من السفينه وقد بينا انه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التحرز عنه من
الاسباب والحمال اجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التحرز عنه بان يصبر حتى يقل الزحام فلهذا ضمنه وعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره وهو ضامن اذا انعثر او زلقت رجله لان ذلك من فعله والقول قوله بعد ان
يحلف لانه امين فاذا انكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين كان شريح رحمه الله
اذا اتاه حائك بثوب قد افسده فقال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب فان لم يكن فسادا فالشاهد عدل على شرط لم يوفه
به وفيه دليل ان الاجير المشترك اذا افسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هو من ذوات الامثال والغزل من ذوات
الامثال وان اداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وباخر الحديث ياخذ ابن ابي ليلى رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط
فالقول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة فانه خالف شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من
جهته فالقول قوله في صفته وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن
كنت خصمه خصمته رجل باع حرا واكل ثمنه واسترق الحر ورجل استاجر اجيرا واستوفى عمله ومنعه اجره ورجل اعطى لي
ثم غدر واللفظ الذي ذكره في هذا الحديث ابلغ ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن
يرجوا النجاة بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما تعسر الامر وهو معنى قوله من كنت خصمه خصمته يوم القيمة اي الزمته
وحججته فاما قوله رجل باع حرا واكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقته فالحر ليس بمحل لحقيقة البيع ومع الحر من يكتب لكنه
ولكن باستعمال صورة البيع يسمى فعله بيعا وما يقبض بمقابلته ثمنا مجازا ومن فعل ذلك فقد استعبده والمؤمن عزيز عند الله
ورسوله فرسول الله خصم لمن يستعبده وانما تمكن من ذلك بقوته وضعف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل

ضعيف وهو يطلبه باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو معنى قوله عليه السلام
ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ومنعه اجره لانه استعمله بالعمل واسترقه بمنع الاجر وطلبه فيذب رسول الله صلى الله عليه وسلم
عنه ذلك وفيه دليل جواز استئجار الاجير وان الاجر لا يملك بنفس العقد لانه الحق الوعيد به بمنع الاجر بعد العمل
فلو كان الاجر يجب تسليمه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكر الوعيد على منع الاجر وقوله عليه السلام ورجل اعطى
بي ثم غدر اي اعطى الامان باسم الله وامان رسوله ثم غدر وهو معنى ما روي عنه عليه السلام انه كان يقول في وصيته لامراء
السرايا وان ارادوكم ان يعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا يعطوهم وهذا يرجع الى ما بينا من المعنى فالمستامن يكون مستذلا
في دارنا فاذا اغدره واستحقره بعد ما اعطاه الامان بالله وبرسوله فقد ظلمه ❁ وعن ابي نعم عن بعض اصحاب النبي عليه السلام
ورضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد بعسب التيس
اخذ المال على الضراب وهو انزاء الفحول على الاناث وذلك حرام فانه ياخذ المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والعقد عليه
باطل لانه ملتزم ما لا يقدر على الوفاء وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو مبني على نشاط الفحل ايضا وكذلك قفيز
الطحان وهو ان يستاجر طحانا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها او من دقيقها وذلك حرام لان العقد فاسد فانه
لو صح كان شريكا باول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر ثم الاجر اما ان يلتزمه او في عين موجود
وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر ياخذون بظاهر الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه ياخذ بمقابلة
ما استخرجه من الدم او ما يشرط فهو مجهول فيكون حراما وقد دل عليه حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والمراد بمهر البغي ما ياخذه الزانية شرطا على الزنا
فقد كانوا يواجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء الاية فلما فرق بين ذلك وكسب
الحجام عرفنا ان كسب الحجام حرام ولكنا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في حديث ابي هريرة
اتاه رجل من الانصار فقال ان لي غلاما حجاما وناضحا افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه اخر فقال ان لي عيالا وحجاما
افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه حديث ابن عباس قال احتجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل ايكاله قال عليه السلام لعن الله
اكل الربا وموكله وقال عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي ومن اصحابنا من يقول هذا النهي في كسب الحجام ما كان من سبيل
النهي بل على سبيل الاشفاق فان ذلك يدني المرء ويخسسه وقال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن ان يكتسب ما لا يدنيه وقد دل عليه حديث عثمان حين سال بعض مواليه من كسبه فذكر انه
حجام فقال ان كسبك لوسخ ❁ وذكر عن عطاء ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك
عليه وبه نقول ان كان اجير وحد فهو امين كالمودع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه
فيما يتلف بغير فعله عند ابي حنيفة شرط ذلك عليه او لم يشرط وهو ضامن لما يتلف من فعله شرط ذلك او لم يشرط
وعندهما ما يتلف بما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط او لم يشرط فاشتراط الضمان عليه باطل في اختلاف
الاصلين ❁

باب الرجل يستصنع الشيء

قال ❁ رحمه الله اعلم بان البيوع انواع اربعة بيع عين بثمن وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم وبيع عمل العين
فيه وهو الاستئجار للصياغة ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ بيع
فيه وبيع عين يشرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط
فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استفعال
من الصنع فعرفنا ان العمل مشروط فيه ثم احكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع قد بيناه في شرح البيوع فذلك
بدا الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما اسلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء مسماه باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان
مثل ما سمى لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود عليه راس ماله فيندفع به الضرر به وذلك لا يتاتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد

لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المعقود عليه العين وفسخ العقد فيه ممكن فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه وان الحداد
هنا ملتزم العمل بالعقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المعقود هو العين
والعقد يرد عليه حتى لو صار دينا لذكر الاجل عند ابي حنيفة لو ثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان اسلم الحداد فله ان
يضمنه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضي به واعطاه الاجر لان العامل خالف من وجه حيث افسد
عمله وهو موافق في اقامة اصل العمل فان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب ومن غصب حديدا فاتخذه اناء فهو ضامن
مثله والاناء له بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضي به بتغير الصفة فاخذ الاناء واعطاه الاجر كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا الا انه يعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يات به ولكن قد رضي بما اقام
من العمل سليم له بحكم العقد فعليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تتقوم بالعقد والتسمية ولم يوجد ذلك
فيما زاد على المسمى ولانه لما رضي بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون ارضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضي
بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والفائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل
المشروط وبالافساد يتغير ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضي به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى
كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك غزلا موصوف الطول
والعرض والرقعة والجنس من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وعن عمر يريد به قياس الاستحسان في مسالة الخف
ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل فيما لا تعامل فيه ناخذ باصل القياس ونقول انه لا يجوز
ولو ضرب لهذا الثوب اجلا وتعجل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقه قبل ان يعجل الثمن فهو فاسد قيل
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما فلما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما فالاستصناع الفاسد
بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتاخير المطالبة ولا مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا
والاصح انه قولهم جميعا والعقد لهما ان تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب فما للناس فيه تعامل امكن
تحصيل مقصودهما على الوجه الذي صرحا فيما لا تعامل فيه وذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وهو
ان يجعل ذلك سلما توضيحه ان فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع مشروط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به
من ان يكون مبيعا عينا فاما فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر العمل لبيان
الوصف فيما يلتزمه دينا وذكر المدة لتاخير المطالبة وهذا هو المعنى في السلم فيجعل سلما كذلك ولو اسلم غزلا الى حائك
لينسج له سبعا في اربع فحاكه اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء اخذ ثوبه
واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه الاجر بحساب ذلك ولا يجاوز ما سمى له اما ثبوت الخيار له فلتعيينه بشرط العقد
لانه ان حاكه اكثر مما سمى فهو ارق مما سمى وان حاكه اصغر مما سمى فهو اصفق مما سمى هذا اذا كان قد رد له الغزل وان لم يكن قد
له فان حاكه اكثر مما سمى فقد زاد فيها شيئا من غزله على ما سمى وان كان اصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتعيين شرط العقد
ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب للحائك ولا اجر له عند ذلك
بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضي بعمله لكونه موافقا له في اصله وان خالف في صفته واعطاه الاجر الا في النقصان
فاما اذا زاد في العمل المشروط زيادة فيعطيه الاجر المسمى في الزيادة لم يوجد ما يقومه وهو التسمية فلا يطالبه بشيء
لذلك واما في النقصان فقال يعطيه من الاجر بحساب ذلك ومعنى هذا الكلام انه ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء
فالمشروط عليه سبعة في اربعة فذلك ثمانية وعشرون ذراعا والذي جاء به ستة في ثلاثة فذلك احد وعشرون ذراعا فعرفت
انه اقام ثلاثة ارباع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحد وعشرين ذراعا بمقابلة ثلاثة ارباع المسمى كما لو
ليضرب له ثمانية وعشرين لبنا باجر مسمى فضرب احدا وعشرين فانه يستوجب ثلاثة ارباع المسمى قال رضي الله عنه والاصح
عندي انه يعطيه اجر مثله لا يجاوز به ثلاثة ارباع المسمى لان مالية الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما نقص
الطول في المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاءة وربما يزيد في المالية زيادة الطول دون العرض كما في العمامة
فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان لهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل بالبعض في المالية واذا
تقرر هذا عرفنا ان التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن فيعطيه اجر مثله ولكن لا يجاوز به ثلاثة ارباع المسمى لانه لو جاء بالثوب

مثل ما سمي كان حصته ثلثة ارباعه من الاجر ثلثة ارباع المسمى فاذا انتقص رضاه بذلك القدر عند الموافقه يكون ادنى من عند الخلاف فلهذا اوجبنا عليه اجر مثل عمله لا يجاوز به ثلثة ارباع المسمى فكانه اشار بقوله الى هذا بقوله ولا يجاوز به اى ما سمي له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا فحاكه رقيقا او شرط عليه رقيقا فحاكه صفيقا كان له اجر مثله ولا يجاوز به ما سمي لانه انما ضمن جميع الاجر بمقابلة الوصف الذي شرط عليه ولم يات به فان الثوب تختلف بالرقة والصفاقة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فلهذا اوجبنا المصير الى اجر المثل لا يجاوز به ما سمي لانعدام المقوم فيما زاد عليه ولوجود الرضى من الحايك بالمسمى من الاجر ولو امره ان يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزده فالقول قول رب الغزل مع يمينه اما جواز هذا العقد فلانه استقرض منه ما امره ان يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحايك يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما اذا كان جميع الغزل من الحايك فان المستصنع هناك لا يمكن ان يجعل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحايك عاملا في غزل نفسه فمن الحايك يدعي انه اقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الحايك البينة لحاجته الى اثبات ما يدعي من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان قامت البينة احق من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحلف على فعل الغير فان حلف برئ وان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره واذا سلم اليه غزلا بنسجه ثوبا وامره ان يزيد من عنده غزلا مسمى مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه ما سماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته دينا ولكنه استحسن للتعامل في هذا المعنى فقد يدفع الانسان غزلا الى الحايك فيقول له الحايك هذا لا يكفي لما تطلبه فيامره ان يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك اما لا جواز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا اجوزه اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل في الطول والعرض في الثوب وصف وربا جواز استيجار الاجير لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا ايضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فاذا اتاه كما شرط واتفقا على انه قد اعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى ما نصا له بملكه واجره المسمى لانه وفا بما شرط له وان قال رب الثوب لم تزد فيه شيا وكان وزن غزلي منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجد منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو من الغزل والدقيق فالقول قول الحايك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي ان يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحايك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لان ما اشتبه على القاضي فانما يرجع في معرفته الى اهله نظير ذلك الباب كما في قيم المتلفات ومتى كان القول قول الحايك وحلف يجبر صاحبه على ان يعطيه ما سمي له ومتى كان القول قول رب الثوب بان كان مثلوا ان الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما امره بان يزيد فيه فقد امره بثوب هو اطول او اعرض مما جاء به فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقه في اصل العمل واعطاه من الاجر بحساب ما اقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من ونصف من الغزل وانما اقامه في من فيعطيه حصته من الاجر ويطرح بقدر باعتبار المسمى اجر المثل كما بينا ولو كان الثوب مستهلكا قد استهلكه صاحبه قبل ان يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لان الحايك يدعي عليه تسليم ما باعه من الغزل ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه اجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على ثوب مثله وقيمة غزل رطل من غزله ويطرح عنه ما اصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب هذا الجواب ان يطرح عنه ايضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسج لما بينا ان المسمى بمقابلة عمله في ثلثة ارطال غزله وانما اقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكره في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وههنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب قال واذا اسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهي عن قفيز الطحان ثم الحكم يثبت في جادته بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع

يعني للقاضي ان يرجع الى العلماء

ولو كان الثوب مستهلكا قد استهلكه صاحبه

نوع هذا لو دفع سمسما الى رجل على ان يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد ايضا وكذلك لو استاجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستاجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به ان الاجرة متى كانت معينة فهي بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقة حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنته الاصلاب والمضامين ما تضمنته الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنته الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل

ملقوحة في بطن ناب حامل ... وعن العامر وعامر قابل

وحبل الحبلة هو بيع ما تحمل حمل هذه الناقة وكانوا يتبايعون ذلك في الجاهلية فابطل الشرع ذلك كله بالنهي عن بيع الغرر واستدل ايضا بالنهي عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا ان ما كان في مضمون خلقة حيوان لا يجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمله على هذا الشرط كان له اجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيا مما اقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما استوجبه له فيه بعقد فاسد فيستوجب اجر المثل لا يجاوز به ما سمي لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدراهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم فيصلح ان يكون ثمنا في البيع فيصلح ان يكون اجرة ايضا ولو دفع غزلا الى حايك لينسجه بدانق من ذلك الثوب او بجزء منه مسماه فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب ايضا لانه في معنى قفيز الطحان قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذه رحمهما الله انه كان يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولو لم يجوزه انما لم يجوزه بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع لو فيه منفعة فان النساج يعجل بالنسج ويجود فيه اذا كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سمسما الى رجل ليقشره وربه بنفسج فاعصره على ان اعطيك اجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما يربى من التقشير وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا خلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ في كل ثوب معلوم عند اهل الصنعة المبيع منه وعين المبيع ولا يمكن المنازعة بينهما لان الثوب في اللون محسوس فاما الرائحة في الدهن المربى غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربى به من التقشير فتمكن المنازعة بينهما يوضح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ بعقد دخل الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة فسقط اعتباره لذلك فاما العصار لا يخلط سمسم الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربي سمسم كل انسان على حدة فلا يتعذر عليه اعلام مقدار التقشير فلهذا شرط ذلك وان قال على ان تربيه بقفيز من بنفسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسم معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا يمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فلهذا جوزناه يوضحه بعد هذا انه يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك ان المعتبر فيه العرف فكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا اجازه الصانع معروفا عنه واختار المستصنع اخذه فليس للصانع ان يمتنع لان البيع قد لزم فيه باتفاقهما عليه الا انه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع فبيعه جائز لانه باع ملك نفسه فالعقد لا يتعين في هذا المصنوع قبل ان يراه المستصنع واذا نفذ بيعه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بعد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستاجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين بصفة معلومة على ان ينعله الاسكاف ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخف لكونه متعارفا ففي البطانة والنعل اجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقاربا بالافساد فيه وكان ينبغي ان يثبت له الخيار في البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره ولكنه قال لا خيار له في اصل الاديم لانه ملكه ولا يتادى الرد في البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل بيع في هذا العقد والمقصود هو العمل الا ترى ان بالبطانة والنعل يصير الخف خفا وان الخف ينسب الى الاديم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الاصل وهو الاديم فكذلك في البيع وان جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد ان شا لانه انما طلب منه العمل الصالح دون الفاسد فكان هو في اقامته اصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل مخالف فان شاء مال الى الخلاف وجعله كالغاصب فضمنه قيمة جلده وان شاء مال الى الموافقه في اصل العمل ورضي به مع تغير الوصف فاخذ الخفين واعطاه مثل اجر عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز ما سمي له اما اجر مثل العمل لما بينا ان المسمى بازاء العمل الصالح فعند الفساد وجب اجر المثل وقيمة ما زاد فيه لانه مشترى له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز

ما سمى ينصرف الى الاجر خاصة دون قيمة ما زاد فيه فان المستأجر اشترى فاسدا مضمون بالقيمة بالغة ما بلغ لان الاعيان تتقوم بنفسها
بخلاف المنافع واستدل لو اصل هذا بما ذكر فى اخر الباب فى مسئلة الجبة ولا يجاوز به ما سمى فى اجر عمله خاصة قالوا بيانه فى فصل
يكون بيانا فى جميع الفصول ولكن الاصح ان قوله ولا يجاوز به ما سمى له فى هذا الموضع ينصرف اليهما لان البطانة والنعل
تابع للعمل ولهذا يجوز العقد هنا فانه لو كان مقصودا ما جاز العقد فيه واذا لم يكن معينا والبيع يعتبر بالاصل
فاذا كان الاصل لا يجاوز به ما سمى له فكذلك فى البيع وهذا الفرق فى مسئلة الجبة وكذلك ان سلم خرقه الى صانع ليصنعها
قلنسوة وبطانتها وحشوها فهو مثل ذلك لان البطانة والحشو فى القلنسوة تبع الا ترى ان القلنسوة تنسب الى الظهارة
دون البطانة والحشو يعتبر الحكم واسم القلنسوة يتناوله بدون البطانة والحشو كالخف فالجواب فيهما سواء فى جميع ما
ذكرنا ... الصانع اذا رضى المستصنع العمل واجاز ان لا يدفعه حتى يأخذ منه الاجر الا ان يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع لاجل
الاجر لان الاجر فى الاجارات كالثمن فى البيع والمبيع يحبس بالثمن اذا كان البيع حالا ولا يحبس به اذا كان مؤجلا وعلى قول زفر
رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالاجر اذا كان الاصل ملكا للمستأجر لانه صار مسلما المعقود عليه باتصاله بملكه وهذا لان
المعقود عليه الوصف الذى احدثه بعمله وقد اتصل ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المعقود
عليه لا يكون له حق الحبس وربما يقول وفى رحمه الله البدل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالبدل كما لو ثبت له
حق الحبس ثبت له فى المعقود عليه ولا يتم ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه فى حبس الاصل كمن استأجر عينا يلزمه تسليم العين
وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأتى بدون تسليم العين لزمه تسليم العين فهذا مثله قال
فى الاصل ان كان الاجل معتادا من غير شرط فله ان لا يدفعه حتى يقبض اجره لان المواعيد لا يتعلق به اللزوم وهذا
نظير رواية فى فصل بيع المرابحة وهو انه اذا اشترى عينا من رجل ووعده ان يستوفى الثمن منجما فى كل سنة فللمشترى ان
يبيعه مرابحة من غير بيان فى الصحيح من الجواب لانه يشترى بثمن حال والميعاد لا يكون لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل
الى الصباغ ثوبا ليصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ فهو جائز لانه اذا وصف الصبغ وسماه من زعفران او عصفر
او بقم فقد صار المقصود معلوما لا يمكن المنازعة بينهما وان خالفه فصبغه على غير ما سمى له الا انه من ذلك الصبغ فلصاحب
الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى له اما ثبوت الخيار فلانه فى اصل
الصبغ موافق وفى الصفة مخالف واذا اختار الاخذ اعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى الا انه ما رضى بالمسمى وهذا خلاف
مسئلة الخف والقلنسوة فقد قال هناك يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذكر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصبغ الذى العمل المستحق على الصباغ بمنزلة الجص والصابون
فى عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان الغاصب
بالثوب لون الصبغ لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن ان يجعل مشترى بخلاف البطانة والنعل فذلك
يتصل بعمله بملكه وهو عين مال الا ترى انه يتأدى فصله فلهذا يعتبر قيمة ما زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله ان
الصبغ فى الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو انصبغ ثوب انسان بصبغ الغير وانفقا على بيعه فان صاحب الثوب
يضرب فى الثمن بقيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن الصبغ المتصل بالثوب فى حكم عين قائم
للبيع لما كان له من الثمن حصة ولكن ما ذكر فى الكتاب اصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون
فى حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وفى مسئلة الخف البطانة
والنعل لما كان يعرض الفصل كان مالا متقوما منفردا عن الخف فلهذا يعتبر قيمة ما زاد فيه فان اختلف الصباغ ورب
الثوب فيما امره ان يصبغه به بان صبغه بعصفر فقال رب الثوب فيما امرته امرتك بالزعفران فالقول قول رب الثوب
مع يمينه عندنا وقال ابن ابى ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن فى الصبغ ثم رب الثوب يدعى
عليه خلافا ليضمنه او ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك والقول قول المنكر ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة
رب الثوب ولو انكر الاذن فى الصبغ اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاذن فيما صبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل
خفين بما قوم منه فقال المستصنع ليس هكذا امرتك وقال الاسكاف بهذا امرتنى فالقول قول المستصنع لما بينا ان الاذن
يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين ينبنى على دعوى يلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان للمستصنع ان يأبى ذلك

الصانع مخالفا للاجير فى استحقاقه وكذلك لو اقام العامل البينة لم يلزمه الامر لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ولو قال المستصنع بهذا امرتك ولكن لا اريد كان له ذلك لما بينا ان الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو سلم اليه
خفه ينعله باجر مسمى فهو جائز للعرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة الخف بغير نعل وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمى لما بينا ان فى اصل العمل موافق وفى الصفة
مخالف وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيدا لان المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فاما صفة الجودة
لا يستحق الا بالشرط كما فى بيع العين وان شرط عليه جيدا فانعله بنعل غير جيد فلصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف
المشروط بمنزلة العيب فى اثبات الخيار كما اذا اشترى عبدا بشرط انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما لو
وجد العيب فى المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا فى اجر وقد عمله على ما وصفه له فان اقاما البينة فالبينة بينة العامل
لانه يثبت الزيادة فى حقه وهو الاجر فيترجح بينته بذلك وان قال رب الخف عملته لى بغير اجر وقال العامل عملته بدرهم
ولا بينة بينهما فعلى رب الخف اليمين ما شارطه على ربعه درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم دينا فى ذمته وهو منكر فالقول قول
المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النعل فى خفه بعد ان يحلف العامل على دعواه انه عمله بغير اجر لان رب الخف يدعى
عليه هبة النعل وهو لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف عليه واذا حلفا ينفى ما ادعى كل واحد منهما من العقد بقى فعله متصلا بملك الغير
باذن صاحب الخف فيجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده ولا يجب اجر العمل لان المنفعة لا يتقوم الا بالعقد والتسمية وقد
انتفى ذلك فاما الغير يتقوم بنفسه ولو اقاما البينة اخذت بينة العامل لاثباته الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا
فى الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء اخذه بما قال الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد
غير لازم فى حق كل واحد منهما والذى جاء به عين ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضى به من الثمن ولو سلم ثوبا الى صباغ فصبغه
احمر على ما امره به فقال الصباغ صبغته احمر بدرهم وقال رب الثوب بدانقين فانى انظر الى ما زاد الصبغ فيه فان زاد درهما
او اكثر فله درهم بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغته بدرهم كما يدعيه الصباغ لان الاصل فى باب الخصومات ان القول قول
من يشهد له الظاهر والظاهر ان الصباغ لا يجعل فى ثوب انسان صبغا يساوى درهما بدانقين اذا لحقه غرم ما جلس لهذا
والظاهر ان الصباغ الانسان لا يلتزم درهما بما زاد صبغ يساوى دانقين اذا بغى والمغبون لا يحمد ولا ماجور فاذا كان
قيمة الصبغ درهما او اكثر فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه وان كان اكثر من دانقين
واقل من درهم اعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما صبغته بدانقين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتحالفان
لان الظاهر لا يشهد لكل واحد منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين فى المهر اذا كان مهر المثل
لا يشهد لقول واحد منهما قال رضى الله عنه والاصح عندى ان لا تحالف هنا بل اليمين على الصباغ خاصة لان المبتغى
بالتحالف الفسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا يتصور فسخ العقد فلا معنى للتحالف بخلاف النكاح فهو محتمل للفسخ ببعض
الاسباب واذا لم يجب هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لان لاتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته على رب الثوب كالغاصب اذا صبغ ثوب انسان واراد رب الثوب اخذه اعطاه قيمة الصبغ الا ان رب الثوب هنا يدعى براءته عن بعض القيمة
برضى الصباغ بدانقين والصباغ منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب
مع يمينه لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبغ فبقى ظاهر الدعوى والانكار والصباغ يدعى زيادة فى حقه
ورب الثوب مع يمينه لما بينا منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو قال رب الثوب صبغته لى بغير اجر وقال الصباغ
صبغته بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف فى بدل العقد ولكن الصباغ يدعى
لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فعليه اليمين ورب الثوب يدعى على الصباغ انه وهب الصبغ منه وقد تمت
الهبة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ فى ثوبه
لان ما ادعاه كل واحد منهما انتفى بيمين صاحبه فبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه فعليه قيمته ولا يجاوز به درهما لان الصباغ
لا يدعى اكثر من درهم فهو بعض الدعوى يصير مبرئا له عن الزيادة على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة
لا ان لم يعمل احد فى العمل تحالفا وترادا لان الاجارة نوع بيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين فى البدل
فيعم ذلك انواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود اليه راس ماله وعقد

الاجارة تحتمل الفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه
لا يتصور الفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعي زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك
فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف
في البيع فكذلك في الاجارة ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول التحالف هناك معتبر لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن
ايجاب قيمته بعد انتقاض العقد بالتحالف وهنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لفاهنا انتفى العقد بالتحالف فلا يمكن
ايجاب شيء للقصار فلهذا جعل القول قول رب الثوب مع يمينه نفعا للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف
بينهما بعد ما اقام بعض العمل ففي حصة ما اقام بعض العمل ففي حصة ما اقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان
اعتبار البعض بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي يمكن وفيما اقام من العمل متعذر وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا اشترى
عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لان العقد فيهما واحد فاذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك
يتعذر فسخه فيما بقي وهنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقيم عليه من العمل فبان تعذر فسخه في
البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه لما بينا انه ينكر وجوب الاجر عليه وعلى قول
ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول الاجير الى اجر مثله كما في مسئلة الصباغ وقد اشرنا الى الفرق بينهما فهناك الصبغ عين مال
قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا لا قيمة للمنفعة بدون التسمية وقد انكر رب الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه
ولو شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا لان المعقود عليه مجهول
فانه الوصف الذي يحدث في الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاقة والرقة والجودة
والرداءة وعمله يتفاصل بحسب ذلك وان اراه الثياب كان جائزا لان برؤية المحل يصير مقدار العمل فيه معلوما ولو سمى له
جنسا من الثياب كان مثل ذلك ما لم يرها اياه لان بتسمية الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوما فان اتاه في ثياب الصفقة
على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو واراءة الثياب سواء ولو سلم ثوبا الى خياط وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فلصاحب
الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى له لانه في اصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة
مخالف وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون القباء والقميص يتفاوت في الاستعمال وان كان لا يتفق فلم يكن هو في اصل مقصود
مخالفا وانما خالفه في تتميم المقصود حتى لو خاطه سراويل كان غاصبا ضامنا ولا خيار لصاحب الثوب لانه لا مقاربة بين القميص
والسراويل في الاستعمال والاصح ان الجواب في الفصلين واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله انه لو دفع اليه صفرا
ليضرب له طستا فضرب به كوزا فهو بالخيار ولا مقاربة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في اصل الصنعة مخالف في الهيئة فكذلك
في مسئلة الثوب وان خاطه سراويل فهو في اصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف فان قال رب الثوب امرتك
بقميص وقال الخياط امرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول الخياط
لانكاره الخلاف والضمان والشافعي رحمه الله يقول انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المعقود عليه ولو اختلفا في النوع يتحالفان اذا
كان قبل اقامة العمل فكذلك في المعقود عليه ولكن هذا لا يتحقق هنا لان رب الثوب يدعي عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر
ذلك ويدعي الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون هذا في معنى ما ورد الاثر بالتحالف فيه مع ان المقصود بالتحالف الفسخ
وبعد اقامة العمل لا وجه للفسخ وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعي للاذن في خياطة القباء والوفاء بالمعقود عليه
وثبوت الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب لانه منكر للزيادة والبينة بينة الخياط لانها
تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب الثوب خطته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بينا في القصار لان عمل الخياط
المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا اتفقا انه لم يشارطه على شيء من الفصول وفي النوادر
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا اجر له لان المنافع لا تتقوم الا بعقد ضمان او تسمية عوض وعن ابي يوسف قال استحسن اذا كان
خليطا فاوجب الاجر له لان الخلطة التي بينهما دليل على انه طلب منه اقامة العمل باجر فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد
قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر فتح الحانوت لاجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا
ولو اعطى ثوبا صباغا ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر واقر رب الثوب بذلك فرب الثوب
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد العصفر في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة ان

ولو سلم ثوبا الى خياط

ولو دفع اليه صفرا ليضرب له طستا فضربه كوزا

البينة بينة الخياط

الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز فكانه امره ان يصبغه صبغا مشبعا وقد صبغ صبغا مشبعا فكان في اصل العمل
موافقا وفي الصفة مخالفا فيتخير صاحب الثوب لذلك ثم اطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا رحمهم الله قالوا تقسيم الجواب
فيه فاما ان يصبغه بربع الهاشمي اولا ثم بالزيادة الى تمام القفيز او يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي
اولا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الهاشمي واعطاه الاجر لانه
اقام العمل المشروط وصار ذلك مسلما الى صاحب الثوب لاتصاله بالثوب ثم جنى قبل تمام التسليم فان شاء
رضي به متغيرا وضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بربع الهاشمي واعطاه الاجر وان شاء
اخذ الثوب واعطاه الاجر مع قيمة ما زاد من العصفر فيه وهو ثلثة ارباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا مصبوغا بربع قفيز
فصبغه بثلثة ارباع قفيز واما اذا صبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض
وان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة الصبغ ولا اجر له لانه ما اقام العمل المشروط ولكنه خالف في صفة العمل في الابتداء ولانه
لابد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان احدهما تبع للاخر فلا يجمع بينهما الا ترى ان في الموضع الذي يجب الاجر
لا ينظر الى قيمة الصبغ فههنا لما وجبت قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المنتقى
ذكر هذا التقسيم عن ابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا دفع ثوبا ليصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنوين
دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اعطاه الاجر درهما مع قيمة من من الصبغ
قلت لمحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة منوين من الصبغ قال لان صاحب الثوب يقول لما جاء عنه حين رضي بدرهم
في قيمة من من الصبغ وربما يكون قيمة خمسة بعد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له ان يضمنني زيادة عليه فلهذا اعطاه
الاجر مع قيمة من من الصبغ وكان يروى عن محمد رحمه الله هو الاصح لانه وان صبغه جملة فانما يشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا
فاذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الاجر فكان هذا والصبغ بدفعتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه الا بربع
عصفر فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب
قيمة الصبغ عليه وانما يستحلف على العلم لانه فعل الغير الا ان يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك الصبغ لا يكون بربع عصفر
ولكن ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ولو قال
الخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط
ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا لم يكفه قميصا فانما قطعه بغير
اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فاذا هو
لا يكفيه لا يضمن لانه قطعه باذنه فان قوله اقطعه اذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لان الغرور بمجرد
الخبر اذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق امن فاسلك فيه فاخذ اللصوص
متاعه بخلاف الاول فانعدام الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط
بان يقول فاقطعه او اقطعه اذا فهو ضامن اذا لم يكفه لان الفاء للوصل فيذكر بمعنى انه شارط للكفاية في الاذن
وقوله اذا اشارة الى ما سبق فكانه قال اقطعه لان هذا شرط الا انه اوجز كلامه ولو سلم ثوبا الى خياط فقطعه له
قباء فقال بطنه من عندك واحشه على ان لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخف الذي امره ان يبطنه وينعله في القياس
ولكن لا اجيز هذا استحسانا لان ذلك مستحسن من القياس للتعامل وهذا لا تعامل فيه فيستحسن العود الى اصل القياس
فيه ويقال انه مشتري لمعدوم او لمجهول فلا يجوز وان هذا ليس في معنى ذلك لان الخف بدون النعل والبطانة يسمى خفا
ولكن بالنعل والبطانة يصير احكم فما شرط عليه يمكن ان يجعل تبعا للعمل فاما القباء والجبة لا يكون بدون البطانة
والحشو واذا كان مما لا يتم بدونه لا ينطلق عليه الاسم الا بما شرط عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لا تعامل
فيه فلا يجوز ذلك فان اتاه بالقباء مبطنا محشوا فللخياط قيمة بطانته وحشوه واجر خياطته لا يجاوز به ما سمى له في اجر
خياطته خاصة لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد وكذلك استوفى عين ملكه بحكم عقد فاسد وتعذر عليه رده فيلزمه
قيمة المستوفى الا انه انما لزمه واجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى له فبهذا اللفظ يستدل بعض اصحابنا رحمهم الله يقولون
في الفصول المتقدمة ان قوله لا يجاوز به ما سمى له من الاجر خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق بينهما لان الحشو

والبطانة هنا لم يكن في العقد تبعا في العمل ولذلك فسد العقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودين سلم بتسليمهما ما بلغ وفيما سبق الفعل والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في العقد ولذلك جاز العقد كما ان في اصل العمل لا يجاوز بالبدل ما سمي له فكذلك فيما هو تبع له ولو اعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وامره ان يقطع جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى له الاجر فهو جائز لانه استأجره بعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط ان يقطع له عشر قميص كل قميص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المعقود عليه من العمل فعمل الخياطة يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب هروية ومقدارها على هذا الذي يعرف فهو جائز لان مقدار العمل بما سمى يصير معلوما على وجه لا يبقى بينهما منازعة ولو دفع ثوبا ليقطعه واشترط عليه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يجاوز به درهم وقال ابو يوسف ومحمد هو على ما اشترطا اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر العقد فاسد كله وهو قول الشافعي وهذه فصول احدها ان يقول خطه اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فهو فاسد بالاتفاق لان هذا مجازفة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسدا وكان له اجر مثله لا يجاوز درهما فيما انعقد اجر مثله والفصل الثاني ان يقول ان خطته خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم او يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قميصا فلك نصف درهم فعلى قول ابي حنيفة الاول العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي وهو القياس ثم رجع ابو حنيفة فقال الشرطان جائزان وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قولهما الاول ان المعقود عليه مجهول عند العقد والبدل مجهول وجهالة احدهما في المعاوضة يكون مفسدا للعقد فجهالتهما اولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم او هذه الجارية بمائة دينار او زوجتك ابنتي هذه بمائة درهم او اختي هذه بمائة دينار فقال قبلت كان هذا باطلا وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يتعين عليه نوعا عند العقد لا يدري بماذا يطالبه به فكان العقد فاسدا وجه قوله الآخر انه سمى جنسين من نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى ثوبين على ان له الخيار يأخذ ايهما شاء بدرهم الاجر سمى لكل واحد منهما عينا وهذا لان الاجر لا يجب بنفس العقد انما يجب بالعمل فعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وذلك عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه بخلاف النكاح والبيع فالعقد هناك ينعقد لازما في الحال والبدل يستحق بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد كان العقد فاسدا والفصل الثالث ان يقول خطه اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر كما في الفصل الاول الا ترى انه لو قال في البيع ان اعطيت الثمن الى شهر فعشرة دراهم وان اعطيته الى شهرين فخمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين العقدين ولهذا التردد افسد ابو حنيفة رحمه الله الشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبرا هذا بالفصل الثاني لانه سمى عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في الغد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك بخلاف الفصل الاول فهناك انما افسدنا العقد بمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في اليومين شرط الاجر له على نفسه وابو حنيفة يقول علق البراءة عن بعض الاجر بشرط فوات منفعة التعجيل بقوله ان لم يفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البراءة عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم يفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك اذا علق البراءة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل لان البراءة لا تحتمل التعليق بالشرط وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة انما تفوت منفعة التعجيل بتأخير العمل الى الغد بخلاف خياطة الرومية والفارسية فانهما مختلفان فلا يكون ذلك تعليق البراءة عن بعض الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا اجر لك كان ذلك استحسانا صحيحا في خياطة الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم فخاطه غدا فماذا يجب له ففي احدى الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب اجر المثل

لا يجاوز به درهم لانه رضي بالدرهم بشرط منفعة التعجيل فاذا فاته ذلك يلزمه اجر المثل فعلى الرواية الاولى يقول يجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم او نصف درهم وبيان ذلك ان موجب التسمية الاولى عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية بضم الشرط الثاني الى الاول في الغد مع بقاء الاول فيجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الا تسمية واحدة وهو الدرهم لان تسمية نصف درهم فيه لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم فلا اجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه لا يجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطه خياطة رومية بدرهم فخاطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية الاولى لا موجب في اليوم الثاني وهو اجر المثل فهو بتسميته نصف درهم بعد بعض موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطته غدا فلا شيء لك بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى معلوم فيه فلهذا افترقا واذا اشترى نعلا بدرهم وشراكا معها على ان يحذوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان اصل العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز اولى وان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع بعشرة فهو فاسد لانه بيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البدل بمقابلة الخياطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا وسيله النعل في القياس سواء الا ان هناك استحسنا للعرف ولا عرف هنا فوجب فيه بالقياس ولو جاء الى حذاء بشراكين ونعلين استأجره على ان يحذوها له باجر مسمى جاز وان شرط عليه الشراكين يأتي بهما ابو حنيفة رضي الله عنه استحسانا لانه كان جائزا ايضا استحسانا وفي الخف نعل ورقع كذلك بخلاف ما لو اشترط في الجبة والقباء البطانة والحشو على العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا ان يريه الشراك والنعل والصحيح انه لا يشترط اراءته اياه ولكن ان عمله على وجه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك كان لما في شرط الاراءة من بعض الحرج ولو شرط على الخياط ان يكون كم القميص من عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء ان يكون الآجر والجص من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بعينه فهو فاسد الا فيما بينا للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل اجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار قابضا لما اشتراه بعقد فاسد وتعذر رده حين صار وصفا من اوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد فاسد فكان له اجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوب غيره خطأ او عمدا فقطعه وخاطه فرجا صاحبه فهو بالخيار يضمن ايهما شاء لان القصار جان في تسليم الثوب الى الغير والقابض في قبضه وقطعه وخياطته فان ضمن القصار فقد ملكه القصار الثوب بالضمان وتبين ان القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير امره فيرجع عليه بقيمته ويعامل بما يعامل به الغاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بتلك القيمة على القصار لانه ضمن بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد القصار فيأخذه منه

باب متى يجب للعامل الاجر

واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا اجر له ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالحرق الغالب وكذلك الاختلاف في كل امين مشترك كالاجير المشترك في حفظ الباب وغيره والمشترك من يوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا سمي مشتركا ولا خلاف ان الاجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البدل بمقابلة منافعه حتى اذا اسلم النفس استوجب الاجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يمكنه ان يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة ووجه قولهما انه خالف موجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وخرقه وبيان ذلك ان المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين انه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالعقد دق سليم عن الحرق فاذا خرق كان ضامنا وهذا في الاجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة

اذا خيطت خياطة رومية فلك درهم

ان يقول خط اليوم فلك درهم

العمل الا بالحفظ والعمل مستحق عليه فما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون المعيب
والبدل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كاوصاف المبيع الا
ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق البزاغ فانه عفو لانه لا يستطاع الامتناع فيه والقياس ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وهذا
لان الضمان اما ان يكون ضمان عقد او ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونا والجبران
للفوات وهو ما فوت على المالك شيا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا تصير اجير الوحد فكذلك المشترك وهما يقولان
نستحسن قبض المشترك احتياطا بخلاف الخاص فالعين هناك في يد صاحبه لان اجير الخاص يعمل له في بيته ولان البدل
هناك ليس بمقابلة العمل فلا يشترط فيه السلامة عن العيب ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه في حق الاجير
وهو ان يلزم ما لم يلتزمه ونظر الشرع للكل من النظر للاجير ان لا يكون مضمونا عليه اولى لما تساوت الجنايتان لم يجب الضمان بالشك
وما قالا انما يستقيم ان لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد التلف من الحفظ الا ان يضيع بترك
الحفظ ومع ذلك هو ضامن ولا اجر له عند ابي حنيفة لان المعقود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم
على صاحبه فلا اجر له بخلاف اجير الوحد فالمعقود عليه هناك منافعه في المدة وقد تم التسليم فيه قبل ان العين عنده لا يبطل
الاجر واما عندهما رب الثوب بالخيار وان شاء ضمنه قيمة الثوب معقودا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير معقود
ولا اجر له لان المعقود عليه صار سلما من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى يعجز الى البدل وهو ضمان القيمة
فيتخير صاحب الثوب ان شاء رضي به متغيرا فضمنه قيمته غير معقود ولا اجر له لان المعقود عليه صار سلما من وجه باتصاله
بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى يعجز الى البدل وهو ضمان القيمة فيتخير صاحب الثوب ان شاء رضي به متغيرا فضمنه قيمته معقودا
واعطاه الاجر وان شاء لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فضمنه قيمة ثوبه ابيض بمنزلة ما لو هلك المبيع قبل القبض فانه يتخير
المشتري فاما اذا اتلفه بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر لا ضمان عليه اذا لم يجاوز الحد المعتاد وللشافعي
فيه قولان في احد القولين يقول هو ضامن سواء تلف بفعله او بغير فعله وفي قوله الاخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف
بفعله او بغير فعله وجه قول زفر انه عمل ما دون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق واجير الوحد
وبيانه انه استاجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم محله وهو ارسال المدق على المحل من عمق وحد الى تلك الصفة فيكون
ماذونا فيه ثم التخرق انما كان لوهاء في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير البزاغ والفصاد والحجام والختان
اذا سرى الى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وما يستحق على المرء لا يتقيد
بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق والرمي الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد بشرط السلامة والدليل
عليه ان اجير القصار اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان كان هذا العمل
ماذونا فيه لم يجب الضمان على احد وان لم يكن ماذونا فيه فهو موجب للضمان على من باشره فاما ان يقال من باشره
لا يضمن وغيره يضمن به فهو بعيد جدا وحجتنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب
بغير امره وبيان ذلك ان الاذن ثابت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد معاوضة فمطلقه يقتضي
سلامة المعقود عليه عن العيب كعقد البيع وما في الذمة يعرف بصفته والموصوف بانه سليم غير الموصوف بانه معيب
فاذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم المزين للثوب عرفنا ان المبيع المحرق للثوب غير معقود عليه فلا يكون ماذونا فيه وبه
فارق اجير الوحد ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هنا ان البدل ليس بمقابلة التسليم بل بمقابلة تسليم النفس دون العمل
وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة الا ان هذا ليس بقوي فالمعقود في الموضعين العمل والبدل بمقابلة المعقود
الا ان هناك يقام تسليم النفس مقام العمل دفعا للضرر عن الاجير لتعذر تحقق التسليم عنه وهذا لا يدل على انه اذا وجد تمام
المعقود وهو الوطء كان البدل بمقابلته فالصحيح ان يقول المعقود عليه في حق اجير الوحد منافعه ولهذا يشترط اعلام ذلك
بيان المدة ومنافعه عرض والعرض لا يختلف بكونه معيبا او سليما كما في بيع العين فانه وان وجد بالمعقود عليه عيبا
لا يخرج العقد به من ان يكون متناولا له فعرفنا ان الاذن يتناول العمل معيبا كان او سليما وهنا المعقود عليه عمل في الذمة
بمنزلة المسلم فيه وعقد السلم اذا تناول الجيد لا يكون الردي معقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضى به فهنا ما دام العمل

ثم البزاغ والفصاد والحجام اذا سرى الى النفس

السلم معقودا عليه لا يكون المعيب معقودا عليه الا ان يرضى به وهذا بخلاف المعين فانه واجب بالعمل والجبة لا يقتضي السلامة
عن العيب وبالتخرق لا يخرج العمل من ان يكون ماذونا فيه بخلاف البزاغ والفصاد والحجام فهناك العمل معلوم محله لا بصفته
لانه جرح والجرح الذي هو غير سار ليس في وسع البزاغ فاما الملتزم بعقد المعاوضة ما يقدر على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز
عن التخرق في وسع القصار في الجملة الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة البراءة بعقد المعاوضة توضيحه ان التخرق
اما ان يكون لشيء يعتبر في طي الثوب او لرقة في الثوب او لخرق في المدقة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التامل فاما السراية فضعف
الطبيعة عن دفع اثر الجناية ولا طريق للوقوف عليه بحال توضيحه ان التلف هناك لا يحصل في حالة العمل وانما يكون
بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا انه بالفراغ منه يصير
مسلما الى صاحبه فانما حصل التلف به بعد خروجه من ضمان العامل وهنا التخرق يحصل في حالة العمل لا بعد الفراغ من العمل وفي حالة
العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فاما اجير القصار
فهو اجير وحد والبدل في حقه بمقابلة منافعه ولهذا لا يكون ضامنا من عمله للاستاذ كمل الاستاذ بنفسه وهو لو كان ربا للثوب
بنفسه فتخرق الثوب كان ضامنا فكذلك ان عمل به اجيره اذا عرفنا هذا فنقول لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته معقودا
واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير معقود ولا اجر له قال بشر بن غياث وهذا الجواب صحيح على اصل ابي يوسف ومحمد لان عندهما
قبضه قبض ضمان فله ان يضمنه قيمته وقت القبض فاما عند ابي حنيفة هو خطأ لان عنده قبض القصار قبض امانة وانما الموجب
للضمان عليه العمل فيكون له ان يضمنه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح ما قلنا فانا لا نقول يضمنه قيمته بالاتلاف
معمولا ان شاء معمولا وان شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز ان يكون معقودا
عليه عند الرضى به كالردي في باب السلم مكان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز به فاذا وقع التغير في العمل كان له الخيار
ان شاء رضي به متغيرا فضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل من ان يكون العقد معقودا عليه
ويضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان لم يهلك الثوب واراد صاحبه اخذه كان للقصار ان يمنعه حتى يستوفي الاجر وقد بينا
خلاف زفر في هذا والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس
لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه بيده وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال
فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان قيل القصار عمله
في ازالة الدرن والوسخ لا في احداث البياض في الثوب فالبياض للقطن صفة اصلية قلنا نعم ولكن لما غلب الدرن
والوسخ حتى استتر به صار في حكم المعدوم وحين اظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون اثر عمله قائما في المعمول
فان منعه فهلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا للضمان فيما ليس بمضمون فلهذا يستوي الهلاك
بعد المنع وقبله وعلى قول زفر ليس حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وان اراد ان ياخذ الثوب قبل تمام العمل
بغير اذنه ويعطيه من الاجر بقدر ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم من الجانبين لكونه معاوضة فكما ليس
للقصار ان يفرق الصفقة على صاحبه فيمتنع من اقامة بعض العمل بغير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما ان
اقامة العمل مستحق على القصار فامساك العين الى ان يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا ياخذه منه صاحبه وان استاجر
حمالا يحمل له شيا على ظهره او على دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمشي معه او ليس معه فانكسر في بعض الطريق او عثر
فانكسر او عثرت الدابة فانكسر المتاع قال رضي الله عنه اعلم بان الحمال اجير مشترك بمنزلة القصار فان تلف
في يده بغير فعله فان وجوب الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما بينا وان تلف بفعله بان عثر
فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لزفر فان التلف حصل بجنايته يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء
ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط واعطاه من الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له وهذا لان العمل صار
مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشكل وكذلك ان كان لا يمشي معه فانه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم بعد ذلك تمام
التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لا يحصل المقصود الا بجملته
فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انفسخ العقد فيما بقي
للفوات فعرفنا ان الصفقة قد تفرقت فان شاء رضي بهذا التفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل واعطاه من الاجر بحسبه

ضمان الحمال

وان شاء او فسخ العقد في الكل بحصته فحصته غير محمول ولا اجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق
بغير فعله حتى لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة كان له نصف الاجر بخلاف ما سبق من القصار لان المعقود عليه هنا صار مسلما بنفسه
ولهذا يستوجب الحبس اذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كاجير الوحد بخلاف القصار لان التسليم هناك لا يتم باقامة
العمل بدليل ان له ان يحبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل يوضح طريقة الرازي رحمه الله في الفصل الاول وتبين به ان الصحيح
ما قلنا ان الاصل ان ثبوت الخيار للعجز الى البدل وقيام البدل مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى ان في هذا الموضع لما لم
يجب البدل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما اقام من العمل فكان له من الاجر بحصته ذلك وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
في الكرى الى مكة لا يعطى شيئا من كرايه حتى يرجع من مكة وكذلك كان يقول في جميع من يحمل الحمولة على ظهره او على دابة او سفينة
ثم رجع عن ذلك فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وسواء كان
الاجر دراهم او ثوبا او عبدا او غير ذلك واصل المسئلة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان
او دينا وانما تملك باحدى معاني ثلثة اما التعجيل او بشرط التعجيل او استيفاء ما يقابله وعند الشافعي تملك بنفس العقد
ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر وحجته في ذلك ان هذا عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل
بنفسه كعقد البيع والنكاح وهذا لان ما هو المعقود عليه المنفعة وصفة العين في هذا حكم العين فكما ملك البدل
في العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد الوارد على المنفعة والدليل على ان المنفعة في حكم العين صحة الاستيجار
باجرة موجلة وما ليس بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة عند العقد حقيقة
فقد جعلت كالموجود حكما بدليل جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا ينعقد ولا يلزم وللشرع
ولاية ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم والحق منها كالحي حكما في حق الارث
والعتق والوصية وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب اذا صارت موجودة حكما العقد بالوجود
حقيقة تصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكا بالعقد حكما يصير مسلما بتسليم الدار بدليل ان المستاجر يملك التصرف فيها
باجارة من الغير وانه لو استاجر دارين فانهدمت احدهما بعد القبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد
التمام بخلاف ما قبل القبض وانه لو تزوج امراة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المنفعة
بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما اذا انهدمت الدار فان المنفعة لا تتلف في ضمان المستاجر لانا جعلنا ها
كالموجود المسلم باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك بانهدام الدار وهو كما لو جعلنا النطفة في الرحم لكونها
معدة لذلك فان زال ذلك بالانفصال ميتا بطل الحكم العتق والارث والوصية لانعدام المعنى الذي جعل لاجله كالموجود
والدليل عليه ان الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تاخر الملك في الاجرة لم تجعل المنفعة كالموجود
حكما لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل ولان اكثر ما في الباب ان تقام عين الدار مقام
المعقود عليه في حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البدل كعقد السلم فان الذمة لما اقيمت مقام المعقود عليه هناك
في انعقاد العقد ولزومه ملك البدل بنفس العقد وحجتنا في ذلك ان هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك
والتسليم كعقد البيع ثم احد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد فكذلك الاجرة وهو لانه معدوم في
نفسه والملك من صفات الموجودات فالمعدوم لا يوصف بشيء سوى انه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق
ذلك في المعدوم واذا لم يملك المعقود عليه في الحال فلو ملك البدل لملك بغير عوض وذلك ليس بقضية المعاوضة ثم عند
الحدوث يملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل وملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه
ان يقال ان المنافع التي تحدث في المدة تجعل موجودة حكما لانه انما تعقد الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة كما بينا استشهدوا
به فان الحي يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا يجوز ان تعقد
حكما فاما جواز العقد لسبب باعتبار ان المنفعة تجعل موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل
العقد فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم حكم العقد فيكون عقيبه والجزء الموجود حقيقة لا يبقى
ليسلم عقيب العقد وما لا يتصور فيه التسليم حكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة فلو جعلنا ها كالموجود حقيقة
لم يقبل العقد فبهذا تبين ان جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل باحد الطريقين اما باقامة الدار المنتفع بها

فالمعدوم لا يوصف بشيء سوى انه معدوم

مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا
ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود يتحقق
وحكم الانعقاد بعد الايجاب يحتمل التاخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعتق المضاف والوصية والمزارعة على اصل
الخصم والمضاربة بالاتفاق او باعتبار انه لما انعقد الايجاب بعد وجود المنفعة يسقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد
العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين منتفعا به يكون لانعقاد العقد كما لو تزوج رضيعة صح النكاح باعتبار
ان عرضية الوجود فيما هو المعقود عليه وهو ملك الحل ولا ضرورة في ملك البدل يقام مقام الموجود وعلى الطريقين جميعا
اقامة الشيء مقام غيره يكون بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد لان الملك
حكم السبب والحكم قد يتاخر عن السبب وانما الشرط ان لا يخلو السبب عن الحكم فاما ان يقترن به فلا وفي حكم البدل لا ضرورة
فاعتبرنا ما هو الاصل وهو ان يتاخر الى وجود الملك فيما يقابله والدليل عليه ان قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت
المنفعة كالعين لكان اول التسليمين على المستاجر كالثمن في بيع العين ولا نقول ان المنفعة دين فان الدين محله الذمة وهو الملتزم
المنفعة في الذمة فكيف يقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فيما يكون دينا فهو في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا
المسلم فيه مملوكا بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكا حتى وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالمعقود
هنا ان العين والملك في باب النكاح لا يحتمل التاخر عن السبب فلحق الضرورة جعلناه كالموجود في حكم الملك فاما اذا اشترط
التعجيل فنقول استحق الملك بنفس العقد كان مقتضى المعاوضة وذلك يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد
ملك المبيع بنفس العقد ثم يتاخر بشرط الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتغير بشرط الاجل وفي
الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هناك ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى
وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ولا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا ثبت انه يملك بشرط التعجيل ثبت انه يملك بالتعجيل
ايضا لانه فوق اشتراط التعجيل وذلك الملك يثبت بالقبض وللقبض تاثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة
ونفقة الزوجة تملك بالقبض لما في المستقبل ولا تملك بنفس العقد كما لا ضرورة في الملك لا ضرورة في التسليم لانه قد يتاخر
التسليم عن العقد فلا يجعل مسلما بتسليم الدار وهذا لان تاثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان
المستاجر عرفنا انه لم يصر مسلما اليه بتسليم الدار وجواز تصرفه فيه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الاجر لعجزه عن التصرف
بعد الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفقة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض حقيقة فيقام الدار
مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة اما لانه ليس من ضرورته صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا
ولهذا لو تزوج امراة على عبد الغير صحت التسمية ويتاخر الملك الى ان يحصل للزوج ملك العبد لنفسه فانما يعتبر بمجرد تسليم
الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضى منها بذلك فانها لما جعلت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها انه لا يتصور
تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها ليحدث المنفعة على ملكها بمنزلة ما لو زوجت
نفسها بمهر موجل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا في الكرى الى مكة لا يعطيه شيئا من الكرى حتى يرجع من مكة وهو قول زفر
لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم الاجر بعد حصول المقصود كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر
ما لم يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد لان العمل
بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر عند تسليم ما يقابله وكان ينبغي في القياس انه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم
ما يقابله من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف ولو اخذنا بالقياس لم يتفرغ الى شغل اخر بل بتسليم الاجر في كل ساعة بقدر
ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي يقول كلما سار مرحلة ادى حصته من الاجر وعن ابي يوسف قال اذا سار ثلث
الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكترى المرء دابة ثم ينتقل الى اخرى وعلى هذا لو استاجر دارا مدة
معلومة ففي قوله الاول يا لم تنته المدة لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الاخر اذا مضى من المدة ما له حصة معلومة من الاجر يجب ايفاء
الاجر بحسابه قال الكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وان عجل الاجر كله فهو جائز لانه اخذ بالفضل وادى قبل وجوب الايفاء فهو
كمن عليه الدين الموجل اذا عجله وليس له ان يرجع فيما عجل من الاجر لان المستاجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا
رجوع فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد ان لا يسلم الاجر حتى يرجع او حتى تنتهي المدة فهو جائز اما في قوله الاول فهذا شرط

بوائق مقتضى العقد وفي قوله الاخر هذا اشتراط الاجل في الاجر والاجر في قياس الثمن يثبت الاجل فيه اذا كان دينا ولا يثبت
فيه اذا كان عينا ولو ابراه عن جميع الاجر او وهبه له فان كان ذلك دينا لم يصح ذلك في قول ابي يوسف الاخر وصح ذلك
في قوله الاول وهو قول محمد ولا يبطل به الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يصل الاجر فلان قبل بطلت الاجارة لان العين
من الاجر كالمبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد فاما
اذا كان دينا فمن اصحابنا من يقول في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يجب الاجر بالعقد موجلا والابراء عن الدين
الموجل صحيح وفي قوله الاخر لا يجب بنفس العقد عينا كان او دينا والابراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل يبنى مسئلة
المضاربة على هذا ولكن هذا شي لا يروى عن محمد رحمه الله نصا وفي الجامع بين المسائل على ان الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان
او دينا ولكن وجه قوله الاول ان سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة العدة مشروطا في الجامع وهذا لان السبب لما اعتبر
في جواز اداء الواجب واقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الاخر ان الابراء اسقاط ما ليس بواجب
لا يتحقق والهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك لا يصح ولو جاز الابراء ونفى العقد ملك المستاجر المنفعة عند الاستيفا بغير
عوض وهذا خلاف قضية الاجارة فانه من حكم الاجارة ولا خلاف بينهما ان الابراء عن بعض الاجر قبل استيفا
من المنفعة صحيح لان هذا بمنزلة الحط فيلتحق باصل العقد ويصير كانه عقد في الابتدا بما بقي ولو باعه بالاجر شيئا عا
وسلمه اليه فهو جائز لان الشرا لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة الا ترى انه لو اشترى بالدين المطلوب
شيا ثم تصادقا على ان لا دين بقي الشرا صحيحا ثم لما اتفقا على المقاصة بالاجر صح عليهما انه لا يجب بنفس العقد فكانهما
شرطا تعجيل الاجر وجعل ذلك مضمرا في كلامهما لتحصيل مقصودهما كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم يجعل التمليك
مضمرا لتحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا الطريق ولا يكون للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان
لم يوفه العمل لعذر رجع عليه بالدراهم دون المتاع لانه لما انفسخ العقد بعد ما صار مستوفيا الاجر بالمقاصة وجب رد
ما استوفى كما لو استوفاه حقيقة او لما انفسخ العقد ظهر ان الاجر غير واجب وان المقاصة لا تقع به ولكن اصل الشرا بقي
صحيحا بثمن في ذمته فيطالبه بالثمن وان باعه المستاجر بالذي اهو دنانير ودفعه اليه قبل استيفا المنفعة فهو جائز في قول
ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر الصرف باطل اذا افترقا قبل ايفا العمل فوجه قوله الاول انهما لما اضافا
عقد الصرف الى الاجرة فقد قصدا المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط التعجيل فيقدم ذلك
لتحصيل مقصودهما ثم المضمر كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل ثم صارفه به دينارا وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق
فكذلك اذا ثبت ذلك ضمنا في كلامهما وهو نظير الشرى والدليل عليه ان من كفل عن غيره عشرة دراهم بامره ثم صارف
به مع المكفول عنه دينارا قبل ان يودي جاز ذلك لوجود السبب وان لم يجب له على المكفول عنه ما لم يود فهذا مثله
وجه قوله الاخر ان وجوب العشرة مقترن بعقد الصرف وما يجب بعقد الصرف اذا لم يقبض حتى افترقا بطل
العقد كما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم مطلقا وبيان ذلك ان الاجر لم يجب بعقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل
ولا سبب للوجوب بعد سوى الصرف فعرفنا انه واجب بعقد الصرف والذي قال من انه يقدم اشتراط التعجيل
ليس بقوي لان الحاجة الى اشتراط التعجيل للمقاصة به لا لصحة عقد الصرف فعقد الصرف صحيح بدراهم في ذمته
ثم ان المقاصة بعد عقد الصرف فيثبت انه شرط التعجيل ثبت مقدما على المقاصة فانما يكون ذلك بعد عقد الصرف
لانه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو المقاصة الا به قلنا انما يقدم على العقد بطريق الاضمار ما هو من شرايط عقد الصرف
بدليل انه لو نقدا العشرة في المجلس كان العقد صحيحا ثم لا يشتغل بالاحتيال لبقاء العقد صحيحا الا ترى انه لو باعه
عشرة دراهم وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يبطل
ولكن قيل يحتال للتصحيح في الابتداء لا للبقاء على الصحة والدليل عليه ان الاجر اذا كانت نقرة بعينها فصارفه
بها دنانير وافترقا قبل قبض النقرة لم يصح ولو كان اشتراط التعجيل معتبرا في ابقاء العقد صحيحا لا يستوي فيه العين
والدين واما مسئلة الكفيل فبالكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه موجل الى ادائه
والمصارفة بالدين الموجل صحيح وقد بينا هذا ان الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان او دينا فيبطل عقد الصرف بالافتراق
قبل القبض الدراهم وان مات قبل ان يوفيه العمل وقد حمله بعض الطريق او لم يحمله فانه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم

يوفه من العمل في قوله الاول لانه صار مستوفيا الاجر بطريق المقاصة فبعد ما انفسخ العقد فيه يلزمه رده وفي قوله
الاخر الصرف باطل فعليه رد دينارا وان شرط في الاجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار الاجل من حين يجب الاجر لان الاجل يوخر
المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب وان كان الاجر شيا معلوما له حمل ومونة فلم يشترط له مكان الايفا في قياس قول ابي
حنيفة العقد فاسد وفي قول ابي يوسف ومحمد هو جائز وهو نظير اختلافهم في السلم فيه وقد بيناه في البيوع فان قيل
اليس الاجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن شيا له حمل ومونة لا يشترط فيه بيان مكان الايفا فكيف يشترط ذلك في الاجر
عند ابي حنيفة قلنا في الثمن ان لم يكن موجلا فالايفا يجب بنفس العقد ويتعين موضع العقد لايفايه لانه مكان وجوب
التسليم وان كان موجلا ففيه روايتان عن ابي حنيفة احدهما انه لا بد من بيان مكان الايفا كما في السلم لان وجوب التسليم الان
عند حلول الاجل ولا يدرى في اي مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفا وفي الرواية الاخرى يجوز لان
البيع في الاصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لانه في ذلك المكان عند وجوب
التسليم وانما تاخر بعارض شرط الاجل والاجل معتبر في تاخير المطالبة لا في نفي الوجوب فيبقى مكان العقد متعينا للتسليم
بمقتضى العقد فاما السلم لا يوجب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط الاجل فلا يتعين
مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقيبه بحال فلا يتعين موضع
العقد لايفايه ولا بد من بيان مكان الايفا لان بدون المكان يتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة واما عند ابي يوسف
ومحمد العقد صحيح هنا كما في السلم الا ان هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد
وهنا في اجارة الارض والدار يتعين موضع الارض للايفا لان وجوب الاجر هنا باستيفا المنفعة لا بنفس العقد والاستيفا
يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الحمولة حيث ما وجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان
طالبه به في بلد اخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بايفا ما لزمه ولم يلزمه
الحمل الى مكان اخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب وله ان ياخذ في الدراهم والدنانير حيث شا لانه صار دينا
في ذمته وليس له حمل ومونة فيطالبه بالايفا حيث ما لقيه

باب السمسار

ذكر حديث قيس بن ابي غرزة الكناني قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمي انفسنا بالسماسرة فخرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو احسن من اسمنا قال عليه السلام يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف
فشوبوه بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيعا وشرا ومقصوده من ايراد الحديث بيان جواز ذلك ولهذا
بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر ان النبي عليه السلام سماهم باحسن مما كانوا يسمون به انفسهم وهو اللايق بكرم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار احسن لان ذلك يطلق في العبادات قال
الله تعالى هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على ان التاجر يندب الى ان يستكثر من الصدقة لما اشار
عليه السلام في قوله ان البيع يحضره اللغو والحلف معناه انه قد يبالغ في وصف سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف
في الحلف لترويج سلعته فيندب الى الصدقة ليمحو اثر ذلك قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات وقال عليه السلام
اتبع الحسنة السيئة تمحها واذا دفع الرجل الى سمسار الف درهم وقال اشتر بها زطيا لي باجر عشرة دراهم فهذا فاسد
لانه استاجره بعمل مجهول فالشرى قد يتم بكلمة واحدة ولا يتم بعشر كلمات ثم استاجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان
الشرا لا يتم به ما لم يساعده البايع على البيع وكذلك ان سمى له عدد الثياب او استاجره ليبيع طعاما او يشتري طعاما وحمل
على ذلك من العقود او عرضه فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما او على كر من حنطة
يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او ليشتري له فهذا جائز لان العقد يتناول
منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والاجير قادر على ايفا المعقود عليه الا ترى انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم استحق
الاجر وان لم يتيسر له بيع او شرا بخلاف الاول فالمعقود هناك البيع والشرا حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل العمل
به ثم ما كان من ذلك فاسدا اذا اشترى وباع فله اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه استوفى المعقود عليه بحكم اجارة فاسدة

وقال ابو يوسف ومحمد ان تشاغل بالبيع والشراء لم يشترط له اجرا فيكون وكيلا معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وابو حنيفة في هذا الاعمالهما ان التعويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد احسن اليه بالاعانة وانما جزاء الاحسان الا الاحسان وان قال بع لي المتاع ولك الدرهم او اسعى لي هذا المتاع ولك درهم فعمل فله اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه استاجره للعمل الذي سماه بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب المشروط بحرف الفاء لو قال ان بعت هذا المتاع لي فلك درهم كان استيجارا فكذلك اذا قال بعه ولك درهم ثم قد استوفى المعقود عليه بحكم اجارة فاسدة فيلزمه اجر مثله

باب الكفالة بالاجر

قال وتجوز الكفالة والحوالة بالاجر في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها واجلها الا ان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيح كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثق وكما يحتاج الى التوثق فيما هو واجب فكذلك فيما هو بعرض الوجوب ثم الكفالة بدين سيجب صحيح كالكفالة بما يذوب له على فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه وان لم يشترط فيه تعجيل او تاجيل لان الكفالة للضم فينضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفته ثم الكفيل يلزمه من المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضمون يطالب به الاصيل وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يوديه ولكنه ان لوزم به صاحبه فله ان يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويوديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل موخر الى وقت ادائه فانه بالكفالة اقرضه ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما التزم في ذمة الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين اسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل انه يعامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طولب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان ادى رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي حكم صاحبه من مطالبة المستاجر لم يرجع الكفيل على المستاجر حتى يجيء ذلك الوقت لان الكفيل متبرع بالاداء قبل حلول الاجل وبتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكان الطالب لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في مقدار الاجر فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان اقر الكفيل بفضل على ذلك لزمه من غير ان يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما اثبته بين ان يطالب به الكفيل او الاصيل وان استاجر دارا ثوبا بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق على المستاجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة والكفالة بمثله صحيح عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استعمل الساكن وهلك الثوب عنده برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برئ الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرا الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة بالعين المغصوب فان الغاصب لا يبرا عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة تقوم مقام العين وهنا المستاجر برئ من تسليم الثوب حتى لا يلزمه قيمته ولكن انفسخ العقد لهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه اجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد والكفيل لم يلتزم من اجر مثل الدار دينا فلهذا برئ من الكفالة وان استاجر الدار بخدمة عبد شهرا فكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه فخدمة عبد نفسه لا يمكن ايفاؤها من محل اخر وان كفل بنفس العبد فانه يوخذ به لان تسليم نفس العبد بالعقد مستحق على الموجر وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة ويطالب الكفيل بتسليمه فاذا مضى الشهر واقر المكفول له انه كان ارحقه بعد خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد سقط من الاصيل بمضي الشهر وفوات المعقود عليه فيبرئ الكفيل وله اجر مثل الدار على المستاجر لان منفعة الدار قد استوفاه وقد انفسخ العقد بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد اجر المثل ولا شيء على الكفيل من ذلك وان استاجر محملا او زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل

ويجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يوخذ الكفيل بالحمولة كما يواخذ الموجر وكذلك لو استاجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى مكة معلوم وكفل له رجل بالحمولة لم تجز الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ما عين لا يقوم مقام المعين في الايفاء فهو بمنزلة ما لو كفل بان يشترط ان يودي ذلك من مال الاصيل وذلك باطل ولو استاجر دارا ليسكنها او ارضا ليزرعها او رجلا ليخدمه وكفل رجل بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبنفس الكفالة لا يثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء ابطلنا فيه الكفالة من هذا فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه يبطل بالشروط الفاسدة وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل بالاجر ان لم يوفه الخدمة والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان سلم ثوبا الى خياط يخيطه له باجر مسمى واخذ منه كفيلا بالخياطة فهو جائز لانه كفل بمضمون تجري فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء اقام بنفسه وان شاء اقامه بنائبه فيمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل ايضا فلهذا كان لصاحب الثوب ان يطالب به ايهما شاء فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل ذلك العمل بالغا ما بلغ لانه اوفى عنه ما التزم بامره فيرجع عليه بمثله ومثل الخياطة بالمثل وان كان صاحب الثوب اشترط على الخياط ان يخيطه بيده فهذا شرط معتبر لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت ان المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه وبالكفالة لا يثبت فيه الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه بيده فلهذا بطلت الكفالة وكذا سائر الاعمال

باب اجارة الظير

الاستيجار للظئورة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى يعني باجر وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استوجر لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليمة وبالناس اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا بلبن الادمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او تابى الارضاع فلا طريق الى تحصيل المقصود سوى استيجار الظير فجوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واما اللبن فتبع لان اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي فمنفعة كل عضو على حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة وقد ذكر في الاجارة ايضا لو ربت الصغير بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا لم يكن الاجر بمقابلته لا تستوجب الاجر ثم بدا الباب بحديث زيد بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن في حكم جزء منها لانه يتولد منها فيورث فيه حماقتها ويظهر اثر ذلك في الرضيع لما للغذاء من الاثر ونظيره ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يرضع لكم سيئة الخلق واذا استاجر ظيرا ترضع له صبيا له سنتين حتى يفطمه باجر معلوم فهو جائز لانه استاجرها لعمل معلوم ببدل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها فيما سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه في بيتها ان شاءت وليس عليها ان ترضعه في بيت ابيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة اثواب وطيبة واشترطت عليها لطعام دراهم مسماة ووظيفة ومسحا ونحو ذلك جاز عند ابي حنيفة استحسانا في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز وهو القياس وكذلك اذا اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا الخلاف وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الاجرة كما في سائر الاجارات والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية في سائر الاجارات لانها تفضي الى المنازعة

كذلك هنا وهذا قياس ليس ع الاثر وهو قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وان اقامت العمل فلها اجر مثلها لا
اوقف المعقود عليه حكم عقد فاسد الا ان يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول والعرض والرقعة ويضربوا لها اجلا
ويسموا لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينيذ يجوز كما في ساير الاجارات والبيوع وابو حنيفة استدل بقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن يعني اجر على الارضاع بعد الطلاق الا ترى انه قال وعلى الوارث مثل ذلك وذلك اجر الارضاع
لا نفقة النكاح ولان الناس تعاملوا هذا العقد بهذه الصفة وليس في عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه العادة حرج
لانهم يعدون الظير من اهل بيتهم لظاهرهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام
الزوجات وكسوتهن ثم انما الوجوه هذا في ساير الاجارات لتمكن المنازعة في الثاني وذلك لا ياكل فوق الشبع ليكثر
لبنها وكذلك لا يمنعوها كفايتها من الكسوة لكون ولدهم في حجرها ثم احد العوضين في هذا العقد يوسع فيه ما لا يوسع
في ساير العقود حتى ان اللبن هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض الاخر في هذا العقد
لا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عندنا كان لها الوسط من الثياب والثياب المسماه لانها تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد
فينصرف الى الوسط كما في الصداق اذا سمى لها عبدا او ثوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط نظرا من الجانبين ولو اشترطوا
عليها ان ترضع الصبي في منزلهم فهو جايز كما في ساير الاجارات اذا شرط المستاجر على الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم
ينتفعون بهذا الشرط فانها تعاهد الصبي في بيتهم ما لا تتعاهد في بيت نفسها وربما لا تعمل عليها غيبة الولد عنهم والشرط
المقيد في العقود معتبر فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظؤورة بغير اذنه فللزوج ان يبطل عقد الاجارة قبل هذا اذا
كان الزوج ممن يشينه ان تكون زوجته ظيرا فلدفع الضرر عن نفسه يكون له ان يفسخ العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه
لا يكون له ان يفسخ والاصح ان له ذلك في الوجهين لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فللزوج ان يمنعها من الخروج من
منزله وان كانت ترضعه في بيت نفسها فللزوج ان يمنعها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسهر في
الليل تتعب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له ان يمنعها من الاضرار به في حقه كما يمنعها من التطوع
هذا اذا كان زوجها معروفا فان كان مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها فليس لها ان تنقض الاجارة لان العقد
قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها ولانه يمكن تهمة المواضعة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ الاجارة
وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على نفسها لا تصدق في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد
ما اجر اياما فلها اجر ما مضى ولها ما اشترطت من الكسوة والدراهم عند الفطام بحساب ذلك لانها وفت المعقود عليه في المدة
الماضية فتقرر حقها فيما يقابل ذلك من البدل ثم تحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البدل ولو ضاع الصبي
من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شيء لم تضمن الظير شيئا لانها بمنزلة الاجير الخاص لان العقد ورد
على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تشتغل بنفسها في المدة عن ارضاع الصبي ولا ان تواجر نفسها من غيرهم
لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه وليس عليها من عمل ابوي الصبي
شيء ان كلفوها عجينا او طبيخا او خبزا لانها التزمت بالعقد الظؤورة وهذه الاعمال لا تتصل بالظؤورة فلا يلزمها الا ان
تتطوع به فاما عمل الصبي وغسل ثيابه وما تصلحه بما يعالج به الصبيان من الدهن والريحان فهو على الظير لان هذا من
عمل الظؤورة وان كان الصبي ياكل الطعام فليس على الظير ان تشتري له الطعام لانها التزمت تربيته بلبنها دون الطعام
ولكن ذلك كله على اهله وعليها ان تهيئه له لان ذلك من عمل الظؤورة فقد جعل الدهن والريحان عليها بخلاف الطعام
وهذا بناء على عادة اهل الكوفة والمرجع في ذلك الى العرف في كل موضع وهذا اصل كبير في الاجارة ان ما يكون من
التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة حتى قال في استيجار اللبان الرسل والملبن على صاحب
اللبن بناء على عرفهم السلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الحايك فان كان عرف
اهل البلد بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحثي التراب على الحفار في القبر لاعتبار العرف واخراج الخبز من التنور
على الخباز وغرف المرقة في القصاع على الطباخ اذا استوجر لطبخ عرس واذا استوجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك
عليه لانعدام العرف فيه وادخال الحمل المنزل على الحمال اذا حمله على ظهره وليس عليه ان يصعد به الى السطح والغرفة
للعرف واذا تكارى دابة ليحمل عليها حملا الى منزله فانزال الحمل من ظهر الدابة على المكاري وفي ادخاله المنزل

فان كانت لها زوج فاجرت نفسها بغير اذنه

وان كان الصبي ياكل الطعام

يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليق والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج واللجام يعتبر العرف فهو
الاصل ان التوابع التي لا تشترط عند العقد يعتبر فيها العرف وبه يفصل عند المنازعة واذا اراد اهل الصبي ان
يخرجوا الظير قبل مضي الاجارة فليس لهم ذلك الا من عذر لان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة تنفسخ بالعذر
عندنا على ما بيناه في بابه ثم العذر في ذلك ان لا ياخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود ولا عذر ابين من ذلك
وكذلك اذا تقيا لبنها لان ذلك يضر بالصبي عادة فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت
لان لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان ذلك عذرا وكذلك ان كانت سارقة فانهم يخافون
على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك اذا كانت فاجرة بينة الفجور لانهم يخافون على الصبي
فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وحينيذ ينتقص من قيامها بمصالح الصبي وربما تحبل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا
بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها لا يضر ذلك بالصبي ولا بعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب
الكفر الا ترى انه قد كان في نساء بعض الرسل كافرة كامراة نوح ولوط وما بغت امراة نبي قط هكذا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا ارادوا سفرا فابت ان تخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر على الزوج السفر عند الحاجة
لما عليهم في ذلك من الضرر ولا يجبر هي على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل الضرر والسفر فهم لا يمكنهم ترك الصبي عندها لان
غيبتهم عن الولد توحشهم فلدفع الضرر يكون لهم ان يفسخوا الاجارة وليس للظير ان تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها
من مرض يصيبها لا تستطيع معه الرضاع لانها تتضرر بذلك وربما يصيبها الضرر بتعب الرضاع الى المرض فلها ان
تخرج اذا مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها او يفسد وكذلك ان
لم يكن زوجها سلم الاجارة فله ان يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة بالظؤورة فلها ان تفسخ لانها ربما لا تعرف
عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت ذلك تتضرر ولانها تعيرت بهذا العمل على ما قيل
تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها وما كانت تعرف بما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا علمت كان لها ان تفسخ
العقد وان كانوا يؤذونها بالسنتهم كفوا عنها لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان ساووا الخلق معها كفوا
عنها لان سوء الخلق من موهن فان لم يكفوا عنها كان لها ان تخرج لانها تتضرر بالصبر على الاذى وسوء الخلق ولو كان زوجها
قد سلم الاجارة فاراد ان يمنعه من غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك بالصبي فلهم ان يمنعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم
فلا يكون له ان يدخله الا باذنهم وان لقيها في منزله فله ان يغشاها لان ذلك مستحق له بالنكاح وبتسليم الاجارة لا
يسقط حقه كما كان مستحقا له فلا تستطيع الظير ان تمنع نفسها ولا يسع اهل الصبي ان يمنعوها عن ذلك ولا يسع الظير
ان يطعم احدا من طعامهم بغير امرهم لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه
من الكينونة عندها لان المنزل لهم ولهم ان يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها قد
التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم منعها لانها حرة مالكة امر نفسها
فيما وراء ما التزمت لهم ويجوز للامة التاجرة ان تواجر نفسها ظيرا كما كان لها ان تواجر نفسها لعمل اخر عندنا لان راس
مالها تجارتها منافعها وكذلك المكاتبة وكذلك العبد التاجر والمكاتب يواجر امته ظيرا او يستاجر ظيرا للصبي له لان
الاجارة من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه كما يشتري لصبي له طعاما فكذلك يستاجر له
الظير لترضعه وكما يبيع امته فكذلك له ان يواجرها فان رد في الرق بعد الاستيجار انتقضت الاجارة فان كان هو
اجر امته لم تنتقض الاجارة في قول ابي يوسف وقال محمد تنتقض ووجه قول محمد ان المنافع بالاجارة استحقت على
المكاتب وبعجزه بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فيبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار بمنزلة الحر في ملك
التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى وبعجزه يكون ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر ولهذا الطريق
يبطل استيجاره وبه فارق العبد الماذون فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه
لا يكون ناقلا الحق الى مولاه الا ترى ان استيجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المكاتب
لان بالعتق يتقرر حقه في ملك الكسب والتصرف والدليل على الفرق ان المكاتب اذا استبرا امته ثم عتق فليس عليه
استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من ولد او ولد امتنع بيعه

ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع عليه بيعه فانه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فعرفنا ان الكسب له ما دام مكاتبا
فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه انه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز وابو يوسف رحمه الله يقول بالعجز انقلب
حق الملك حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امراة مولاه او امراة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى امة من كسب
مكاتبه لم يجز فعرفنا ان لكل واحد منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يترجح على جانب المكاتب لانه اهل للملك والمكاتب
ليس باهل له ولو ادى مكاتب المكاتب المال كان الولاء للمولى الاول ولو اعتق المولى من كسب المكاتب من اقربائه نفذ عتقه
فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فعرفنا ان في حقيقة الملك يترجح جانب المولى ثم اذا اعتق المالك المكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة
فاذا اعتق المولى بالعجز اولى وهذا لانه لو تبدل من استحق عليه المنفعة بعقد الاجارة على ما اذا مات المؤجر فقبل الاستيجار
على الخلاف ايضا والاصح ان ابا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استيجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاه وقد سقط
حاجته بعجزه فاما اجارته كان لتحصيل الاجر وفيه حق المولى كما للمكاتب فبعجزه لا ينعدم ما لاجله لزمت الاجارة ثم نسلم ان المكاتب
منفرد بالتصرف لان المولى حجر على نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل التصرف
الا ترى ان العبد المأذون المديون ينفرد بالتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجر وسقوط الدين يتبدل التصرف ولا تبطل به الاجارة
لانعدام انتقال الملك وكذا لا يبطل الاستيجار هناك لانه وقع لحاجة المولى فهو احق بكسبه اذا قضى الدين من موضع اخر
فيما يرجع الى اصلاح ملكه يكون من حاجته والصحيح انه لو اجاز المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنفسخ عند ابي يوسف كما لو عجز في حياته
فاما فصل الاستيجار فذلك ينبني على ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك الا ترى ان المبيعة اذا حاضت قبل القبض
فليس للمشتري ان يجتزئ بتلك الحيضة ونحن نسلم ان ملك اليد والتصرف للمكاتب ولذلك امتناع البيع ينبني على ملك اليد
والتصرف فان المكاتب لما كان مالكا للكتابة في كسبه تكاتب عليه قريبه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يعتق عليه قريبه فان
المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق ولهذا لا تتكاتب قريب المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبني على انعدام
ملك اليد والتصرف الا ترى ان ابن السبيل يحل له اخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يد له في كسب المكاتب فلهذا جاز
صرف الزكاة الى مكاتب الغني فاما بطلان الاجارة ينبني على انتقال ملك العين من المؤاجر الى غيره كما قررنا فان مات الصبي الحر
لم ينتقض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا تؤدى الاجرة من مال الصبي اذا كان له مال
واجر الظئر بعد موت الاب في ميراث الصبي لانه مال الصبي ولو كان له في حياة ابيه مال كان للاب ان يؤدي اجر الظئر منه وكذلك
يؤدي من ميراثه بعده ولو استاجرها ان ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فمات احدهما رفع عنهم نصف الاجر لان جميع
الاجر بمقابلة ارضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لان التفاوت يقل في عمل الارضاع او ينعدم وقد بطل
العقد في حق الميت منهما فلهذا يرفع عنهم نصف الاجر ولو استاجروا ظئرين يرضعان صبيا واحدا فالمعنى يتوزع
الاجر بينهما على قدر عملها ان كان لبنهما واحدا كان الاجر بينهما نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك ولهذا تبين
ان المعقود عليه اللبن وان البدل بمقابلته فان ماتت احداهما بطل العقد في حقها لفوات المعقود عليه وللاخرى حصتها
من الاجر ولا يجوز بيع لبن بني ادم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلفه وقال الشافعي يجوز بيعه ويضمن متلفه لان
هذا لبن طاهر او مشروب طاهر كلبن الانعام ولانه غذاء للعالم فيكون بيعه كسائر الاغذية ولهذا يتبين انه مال
متقوم فان المالية والتقوم يكون العين منتفعا به شرعا وعرفا والدليل عليه انه حين يجوز استحقاقه بعقد الاجارة
فيجوز بيعه ويكون مالا متقوما كالصبغ في عمل الصباغة والجرح في الوراقة والحرض والصابون في غسل الثياب بل
اولى لان العين للبيع اقبل منه للاجارة وحجتنا في ذلك ان الادمية ليست بمال متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه
كالبزاق والمخاط والعرق وبيان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا فاما الادمي خلق
مالكا للمال وبين كونه مالا وبين كونه مالكا للمال منافاة واليه اشار الله تعالى في قوله هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا ثم لاجزاء الادمي من الحكم ما لعينه الا ترى ان شعر الادمي لا ينتفع به اكراما للادمي بخلاف سائر الحيوانات
وان غائط الادمي يدفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به واللبن جزء متولد من عين الادمي الا ترى ان الحرمة
تثبت باعتباره وهو حرمة الرضاع لانه يشبه حرمة المصاهرة ما للماء الذي هو اصل الادمي والمتولد من الاصل يكون
بصفة الاصل فاذا لم يكن الادمي مالا في الاصل فكذلك ما يتولد منه من اللبن بمنزلة الولد الا ترى ان ولد الاضحية يثبت فيه

الحكم

الحكم تبعا وان لبن الاضحية اذا احلبت يتصدق به ولهذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون الحرة اعتبارا
للبن بالولد ولكن ليس هذا بقوي لانه حق جواز بيع الولد بصفة الرق فان الادمي بدون هذا الوصف لا يكون محلا للبيع
ولا رق في اللبن لان الرق فيما يحله الحياة فانه عبارة عن الضعف ولا حياة في اللبن والدليل عليه ان الصحابة رضوان
الله عليهم في المغرور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا متقوما كان ذلك للمستحق وكان له القيمة بالاتلاف في حق
المغرور ولا يدخل على شيء مما ذكرنا المنافع فانها تقبل العقد من الحر لان المنافع لا تتولد من العين ولكنها اعراض تحدث في
العين شيئا فشيئا فكانت عين الادمي يفرض بحل اللبن كالمنفعة الا ان عندنا المنفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون
البيع فكذلك لبن الادمية وهذا تبين ان اللبن ليس بمال مقصود لانه عين والعين الذي هو مال مقصود لا يستحق
بالاجارة كلبن الانعام بخلاف الصبغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبغ بل ما يحدث في الثوب من اللون
وكذلك الحرض والصابون والمستحق لصاحب الثوب ازالة الدرن والوسخ عن الثوب حتى ان القصار باي
شيء ازال ذلك استحق الاجر وهنا المستحق بالاجارة عين اللبن حتى لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر ولا نسلم ان اللبن غذاء
على الاطلاق انما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يستمرئون الجنس عادة كالميتة لا يكون غذاء الا عند الضرورة
ولا يدل على انها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالعقد للحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل
ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق فاما ما طلت
في الحوادث قل ما يحصل به غذاء للصبي وفي جواز بيع ذلك فساد لانه يؤجر به الصبيان فيثبت به حرمة الرضاع بينهم ومن كان
اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر اجزاء الادمي متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء قلنا قد بينا ان الادمي في
الاصل ليس بمال متقوم ولا هو مما يضمن بالاتلاف اجزاء الادمي بل يجب الضمان بالنقصان المتمكن في الاصل حتى لو اندملت
الجراحة بالبرء او نبت السن بعد القلع لا يجب شيء لانه لا نقصان في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يتمكن نقصان في
الاصل فلهذا لا يجب الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطء في حكم جزء ويضمن بالاتلاف عند الشبهة وان لم يمكن
نقصان في الاصل قلنا المستوفى بالوطء في حكم النفس من وجه ولهذا لا يعمل البدل في اسقاط الواجب بالاتلاف واللبن ليس نظيره الا ترى
انه لا يضمن بالاتلاف بعدما انفصل ومثله لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا انه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل
بلبن المراة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الادمي طاهر في الاصل فما يتولد منه
يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته الا ترى ان عرقه وبزاقه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحي انما
يتنجس باعتبار الموت ولا حياة في اللبن فلا يحله الموت ولان المستحيل من الغذاء الى فساد ونتن رائحة يكون نجسا واللبن بهذه
الصفة فلهذا كان طاهرا وان اجرت الظئر نفسها من قوم اخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك فارضعت كل واحد منهما
حتى فرغت فقد اساءت وهي جناية منها لان منافعها صارت مستحقة للاولين فانها بمنزلة الاجير الخاص فصرف تلك
المنافع الى الاخرين يكون خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تتصدق بشيء منه
لان ما اخذت من كل فريق انما اخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها ولا بأس بان يستاجر المسلم الظئر الكافرة والتي
قد ولدت من الفجور لان خبث الكفر في اعتقادها دون لبنها والانبياء والرسل عليهم السلام فيهم من ارضع بلبن الكوافر
وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استاجرها ترضع صبيا لها له في بيتها فدفعته الى خادمها فارضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه
بنفسها فلها اجرها لانها التزمت فعل الارضاع ولا يتعين عليها مباشرتها بنفسها فسواء اقامت بنفسها او بخادمها
فقد حصل مقصود اهل الصبي وكذلك ان ارضعته حولا ثم يبس لبنها فارضعت خادمها حولا فلها الاجر كاملا وكذلك لو كانت
ترضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تتقوم الا بالتسمية وفيما زاد على المشروط لا تسمية في حقها ولا في حق
خادمها ولو يبس لبنها فاستاجرت له ظئرا كان عليها الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا اجر
لها لانها بمنزلة اجير الخاص وليس لاجير الخاص ان يستاجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها الاجر لان المقصود
تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما استاجروها مع علمهم انها قد تمرض او ييبس لبنها
في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستيجار لتحصيل مقصودهم وتتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل
لا على ضمانها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن واذا استاجر امراته على رضاع ولده منها

الآدمي طاهر في الأصل

استاجر على ارضاع ولد

ولو استاجروا ظئرين يرضعان صبيا

ان الآدمية ليست بمال متقوم

فلا اجر لها عندنا وقال الشافعي لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنكاح حتى لا يطالب به ولا تجبر عليه ادا امتنعت فيصح الاستئجار كالخياطة وغيرها من الاعمال والنفقة مستحقة لها بالنكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان ابت الارضاع كان لها النفقة فهو نظير نفقة الاقارب لا يكون مانعا صحة الاستئجار على الارضاع وحجتنا في ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو امر بصيغة الخبر والامر يقتضي الوجوب فظاهره يقتضي ان يكون الارضاع واجبا عليها شرعا والاستئجار على مثل هذا العمل لا يجوز واليه اشار النبي عليه السلام بقوله مثل الذين يغزون من امتي ويأخذون الاجر كمثل ام موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الاجر من فرعون ثم قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة ففي هذا العطف اشارة الى ان النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فاذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب عوضا آخر بالشرط والمعنى فيه ان هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا دينا فانها لا تطالب به دعوى ولا تجبر عليه كرها والاستئجار على مثله لا يجوز كالاستئجار على كنس البيت والتقبيل واللمس وما اشبه ذلك وهذا لان بعقد النكاح ثبت الاتحاد بينهما فيما هو المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هي في الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا تستوجب الاجر على الزوج بالشرط كما في التقبيل واللمس والمجامعة وهكذا نقول في سائر اعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل فيما يرجع منفعته اليهما فهي لا تستوجب عليه الاجر بالشرط وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفعته اليهما وكذلك لو استأجرها بعد الطلاق الرجعي لان النكاح باق بينهما ببقاء العدة معنى الاتحاد قائم فاما بعد انقضاء العدة فالاستئجار صحيح لانها صارت اجنبية منه وارضاع الولد على الاب كنفقته بعد الفطام وكذلك في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد لا يجوز لانها في نفقته فكانت هذه الحالة كما قبل الطلاق ولكنا نقول معنى الاتحاد الذي كان بالنكاح قد زال بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر اعمال البيت فيجوز استئجارها عليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه ان كان للرضيع مال فاستأجرها في حال قيام النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقتها ليس في مال الرضيع فيجوز ان تستوجب الاجر في ماله بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقتها عليه وهو انما التزم نفقتها لهذه الاعمال فلا تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك ان استأجر خادمها كذلك لان منفعة خادمها ملكها وبدله لها كمنفعة نفسها وان استأجر مكاتبتها كان لها الاجر لان المكاتبة كالحرة في منافعها ومكاسبها لو صحبها الله كا يجب على الزوج نفقتها يجب نفقة خادمها ولا يجب عليه نفقة مكاتبتها ولو استأجرها ترضع صبيا له من غيرها جاز وعليها الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها دينا حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح الذي يوجبها خلاف ولده منها ولو استأجر امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق عليها دينا حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم ابت بعد ذلك وقال اهل الصبي ما تجد احدا غيرها فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها ان تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها ان تأبى وقد بينا هذا في الاجنبية انها اذا لم تعرف بذلك العمل فاباؤها لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذرا لها فكذلك في الخادم ولو استأجر ظئرا لترضع له صبيا في بيتها فجعلت توجره لبن الغنم وتغذيه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن او ليس لها لبن فلا اجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه انما اسقته لبن الغنم ولان المقصود هو عمل مصلح للصبي وما اتت به مفسد فان الآدمي لا يتربى به تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت فلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصلاح الولد دليل على انها ارضعته بلبن الآدمية فان اقام اهل الصبي البينة على ما ادعوا فلا اجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اقاموا جميعا البينة اخذت ببينتها لانها تثبت الاجر دينا في ذمة من استأجرها وتثبت ايضا العمل المشروط والمثبت من البينتين يترجح على النافي فاذا التقط الرجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فهو جائز لانه هو الذي يقوم بما يصلحه واستئجار الظئر من اصلاحه وعليه الاجر لانه التزمه بالعقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط وكل من ليس له ام ترضعه فعلى اوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجروا له ظئرا على قدر مواريثهم لان اجر الظئر كالنفقة بعد الفطام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك في قوله ليس له ام ترضعه اشارة الى ان الارضاع عليها اذا كانت صحيحة ولها لبن دون سائر الاقارب لانها هو سره

ولو استأجرها ترضع صبيا له

وقالت قد ارضعته فالقول قولها

حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة العصبات في ذلك فكان عليها وعليهم بخلاف النفقة فان كان الاولى له فاجر ظئره على بيت المال بمنزلة نفقته بعد الفطام

باب اجارة الدور والبيوت

واذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز لان المقصود معلوم بالعرف فانما تستأجر الدار للسكنى وسمي لذلك الا ترى انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله ان يسكنها ويسكنها من شاء لان السكنى لا تتفاوت فيه الناس ولان سكناه لا يكون الا بعياله واولاده ومن يعولهم من قريب او اجنبي وكثرة الساكنين في الدار لا تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بان لا يسكنه احد وله ان يضع فيهما بدا له من الثياب والمتاع والحوائج لان سكناه لا يتم الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويعمل فيهما ما بدا له من الاعمال يعني الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك لان سكناه لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى والمعتاد منه لا يضر بالبناء فاما الرحى ان نصب فيه والحداد والقصار فان هذا يضر بالبناء فليس له ان يفعله الا برضى صاحب البيت او يشترط عليه في الاجارة والمراد رحى الماء او رحى اليد فاما رحى اليد فلا يمنع من ان ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة والحاصل ان كل عمل يفسد البناء او يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للمستأجر بمطلق العقد الا بشرطه وما لا يفسد البناء فهو حق له بمطلق العقد لان السكنى الذي لا يوهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة الجودة او الكتابة او الحرفة في البيع فلا يصير مستحقا الا بالشرط وعلى هذا كسر الحطب المعتاد منه لا يوهن البناء فان اراد ما لا يوهن البناء فليس له ان يفعله الا برضا صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيه دابته وبعيره وشاته وهذا اذا كان في الدار موضع معد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المربط في ديارنا لان المنازل بخارا تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب فيها واما هذا الجواب على عرفهم في الكوفة فان في المنازل بها من السعة وله ان يسكنها من احب لانه قد يأتيه ضيف فيسكن معه اياما وقد يحتاج الى ان يسكنها صديقا باجر او بغير اجر وقد بينا ان ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه وان اجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا ان يكون اصلح منها بناء او زاد فيها شيئا فحينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي يطيب له الفضل على كل حال بناء على اصله ان المنافع كالاعيان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالعقد مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه وربح فيه كان الربح يطيب له لانه ربح على ملك حلال له ولكنا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه بقبض الدار بدليل انها لو انهدمت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لا على ضمانه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعيان انما تأخذ حكم المالية والتقوم بالتسمية بدليل ان المستعير لا يؤاجر ومن اوصى لك بالمنفعة فان المعير يقول له ملكتك منفعتها او جعلت لك منفعتها ولو اضاف الاعارة الى ما بعد الموت ثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك الشاد اذا اوجبها له في حياته ومع ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابلتها تسمية البدل فكذلك هنا وما زاد على المسمى في العقد الاول لا تسمية بمقابلة المنفعة في حقه في فضل فلا يكون له ان يستفضل ولهذا تبين انها ليست كالعين فان من ملك العين بالهبة يجوز له اخذ العوض بالبيع الا ان يكون زاد فيه شيئا فحينئذ يجعل الفضل بمقابلة الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا اجره بجنس آخر لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويظهر الفضل فعليه ان يتصدق بالاجر به لانه كسب حصل له بكسب خبيث بمنزلة المستعير اذا اجر فعليه ان يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم منتهاه تتناول الادنى فانما لزم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فان سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لكل واحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوما او يومين فيلزم العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس ولكن فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر فاذا استأجرها كل

شهر بكذا او لم يسم اول شهر فهو من الوقت الذى استاجرها عندنا وقال الشافعى لا يصح الاستيجار الا ان يتصل ابتداء المدة بالعقد
ولا يتصل الا بالشرط لانه اذا اطلق ذكر الشهر فليس بعض الشهور بتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة تفسد العقد
الاجارة وهذا لانه ذكر الشهر والشهر المتصل بالعقد متعين فلا يتعين باسم النكرة الا ترى انه لو قال لله على ان اصوم شهرا
لا يتعين الشهر الذى يعقب نذره ما لم يعينه ولكنا نقول الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى
يعقب السبب كما فى الآجال والايمان اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا بموجب والموجب
بنفسه فيما يستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك ولا
يوم العيد وايام التشريق يوضحه ان الشروع فى الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فاما
دخول المنفعة فى العقد لا يستدعى معنى من جهته سوى العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا فى العقد الا ان يمنع منه
مانع ثم ان كان العقد فى اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال نقص او تم وان كان ذلك اليوم فى بعض الشهر فله ثلاثون
يوما لان الاهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة والايام بدل عن الاهلة اليها اشار النبى عليه السلام
بقوله صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وانما صار الى البدل اذا تعذر اعتبار
الاصل فاذا كان استاجرها شهرا حين اهل الهلال فاعتبار الاصل هنا ممكن فكان له ان يسكنها الى ان يهل الهلال من الشهر
الداخل واذا كان فى بعض الشهر فقد تعذر اعتباره بالاهلة فيعتبر بالايام ثلثين يوما وان استاجرها اكثر من شهر فالمذهب
عندنا انه اذا استاجرها مدة معلومة صح الاستيجار طالت او قصرت وفى قول الشافعى لا يجوز الاستيجار اكثر من سنة واحدة
وفى قول اخر يجوز الى ثلثين سنة ولا يجوز اكثر من ذلك وفى قول اخر يجوز ابدا وجه قول الاول ان جواز الاستيجار للحاجة
والحاجة فى بعض الاشياء لا تتم الا به كما فى الاراضى ونحوها وما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثانى يقول العادة ان الانسان
قل ما يسكن بالاجارة اكثر من ثلثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا قصد الزيادة على ذلك وعلى القول الاخر يقول المنافع
كالاعيان القائمة والعقد على العين يجوز من غير توقيت فكذلك العقد على المنفعة وحجتنا فى ذلك ان اعلام المعقود
عليه لا بد منه والمنفعة لا تصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة كالكيل والوزن فيما هو معقود
فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد
جائز قل المعقود عليه او كثر وقد دل على جواز الاستيجار اكثر من سنة قوله تعالى على ان تاجرنى ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك ولان كل مدة تصلح اجلا فى البيع فانها تصلح مشروطة فى عقد الاجارة كالسنة وما دونها والمعنى فيه وهو ان الشرط
الاعلام فيها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وان استاجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثنى
عشر شهرا وان كان ذلك فى بعض الشهر تعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما فى قول ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف وعن
محمد يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهرا بالاهلة وهو رواية عن ابى يوسف وجه هذا القول ان الاهلة اصل والايام بدل
ففى الشهر الواحد تعذر اعتبار الاصل وفى احد عشر اعتبار ما هو الاصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل وجه قول ابى حنيفة
ان ابتداء المدة معتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لان ثبوت الكل بتسمية واحدة وهذا لانه ما لم يتم الشهر الاول
لا يدخل الشهر الثانى فاذا كان ابتداء الشهر الاول فى بعض الشهر فتمامه فى بعض الشهر الداخل ايضا فانما يدخل الشهر الثانى
فى بعض الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك فى كل شهر وقد ذكر فى كتاب الطلاق فى باب العدة انها تعتبر بالايام على
قول ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف فلا حاجة الى الفرق وعلى قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف الفرق
بين الفصلين ان الاجارة عقود متفرقة فاذا اهل الهلال يتجدد انعقاد العقد عند ذلك فيجعل كانما جدد العقد فى
هذه الحالة فلهذا يعتبر احد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك فى العدة لان الكل فى حكم شئ واحد فيعتبر كلها
بالايام ثم قال اذا استاجرها سنة اولها هذا اليوم وهو لاربع عشرة مضت من الشهر فانه يسكنها بقية هذا الشهر واحد
عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الباقى وهذا غلط والصحيح ما ذكر فى بعض الروايات استاجرها لاربع عشرة
بقيت من الشهر لانه اذا كان الماضى من الشهر الاول اربع عشرة فقد سكنها بعد العقد ستة عشر يوما فى ذلك الشهر فلا
يسكنها فى اخر المدة الا اربعة عشر يوما لتمام ثلثين يوما وقد قال يسكنها ستة عشر يوما فعرفنا ان الصحيح لاربع عشرة بقيت
من الشهر واذا استاجر بيتا فى علو دار ومرافقه على ظهر طريق فهو جائز لانه مسكن معد للانتفاع به من حيث السكنى

وان استاجرها سنة مستقبلة

اذا استاجرها سنة

ولو استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا او ان يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت مضرتهما اقل او مثل وان كانت مضرة الحداد
اكثر وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك الرحا لان التعيين انما يعتبر اذا كان مفيدا وان كان غير مفيد لا يعتبر
والقايم فى حق صاحب الدار ان لا يوهن البناء ولا يفسد فما كان مضرته مثل المشروط او اقل منه فقد علمنا انه لا ضرر
فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستاجر وللانسان ان يتصرف فى ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء
وان كان اكثر مضرة فهو يريد ان يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذمى والحربى المستامن والحر
والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء فى الاجارة لانها من عقود التجارة وهم فى ذلك سواء فان استاجر الذمى دارا بالكوفة
او ببغداد من مسلم فان اتخذ فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار ان يمنعه من ذلك لانه استحق سكناها وهذا
من توابع السكنى وليس ذلك من قبل انه ملك الدار ولكن على سبيل النهى عن المنكر فانهم يمنعون من احداث الكنائس فى امصار
المسلمين فلكل مسلم ان يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله عليه السلام لا اخصاء فى الاسلام ولا كنيسة والمراد
نفى احداث الكنائس فى امصار المسلمين وفى الاخصاء قولان احدهما اخصاء فى معرفة الله ينهى عنه وهو من جملة ما امر
به الشيطان قال الله تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله والاستماع من صحبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل انهم
لا يمنعون من السكنى فى امصار المسلمين فيجوز بيع الدور لهم واجارتها منهم للسكنى الا ان يكثروا على وجه تعطل بسببه جماعات المسلمين
فحينئذ يؤمرون بان يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذى يسكن المسلمون فيه كما يمنعون اللصوص ولا يظهر الخلل فى
جماعات المسلمين لجنبهم ويؤمرون ويمنعون من احداث البيع والكنائس فى امصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف
بالمسلمين فان اراد ان يتخذ مصلى للعامة فهو بمنزلة احداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمور فى امصار المسلمين
لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين فانا اعطيناهم الذمة على ان لا يظهروا ذلك فان اظهروا فسقا منهم فى التعاطى
فلكل مسلم منهم ان يمنعهم من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمور وضرب المعازف
والخروج سكارى فى امصار المسلمين لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين ولو كان هذا فى دار بالسواد او بالجبل كان للمستاجر ان
يصنع فيها ما شاء وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب فى سواد الكوفة لان عامة من يسكنها اليهود والروافض
لعنهم الله فاما فى ديارنا فيمنعون من احداث ذلك فى السواد كما يمنعون فى المصر لان عامة من يسكن القرى فى ديارنا المسلمون
وفيها الجماعات والدرس ومجلس الوعظ كما فى الامصار فاما وجه ظاهر الرواية فى ان الامصار معنى المقابلة للمسلمين فاما
القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يمنعون من احداث ذلك فى القرى قال رضى الله عنه والقول الاول عندى اصح لان المنع
من ذلك فى الامصار لكى لا يفتتن به بعض جهال المسلمين الا ترى انهم اذا لم يظهروا لم يمنعوا من ذلك ان يصنعوا من
ذلك بينهم ما شاءوا وخوف الفتنة فى اظهار ذلك فى القرى اكثر فان الجهل على اهل القرى اغلب واليه اشار النبى عليه السلام
فى قوله اهل الكفور هم اهل القبور والدليل على ان المعنى ما قلنا قوله عليه السلام انا برئ من كل مسلم مع مشرك لا ترا
اى نارهما وقوله عليه السلام لا تستضيئوا بنار المشركين ولو كان المستاجر مسلما فظهر منه فسق فى الدار او دعارة او كان
يجمع فيها اهل الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لا لملكه الدار بل على سبيل النهى عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار
وغيره فيه سواء وليس لرب الدار ان يخرجه من الدار من اجل ذلك مسلما كان او ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر
والعذر ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا يفسخ الاجارة لاجله ارايت لو كان باع الدار اكان ينفسخ البيع
لما ظهر منه لا سبيل له الى ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حايط من الدار فاراد المستاجر ترك الاجارة نظر فى ذلك فان
كان لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لان المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استاجر عبدا للخدمة
فاعور العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر بالسكنى فله ان يخرج لتمكن الخلل فى مقصوده والعيب الحادث فى
المعقود عليه السكنى بمنزلة العبد المستاجر للخدمة اذا مرض وهذا لما تقدم ان بقبض الدار لا تدخل المنفعة فى ضمان المستاجر
فحدوث العيب بعد قبض الدار وقبله سواء الا ان يبنيه صاحب الدار قبل فسخ المستاجر العقد فحينئذ لا يكون للمستاجر ان يفسخ
لزوال العيب وارتفاع المغير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب الدار فان كان غائبا فليس له ان يفسخ لان
هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بمحضر من الاخر لما فيه من الزام حكم الرد على الاخر فيستوى فى ذلك ما قبل القبض وما
بعده كما فى رد المبيع بالعيب ولو خرج فى حال غيبة رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفا

المنفعة مع العيب فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب الدار لان العيب في وصف المعقود عليه فاذا رضي به لا يحط شي من الاجر
كالمشتري اذا رضي بالعيب وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج شاهدا كان صاحب الدار او غايبا وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله
احدهما ان العقد ينفسخ بسقوط جميع البنا لفوات المعقود عليه وهو منفعة السكنى فانه في البنا كان يسكنها بخلاف الاول
فهناك محل المعقود عليه معين الا ان بالاستيجار الخراب للسكنى لا يجوز ابتدا فكذلك لا يبقى العقد واذا انفسخ العقد
سقط الاجر سوا كان رب الدار شاهدا او غايبا لان اشتراط حضوره للفسخ قصدا لا لما يتسابع حكما وطريق اخر وهو الاصح
ان العقد لا ينفسخ بالانهدام وقد نص عليه في كتاب الصلح قال لو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى
هشام عن محمد رحمهما الله قال لو استاجر بيتا فانهدم فبناه المواجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للمواجر منعه من ذلك
فهذا دليل على ان العقد لم ينفسخ ولان اصل الموضع يسكن بعد انهدام البنا بان يضرب فيه السكنى بيت الفسطاط والخيمة فيبقى العقد
لهذا ولكن لا اجر على المستاجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي يقصد بالاستيجار فان التمكن من الانتفاع شرط
لوجوب الاجر الا ترى انه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الاجر وكذلك اذا انهدم البنا بخلاف ما اذا سقط منها
حايط فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصد بالعقد قايم فلزمه الاجر ولم ينفسخ العقد بمحضر من رب الدار واذا
استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر بعد طلب التسليم او لم يطالب بشرعا كان له ان يمتنع من القبض في باقي
السنة عندنا ولا للمواجر ان يمنعه من ذلك وقال الشافعي للمستاجر حق فسخ العقد فيما بقي وهو بنا على الاصل الذي بينا ان
المنافع في حكم الاعيان القايمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه
قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيين فهلك احدهما قبل القبض يوضحه ان الانسان قد يستاجر دارا او حانوتا
سنة وهو مقصوده من ذلك الشهر شهرا واحدا كالحاج بمكة في ايام الموسم فاذا منعه في المدة التي كانت مقصوده له قلنا
يلزمه التسليم بعد ذلك يتضرر به فلدفع الضرر اثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وفوات المعقود عليه في عقد
فلا يوثر في عقد اخر بخلاف البيع يوضحه انه لو استاجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يجب في الاجر المنافع بعض الدار
لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لان تمام الصفقة بدخول المعقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له
حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل القبض وان سلمها اليه الا بيتا كان مشغولا بمتاع المواجر دفع منه من الاجر بحساب
ذلك لان الاجر انما يجب باستيفا المنفعة وانما يلزمه بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم انتزع منها بيتا لانه زال
تمكنه من استيفا منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه كانه لم يسلمه اليه في الابتدا الا ترى انه لو انتزع الكل منه لم يجب عليه
الاجر فالجزء معتبر بالكل ولو غصب الدار المستاجر احد سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن المستاجر من استيفا
المعقود عليه ويجوز استيجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون مشروط له اجلا او لم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع
الثمن لان الاجارة نوع بيع فما يصلح بدلا في البيع يصلح بدلا في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حالا
كان او موجلا والثياب لا تصلح موصوفة الا موجلة والحيوان لا يصلح الا ان يكون معينا فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق
الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة عوضا عما هو مال وعلى الطريق الذي
يقول ليس بمال فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبنية على الوضع في البدل وهو ما لم يشرع في الاصل
لتحصيل المال فاما الاجارة مبنية على الاستقصا في البدل مشروعة لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون مجهول
مقدار المالية فلهذا لا يثبت في الاجارة وان استاجر دارا بعبد بعينه فاعتقه رب الدار قبل ان يقبضها لم يجز عتقه
لما بينا ان الاجرة اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيما لا يملك باطل فان كان المستاجر دفع اليه العبد ولم
يقبض الدار حتى اعتقه رب الدار فعتقه جايز لان الاجرة تملك بالتعجيل فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شي عليه وان
انفسخ العقد باستحقاق الدار او موت احدهما او غرق الدار او انهدام المكن من الانتفاع بالهدم نفذ العتق في العبد
لان العقد لما انفسخ وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان عتقه لا يبطل
بما حدث لان المستاجر سلطه عليه وملكه اياه بالتسليم اليه حال قيام العقد فنفذ عتقه والعتق بعد ما نفذ لا يمكن نقضه
ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهرا ثم اعتقا جميعا العبد وهو في يد المستاجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر اجر الشهر

ولو غصب الدار المستاجر احد سقط عنه الاجر

واستاجر دار العبد بعينه

ويجوز عتق المستاجر فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستاجر من المنفعة فكان العبد مشتركا بينهما فاذا اعتقا
عتق وتنفسخ الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات العتق فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا ان في
الموت على المستاجر اجر مثل الدار بقدر ما سكن لان العقد انفسخ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك
المدة مستوفاة بعقد فاسد فعليه رد بدلها وهو اجر مثلها المثل وفيما اعتقاه لا يلزمه ذلك لان رب الدار صار قابضا لما
يخص المستوفي من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل ان يدفعه او استحق كان عليه اجر مثلها لانه استوفى
المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستاجر دفع العبد ولم يسكن الدار حتى اعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم
الى رب الدار فانما اعتق ما لا يملكه ولو استاجر دارا سنة فسكنها ثم استحقت فالاجر للمواجر دون المستحق عندنا لانه تبين انه
كان غاصبا وقد بينا في كتاب الغصب ان الغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له لانه وجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم
المعقود عليه وعليه ان يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث وفي قياس قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يتصدق لانه
كان يقول العقار يضمن بالغصب ومن ضمن شيا ان من استربح على ضمانه لا يلزمه التصدق به كما في المودع اذا تصرف في الوديعة
ولو انهدمت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والعقار يضمن بالاتلاف ويرجع به على المواجر لانه مغرور من جهته بعقد
معاوضة وقد كان ضمن سلامة المعقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع ما يغرم بسببه ولو اجر داره من رجل سنة
بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار اجر شهرين فامر القاضي ان يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري من القاضي الدقيق
والزيت وغير ذلك حتى استوفى اجر الشهرين فهو جايز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل القاضي بذلك
يجوز وليس للقاضي على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم اقرضه منه وكذلك لو احتاله بدينار فما اخذ وقد بينا الخلاف في
المصارفة في الاجر مع رب البيت فكذلك الامر من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان القاضي على الرجل دينارا واجر البيت عشرة
دراهم في كل شهر فمضى شهران ثم امر رب الدار القاضي ان يدفع اجر الشهرين الى المستقرض وقاصه بالدينار الذي له عليه
واحتسب بالفضل شيا فهو جايز بمنزلة ما لو فعله رب البيت فان اجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز
بالتراضي وليس هذا التصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقاضي حتى يرجع رب البيت
المستقرض بالدراهم بمنزلة ما لو كان اشترى به من القاضي شيا ولو كان رب البيت اقرض الدراهم على ان يرد عليه دينارا
بعشرين درهما لم يجز لان القرض مضمون بالمثل وشرط شي اخر مكانه باطل وان احاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه
بالدينار قايما للمقرض عشرين درهما لان ما جرى بينهما من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل ولو كان اقرضه اجر الشهرين
قبل ان يسكن شيا وامره ان يعجله وطابت نفس القاضي بذلك واعطاه به دقيقا او زيتا او دينارا بعشرة دراهم منها ثم
مات رب الدار قبل السكنى او انهدم البيت او استحق لم يرجع القاضي على المستقرض بشي لما بينا انه قايم مقام رب البيت
فيما قبضه منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدراهم ويرجع رب البيت على المستقرض بالدراهم وقال ابو يوسف رحمه الله
في حصة البيع هكذا فاما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار بعينه على الذي كان عليه الاصل لان المصارفة كانت قبل وجوب
الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر
على القاضي بشرط التعجيل لانه قال وامره ان يعجله على سبيل التماس لا على سبيل الشرط الا ترى انه قال فطابت نفس القاضي
بذلك ولا يجوز استيجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استيجار السكنى بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافعي يجوز
على كل حال اتفقت جنس المنفعة او اختلفت بنا على اصله ان المنافع كالاعيان القايمة ومبادلة العين بالعين من جنسه او من
خلاف جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير اموال الربا والمنافع ليست من مال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض
فاذا جاز الاعتياض عن كل واحد منها بالدراهم جاز معاوضة كل واحد منهما بالاخر كما اذا اختلف جنس المنفعة ولنا فيه طريقان
احدهما منقول عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسا ومعنى هذا ان المعقود عليه ما يحدث من
المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشي بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النسا عندنا بخلاف
ما اذا اختلف الجنس فان قيل النسا ما يكون عن شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط قلنا والمنافع في حكم الاعيان دون
الديون لانها لو كانت في حكم الدين لم يجز مع اختلاف الجنس لان الدين بالدين حرام وان اختلف الجنس قلنا لما كان المعقود عليه
ما يحدث في المدة لا يتصور حدوثه حالة بل يكون شيا فشيا فهذا بمنزلة اشتراط الاجل والمعنى منه كان المطالبة بالتسليم تتاخر

بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا يثبت في الحال بل يتاخر الى حدوث المنفعة وهذا المنع من ذلك لان بالاجل
لا يتاخر انعقاد العقد وهنا يتاخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة
والمنافع لا تثبت في الذمة والحرمة في الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس والجنسية احد وصفي
العلة عند اتفاق الجنس والطريق الاخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فانما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة
بجنسها لا تتحقق ذلك لانه لما كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه فاما عند
اختلاف جنس المنفعة فالجنسية افسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الاخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة متحقق لانه يحصل
له ما لم يكن حاصلا بملكه فصاحب السكنى قد يكون محتاجا الى خدمة العبد او ركوب الدابة وعند اتحاد الجنس اذا استوفى
احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية
والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد
فاسد فعليه اجر المثل كما لو استاجر دارا ولم يسم الاجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز وكما ان المنفعة
متقومة بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا استاجر دارا من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له ان يبيع الثوب
من المستاجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع
ولا من غيره الا ترى انه لو هلك كان على المستاجر اجر مثلها وهذا اشارة الى بقاء العقد في الملك المطلق للتصرف
وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان والمكيل والموزون وتبر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان التبر يتعين
بالتعيين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الاجر شيئا من المكيلات والموزونات بغير عينه موصوفا
كان له ان يبيعه من المستاجر قبل ان يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة بما هو الاستبدال بالثمن قبل القبض
جائز وكذلك لو اشترى به منه شيئا بعينه جاز ان قبضه في المجلس او لم يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين وهو
الحكم في الثمن في البيع ولا يجوز ان يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز والاصل قول مالك رحمه الله وهو
يقول لما جاز بيعه من غيره فكذلك من غيره ولكنا نقول اذا باعه منه بعين فانما باعه له بدينه واذا باعه من غيره فهو على
لا يقدر على تسليمه لانه لم يستوف ولا يدري متى يستوفي فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط التسليم الا انه مجهول وهو
الى ان يخرج وذلك مبطل للبيع ولو استاجر بيتا بثوب فاجره بعشرة دراهم اكثر من قيمة الثوب طاب له الفضل لان عند اختلاف
الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه حتى لو استاجره بعشرة دراهم فاجره
بدينار يطيب له الفضل لانه لا يظهر الفضل بين الدنانير والدراهم الا بالتقويم الا ترى انه باع له عشرة دراهم بدينار دين
يجوز في عقد واحد لانه لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في عقد بدلي واذا كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة
موصوفة فاشهد الاجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم بهرجة وان الطعام معيب فالقول
قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا تناقض في كلامه فاسم الدراهم تتناول
البهرجة واسم الحنطة تتناول المعيبة وان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق
بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق بينة ولا غيرها
لانه قد سوى منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول
له ولا يقبل بينته ولو كان الاجر ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر
لانا قد بينا انه بمنزلة المعقود عليه فان كان شيئا بعينه ثم ادعى الاخر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول
قوله فان قام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس المبيع ثم ينفسخ العقد برده لفوات
القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو اجر مثل الدار لان العقد لما انفسخ لزمه رد المستوفى من السكنى
ورد السكنى برد اجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده رجع بحصة العيب من اجر مثل الدار لان الرجوع
بحصة العيب عند تعذر الرد يكون من البدل كما في البيع واذا اخرج المستاجر من الدار وفيها تراب او رماد
كناسة فعلى المستاجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي يشغل ملك الغير به فعليه تفريغه اذا اخرج من الدار كذلك
ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض واما البالوعة وما اشبهها فليس على المستاجر تنقيتها استحسانا وفي القياس هذا

كالاول لانه اجتمع بفعل المستاجر وللاستحسان وجهان احدهما العرف فان الناس لم يتعادوا تكليف المستاجر تنظيف البالوعة
اذا اخرج من المنزل وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة والثاني ان البالوعة مطوية تحتاج للتنظيف الى الحفر وذلك تصرف
من المستاجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما اذا كان ظاهرا فهو لا يحتاج في التفريغ الى نقض بنا وحفر فعليه اخراج ذلك وان اختلفا
في التراب الظاهر فالقول قول المستاجر انه استاجرها وهو فيها لان رب الدار يدعي لنفسه حقا قبله وهو تفريغ ذلك وتدعي
احداث شغل ملكه والمستاجر منكر لذلك فالقول قوله ولهذا ما سيل الحمام ظاهرا كان او مسقفا فعلى المستاجر كنسه اذا كان
هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه الارض وانما مسقف بالكلا لتنادي الناس من بعد ولانه لا يلاء ذلك لم يرتفع
اذا امتلأ فكان التفريغ على من ملاه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل والتفريغ بل يترك ذلك
عادة فلهذا لا يجب على المستاجر ولو اشترط رب الدار على المستاجر حين اجره اخراج ما احدثه فيها من تراب او سرقين كان
جائزا لان ذلك عليه بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو استاجر فامي من رجل بيتا يبيع فيه زمانا ثم خرج منه فاختلفا
فيما بقي من الاواني والرفوف والجرار التي قد بني عليها البناء فقال المستاجر انا احدثتها وقال رب البيت كان فيه حين اجرته
فالقول قول المستاجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يحتاج ذلك عادة لحاجته ورب البيت مستغني عن ذلك فانه يبني البيت
لسواهم ممن يستاجره ثم كل عامل يحدث فيه ما يكون مراده عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ولان هذه الاشياء
موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستاجر كسائر الامتعة وكذا الطحان اذا اخرج من البيت فاراد ان يأخذ من
متاع الرحا وما تحتها من بنائها وخشبها التي فيها واسطوانها فما اشبه ذلك كله للطحان لانه مراده عمله وكذلك القصاب
والعلاف والحداد وما اشبهه من الاوعية والاداة التي تكون للصباغ ولو استاجر ارضا ليطبخ فيها الاجر والفخار ثم اختلفا
في الاتون التي يطبخ فيها الاجر ففي القياس القول قول رب الارض لانه متصل بارضه وفي الاستحسان القول قول المستاجر قال
لان رايت المستاجر هو الذي يبني واناسين الحكم على ما يعرف عند المنازعة ثم هذا البناء لحاجة المستاجر ليس لحاجة رب الارض
بخلاف سائر الابنية الا ترى ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يحتاج اهل صنعته ولو اختلفا في ما سوى
ما ذكرنا او في باب او خشبة ادخلت في السقف فالقول قول رب الدار انه اجرها وهي كذلك وكذلك الاجر المفروش
والعلق والعيدان فالظاهر ان رب الدار هو الذي يحدث ذلك لان الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلق رب
الدار يمكن المستاجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به يتم تمكنه من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع او اجر
او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستاجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للارض والبناء فاما
الابنية ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لانها مبينة لجهة ولو كان في الدار درج او سطح
او بالوعة محفورة فقال المستاجر انا احدثتها وانا اطلبها فالقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتاتى بدونه
السكنى ولانه يحتاج في قلعها الى نقض البناء والمستاجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي البينة وكذلك الجص والسرج والخشب
المبني في البناء والدرج والمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستاجر لانه
يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة قال وكذلك التنور قال وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجر القول
قول المستاجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار ويحتاج اليه كل
ساكن فاما الاتون فانما يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل في الارض عملا اخر فالظاهر هناك ان المستاجر هو الذي
بناه والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي بنى التنور ولو كان في الدار كوات نحل او حمامات فذلك كله للمستاجر
كالمتاع الموضوع ولو اقر رب الدار ان المستاجر جصصها او فرشها بالاجر او ركب فيها بابا او غلقا كان للمستاجر ان يقلع
ذلك ما لم يضر قلعه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضرها فليس له ان يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار الا ترى ان
رب الدار لو فعل ذلك غصبا لم يكن لمالك ذلك العين ان يقلعه اذا اخذه المالك اولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار
يوم يخاصمون لان ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ الغير فاراد صاحب الثوب
ان ياخذ وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك يملكه على صاحبه ولو انهدم بيت من الدار فاختلفا في نقضه
فان كان يعرف انه من بيت المنهدم فهو لرب الدار لانهما لو اختلفا فيه قبل الانهدام كان القول قول رب الدار فكذلك
بعده وان لم يعرف ذلك وهو في يد المستاجر فالقول قوله لانه موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار امر بالبناء في

الدار على ان يحسبه له من الاجر فما نفقه على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر لانه
حاصل اختلافهما فيما صار المستاجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالبينة بينته ورب الدار منكرها فالقول قوله ولذلك
لو قال رب الدار لم تبن او بنيت بعشرة دراهم لان المستاجر يدعي عليه دينا به يصير موفيا الاجر عندنا فالقول قول رب الدار
لانكاره ولو كان على باب منها مصراعين فسقط احدهما وقال المستاجر هما لي او قال هذا الساقط لي ويعرف انه اخ
المعلق فالقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له فان المعلق غير مشكل والساقط اذا كان اخ المعلق فهما كشيء
واحد بمعنى الانتفاع حتى لا ينتفع باحدهما دون الاخر والبينة بينة المستاجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو
كان فيها بيت مصور بجذوع مصورة فسقط جذع منها وكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من سقف هذا
البيت وقال المستاجر هو لي ويعرفان تصاويره موافق لتصاوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر
له وهو نظير ما لو اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجعل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمراة لشهادة
الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون موضع ذلك الجذع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول
ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا اولى ودعامة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما هي من بنائها على رب الدار لان به يتمكن
المستاجر من سكنى الدار وكذلك كل سترة تضر تركها بالسكنى لان المستاجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة
فان ابى ان يفعل فللمستاجر ان يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد راها فحينئذ
هو راض بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستاجر
لما بينا انه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار ان يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في
عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيها بعقد لزومه تمام الرضى ولو استاجر من رجل نصف دار غير مقسومة او نصف
عبد او نصف دابة فالعقد فاسد عند ابي حنيفة والشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي العقد جائز وتمامه بان بينه وحجتهم في ذلك ان هذا معاوضة مال بمال فلم يمنع الشياع كالبيع
وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة الا ترى انه لو اجر من شريكه يجوز العقد لهذا المعنى ولو اجر من
رجلين يجوز العقد وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا والدليل عليه انه لو اعار نصف داره من انسان
جاز ذلك وتاثير الشيوع في المنع من عقد التبرع اكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة مع البيع فاذا جاز تمليك منفعة
نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول التزم بعقد المعاوضة تسليم ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الابق واجره وبيان ذلك ان عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفا
المستاجر فلا يتحقق استيفا المنفعة من النصف شائعا وانما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايا على المكان فانما يسكن كل
واحد منهما بناحية بعينها وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة فعرفنا ان استيفا المنفعة
في الجزء الشائع لا يتحقق فكان باضافة العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه وحكي عن ابي طاهر الدباس
رحمه الله انه كان يقول اذا اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي يصح عند ابي حنيفة واذا اجر المالك نصف ارضه
لا يصح وكان يفرق ويقول هناك يحتاج الى المهايأة فاما ان يعود الى رب الارض جميع المستاجر في بعض المدة اذا تهايا
على الزمان وبعض المستاجر في جميع المدة اذا تهايا على المكان ويعود المستاجر الى يد الاجر مع استيفا المنفعة بحكم
الاجارة كما لو اعاده المستاجر من الاجر او اجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقترن بالعقد يبطل الاجارة فاما اذا
اجر احدهما نصيبه من اجنبي فالمهايأة تكون بين المستاجر والشريك فلا يعود المستاجر الى يد الاجر انما يعود الى يد
اجنبي وذلك لا يضر في الاجارة كما لو اعاده المستاجر او اجره من الاجنبي والاصح انه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد
لما بينا ولان استيفا المعقود عليه لا يتاتى الا بالمهايأة والمهايأة عقد اخر ليس من حقوق عقد الاجارة ثم ذلك
لا يثبت العقد الا على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع الفساد استوجب اجر
المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم يفسد العقد ولا يمنع التسليم هناك
بالتخلية ثم ذلك في الجزء الشائع ثم فاما اذا اجر من شريكه فقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن
في هذه الرواية لان استيفا المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد

الاجاره

الاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفا المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد
يتاتى ههنا فانه يسكن جميع الدار بنصيبين مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستاجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا اجر من
غير شريكه فهناك يتعذر الاستيفا على الوجه الذي اوجبه العقد وهو نظير بيع الابق ممن في يده يجوز لكون التسليم مقدورا
عليه بيع ومن غيره لا يجوز للعجز عن التسليم وهذا بخلاف الرهن فان الشيوع هناك يعدم المعقود عليه لان المعقود
عليه هو الحبس المستدام ولا يتصور ذلك في الشائع في هذا الشريك والاجنبي سوا فاما ههنا الشيوع لا يعدم المعقود عليه
وهو المنفعة انما يعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وكذلك فارق الهبة ايضا فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام
القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سوا فاما اذا اجر من رجلين فتسليم المعقود عليه كما اوجبه
العقد مقدور عليه للاجر ثم المهايأة بعد ذلك تكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الراهن من رجلين فهو جائز
لوجود المعقود عليه باعتبار ما اوجبه الراهن لهما فان مات احد المستاجرين حتى بطل العقد في نصيبه فقد ذكر الطحاوي
عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة انه يفسد العقد في النصف الاخر لان الاجارة تتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة
فكان هذا في معنى شيوع يقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الاخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود
عليه فاما اصل العقد منعقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن
كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا بخلاف الاجارة لانه لا يتحقق هنا استحقاق التسليم ولم ير
العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد الذي يتعلق به استحقاق التسليم رجل تكارى دارا من رجل على ان يجعل اجرها ان يكسو
ملك الدواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح عوضا في البيع فلا تصلح اجرة وعليه
اجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم فخلى بينه وبين المنزل ولم يفتح
له الباب فجاء راس الشهر وطلب الاجر فقال المستاجر لم يفتحه ولو ارى له فان كان يقدر على فتحها كان الكرا واجبا عليه لتمكنه
من استيفا المعقود عليه فانه في الاستيفا بعد التمكن قاصدا الى الاضرار بالاجر فيرد عليه قصده وان كان لا يقدر على فتحه
فلا اجر عليه لانه ما تمكن من الاستيفا وعلى الاجر ان يمكنه من استيفا المعقود عليه فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم
يستوف ولو تكارى منزلا في دار او في الدار سكان فخلى بينه وبين المنزل فلما جاء راس الشهر طلب الاجر فقال ما سكنته حال
بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن معترف بذلك او جاحد فانه يحكم الحال كان كان المستاجر فيه في الحال
فلا اجر عليه وان كان الغاصب فيه فلا اجر عليه والقول فيه قوله لان الاختلاف وقع بينهما في شيء الحال يحكم فيه يرد المجهول
الى المعلوم ونحكم فيه الحال كالمستاجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة يحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل
ساكن في الحال فالمستاجر ضامن للاجر لانه تمكن من استيفا المنفعة في الحال فكذلك دليل على انه كان متمكنا فيما مضى ظاهرا
والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو
السكنى في البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تعيينه وليس له ان يعمل فيه القصارة ونظائرها لان ذلك يضر بالبنا
وقد بينا انه لا يستحقه بمطلق العقد فان عمل فانهدم البيت فهو ضامن لما انهدم لانه متلف متعد في اجراء فيما ضمن
لان الاجر والضمان لا يجتمعان فانه يملك المضمون فالضمان مستند الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الاجر فيما استوفى
من منفعة ملك نفسه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر لانه غاصب فيما صنع ولهذا كان ضامنا ولا اجر
على الغاصب في المنفعة ووجه الاستحسان انه استوفى المعقود عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة
حكما فيلزمه الاجر باستيفا المعقود عليه واذا انهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لايجاب الضمان عليه فلهذا لا يلزمه الاجر
وان قال المستاجر استاجرته منك لاعمل فيه القصارة وقال رب البيت اكريتك لغير ذلك فالقول قول رب البيت لانه
هو الموجب ولو انكر الايجاب والاذن اصلا كان القول قوله فكذلك اذا اقر بشيء دون شيء ولان المستاجر يدعي زيادة فيما
استحقه بالعقد فعليه ان يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه واسكن معه
غيره لم يضمن لانه غير متعد فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهن البناء ولكنه ربما يزيد في عمارة الدار لانه يدعي
الاجر في ذمة المستاجر فعليه اثباته بالبينة والساكن منكر لذلك والقول قوله مع يمينه وهذا بخلاف العين
اذا قال بعته منك وقال الاخر وهبته لي وقد هلك في يده لان العين متقوم في نفسه فلا يسقط قيمته الا بالايجاب

بطريق التبرع ولو يوجد منا السفعة لا سقوط الا بشرط البدل ولم يثبت ذلك . وان قال الساكن الدار لي وقال المدعي دار
فلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان اليد له والبينة بينة الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له
لظهور دعواه من فلان بعد فتح الخصومة بنوع مجوز قوله هي دار فلان وكان الطالب يدعي عليه فعلا وهو تسلمها
منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبها لي لم ينتصب خصما للطالب لانه اقر بالملك له وادعى تمليكه عليه ولا اجر عليه
لانه في حق الاجر منكر والبينة تثبت ان ادعاها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان اقر باصل الكرى ثم
وادعى الهبة فدعواه باطلة والكراء لازم لاقراره له بالسبب الموجب له الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الهبة . رجل
تكارى من رجل بيتا لا يستبرع دارا هو كل سنة يخرج الرجل منه ويجعل اهله فيما ذكروا من المنزل بيتا وانزلوا امتعتهم بغير
اجر فالمعتبر المنزل الذي يسكنه فلا ضمان على الاجر لانه اكثر ما فيه انه غاصب والعقار لا يضمن بالغصب والضمان
على المستاجر الثاني الا ان يتقدم من عمله فحينئذ يكون مسلما فما اعتمد من عمله وضمنه رجع على الذي اجره لانه صار
مغرورا من جهته بعقد ضمان بالسلامة . رجل تكارى منزلا كل شهر بعدد معلوم ثم طلق امرأته وذهب من المصر بلا
كرى على المرأة لانها لم تستاجر ولم يلتزم شيئا من الاجر والكرى على الزوج لتمكنه من الاستيفاء باقامته مقام نفسه في السكنى
في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يحل الهلال لان العقد في الشهر الواحد لازم فلا ينفرد احدهما بالفسخ فان
تكارى على ان ينزله وحده لا ينزله غيره ثم تزوج امراة او امراتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشيء لانه غير مفيد لكل ان
ما كان السكان في الدار اكثر كان ذلك انفع لها لان حفر المستاجر في الدار بئرا للماء او للوضوء كان متعديا في السبب وهو
في الحفر بغير اذنه متعدي فيما في الحفر بانه لا يكون متعديا ولكن يجعل فعله كفعل رب الدار . وان تكارى دارا كل شهر
بعدد معلوم على ان يعطي اجر حارسها ونوائبها فهذا فاسد لان ما يعطيه الحارس على رب الدار والنائبة كذلك فهي الحاجة
بمنزلة الخراج وهي مجهول فيصير مشروطا لنفسه شيئا مجهولا مع العشرة وضم المجهول الى المعلوم يجعل الكل مجهولا فاما اجر الحارس
فهو على الساكن لانه هو المنتفع بذلك . واذا اسكن الدار فعليه اجر مثلها بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد
ورب الدار ما رضي بالمسمى حتى ضم اليه شيئا اخر لنفسه فلهذا لزمه اجر المثل بالغا ما بلغ والاشهاد على المرتهن والمستاجر ان
والمستعير في الحائط المائل باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه يطالبه بتفريغ ما اشتغل من
الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يتمكنون من التفريغ بالهدم فلا يتوجه عليهم المطالبة . رجل تكارى منزلا في دار وفي
الدار سكان غيره فادخل دابته في الدار وادخلها على بابه فضربت انسانا او هدمت حائطا او دخل حبط له علم او
وطئت انسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعدي في ادخال الدابة وربطها في الدار
فان للساكن ان يربط دابته فيها الا ان يكون هو على الدابة راكبا او طات انسانا فحينئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف
وان كان دهاسة ونحوه لم يكن لرب الدار ان يربط فيها دابته من غير رضى الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع
كالمالك والمالك كالاجنبي فان فعل فهو ضامن لما اصابت لكونه متعديا في التسبيب . ولو تكارى دارا ليسكنها شهرا
بحنطة بعينها شهرا فان كان الحنطة بغير عينها فالاجارة فاسدة لجهالة احد العوضين وان كان بعينها فالاجارة جائزة
لاختلاف جنس المنفعة فان ساكنها قبل ان يقبض وسكن الدار فعليه اجر مثل الدار لان بموت العين فات المعقود
عليه من المنفعة قبل الاستيفاء ينفسخ العقد في حق السكنى وتفيت السكنى مستوفاة بعقد فاسد فكان على المستوفي
اجر المثل . رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفى موجب العقد
بالشرط ومثل هذا الشرط يبطل العقد فان سكنها فعليه اجر مثلها ولا ينقص مما سمى لان المستاجر التزم المسمى بدون ان
يسكنها فان لم يسكنها الا الظهر يسكن اظهر رب الدار انا رضيت بالمسمى لو لم يسكنها فاما اذا سكن لا يكون راضيا بها فلهذا اعطاه
اجر مثلها بالغا ما بلغ . فان تكاراها على ان يسكنها فسمى السكنى لا يكون راضيا بها فلهذا اعطاه فلم يسكنها ولكنه جعل
فيها حصيا وقال رب الدار ... فليس له ذلك حتى ينقضي المدة لان ما فعل من السكنى الا ترى انه
لو سكنها كان له ان يجعل فيها من الحبوب ما يحتاج اليه فهذا ما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنعه رب الدار
منه ولا ينفسخ العقد لاجله . واذا انزل الرجل زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالاجر فليس له ولرب
الدار ان يطالب الزوج بشيء من ذلك لان العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستاجر اسكنه من غير ان يشرط عليه اجرا ولو سكنه

ملكه لم يطالبه بالاجر لكن لك اذا اسكنه دارا اكتريتها فان تكارى منزلا في دار فيها سكان فامره صاحب المنزل ان يكنس
العذرة التي في الدار ففعل وطرح ذلك في الدار فعطب به انسان فلا ضمان عليه لان فعله بامر رب الدار بنفسه وكذلك
ان فعله بغير امر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن يرتفق بالبئر ولا يتاتى له ذلك بالكنس فلم يكن متعديا
فيما صنع فلهذا لا يضمن الا ان يخرج التراب الى الطريق فحينئذ هو متعدي في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل
تكارى دارا سنة على انه بالخيار فيها ثلثة ايام فهو جائز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا ان
جواز الاجارة بطريق ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل استيفاء المنفعة بالعقد وباشتراط الخيار
ينعدم ذلك لان استيفاء المنفعة من حين سقط الخيار دون ان يجعل استيفاء المنفعة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن ايضا
لان الخيار مشروط ايضا للفسخ ولا بد ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار
في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجوز شرط الخيار في
النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما انه عقد معاوضة يتعلق به استيفاء المنفعة . وحجتنا في ذلك ان هذا عقد
معاوضة مال يجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتاثيره انه لما كان المقصود المال حقه يقع بعينه قبل ان يروي النظر فيه
فهو يحتاج الى شرط الخيار فيه لدفع الغبن عن نفسه فالاجارة في هذا كالبيع الا ترى انه في الرد بالعيب يجعل كالبيع ان
فكذلك في الرد بخيار الشرط لانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويتعلق لزومه بتمام الرضى بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة
من وقت العقد فالمنفعة لا تتلف على ضمان المستاجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه فلا يمنعه من الفسخ
وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة ان ابتداء المدة من حين تم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله ان
بالاستيفاء سقط خياره المنفعة او عند مضي مدة الخيار وان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره
فان كان شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم وان لم يرضها اخذها بخمسين فالاجارة فاسدة
لجهالة الاجرة وان سكنها فعليه اجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز . واذا اجر الوصي
دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغا في كل عقد نظر له الا ان ينقص من اجر مثلها ما لا يتغابن
الناس فيه فلا يجوز اعتبارا للاجارة بالبيع وهذا لانه مامور بان يقرب ماله بالاحسن وبما يكون اصلح له قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير
ويجوز للوكيل العام ان يواجرها باقل وكثر في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد الا بما يتغابن الناس في
مثله وهو نظير البيع في ذلك . رجل تزوج امراة وهي في منزله بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء فقد
اجرت المراة الزوج ان المنزل ليس لها بكراء ولم يخبر فالاجر على المراة دون الرجل لانها هي التي باشرت سبب وجوب الاجر وهو
العقد فان كان قال لها على ان تنفقيه اجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن بناء واجبا لرب المنزل
وان اشهد لها به ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك لان الاجر عليها لا له فلا يكون هو ضامنا بهذا ذلك بل
هذا يعني له الهبة منه لها فان شاء اعطى وان شاء لم يعطي . واذا تكارى دارا لم يرها فله الخيار اذا راها لان الاجارة
كالبيع بعد تمام الرضى فكما لا يتم الرضى في البيع قبل الرؤية فكذلك في الاجارة ورؤية المعقود عليه وهو المنفعة لا يتاتى
ولكن يصير ذلك معلوما برؤية الدار فان منفعة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان راها
قبل ذلك فلا خيار له فيها الا ان يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى فحينئذ يتخير للتغير . واذا استاجر دارا سنة
كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما ان يفسخ الاجارة قبل تمام السنة لان الصفقة واحدة باتحاد العاقدين وانما التفصيل
في ذكر البدل لا يتفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل وجوده كعدمه فيكون العقد لازما في جميع ذلك لا يفسخه احدهما
الا بعذر . وان قال المستاجر استاجرتها شهرا واحدا فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو انكر اصل
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا انكر الزيادة . وان استاجرها شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه كرى
الشهر الاول ولا كرى عليه في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تتقوم الا بالعقد . وعند ابن ابي ليلى اجر
مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في العارية فان انهدمت من سكناه فقال انما انهدمت في الشهر الاول فالقول
قوله لانكاره وجوب الضمان والبينة بينة رب الدار لانه يثبت السبب الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر الاول
يوما او يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوي فيه قليل المدة وكثيرها . واذا استاجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح ولم يفتح

والبينة بينة المواجر لانها تثبت الزيادة

الموجر قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه فالقول قول صاحب البيت والبينة تقبل ايضا انما جعل القول قوله لشهادة
الظاهر له فالمفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر ان من وصل اليه المفتاح يتمكن من فتح الباب اما بنفسه او من يعينه
واما ترجيح بينته فلانه تثبت الاجر في ذمة المستاجر بانه السبب الموجب وهو التمكن من استيفاء المنفعة بعد العقد
والمستاجر ينفي ذلك ۞ واذا تكارى دارا شهرا فلما قام معه صاحب الدار بها الى اخر الشهر فقال المستاجر لا اعطيك
الاجر لانك لم تخل بيني وبين الدار قال عليه من الاجر بحساب ما كان في يوم لانه استوفى بعض المعقود عليه وهو منفعة المنزل
الذي في يوم فيلزمه الاجر بقدره اعتبارا للجزء بالكل ۞ رجلان استاجرا حانوتا بينهما نصفين يعملان فيه بانفسهما فعمد احدهما واستاجر
اجيرا فاقعده معه في الحانوت وابى الاخر ان يدعه فان له ان يقعد في نصيبه من شاء ما لم يدخل عليه من ذلك في نصفه ضررا
بينا لان لكل واحد منهما منفعة النصف فله ان يتصرف فيها بملكه كيف شاء الا انه اذا ادخل ضررا على شريكه فحينئذ يمنع من
ذلك لان تصرفه مستعمل في نصيب شريكه ومنه ضرر عليه وكذلك ان كان احدهما اكثر متاعا من الاخر وان اراد احدهما
ان يبني وسط الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فانما ملكا الرقبة وهما ملكا المنفعة دون
الرقبة فان تكارى بيتا ودكانا على بابه كل شهر بدرهم فقعد الدكان في طريق المسلمين يحول بينهم وبين ان يتوفق بالدكان فالكرى
حاضر في الدكان ويرفع عنه بحساب الدكان لانه اضافها لتعذرها الى عمله وهو عين منتفع به الا ترى انه لو لم يتعرض له
البناء حتى استوفى منفعتهما سنة كان له عليه الاجر كاملا فاذا حيل بينه وبين التوفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من الاجر
كما لو كانا بيتين فغصب احدهما غاصب ۞ رجلان استاجرا منزلا واشترطا فيما بينهما ان ينزل احدهما في اقصاه والاخر
في مقدمه ولو لم يشترطا ذلك في اصل الاجارة فالاجارة جائزة ولصاحب الاقصى ان ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المنافع
التي كان حقهما بعقد ملكا المنفعة بالاجارة بمنزلة المهاياة والمهاياة لا تكون واجبة فلا يكون احدهما احق بالانتفاع بالمقدم
من الاخر ۞ واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه واهله فلم ينزلها ولكن انزلها دوابه ونحو ذلك فانهدم بيت من عملهم فلا
ضمان لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الاجر وقيل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل
ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما انهدم من عمله ۞ واذا مات احد المكاريين انتقضت الاجارة
عندنا وقال الشافعي لا تنتقض بموتهما ولا تنتقض بموت احدهما الا في خصلة واحدة وهو اذا اشترط على الخياط ان يخيط
بنفسه فمات الخياط بنى ذلك على اصله ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة فان العقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين
فكذلك العقد على المنفعة وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل للمستاجر فموت الاخر لا يغير ذلك
لان وارثه خلفه فيما كان مستحقا له فقياس بالارض المستاجرة اذا زرعها المستاجر ثم مات الاجل لا ينفسخ بالاتفاق بل
خلفه وارثه في تربية الزرع منها الى وقت الادراك ولان هذا عقد معاوضة تعقد به استيفاء المنفعة فلا يبطل العقد
بموت احد الزوجين يرتفع العقد لتضمنه فوات المعقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا اشترط
عليه العمل بنفسه لفوات المعقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عندي لفوات المعقود عليه ولا تبطل بموت المولى
بالاتفاق وعلماؤنا قالوا ان احدهما من موته الاجر فيقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك الاجر وقد فات ذلك
بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه بيانه ان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك
صاحب الرقبة ۞ الا ترى انه لو باع الدار برضى المستاجر بطلت الاجارة لانتقال الملك منها الى غيره توضيحه انه
فيما تحدث فيه من المنفعة بعد الموت هو مستحق العقد الى ملك الغير بغير رضاه وليس لاحد الزام العقد في ملك الغير لا
وهذا لان الاجارة تتجدد في ملك المعقود عليه بحسب ما تحدث من المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجعل الاجارة في حق
من الوارث تحلها انما لا يجعل اجارته لانه لم يوقف على حقه عند العقد فما كان يعلم عند ذلك ان العقد مضاف الى محل
حقه وهذا بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث ملك رقبة الامة حتى هو حق
الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الاخر في موت المستاجر وهو انه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى
على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا ان
المستعير مالك للمنفعة وفي حكم التوريث لان تبين الملك بعد له بغير بدل كالعين ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة
تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل لو اوصى برقبة عبده لانسان وبخدمته لاخر فرد الموصى له بالخدمة الوصية

كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون ورثة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما
يبقى ليكون ملكا للمورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حق المستاجر لا تبقى
والذي يحدث لا يبقى للمورث والذي يحدث بعد موته لم يكن مملوكا له ليخلفه الوارث فيها والملك لا يسبق الوجود فاذا
ثبت الارث تعين البطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه ويستوي الارض المزروعة
والسفينة اذا كانت في لجة البحر فات صاحب السفينة في القياس يبطل الاجارة بينهما ولكن في الاستحسان لا يبطل لحاجة الى
دفع الضرر وكان يتحمل هذه الحاجة تغير الاثبات عقد الاجارة ابتداء كمن قصد الزرع والزرع يعمل بعقد منها عقد كان
الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر فلان يجوز ابقاء هذا العقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن من القياس لا يورث
نقضا على القياس اذا عرفنا هذا فنقول ۞ رجلان اجرا دارا فمات احدهما فالعقد ينتقض في حصته وان رضي الوارث
وهو كبير ان حصته على الاجارة ورضي به المستاجر فهو جائز لان هذا عقد بينهما في حصته ابتداء بالتراضي فذلك جائز وان كان شائعا
لانه يواجر من شريكه في نصيب الحي منهما العقد باق لما بينا ان الشيوع الطاري لا يرفع الاجارة به الا عند زفر فانه
سوى بين الشيوع الطاري والمقارن فقال بموت احدهما تبطل الاجارة فيهما وكذلك لو مات احد المستاجرين بطلان
العقد في نصيب الاخر عنده وبين زفر على الخلاف وفي رواية فيه عن ابي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكارى
دارا سنة على ان يعجل له الاجر فسكن في الدار شهرا فقال رب المنزل عجل الاجر كما شرطت عليك فابى ان يعطيه فاراد
ان يخرجه قبل السنة قال ياخذ بالاجر حتى يعجله وليس له ان يخرجه حتى تمضي السنة لان العقد لازم كالبيع والمشتري اذا
امتنع من ايفاء الثمن في البيع يطالبه به ولا يمكن من فسخ البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التعجيل يطالبه بالاجر
ولا يمكن من فسخ الاجارة لاجله ۞ واذا بنى المستاجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار او بغير اذنه فاحترق بيوت
بعض الجيران من تنوره او بعض بيوت الدار فلا ضمان لانه غير متعد في علمه هذا السبب فان اتخاذ التنور من توابع السكنى
والمساكن ذلك في ان يضعه في موضعه بغير اذن رب الدار فعله في ذلك كفعل رب الدار فان تكارى منزلا شهرا
بدرهم فسكنه اياما ثم خرج وتركه ولم يجد رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من عذر فعليه الاجر بحساب ما سكن
وان خرج من غير عذر فعليه اجر الشهر كله لان خروجه بغير عذر لا يفسخ الاجارة فيبقى تمكنه من استيفاء المنفعة مع تمام
العقد واذا خرج بعذر فقد انفسخت الاجارة فلا اجر عليه الا لما مضى وهذا اصل رواية هذا الكتاب ان عند العذر ينفرد
احدهما بالفسخ من غير قضاء القاضي لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما بينا ان عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل
ساعة فاما على رواية الزيادات لا ينفسخ الا بقضاء القاضي بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض فعلى تلك الرواية عليه
الرواية عليه الاجر اذا لم خرج ما لم ينقض القاضي لفسخ الا ان يتراضى رب الدار على ذلك بان يسكن الدار بنفسه
رجل وكل رجلا ان يواجر منزله فاجره من ابن الموكل او امه او عبده او مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم
الوكيل بالاجر فابوا ان يعطوه فالاجر واجب عليهم الا عبد الموكل فانه لا اجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كعقد الموكل
بنفسه وهو يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكذلك اذا عقد
وكيله وان كان المولى هو المستاجر ورب الدار وعبده فلا اجر عليه ايضا الا ان يكون على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان
عليه دين فعلى المولى الاجر لان كسبه الان لغرمائه وحقهم مقدم فيه على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي اخر ما لم يسقط الدين
وان كان المستاجر ابن الوكيل او ابوه ففي قول ابي حنيفة لا تجوز الاجارة وفي قول ابي يوسف ومحمد الاجارة جائزة والوكيل
يطالب بالاجر وهو نظير الوكيل بالبيع مع من لا تجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وان اجرها الوكيل من اجنبي اجارة
فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فليس كل احد كابي حنيفة يعرف الاسباب المفسدة
للعقد وعلى المستاجر اجر مثل الدار لان الوكيل فيما باشر قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد بنفسه والوكيل
هو الذي يستوفي لانه وجب بعقده ۞ رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها من رجل فانهدم
الدار من سكنى الاجر قال يضمن رب الدار للمستاجر ويرجع المستاجر بذلك على الذي اجره لان رب الدار اعارها
المدفوع اليه وليس للمستعير ان يواجر فكان المستاجر غاصبا لها ضامنا لما انهدم من سكناه ويرجع به على الذي اجره
لانه مغرور من جهته بما شرط عقد الضمان ولا يكون لرب الدار ان يضمن الموجر الا في قول ابي يوسف الاول

وهو قول محمد رحمه الله بناء على غصب العقار ‌ رجل وكل رجلا بان يواجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل او اعاره اياه فسكنه سنين فرجا صاحبه فلا اجر له على الوكيل ولا على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف لكن المنفعة لا تتقوم على الغاصب من غير عقد ‌ رجل استاجر منزلا والمنزل منقفل فقال له رب المنزل خذ المفتاح وافتحه واسكنه فضاع المفتاح فلم يقدر على فتحه وجاء باجر الحداد لفتح القفل بنصف درهم فليس ان يرجع بما اعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بعقد الاجارة ولم يكن فيه مامورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجة الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستاجر القفل اذا عالجه بما يعالج مثله لان صاحب القفل قد اذن له في فتحه وليس له عوض يقابله عمله في فتح القفل وكذلك ان عالجه الحداد علاجا خفيفا فانكسر بيده اذا كان يعلم ان لا ينكسر ولم يكن بفعله وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف لا بعمله ه

باب اجارة الحمامات

ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله عنه وسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلمان حجامين لهم غلة وحمام له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمهم الله اخذا بظاهر هذا الحديث قال في الحمام بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن منهيات عن الخروج وامرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلوا عن فتنة وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن اللاتي يدخلن الحمامات امرت باخراجهن والصحيح عندنا انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المراة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن منه الرجل ولان المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة النساء فيما يرجع الى الزينة اكثر وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام دخل حمام جحفة وتاويل ما روي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فاما بعد الستر فلا باس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدار والحوانيت

واذا استاجر الرجل حماما سنة معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به على وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حدهما جميعا فهو جائز كما لو استاجر حماما واحدا فهو استحسان في القياس لانه انما استاجر حماما واحدا فان التمكن في موضع الاثبات مختص لا يدري ايهما استاجر وهما متفاوتان في المقصود فيمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكن ادع القياس واجيز له الحمامين جميعا للعرف الظاهر فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص وعمارة الحمام من صاروج وحوض ومسيل مائه واصلاح قدوره على رب الحمام لان المقصود بالحمام لا يتم الا بهذه الاشياء وعلى الموجر ان يمكن المستاجر من الانتفاع بما اجر على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يعمل هذه الاعمال فان اشترط المرمة على المستاجر لذلك فسدت الاجارة لان المرمة على الاجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستاجر من الاجرة وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجر تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الاجر واذن له ان ينفقها فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا عن نفسه في انفاقه على ملكه فبهذا استدل ابو يوسف ومحمد على ابي حنيفة في مسئلة كتاب البيوع اذا قال المديون اسلم مالي عليك فان هناك لو تبين له من ان يشتري منه ما امر به الحمام ومن يستاجره لغلاف ومع ذلك جوز هذا التوكيل ولذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو امره بانفاق بعض الاجر على الدابة في علفها جاز ذلك عندهما واستوضح بعض مشايخنا رحمهم الله ان الجواب قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة لا يجوز ذلك والاصح انه قول الكل وانما استحسن هنا ابو حنيفة للتيسير فالمستاجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع راى صاحب الحمام عند كل مرة والمستاجر للدابة كذلك ثم قد تبين له المحل الذي امره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزلة تعيين من يعامله كما لو امر المديون بان ينفق على عياله من الدين الذي له عليه بخلاف مسئلة السلم فان قال المستاجر قد انفقتها

عليه لم يصدق الا ببينة لان الاجر دين في ذمته والمديون اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل قوله منه الا بحجة ويستحلف رب الدار على علمه لانه لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولذلك لو اشترط عليه انه امين في هذه النفقة وان القول قوله فيها لم يكن القول قوله لان المديون ضامن لما في ذمته واشتراط كون الضامن امينا مخالف لحكم الشرع فكان باطلا ولو جعلا بينهما رجلا يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستاجر دفعتها اليه وكذبه رب الحمام فان اقر العدل بقبضها برئ المستاجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار بالقبض ويجعل كاقرار الموكل بذلك لان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على الاخبار به والعدل امين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعي من ضياع او نفقة مع يمينه كالمودع وان كان العدل كفيلا بالاجر كان قبل المستاجر غير موتمن ولا يصدق لان الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالاصيل وليس لرب الحمام ان يمنعه من الماء ومسيل ماء الحمام او موضع رماده وان لم يشترط لان هذا من مرافقه ولا يتم الانتفاع الا به فكان بمنزلة البيع يصير مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في العقد من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان الظاهر يشهد لرب الحمام كان انجاد القدر واصلاحه عليه ولو اراد رب الحمام ان يقعد مع المستاجر انسانا يقبض عليه يومه لم يكن له ذلك لان المستاجر صار احق بالانتفاع بتلك البقعة فليس لاحد ان يقعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما له اجر مسمى في ذمة المستاجر فاما الغلة فهي واجبة للمستاجر ولو اختلفا عند انقضاء الاجارة في الحمام من ثياب او غيره وادعاه كل واحد منهما فهو للمستاجر لانه منقول كسائر الامتعة ولان الظاهر فيه يشهد للمستاجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ولو من يحمله لان موضعه مملوك لرب الحمام ولو ليس للمستاجر فيه حق فعليه ان يفرغ ملك الغير من متاعه وكذلك في الرماد اذا كان مجتمعا بعضه فقال كل واحد منهما هو لي وانا انتفع به فالقول قول المستاجر فان انكر المستاجر ان يكون الرماد من غلته فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله حقا وهو نقل ذلك الرماد وتفريغ ذلك الموضع منه فعليه ان يثبته بالبينة والقول قول المستاجر مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والغسالة لم يفسد ذلك الاجارة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا او مسقفا بخلاف البالوعة والكرباس وقد بينا الفرق واذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا توكيدا وان اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستاجر قد تركت لك اجر شهرين لمرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر من دينه على حمامه فان قال قد انفقتها لم يصدق الا ببينة وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر واذا استاجر حمامين سنة وسمى اجر كل شهر بكذا فانهدم احدهما قبل قبضهما فله ان يترك الباقي وان انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الاجر لان تمام الصفقة في الحمام على ما بينا ان العين المنتفع به يقام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في اتمام الصفقة بقبضه وتفرق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للعاقد وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استاجر بيتين فانهدم احدهما قبل القبض او استحق كان له الخيار فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشرة ارطال نورة فالاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها ولا تعرف قيمتها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل ولو استاجر حماما وعبدا او قبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وموت العبد لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا ان تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للعاقد حق الفسخ وان انهدم الحمام وانما استاجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله ان يترك العبد ايضا لان الاستيجار للعبد لم يكن مقصودا لعينه وانما كان لعمل الحمام وقد تعذر بانهدام الحمام فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة بخلاف ما اذا استاجر حمامين فانهدم احدهما قبل القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما مقصود ومنفعة احدهما غير متصل بمنفعة الاخر واذا استاجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض او بعده فله ان يتركه لان منفعة بيوت الحمام متصل بالبعض وبعد ما انهدم بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكنا من قبل ولو ان رجلا دخل الحمام باجر واعطى ثيابه صاحب الحمام يحفظها له فضاعت لم يكن عليه ضمانها هكذا روي عن شريح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب امين

كالمودع فاما ان يأخذ ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه على الحمام وانما جلس لجمع الغلة لا لحفظ ثياب الناس فلا يكون ضامنا
فاما الثاني فهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن وان لبس انسان ثوب الغير يرى الحمامي انه ثوبه فلم يمنعه لانه ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق لانه مضيع تارك
للحفظ ولا يعتبر ظنه ● ولو دخل الحمام بدانق على ان يوزره صاحب الحمام فهو فاسد في القياس لجهالة قدر ما يشترط عليه
من النورة لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو اعطاه فلسا على
ان يدخل الحمام فيغتسل فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكثه ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسن وجوزه لانه
عمل الناس وقد استحسنوه وقال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان في اشتراط اعلام مقدار ذلك
حرج والحرج مدفوع شرعا ● رجل استاجر حماما سنة بدرهم وابتاع القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في
الحمام شهرا فلصاحب الحمام اجره لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بعقد الاجارة والمستاجر متمكن من الانتفاع بان يستاجر قدرا
اخر فعليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لصاحب الحمام فانكسرت فان هناك المستاجر لا يتمكن من الانتفاع كما
استحقه بعقد الاجارة ما لم يصلح رب الحمام قدره ولا اجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر
ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت منه او من غير عمله المعتاد لانه امين في القدر مسلط على الاستعمال
من جهة صاحب القدر

باب اجارة الراعي

واذا استاجر راعيا يرعى له غنما معلومة باجر معلومة فهو جائز لان المعقود عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون
اجير وحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب الغنم ان لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز لانه يجعل بهذا الشرط اجير وحد
ويتبين ان المعقود عليه منافعه في المدة والشرط الذي يبين المعقود لا يزيد العقد الا وكادة فان مات منها شاة لم
ينقصها لانه ابتغى اجلها في شيء من الغنم ولا ينقص من اجره بحسابها لان المعقود عليه منافعه وبهلاك بعض الغنم لا يتمكن النقصان
في منافعه ولا في تسليمها وليس له ان يرعى معها شيئا لان منافعه صارت مستحقة للاول فلا يملك ايجاب الحق فيها لغيره لان
ذلك منه تصرف في ملك الغير ولو ضرب منها شاة ففقأ عينها كان ضامنا لانه لم يأذن له صاحبها بضربها كما لو فعلها اجنبي
ولو سقاها من نهر فغرقت شاة منها لم يضمن لانه مأذون في سقيها وما تلف بالعمل المأذون فيه لا يضمن اجير الوحد كما في الدق
وكذلك لو عطبت منها شاة في المرعى او اكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه امين فيما في يده والقول قول الامين
مع اليمين ولو هلك من الغنم نصفها او اكثر كان له الاجر تاما ما دام يرعى ما بقي لان الاستحقاق الاجر بتسليم نفسه لذلك
العمل وهذا لو كان الراعي مشتركا يرعى لمن شاء على قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن لما يهلك بفعله من سياق او سقي او غير
ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده وان لم يخالف في العمل ظاهرا كما في القصار اذا دق الثوب فيحرق وما
هلك من غير فعله بموت او سرقة من غير تضييع او اكل سبع فلا ضمان عليه وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن
لجميع ذلك الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الا ببينة يقيم له على ذلك لان على
اصلهما القبض في حق الاجير المشترك موجب ضمان العين عليه فدعواه الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث انه
يدعي ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق في ذلك الا بحجة كالغاصب ● ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من
فعله لم يفسد ذلك الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيده الشرط الا وكادة وان اشترط عليه ضمان ما مات
فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع فلا يلزم بهذا الشرط ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت
واشتراط ما ليس في وسع العاقد في العقد مفسد للعقد وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله او اكله السبع
فعند ابي حنيفة يفسد العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لا يفسد لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان
الراعي اجير وحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان على الامين باطل
وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا اتى الراعي المشترك بالغنم الى اهلها فاكل السبع منها شاة وهي في مرابضها فلا ضمان
عليه لانه بتسليمها الى اهلها خرج من عهدتها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين اتى بها الى اهلها فلا ضمان عليه فيما تعطب

بعد ذلك ولو ان بعث الغنم مع غلامه واجيره وولده بعد ان يكون كبيرا في عياله سواء كان مشتركا او خاصا لان له ان يحفظ
بعد ذلك في الحفظ والرعي كنفسه وكذلك في الرد وهذا بالعرف فان الراعي يلتزم حفظ الغنم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه
وذلك بيد نفسه تارة وبيد من في عياله تارة ● واذا استاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما فاراد الراعي ان يرعى لغيره باجر فلرب الغنم
ان يمنعه من ذلك لانه بعد ذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين ان المعقود عليه منافعه فيكون اجيرا له خاصا فان
لم يعلم رب الغنم بما فعله حتى رعى لغيره فله الاجر على الثاني ويطيب له ذلك ولا ينقص من اجر الاول شيئا لانه قد حصل مقصود
الاول بكماله وتحمل زيادة مشقة في الرعي لغيره فما ياخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيبا له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو
كان يبطل من الشهر يوما او يومين لا يرعاها حوسب بذلك من اجره سواء كان من مرض او بطالة لانه يستحق الاجر بتسليم
منافعه وذلك ينعدم في مدة البطالة سواء كان بعذر او بغير عذر ولو سال راعيا ان يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر
او قال شهرا فهو جائز وهو مشترك له ان يرعى لغيره لانه انما بدأ بذكر العمل وبين مقدار عليه ببيان محله وهو الغنم عرفنا
ان المعقود عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركا سواء رعى لغيره او لم يرع وان شرط عليه ان لا يرعى معها غيرها كان
جائزا وكان بمنزلة الاول في انه اجير وحد لانا انما جعلناه مشتركا استدلالا بالبداية بذكر العمل ويسقط اعتبار
هذا الاستدلال اذا صرح بخلافه بالشرط ● ولو دفع اليه غنمه يرعاها على ان اجره البانها واصوافها فهو فاسد لانه
مجهول واعلام الاجر لا بد منه لصحة الاجارة وان شرط عليه جميع ما يحتاج اليه وما يحتاج اليه من الدواء والبيطار للراعي فهو
كله فاسد والراعي ضامن لما اكل من ذلك لانه يتناول ملك الغير فان الزيادة المنفصلة على ملك الاصل فله اجر مثله
لانه اقام العمل بعقد فاسد ● ولو ان راعيا مشتركا خلط غنم الناس بعضها ببعض وهو يعرف ذلك اهلها فالقول
فيه قول الراعي مع يمينه لانه قابض والقول في تعيين المقبوض قول القابض امينا كان او ضمينا كالمودع مع
الغاصب فان قال لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لان الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاك
لان كل واحد منهم لا يقدر على الوصول الى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامنا ويكون الغنم له بالضمان والقول
قوله في قيمتها يوم خلطها لان الضمان عليه فالقول في مقداره قوله مع يمينه كالغاصب وان كان الراعي مشتركا
يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم ان ياتيه بسمة ما يموت وقد يتعذر فيها ياتي به من السمة بان ياكل بعض الغنم
ثم ياتي بسمته ويقول قد ماتت فان السمة لا تختلف بالموت والذبح عرفنا ان هذا الشرط غير مفيد ثم على قول ابي حنيفة
القول قوله وان لم يات بالسمة لانه امين في العين عنده وعندهما هو ضامن وان اتى بالسمة الا ان يقيم البينة على
الموت ولا يسع المصدق ان يصدق غنما مع الراعي حتى يحضر صاحبها لان المصدق ياخذ الزكاة والزكاة لا تجب على المالك وما
يؤديه عنه والراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان اخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي
لا يتمكن من ان يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم
ذبحها لان صاحبها لم يامره بذبحها بل منعه من ذلك ● وان اختلفا في عدد ما سلمه الى الراعي فالقول قول الراعي
لانكاره قبض الزيادة والبينة بينة صاحب الغنم لاثباته الزيادة ببينته ثم يكون ضامنا للفضل بجحوده وليس للراعي
ان يسقي من البان الغنم ولا ياكل ولا يقرض لانه مامور بالرعي وهذا ليس من عمل الرعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما يعطب
منها ان فعله وان لم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي كان فيها نزى على بعضها فعطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب
الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك وان ندت واحدة منها
فخاف الراعي ان تبع ما ند منها ان يضيع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو اهونهما ولانه لو تبع ما ند
كان مضيعا لما بقي ولا يعلم انه هل يقدر على اخذ ما ند او لا يقدر وليس له ان يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك
ولا ضمان عليه فيما ند في قول ابي حنيفة لانه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو
ضامن في قول ابي يوسف ومحمد لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وان استاجر من يجيء بذلك الواحد فهو متطوع في
ذلك كغيره من الناس لان صاحبها لم يامره بالاستئجار وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فاقبل على فرقة
منها وترك ما سواها فهو في سعة من ذلك لانه اشتغل بحفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فان كان الراعي
اجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطب فقال صاحبها انما اشترطت عليك ان ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت

هذا الموضع فالقول قول رب الغنم لانه ينكر الاذن الا ان يستعاد من جهته ولو انكره اصلا كان القول قوله مع يمينه والبينة بينة الراعي
لانه يثبت الاذن في هذا الموضع ببينته من اليمين في قول ابي حنيفة وفي قولهما هو ضامن الا ان يقيم البينة على الوصف وان كان
اجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا ان يخالف ولا اجر للراعي اذا خالف بعد ان يعطب الغنم لانه غاصب ضامن
وبالضمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فتبين في الرعي انه كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت
الغنم استحسنت ان اجعل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة اغنامه وهو بتغييره ذلك المكان ما قصد
الا صفة فاذا حصل له هذا بعينه في مكان اخر وجب عليه الاجر

باب اجارة المتاع

واذا استاجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل باجر مسمى فهو جايز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له ان يلبسه غيره لان
المعقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان الناس يتفاوتون في اللبس [illegible] الثياب
تلبس البياع وبالعكس لا يكون كلبس العطار والعلاف [illegible] فان كان اعطاه غيره فلبسه ذلك
اليوم ضمنه ان اصابه شي لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شي فلا اجر له لان المعقود عليه ما صار مستوفى بلبسه فما
يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل الا ترى انه لو استاجر ثوبا ليلبسه
ثم غصبه منه ثوبا اخر فلبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا البس في ذلك الثوب غيره لان تعيين اللابس كتعيين الملبوس وكذلك
حتى قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه فلما تمكنه من الاستيفاء باعتبار
يد ولو وضعه في بيته يبرع عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن اذا البسه غيره يبرع معتبر حكما الا ترى انه ضامن
وان هلك من غير اللبس وان يد اللابس عليه يد معتبرة حتى يكون لصاحبه ان يمنع غير اللابس ولا يكون الا بطريق يعود
بيد حكما فلهذا لا يلزمه الاجر وان لم وان كان استاجره ليلبسه يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود
عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس فكما ان ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد
فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان صاحب الثوب يطالبه بان يلبس ارفق الناس في اللبس
وصيانة الملبوس وهو يريد ان يلبس الاخر احسن الثياب في ذلك ويحتج كل واحد منهما باطلاق التسمية ولا يصح التسمية
مع فساد العقد وان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو او اعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جايز وعليه
الاجر استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وكذلك لو استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او للحمل ولم يسم ما يحمل
عليها فحمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب
المسمى باعتبار صحة التسمية ولا يصح التسمية مع فساد العقد ووجه الاستحسان ان المفسد هو الجهالة
التي تفضي الى المنازعة فقد زال ذلك بما تعين من الحالة المقصودة بنفس العقد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة
في حق المعقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء لا محالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك ايضا
فلهذا اوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه
او البسه غيره بخلاف تعين الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره ● فاذا استاجر قميصا
ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم
الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له ان يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان
حكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء العقد ولو ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام
فان المقصود بالقميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بعض الستر وان اتزر به الى الليل فهو ضامن ان تخرق لان
الاتزار بالقميص غير معتاد ومطلق التسمية انما يتمكن من اللبس المعتاد فكان غاصبا اذا اتزر به ضامنا ان تخرق بخلاف
ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في بعض الاوقات يوضحه ان الاتزار مفسد للقميص فما اتى به اضر بالثوب مما يتناوله
العقد والارتداء غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس او دونه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر عليه لانه تام
ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو البسه غيره وجه الاستحسان انه متمكن من استيفاء المعقود عليه باعتبار

وانما كان

وانما كان ضامنا لزيادة ضرر مفسد للثوب فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء المعقود عليه بخلاف ما اذا تخرق فهنالك لما تقرر
عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه فلا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك الثوب فيلزمه الاجر لتمكنه من
الاستيفاء وان استاجرت المراة درعا لتلبسه ثلثة ايام فلها ان تلبسها النهار كله واول الليل واخره ما يلبس الناس لان
مطلق التسمية ينصرف الى المتعارف والمتعارف في لبس الثوب للصيانة بالنهار ومن اول الليل الى وقت النوم ومن اخر
الليل ايضا فقد يكون حضور ماعتكف طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة
لا ينام فيه عادة والنوم يفسد الثوب فيكون ضامنة بالخلاف لا بالاستعمال فان حفظت الثوب الى انتهاء المدة ولا اجر
اذا ضمن بالخلاف عليه كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تخرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها
اجر في تلك الساعة التي تخرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك لانها استوفت المعقود عليه فان سلم ولم يتخرق
فعليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء وانما ينافي العقد في حق استيفاء المعقود
عليه فعليها الاجر الا في الساعة التي تخرق فيها الثوب لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان
فان كان الدرع ليس من درع الصيانة انما هو درع بذلة فلا ضمان عليها ان نامت فيه وعليها الاجر لان مطلق
العقد يستحق به القيام والنوم في مثله معتاد ولا يكون به مخالفة وان كانت استاجرته تخرج فيه يوما وهو عليها
في بيتها فعليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في البيت دون لبسها في بيتها اخف وكذلك
لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه فان ضاع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا اجر عليها
اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعدما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانتهاء العقد بمضي
المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلفا فالقول قول رب الدرع لان تمكنها من اللبس في الحال
دليل على انها متمكنة منه فيما مضى لان التسليم التوجيه اليها تمكين لها من لبسه وذلك امر ظاهر وما يدعيه من الضياع عارض
غير ظاهر فعليها ان تثبته بالبينة فالقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يحلف على الضياع من يد غيره
ولا طريق له الى معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه فان سرق منها او تخرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو اصابه حرق
نار او قرض فار او لحس سوس او الحاصل ان المستاجر في العين امين لان يده كيد المالك فانه يقوم مقام المالك في الاجر
باعتبار ولهذا لو اصابه بعقوق رجع به على الاجر فكان امينا فيه كالمودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه فانه في
الحفظ عامل لنفسه فانه يتكلف ما يتعود في حقه في الاجر فكان ضامنا ولو امرت خادمها او ابنتها فلبسته فتخرق كانت
ضامنة كما لو البسته اجنبية اخرى ولا اجر عليها وان سلم الثوب فعليها الاجر ان صدقها رب الثوب وان كذبها فالقول قول
رب الثوب مع يمينه على علمه وان اخرجته لتلبسه فيفسد او نقصان فهي ضامنة للخلاف ولا اجر لها بالضمان وعليها ان
التصدق به الاعتبار ابي يوسف وقد بيناه ولو لبسته خادمها او ابنتها بغير امرها فلا ضمان عليها بمنزلة ما لو
غصبه انسان ولا اجر عليها ولا ضمان لانها لم تخالف ولو تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لانها غاصبة
وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استاجر قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها شهرا فهو جايز لان القبة من المساكن
فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما يتناوله العقد وهو الارض الذي ينصب فيه القبة وذلك يمنع الاجارة
كما لو استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وان تمكن المستاجر من استيفاء المعقود
عليه وذلك موجود هنا لان الانسان لا يعدم الارض لنصب فيه القبة لان المقصود بالقبة الاستظلال ودفع اذى الحر والبرد
والمطر ونحو ذلك بالمعقود عليه دون الارض وان لم يسم البيوت الذي ينصبها فيه فالعقد جايز ايضا لان ذلك لا يختلف
باختلاف البيوت وترك تعيين ما هو غير مفسد لا يفسد العقد وان سمى بيتا فنصبها في غيره فهو جايز وعليه الاجر لان هذا
تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس والمطر وكان عليه في ذلك ضرر فهو ضامن لما اصابها
من ذلك لانه مخالف فالشمس يحرقها والمطر يفسدها وانما رضي صاحبها بنصبها في البيت ليامن من ذلك واذا اوجب عليه الضمان
بطل الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولانه يملكها بالضمان من حين ضمن وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لانه
استوفى المعقود عليه حين استظل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة
فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط ان ينصبها في دار فنصبها في دار في قبيلة اخرى في ذلك المصر فعليه الاجر ولا ضمان

عليه لان هذا التعيين غير مفيد وليس له ان يخرجها من المصر لان فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلتزم ذلك
فان اخرجها الى السواد فقبضها فهلكت او انكسرت فلا اجر عليه لانه غاصب حين اخرجها من المصر الا ترى انه لو وجب
الاجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير ملتزم لذلك فجعلناه غاصبا ضامنا ليكون مؤنة الرد عليه فلهذا لا اجر عليه
واذا استاجر رحا يطحن عليه بحمله فذهب به الى منزله فالمؤنة في الرد على صاحب الرحا لو كان ذلك عارية فمؤنة الرد على
المستعير لان الرد فسخ لعمل العمل فانما يجب المؤنة على من يحصل له منفعة العمل ومنفعة النقل الى العارية للمستعير فمؤنة الرد
عليه وفي الاجارة على رب الرحا لان بالنقل يتمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه وبه يجب الاجر لرب الرحا فلهذا كان
مؤنة الرد عليه واذا استاجر منه ابن عمدان يحمله او كسوتها من معلومة جاز لانه عين ينتفع به والحاصل ان كل عين ينتفع به معتاد
استيجارها فالاستيجار فيه صحيح وعلى هذا استيجار البسط والوسايد والصناديق والسرر والقدور والقصاع ولو استاجر
منه قدورا بغير عينها لم يجز لان المعقود عليه مجهول فان القدور تختلف في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاء بقدر
فقبله على الكرى الاول فهو جائز والاجر له لازم اما لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء او لان الاجارة تنعقد بالتعاطي
كالبيع وكذلك لو استاجر منه ستورا فعلقها على بابه وقتا معلوما او كفل كفيل بشي من هذه الامتعة للاجر عن المستاجر
فالكفالة باطلة لان العين امانة في يد المستاجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة الا ان الكفالة لو تكن مشروطة
فيه وان اعطاه بالاجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستاجر وعلى هذا لو استاجر من الميزان به والسنجات والقبان
والمكاييل فهذا كله متعارف جائز وان استاجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس
فمن يحسن الركوب على السرج لا يضره ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضره ركوبه فاعتبر التعيين كان ضامنا بالخلاف
ولا اجر له عليه وان استاجر اكافا يحمل عليه حنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لان هذا تعيين غير
مفيد وكذلك استيجار المحمل الى مكة وكذلك الرحل يستاجره ليركب عليه فهو جائز وليس له ان يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن
ان اصابه شي للتفاوت بين الناس في الاضرار بالرحل عند الركوب وكذلك الفسطاط يستاجره ليخرج به الى مكة فاسرج
في الخيمة او الفسطاط او القبة او علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتاد وقد بينا انه يستحق بمطلق العقد الاستعمال
المعتاد وان احترق منه شيء فهو ضامن لانه غير معتاد الا ان يكون يسعه ذلك الفعل وذكر عن الحسن رحمه الله انه لا باس
بان يستاجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه ناخذ فان البدل بمقابلة منفعة الحلي دون العين ولا ربا
بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم الحلي عين ينتفع به واستيجاره معتاد فيجوز فان اشترطت ان تلبسه فالبست غيرها
ضمنت ولا اجر عليها كما في الثياب لان الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وان قال رب الحلي انت لبسته وقد
هلك الحلي فقد ابراها من الضمان والضمان واجب له فقوله مقبول في اسقاطه ويكون له عليها الاجر لان الظاهر شاهد
لرب الحلي فقد اقرت هي ان الحلي كان عندها وذلك يوجب الاجر عليها ولو استاجرته يوما الى الليل بان بدا لها حبسه فلم ترده
الى عشرة ايام فالاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المعقود عليه او لتعلق العقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو
ان يبدو لها وتعلق الاجارة بالخطر لا يجوز ولكني استحسن واجيزها واجعل عليها الاجر لكل يوم حبسته لان هذا الشرط
متعارف يحتاج اليه فانها اذا خرجت الى وليمة او عرس لا تدري كم تبقى هناك فتحتاج الى هذا الشرط لدفع الضرر
والضمان عن نفسها ثم قد بينا ان وجوب الاجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل ذلك يزول ذلك عند استعمالها فلهذا
يلزمها الاجر لكل يوم حبسته فيه

باب اجارة الدواب

واذا استاجر دابة بعينها ليركبها الى مكان معلوم باجر مسمى فهو جائز وليس له ان يحمل عليها غيره لان هذا تعيين مفيد فالناس
يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقيل يحسن ركوب الدابة مروضة
ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يعقرها ركوبه فان حمل عليها غيره فهو ضامن ولا اجر عليه لانه غاصب غير مستوفي
المعقود عليه على ما قررنا في البيوت وان ركب وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرى لانه استوفى المعقود عليه بكماله وزاد فاما
سلمت سقط اعتبار الزيادة فعليه كمال الاجر لاستيفاء المعقود عليه وان عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر

كلم

كله لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف ووجوب الاجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف
القيمة لانه خالف حين اردف وشغل نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامنا وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل
اثنين فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها واما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه
وهو ماذون فيه وبركوب غيره وهو غير ماذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك نصفين وسواء كان الرجل الاخر اثقل منه او
اخف قال لانه لا يوزن الرجل في القبان في هذا ارايت لو كان يوزن او يوزن مثل الطعام او بعير او مثل الحملان
او بعير والمعنى ما بينا ان الضرر على الدابة ليس من قبل ثقل الراكب وخفته فلهذا يتوزع الضمان نصفين فان قيل حين تقرر
عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر قلنا هو بهذا الضمان
لا يملك شيئا مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما يشغله بركوب الغير والاجر بمقابلة ذلك فلا
يسقط عنه واذا استاجر الى الجبانة او الى الجنازة او ليشيع عليها رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمي موضعا معلوما لان
المعقود عليه منفعة الركوب وذلك يتفاوت بحسب المكان فما لم يسم موضعا معلوما لا يصير المعقود عليه به معلوما والا
فهو مجهول لا يصير معلوما بما ذكر من التشييع والتلقي وان تكاراها من هنا الى الكوفة ليركبها فله ان يبلغ عليها منزله بالكوفة
استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لانه لما دخل الكوفة انتهى العقد لوجود الغاية فليس له ان يركبها بعد ذلك [illegible]
صاحبها ولكنه استحسن للعرف الظاهر انه يسلم المستاجر على الدابة التي تكاراها في الطريق الى منزله ولا يتكارى لذلك
دابة اخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص الا ترى ان الدوام المعتاد في بعض الاشياء يستحق بالعرف فكذلك هذه
الزيادة ودوام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف وكذلك لو استاجرها ليحمل متاعا فانه يحط المتاع في ناحية من الكوفة
وقال هذا منزلي فاذا هو قد اخطأ فاراد ان يحمله الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى حين حط رحله وقال
هذا منزلي فبعد ذلك هو مدع في قوله قد اخطأت فلا يقبل قوله ولان الدوام كان مستحقا له كيلا يحتاج الى حط رحله
ونقلها الى دابة اخرى وقد زال ذلك المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكارى من الكوفة الى الحرم فاما اذا تكارى دابة بالكوفة
من موضع كناسة الدابة فان الاستحسان في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكاراها في المصر من موضع الى موضع
فيوخذ فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ما سمى او اكثر فلا يستحق على سبيل الدوام مثل المسمى
في العقد او فوقه فيقال له كما اكتريت من هذا الموضع الى الموضع الذي سميت فاكتر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استاجرها
الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصما فسدت الاجارة لجهالة المعقود عليه وان حمل عليها او ركبها الى ذلك المكان
فعليه المسمى استحسانا لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وقد قررنا هذا في الثوب وكذا لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره
له واذا سمى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذا السبيل على اربعة اوجه وقد بيناها في كتاب العارية كالاجارة في ذلك
كله قياس العارية الا ان في كل موضع ذكرنا هناك لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفي كل موضع ذكرنا هناك انه يكون
ضامنا فلا اجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوفي المعقود عليه فان المعقود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال
رب الدابة اكريتك من الكوفة الى البصرة بخمسة دراهم وقال المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا
لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع والنص الوارد بالتحالف في البيع يكون واردا في الاجارة وان اقاما
البينة ففي قول ابي حنيفة الاول يقضي بالعقد من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر ثم رجع وقال الى بغداد بعشرة
دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول ان رب الدابة اثبت ببينته العقد من الكوفة الى القصر
بعشرة دراهم فيوجب القضاء ببينته والمستاجر ببينته اثبت العقد ببينته من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فيوجب قبول
بينته على ذلك فاذا اعملنا بالبينتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر وجه قوله الاخر انهما اتفقا على مقدار الاجر
وانما اختلفا في مقدار المعقود عليه فالمستاجر يثبت الزيادة في ذلك فكانت بينته اولى بالقبول كما لو اقام المستاجر البينة
انه زاده عشرة الاجر في الكرى الى مكة ولو تكارى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها اكافا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد
وفي الجامع الصغير قال هو ضامن من جميع قيمتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن بقدر ما زاد وجه قولهما
ان الحمار يركب تارة بسرج وتارة باكاف والتفاوت بينهما من حيث الخفة فلما كان في كل واحد منهما عادة وفي مثله الضمان
بقدر الزيادة كما لو استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما وابو حنيفة يقول الاختلاف هنا في الجنس

من حيث ان الاكاف ياخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا ياخذه السرج فهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا

او حطبا فوجهه ان التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لان الحمار الذي لا يالف الاكاف يضره الركوب بالاكاف

وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفا في الكل كما لو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه واسرجه بسرج

بردون لا يسرج بمثله الحمر فهو بمنزلة الاكاف وان اسرجه بسرج مثله او اخف لم يضمن لان المعتاد اذا لم يكن مقيدا فلا

معتبر وكذلك ان استاجره باكاف فاوكفه باكاف مثله او اسرجه مكان الاكاف لان السرج اخف على الحمار من الاكاف

فلا يكون خلافا منه ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه فهو ضامن له لانه حمل السرج بغير اذن صاحبه فكان

مخالفا في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على وجه فان استاجره من بلد الى بلد لم يضمن اذا اسرجه لان الحمار

لا يركب من بلد الى بلد عادة الا بسرج او اكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وان استاجره ليركب في المصر فان

كان من ذوي الهيئات فكذلك الجواب لان مثله لا يركب في المصر عريانا وان كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر

عريانا فحينئذ يكون ضامنا اذا اسرجه بغير شرط واذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان

ثم رجع فعطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها وهو قول

ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول انه كان امينا فيها فاذا صار مخالفا ثم عاد الى الوفاق عاد امينا كالمودع وجه

قوله الآخر انه بعد ما صار ضامنا بالخلاف لا يبرأ الا بالرد على المالك او على من قام مقام المالك ويد المستاجر يد نفسه

لانه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا يكون يده قائمة مقام يد المالك فلا يبرأ عن الضمان وان عاد الى ذلك المكان لانه يمسكها

لمنفعة نفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستاجر

كيد المالك بدليل انه يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل ان مؤنة الرد على المالك ان الاجارة

دون العارية ولكنا نقول رجوعه بالضمان المغرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست يد نفسه

كالمشتري يرجع بضمان الغرور فكذلك مؤنة الرد عليه لما له من المنفعة في النقل فلما يد المستاجر يد نفسه والاشكال

على هذا الكلام ما تقدم ان المراة اذا استاجرت ثوب صيانة لتلبسه اياما فلبسته بالليل كانت ضامنة ثم اذا جاء النهار

برئت من الضمان ويدها يد نفسها ولكنا نقول الضمان عليها بالليل بالامساك لان لها حق الامساك ليلا ونهارا واللبس

الذي لم يتناوله العقد لم يبق اذا جاء النهار وهذا الضمان على المستاجر بالامساك في غير المكان المشروط الا ترى انه لو جاوز

بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في المصر اياما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا ينعدم وان عاد

الى ذلك المكان ما دام ممسكا لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بين ما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا لا جائيا

قد تقدم في العارية فهو مثله في الاجارة ثم لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير او كبحها باللجام فعطبت فهو ضامن الا ان

ياذن له صاحبها في ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في ذلك وضرب كما يضرب

الناس الحمار في موضعه لان مطلق العقد يستفاد به الاذن فيما هو معتاد والضرب والكبح باللجام في السير معتاد وربما لا تنقاد

الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو اذن فيه نصا لم يضمن المستاجر فكذلك اذا كان معتادا والقياس ما قاله

ابو حنيفة رحمه الله لانه ضربها بغير اذن مالكها وذلك تعدي يوجب الضمان وبيانه ان المستحق بالعقد سير الدابة

وانما يستخرج ذلك منها بالعادة السير والجودة في ذلك يثبت الاذن بمقتضى العقد فيقتصر على المستحق يوضحه انه وان

ابيح له الضرب فانما ابيح لمنفعة نفسه فان حق المالك في الاجر يتقرر بدونه ومثله يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج

زوجته ورمي الرجل الى الصيد ومشيه في الطريق مباح شرعا ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا اذن له المالك

فيها نصا فان بعد الاذن فعله كفعل المالك واذا استاجرها ليحمل عليها شيئا مسمى الى موضع معلوم فاجرها مثل ذلك

ما استاجرها لم يطب له الفضل الا ان يزيد معها حملا او جوالقا او لجاما فحينئذ يجعل زيادة الاجر بازاء ما زاد ولو علفها

لم يطب له الفضل لان العلف ليس بعين ينتفع به المستاجر ليجعل الزيادة بمقابلته وان استاجرها بغير لجام فالجمها او

نزعه وابدله بلجام آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضر بالدابة وانما ينفعها من حيث انه يستمسك به عليها فلم يكن هذا

خلافا من المستاجر الا اذا الجمها بلجام لا يلجم به مثلها فحينئذ يكون مخالفا ضامنا واذا استاجر دابة لحمولة فساق رب

الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدابة او ليس معه فالمكاري ضامن لان المكاري اجير

مشترك والتلف حصل بجنايته يده ولذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جناية يده لانه لما شد حمل لا يحمله فكان

هو المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسدت الحمل او اصابته الشمس ففسدت او سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول

ابي حنيفة وهو ضامن في قول من يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن ابي

حنيفة قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما

باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الاجير اذا تلف بغير فعله وان حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة

فعثرت وعطب العبد فلا ضمان عليه لان هذا جناية ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان بالاتلاف

النفوس ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من جنس ضمان العقد الا ترى انه يجب على العاقلة مؤجلا ويجب الضمان على الاجير

المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه ما ليس من ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه

حالا دون العاقلة وبيان هذا الكلام على احد الطريقين ان عقد العمل بصفة السلامة بمقتضى عقد السلامة وعلى الطريق

الآخر العمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فعرفنا ان الضمان على الطريقين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها

صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فعطب الرجل وانفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا اما لا يضمن

نفس صاحب المتاع لان ذلك ضمان الجناية ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه ان الحمل فيه يصير مسلما بمنفعته فيخرج من

ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بعشرة دراهم على انه متى ما بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها لا يمنعه

لا يمنعه منها فان كان سمى الكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سمى مكانا فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه لا

معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا لجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فالوسيط لذلك لا يجوز وان

تكاراها يوما يقضي حوائجه في المصر فهو جائز لان الركوب هنا مستغرق في المدة المذكورة لان نواحي المصر في حكم مكان واحد

ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء في المصر فان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المصر كمكان واحد كان له ان يركبها

الى اي نواحي المصر شاء الى الجبانة ونحوها لان المقابر من فناء المصر وليس له ان يسافر عليها لانه استاجرها للركوب في المصر

وان تكاراها الى واسط فلما رجع حمل عليها رجلا معه فعليه اجر مثلها في الذهاب لان الاستيجار يتعلق فاسد لجهالة الاجر وقد

استوفى منفعتها بعقد فاسد فعليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها في الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة

نصفها وهو ما شغله بركوب نفسه فكذلك يلزمه اجر نصف اجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة انه اذا ركبها

واردف فعليه جميع المسمى من اصحابنا رحمهم الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي الفاسد لا يجب

الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى قال رضي الله عنه وهذا ليس بقوي عندي بل في الوضعين جميعا بالتمكن

من الاستيفاء يجب اجر المثل وفي العقد الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح انه لا فرق انما يجب اجر

المثل بحسب ما استوفى من المنفعة يتضاعف اجر مثلها اذا اردف فاذا اوجبنا عليه اجر مثلها فقد اوجبنا من اجر المثل جميع

ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة العقد فان جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف اجر المثل هنا ثم يكون ضامنا

نصف قيمة الدابة وان حمل عليها متاعا له معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك ويحسب ما علفها به لانه علفها

باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه صاحبها من الاجر وان تكاراها كل يوم بعشرة

ايام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها اليوم العاشر فالقياس ان ياخذ الكرى وان كان يعلم انه لم

لانه اتى بما هو المستحق عليه بالعقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينه من ركوبها في المدة فطيب له الاجر كالمراة اذا اسلمت

نفسها الى زوجها طاب لها جميع الصداق وان كانت تعلم ان زوجها لم يطاها وان تكاراها يوما واحدا فلا اجر عليه فيما

حبسها بعد ذلك وان انفق عليها فهو متطوع في ذلك الا ان يكون بامر صاحبها ولو تكارى دابة لعروس تزف عليها الى

بيت زوجها فحبس الدابة حتى اصبح ثم ردها ولم يركب فلا كرى عليه لانه لم يوجد تسليم المعقود عليه فالمعقود عليه خطوات

الدابة في الطريق لنقل العروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكاراها

العروس بعينها فهو ضامن ولا كرى عليه لانه غاصب مخالف وان تكاراها لعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعليه الكرى

استحسانا لان المستحق بالعقد قد استوفى والتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وان تكاراها على ان يركب مع فلان يشيعه

فحبسها من غدوه الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا

ضمان عليه وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن لامساكه اياها في غير المكان المشروط الا ان يقدر ما يحبس الناس فيصير مستثنى له
بالعرف ولا اجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المعقود عليه فالمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا
حبسها في المصر وان صاحب الدابة متمكن من ان يسير معه الى الطريق وان ركبها بعد الحبس فلا اجر عليه ايضا لانه صار ضامنا
بالخلاف فيكون كالغاصب لا تلزمه الاجرة اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه وان تكارى دابة بعينها
الى حلوان فنتجت في الطريق وضعفت عن حمل الرحل لاجل الولادة فعلى المكاري ان ياتي بدابة اخرى تحمله ومتاعه لانه التزم
بالعقد العمل في ذمته فعليه الوفاء بما التزم ۞ الا ترى ان هذه الدابة لو هلكت كان عليه ما فوقها ولا يتاتى الا استيفاء ذلك
من دابة اخرى بل يكون عذرا في فسخ الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم ان رب الدواب اجر دابة من غيره واعار اخرى ووهب
اخرى وباع فوجد المستكري الدواب في ايديهم فان كان باع من عذر فبيعه جائز وانتقضت الاجارة على رواية هذا
الكتاب وقد بينا وان باع من غير عذر فالبيع مردود والمستكري احق بالدواب لتقدم عقده وثبوت استحقاقه المتام له
واليد في العين بسبب العقد الا ان ما وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس
بيد خصومة وما وجد في يد الموهوب له فهو خصم فيها لانه يدعي ملك عينها فيكون خصما لمن يدعي حقا فيها واما الاجارة فالمستاجر
احق بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب منهم فانه لو بين ان المستاجر احق بها فمن اصحابنا من يقول مراده الاول والثاني
يكون خصما له لان الاول يدعي ما يزعم الثاني انه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول
حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك عينها لنفسه ۞ ولو تكارى غلاما ودابة الى البصرة بعشرة دراهم
ذاهبا وجائيا وقد شرط طردها الى الكوفة فابق الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحساب ما اصاب من خدمة الغلام
وركوب الدابة لانه استوفى المعقود عليه بذلك المقدار ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلاك والاباق وقد كان امينا فيهما
ولا ضمان عليه وان استاجر الدابة وحدها وقال المكاري استاجر غلاما يتبع الدابة واجره علي واعطاه نفقة يسوق ويعلف الدابة
وسرقت النفقة من الغلام فان اقام المستاجر البينة انه استاجر الغلام واقر الغلام بالقبض لزم المكاري النفقة ضاعت او لم تضع
ولا ضمان عليه لانه في استئجار الغلام وكيل المكاري في قبض النفقة منه فاقراره بالقبض كاقرار صاحب الدابة ولو تكاراها الى
بغداد بعشرة دراهم واعطاه الاجر فلما بلغ بغداد رد عليه بعض الدراهم وقال هي زيوف او ستوقة فالقول قول رب الدابة
في ذلك اذا لم يكن اقر بالجياد لانه ينكر استيفاء حقه وان اقر بقبض الدراهم فالقول قوله فيما يزعم انه زيوف لان الزيوف من جنس
الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله فيما يزعم انه ستوق لانه مناقض كلامه فالستوق ليس من جنس الدراهم وان كان
اقر باستيفاء الاجر او باستيفاء حقه او باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعي لكونه مناقضا واذا ساق المكاري في الطريق
فاستاجر المستكري رجلا يقوم على الدابة فلا اجر عليه وهو متطوع في ذلك فهو كما لو انفق على الدابة وان نفقت الدابة في الطريق
فعليه من الكرى بقدر ما سار والقول في ذلك قوله لانهما تصادقا على انه لم يستوف جميع المعقود عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى
او في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعي الزيادة والمستكري ينكر لذلك ۞ وان تكارى ابلين احدهما الى بغداد والاخرى
الى حلوان فان كانت التي الى بغداد بعينها والتي الى حلوان بعينها جاز العقد لان المعقود عليه معلوم وان كانت بغير عينها لم
يجز لجهالة في المعقود عليه على وجه تفضي الى المنازعة فيما ركب اجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز وان
تكارى جملا الى بغداد فاراد المكاري ان يحمل متاعا له او لغيره بكرى مع متاع المستكري فللمستكري ان يمنعه من ذلك لانه بالعقد استحق
منافعه وقام فيها مقام المالك والمالك يقوم مقام الاجنبي فان حمله وبلغ الدابة بغداد لم يكن للمستكري ان يحبس منه شيئا من
الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكماله واستوفى ما استحقه بالعقد واذا اختلف الواجران في مقدار الكرى فالقول
قول المستاجر لانهما يدعيان عليه الزيادة وبعد استيفاء المنفعة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول المنكر للزيادة
وان اقام الواجران البينة فلكل واحد منهما على اثبات حصة اولى بالقبول لان كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه فلا يكون تلك
البينة حجة في نصيبه وان تكاراها على انه بالخيار ساعة من النهار فركبها على ذلك فعطبت فعليه الاجر ولا ضمان عليه لان ركوبه
اياها في مدة الخيار رضى منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود عليه متلف فلزمه الاجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم
يكن في العقد خيار ولو كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكري ضامن لها ولا اجر عليه لانه غاصب في ركوبها قبل ان يتم
رضى صاحبها فان شرط الخيار بعد تمام الرضى ۞ ولو تكارى حمارا ليطحن عليه فاوثقه في الرحا وساقه الاجر فضعف عليه الاجير

القول قول المستاجر

عطب

عطب من عمله فلا اجر ضامن لانه متلف لها بالتعنيف في سيرها ولم يكن مامورا بذلك من جهة المستاجر ليستقل فعله اليه فلهذا
لا شيء على المستاجر منه وان استاجر ثورا ليطحن عليه كل يوم عشرة اقفزة فوجده لا يطحن الا خمسة اقفزة فالمستاجر بالخيار لانه تغير
عليه شرط عقده فان شاء ابطل الاجارة عليه فيما بقي وعليه فيما عمل من الطحن بحساب ذلك ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك
شيئا لان المعقود عليه منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشتراط عشرة اقفزة في كل يوم ليس لايراد العقد على العمل بل
لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الاجر فيما عمل من الايام ۞ ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل
او جموحا او عثورا او بعض فان كانت الدابة بعينها فله الخيار للتغيير بشرط العقد عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه
استوفى المعقود عليه بقدره وان كان بغير عينها فله ان يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه التزم الحمل في ذمته وهذا اذا اقام
البينة على عيب هذه الدابة لان دعوى المستاجر العيب غير مقبول الا بحجة ۞ ولو تكارى بعيرا ليحمل عليه على النصف قال كان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فالاجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره والمدفوع اليه نائب عنه
في الاكراء وللذي يحمل عليه اجر مثله على صاحب البعير لانه ابتغى عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم
له العوض بمقابلته فعليه اجر المثل وان كان الرجل يحمل عليه المتاع بنفسه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه كامل لنفسه فيما
اكتسب بالبيع والشراء وعليه اجر مثل البعير لان صاحب البعير ابتغى من منافع بعيره عوضا ولم يسلم له فلذلك ۞ رجل تكارى
غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال الذي ارسل اليه الكتاب لم ياتني به فعلى الغلام البينة
على ما يدعي لانه يدعي ايفاء المعقود عليه فان اقام البينة انه دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
وله الاجر على المرسل دون من حمل اليه الكتاب فان قال المرسل اليه اعطيته اجر عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو
كان المرسل هو الذي يدعي ايفاء الاجر وان اقام الغلام البينة انه قدم بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر لانه اتى بما استحق
عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما امره به وان كان استاجره ليذهب بالكتاب وياتي بالجواب فله اجر حصة
الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل امره ولا عامل له حين لم يكن الجواب معه وان عاد بالكتاب حين لم يجد
الرجل فلا اجر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ما يخص الذهاب من الاجر لانه في الذهاب عامل له كما امره به
متوزعه في الاجر بقدره كما لو اوصل الكتاب هناك عند اهل من ارسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل طعاما الى
بغداد فحمله ثم عاد به لان استحقاق الاجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقض ذلك حين عاد بالطعام فلم يبق تسليم شيء
من المعقود عليه وهنا الاجر عليه بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة فلا يصير بالرجوع ناقضا عمله سواء عاد بالكتاب او لم يعد
وابو حنيفة وابو يوسف يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الاجر عليه كما لو ذهب من جانب اخر وبيان ذلك
ان مقصود الامر ان يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث ان شيئا
من مقصود الامر لم يحصل فاذا ترك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف على ما في الكتاب وبعث
بالجواب على بعض ... فلحصول بعض المقصود هناك الزمناه حصة الذهاب من الاجر ۞ رجل تكارى دابة الى مكان معلوم ولم
يقل اركبها بسرج ولا اكاف فجاء بها المكاري عريانا فركبها بسرج او اكاف فعطبت قال ان كان يركب في ذلك الطريق بمثل ذلك الا
باكاف او سرج فلا ضمان عليه وان كان لا يركب الا بسرج فركب باكاف وبغير فهو ضامن لان مطلق العقد يستحق استيفاء المعقود
عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك كان ضامنا ۞ ولو تكارى من الفرات الى الجعفي وجعفي قبيلتين بالكوفة ولم
يسم اي القبيلتين هي او الكناسة ولم يسم اي الكناستين او الى عمل ولم يسم ايما هي الظاهرة او الباطنة فعليه اجر مثلها لان المعقود
عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب اجر المثل ومثله بخارا اذا تكاراها الى السهلة
ولم يبين اي سهلة سهلة توت او سهلة امير وتكاراها الى حصون ولم يبين اي الحصون ۞ ولو تكارى عبدا مأذونا او غير
ماذون بنصف ما يكتسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جعل الاجر بعض ما يحصل بعمله فالاجارة فاسدة وكان
وله اجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا وان استاجره من مولاه وان كان غير مأذون ولم يستاجره من مولاه فان عطب الغلام كان
ضامنا لقيمته لانه غاصب له حين استعمله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وان سلم فعليه
الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر عليه لانه غاصب له ضامن ۞ وجه الاستحسان ان العقد الذي باشره العبد
منفعته اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب له الاجر وان لم يعتبر لم يجب شيء والعبد المحجور عليه غير ممنوع عما تمحض منفعته كقبول

الهبة والصدقة ولان عقد الاكتساب محض اذا سلم من العمل نحو الاحتطاب والاصطياد اذا باشره العبد بغير اذن
مولاه وهذا لان الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وان كان راها الى بغداد على انه ان بلغه اليها فله رضاه
تبلغه اليها فقال القاضي عمر بن حسن رحمه الله له اجر مثلها لانه الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد الا ان كان اجر
المثل اكثر من عشرين درهما لا يزاد عليه لانه رضي بهذا المقدار وابراه من الزيادة وان تكاراها على ما يتكارى به اصحابه
او بمثل ما يتكارى به الناس فعليه اجر مثلها لان المسمى مجهول فان الناس يتفاوتون في ذلك فمن بين مسامح ومستقصي وان تكارى
دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس بعشرة دراهم او دنانير فعليه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد
وان تاخر الوجوب الى استيفاء المعقود عليه والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية الى وزن الكوفة ونقدها وهذا
لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسمية عند العقد لا عند استيفاء المنفعة فلهذا يعتبر مكان العقد فيه وان
تكاراها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فقد سمى ولاية مشتملة على الامصار
والقرى فاذا لم يبين موضعا منها فالمنازعة تتمكن بينهما من حيث ان المكاري يطالبه بالركوب الى ادنى ذلك الموضع وهو يريد
الركوب الى اقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ومثله في ديارنا اذا تكارى دابة الى خوارزم او الى سغد وان
تكارى الى الري ولم يسم موضعا منها ولا رستاقها بعينه فالعقد فاسد ايضا • وروى هشام عن محمد رحمه الله ان العقد جائز
ويحمل الري على اسم المدينة خاصة بمنزلة ما لو تكاراها الى سمرقند او الى بخارى ولكن في ظاهر الرواية قال الاسم الذي يتناول
المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد يمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فان ركبها الى ادنى الري فله اجر مثلها لا يزاد على ما سمى
لان المكاري رضي بالمسمى الى ادنى الري وان ركبها الى اقصى الري فله اجر مثلها لا ينقص مما سمى لان المستكري قد التزم المسمى
الى اقصى الري فله اجر مثلها لا ينقص عنه ويزاد عليه فاذا كان اجر المثل اكثر من ذلك لان المكاري انما رضي بالمسمى الى ادنى الري
فلا يصير راضيا الى اقصى الري ومثله في ديارنا اذا استاجرها الى بخارا فهو اسم للبلدة بنواحيها فان حدود بخارا اكثر من سنة
واحد وسنتها مسافة بعيدة فلا يخرج فيه كالتخريج في مسئلة الري وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على انه ان ادخل بغداد
في يومين فله عشرة والا فله درهم فهذا في الجنس الذي تقدم بيانه ان عند ابي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية
فاسدة وعندهما يصح التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط • رجل تكارى دابة يسير عليها بالكوفة من الغدوة الى العشي فله ان يردها
عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشي قال في تفسير قوله وسبح بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في
قوله ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي ان الغداة ما قبل الزوال والعشي ما بعده • وفي الحديث ان النبي عليه السلام
صلى احدى صلاتي العشي اما الظهر والعصر اذا ثبت هذا فنقول جعل العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبها بعد
الزوال ضمنها لان العقد انتهى بزوال الشمس فيصير غاصبا في الركوب بعد ذلك • وان تكاراها يوما ركبها من طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استاجر اجيرا يوما الا ان الاجير لا يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فترك
القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في استئجار الدابة وان تكاراها ليلة ركبها عند غروب الشمس وردها عند طلوع الفجر
لان بغروب الشمس يدخل الليل بحكم الفطر ولو ذكر اذا تكاراها نهارا او بعض مشايخنا رحمهم الله انما يركبها من طلوع الشمس
الى غروب الشمس فان النهار اسم للوقت من طلوع الشمس • قال عليه السلام صلوة النهار عجماء ولا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب
وانما سمي نهارا لجريان الشمس فيه كما سمي نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا اذا كان من اهل اللغة يعرفان الفرق بين اليوم
والنهار فاما العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين استعمالا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم فان تكاراها
بدرهم يذهب عليها الى حاجته لم يجز العقد الا ان يبين المكان لان المعقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا ضمان على المستاجر
في الدابة اذا هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز ولانه في الوجهين مستعمل الدابة باذن
المالك • وان استحقت الدابة من يد المستاجر وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي اجرها منه لانه مغرور من جهته
بمباشرته عقد الضمان فرجع عليه بما لحقه من الضمان بسببه ولا يملكه المستاجر بضمان القيمة لان الملك في المضمون يقع لمن يتقرر
عليه الضمان وهو الاجر ولا اجر للمستحق على احد لان وجوب الاجر بعقد باشره العاقد فيكون الاجر له خاصة وان تكارى دابة
يطحن عليها كل شهر بثوم فالاجارة جائزة لان المعقود عليه منفعة الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان عطبت من العمل
الا ان يكون شيئا فاحشا لان المستحق بمطلق العقد استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان مخالفا

وان تكاراها

وان تكاراها ليحمل عليها انسان فحمل امراة ثقيلة او رجلا ثقيلا فعطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا على المراة لانه مسمى في المعقود
فالمسمى في العقد انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا ان يكون معلوما ان مثل تلك الدابة لا يطيق حملها فحينئذ يكون هذا الا
موجبا للضمان وتلطف في العبارة حيث وضع هذه المسئلة في النساء دون الرجال لان الثقل بعين الصفة في الرجال مذموم
وفي النساء محمود • وان تكارى يوما الى الليل بدرهم فوقف الدابة على بابه وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل تنازعا في
الكرى في الركوب فقال ان كانت الدابة قد بعث الى المستاجر فعليه الاجر لان الاجر سلم المعقود عليه فتمكن المستاجر من الاستيفاء وان
كان لم يبعث بها فلا اجر عليه لانه لم يسلم المعقود عليه اليه وعلى رب الدابة البينة انه قد ركبها لانه يدعي استيفاء المعقود عليه
ووجوب الاجر فعليه ان يثبت ذلك بالبينة وان تكاراها الى الحرم في حاجة له فقال قد ركبت الدابة فاركبها فلما كان من وقت رجع
من الحرم فقال لم اركبها ولم انطلق الى الحرم فان كان قد حبسها في بيته ولم يذهب الى الحرم لم يرجع فلا اجر عليه اذا لم يذهب
لما بينا ان المعقود عليه خطوات الدابة في طريق الحرم ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على مذودها في البيت وان ذهب بها
وقال لم اذهب بها ان علم انه توجه الى الحرم فقال رجعت ولم اذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحرم ومضى من الزمان
بعد ذلك مقدار ما يذهب ويجيء فالظاهر انه قد اتى الحرم فهو في قوله رجعت يدعي خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها
من ساعته فلا اجر عليه لان الظاهر شاهد له • فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالعقد عند تمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه وانما يثبت بالظاهر التمكن وذلك لا يكون
استحقاقا بالظاهر ولان هذا الظاهر يدفع قول المستاجر اني رجعت من قبل ان اتى الحرم • ولو تكارى دابة من رجل الى بغداد
على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد فالاجر الى بغداد دين في ماله لانه استوفى
المعقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل ايضا فكان اجر ذلك القدر دينا في تركته
كسائر الديون

باب انتقاض الاجارة

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال حين وضع رجله في الغرز ان الناس قايلون غدا ماذا قال عمر بن الخطاب رضي
الله عنه وان البيع عن صفقة او خيار والمسلمون عند شروطهم وفي هذا الحديث دليل ان الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم
يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بينا وفيه دليل على ان البيع
نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهدها خاطب اذا
نفذ امر دون راي وحال فيكون حجة على الشافعي لانه يثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان
الشرط صحيحا شرعا لا خلاف بيننا وبين الشافعي يقول ان عقد الاجارة اذا اطلقت فهي لازمة كالبيع الا ان عندنا تفسخ الاجارة بالعذر
وعنده لا تفسخ الا بالعيب وبنى هذا على اصله ان المنافع كالاعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع
الا بعيب فكذلك الاجارة وعلمنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفر المنفعة على المتعاقدين فلما ال الامر الى الضرر اخذنا
فيه بالقياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية
ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب فاذا تحقق الضرر في ابقاء العقد يكون ذلك عذرا في الفسخ وان لم يتحقق
العيب في المعقود عليه • الا ترى ان من استاجر اجيرا ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة
او استاجره ليقطع يده للاكلة ثم بدا له في ذلك او استاجره ليهدم بيتا له ثم بدا له في ذلك لا يتمكن من ابقاء العقد الا بضرر
يلحقه في نفسه وماله من حيث اتلاف شيء من بدنه او اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى الانسان المنفعة
في شيء ثم يتبين له الضرر في ذلك وكذلك لو استاجره ليتخذ له وليمة في ذلك فليس للاجير ان يلزمه اتخاذ الوليمة شاء او ابى
لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر فاذا عرفنا هذا فنقول من العذر في استئجار
البيت ان ينهدم البيت او ينهدم منه ما لا يستطيع ان يسكن فيه وهذا من نوع العيب في المعقود عليه وثبوت حق الفسخ
يجمع عليه لان بعض الدار المنافع لا يدخل في ضمانه لحصول هذا العارض في يد المستاجر لحصوله في يد الاجر فان اراد صاحب
البيت ان يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه عن التصرف

في المستاجر الى انتهاء المدة وان باعه فبيعه باطل لانه عجز عن التسليم وقد بيناه في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط
حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وان كان على الموجر دين فحبس في دينه فباعه فهذا عذر لان عليه في ابقاء العقد ضررا
لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستاجر عن العين كان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستاجر
حق في ماليته فيكون المديون مجبورا على قضاء الدين من ماليته محبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول
هنا يدل على انه يفسخه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الاصح
لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان استاجر منزل المواجر ولم يكن له منزل اخر واراد ان يسكنه
لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من ان يكري منزلا اخر او يشتري وكذلك ان
اراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستاجر الى مضي
المدة وان كان هذا ابتاع في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستاجر دين او افلس فقام من السوق فهذا عذر له ان ينقض الاجارة
لانه استاجره للانتفاع وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة ولو افلس ضرر لم يلتزمه بنفس العقد وكذلك
ان اراد التحول من بلد الى بلد لانه لو الزمناه الانتفاع من السفر تضرر به ضررا لم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من
الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستاجر على ذلك لان الظاهر شاهد له
فان الظاهر انه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الحانوت الا اذا اراد التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل يحكم
القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله كما قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة وقيل يقول له
مع من تخرج فالانسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسال رفقاءه على ذلك فان فسخ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدا لي
في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستاجر بالله لقد كان في خروجه قاصدا السفر لان رب البيت يدعي بطلان
الفسخ لعدم العذر وذلك ينبني على ضمير المستاجر وما في ضميره لا يعلم غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان اراد التحول
من تلك التجارة الى تجارة اخرى فهذا عذر لان في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد يروج نوع التجارة في وقت ويبور
في وقت اخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو ارخص منه لم يكن عذرا له وكذلك لو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لانه
لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الربح لا دفع الضرر
وان استاجر دابة بعينها الى بغداد فبدا للمستاجر ان لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ابقاء العقد وهو تحمل مشقة السفر
وقال ابن عباس رضي الله عنه لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر
ولو قال رب الدابة انه يتعلل فالسبيل للقاضي ان يقول له اصبر فان خرج فقد الدابة معه لان المعقود عليه لا خطوات
الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم
له او عبد ابق فرجع وكذلك لو مرض او لزمه غرم او خاف امرا او عثرت الدابة او اصابها شيء لا يستطاع الركوب معه بعض
هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستاجر في التخلف عن الخروج والتزام الاجر في ابقاء العقد اذا لم يخرج المستاجر وان
عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم يكن له ان ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا ينعدم تسليم
المعقود عليه فيمكنه تسليم الدابة وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه   وروى الكرخي عن ابي يوسف رح
اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا له وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشفق على دابتي ولا
يتعهدها تعاهدها كتعاهدي فلهذا يخف عليه الخروج للمرض فحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد   وروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال اذا اكترت امراة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان يوم النحر ولدت قبل ان تطوف للزيارة فهذا عذر
للكاري لانها تحبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلتزمه المكاري بالعقد ولانه غير معتاد وان كانت ولدت
قبل ذلك فان كان الباقي من مدة النفاس بعد يوم النحر عشرة ايام او اقل فهذا ليس بعذر للكاري لان ما بقي مثل مدة
الحيض وذلك معلوم وقوعه عادة فكان المكاري ملتزما ضرر التاخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذر وهذا
لان المعقود عليه فات ولا سبب للفسخ اقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدابة بغير عينها لم يكن هذا عذرا
لان المكاري التزم الحمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة اخرى يحمله عليها ولو مات المستاجر في بعض الطريق كان عليه
من الاجر بحساب ما سار ويبطل عنه بحساب ما بقي لانفساخ العقد بموت احد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل

في بعض

اذا امتنع رب الدابة عن الخروج

في بعض الطريق فللمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة وذكر في كتاب الشروط ان هذا اذا كان في مفازة حيث لا يقدر على سلطان
ويخاف ان يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض
لدفع الضرر واذا كان بالمفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب يتضرر به لانه عاجز عن المشي ولا يجد دابة
اخرى فاما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد بموت احد المتكاريين موجبا انتقاض العقد فاذا بقي العقد
لو بعض ان عطبت من ركوبه وعليه الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقي للعذر صار الحال بعد موت المكاري
كالحال قبله فاذا اتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده ملكا للورثة وهم غيب فيدفع
الى القاضي فان سلم له القاضي الكرى الى الكوفة فهو جائز لان البعث بثمنها الى الورثة ربما يكون انفع وايسر فان الجمال
الى النفقة وان كان انفق المستاجر عليها شيئا لم يجب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغير بغير امره الا ان
يكون بامر القاضي فيجب له اذا اقام البينة عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب فالانفاق كالانفاق بامر صاحب
الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعي من الانفاق فاذا اقام البينة رد ذلك عليه من الثمن وكذلك اذا اقام البينة على
توفير الكرى رد عليه بحساب ما بقي لانه اثبت دينه في تركة الميت او قضاء الميت ولان الابل محبوسة في يده الى ان يرد عليه
ما انفق بامر القاضي او ما عجل من الكرى فلا يتمكن القاضي من اخذها وبيعها حتى يرد عليه كما يفعل الرهن بعد موته على ذلك وينفذ
قضاءه على الورثة مع غيبتهم وان استاجر ارضا فغلب عليها الماء او اصابها ما لا يصلح معها الزراعة فهذا عذر لان الزراعة في
الحال متلف لبذره ولا يدري ايحصل الخارج ام لا وقد بينا انه اذا كان لا يتمكن من ابقاء العقد الا باتلاف ماله فهو عذر له
وان وجد ارضا ارخص منها او اجود منها لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ هنا يقصد هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض
المستاجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهو عذر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان كان انما يعمل اجراؤه فليس هذا
عذرا لانه لا يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه كما اوجب بالعقد وان كان الارض ليتيم اجرها وصيه فكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة
لان الوصي على ماله كهو على نفسه ولا ضرر عليه في ابقاء الاجارة بعد بلوغه بخلاف ما اذا كان اجر نفسه فان ذلك كد وتعب
وهو يتضرر بابقاء العقد بعد بلوغه فاذا استاجر عبدا للخدمة او لعمل اخر فمرض العبد فهذا عذر في جانب المستاجر لانه
يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان اراد رب العبد فسخ ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد فالمستاجر
لا يكلفه من العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى بذلك وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى برا العبد
فالاجارة جائزة لانه لزوال العذر ويطرح عنه من الاجر بحساب ذلك وهو ما تعطل وكذلك ان ابق العبد او كان سارقا
فللمستاجر ان يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعقود عليه او لضرر يلحقه في ذلك وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر
عليه في ابقاء العقد فوق ما التزمه بالعقد ولو اراد المستاجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتعذر عليه الخروج
الى السفر لحاجته ولا يمكنه ان يستصحب العبد اذا خرج وان اراد رب العبد ان يسافر به لم يكن هذا عذرا لانه يلحقه من
الضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك العبد في يد المستاجر الى انتهاء المدة وان وجد المستاجر اجيرا ارخص منه لم يكن هذا
لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان كان العبد غير حاذق في ذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة لان صفة الجودة
لا يستحق بمطلق العقد الا ان يكون عمله فاسدا فله ان يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن العيب يستحق بمطلق المعاوضة وان
مات العبد انتقضت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان المستاجر رجلان فمات احدهما انتقضت حصته وكذلك ان
ان مات احد المواجرين اعتبارا لموت احدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الاجر او المستاجر ولحق بدار الحرب انتقضت
لان القاضي بموته حكما حتى يقضي بعتق مدبريه فهو كما لو مات حقيقة وان لم يختصما في ذلك حتى رجع مسلما فقد مضى في المدة ما
فالاجارة لازمة فيما بقي منها لان اللحاق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد
ولكنه كان بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة

باب الشهادة في الاجارة

واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعي هو المواجر او المستاجر فشهد احدهما بمثل ما ادعاه
والاخر باقل او اكثر لا تقبل الشهادة لان المدعي اكذب احد الشاهدين ● ومن اصحابنا من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة

لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البدل لا يتمكن القاضي من ذلك فاما بعدما استوفى المنفعة فالحاجة الى القضاء
بالمال فينبغي ان يكون المسئلة على الخلاف عند ابي يوسف ومحمد بعض الاقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعي بسبعة وشهد بها
احد الشاهدين والاخر بخمسة قال رضي الله عنه والاصح عندي ان الشهادة لا تقبل عندهم جميعا هنا لان الاجر بدل في عقد
المعاوضة كالثمن في البيع ولا بد ان يكون المدعي مكذبا احد شاهديه فيمتنع ذلك قبول شهادته وان لم يكن لهما بينة وقد
تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لاحتمال فسخ العقد وكذلك ان كان شدابة
فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى البصرة بعشرة والصراة المنصف تحالفا بعد ما حلفا ان كان
البينة لاحدهما اخذت ببينته لان البينة العادلة احق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لهما البينة رب الدابة على
الاجر وبينة المستاجر على فضل المسير على قول ابي حنيفة الاخير وكان يقول اولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول
زفر وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه يثبت حقه بالبينة ولانه يثبت
دعواه بالبينة والاخر ينفي اقراره وانما يثبت بالبينة المدعي دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال كما عرنتني
الدابة وقال صاحبها اكريتها منك بعشرة دراهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا اجر اما الضمان فلانهما تصادقا
على انه ركبها باذن صاحبها واما الاجر فلان المستاجر منكر لعقد الاجارة والقول في ذلك قوله مع يمينه فان اقام المواجر شاهدين
يشهد احدهما بعشرة والاخر بعشرة ونصف فانه يقضي له بعشرة لانهما اجتمعا على العشرة لفظا ومعنى والمقصود
اثبات المال لان العقد منتهى فيقضي بما اتفق عليه الشاهدان وهذا ابو يوسف قول من يقول في مسئلة اول الباب انه يقضي
بالاقل عندهما ولكنا نقول هنا ان الشاهدين ما اتفقا على شيء لفظا فالخمسة غير الستة وعندهما القضاء بالاقل باعتبار الموافقة
في المعنى باعتبار المعنى المدعي يكذب احدهما وهنا اتفق الشاهدان على العشرة لفظا والمدعي يدعي ذلك ولكنه يدعي
شيئا آخر مع ذلك وهو نصف درهم واحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا اقضى
له بالعشرة ولو ركب دابة الى الحرم فقال رب الدابة اكريتها الى الجبانة بعشرة فجاوزت ذلك وقال الذي
ركب اعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الاجر لانه منكر لعقد الاجارة فان اقام رب الدابة شاهدين انه اكراها الى
الجيرة بعشرة لم يقبل ذلك لان دعواه اكذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكراء الى الجبانة وان ادعى رب الدابة انه
اكراها الى السالحين بعشرة وهو نصف وشهد له شاهد بذلك واخر شهد انه اكراها الى السالحين بعشرة فانه يقضي
له عليه بعشرة اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على هذا القدر لفظا والمدعي يدعيه ايضا ولو قال المستاجر
تكاريتها منك الى القادسية بعشرة وقال رب الدابة بل الى موضع كذا من السواد في غير ذلك الطريق بعشرة وقد ركبها
الى القادسية فلا كرى عليه لانه خالف فصار ضامنا ومعناه ان رب الدابة منكر الاذن له في الركوب في طريق القادسية
وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق اخر ولم يركب المستاجر في ذلك الطريق فلا اجر
عليه لذلك ولو ادعى انه اكراه دابتين باعيانهما الى بغداد بعشرة دراهم وقال رب الدابتين بل هذه بعينها بعينها الى بغداد
بعشرة واقاما البينة ففي قول ابي حنيفة الاول هاله الى بغداد بخمسة عشر اذا كان اجرهما سواء وفي قوله الاخر هما له الى
بغداد بعشرة لان المستاجر هو المدعي والمثبت ببينته الزيادة في حقه وكذلك ان كان رب الدابتين ادعى انه اكراه احدهما
بعينه بدينار واقام البينة واقام المستاجر البينة انه استكراهما جميعا بعشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم
لان جنس الاجر مختلف فكل واحد منهما يثبت ببينته حقه فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك جنس الاجر
متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن المستاجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة
الاخرى وببينته يثبت ذلك وبينة رب الدابة سفل بالميت اولى وان ادعى المستاجر دابة واحدة انه تكاراها الى بغداد
بدينار واقام البينة واقام صاحبها البينة انه اكراها اياها الى الصراة بعشرة دراهم وقد ركبها الى بغداد قضيت عليه
بدرهم ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبينتين وقد اثبت رب الدابة ببينته الى الصراة بعشرة
دراهم واثبت المستاجر ببينته العقد من الصراة الى بغداد بعشرة وشهد الاجر انه استاجرها ليركبها ويحمل عليها هذا
المتاع والمستاجر يدعي كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المعقود عليه واكذاب المدعي احد شاهديه
لا ان قيل اليس ان الشاهدين اتفقا على الركوب لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي ان تقضي بما اتفق

عليه الشاهدان قلنا المعقود عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب بغير الراكب وحمل المتاع كذلك فمحله المعقود عليه ملك
رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهدا به فلا يتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف درهم مع ان
هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة والحاجة الى القضاء بالعقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في جنس لان المدعي
يكون مكذبا لاحدهما لا محالة ولو ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد شاهدان انه دفع اليه ليصبغه احمر بدرهم
وقال الاخر ليصبغه اصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه فالمعقود عليه هو الوصف الذي
يحدثه في الثوب الاصفر منه غير الاحمر فيكون المدعي مكذبا احد الشاهدين والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يضمن فيه الاجير

رجل سلم الى قصار ثوبا فدقه باجر مسمى فتخرق او دخل فيه النورة او وهبه فاحرق فهو ضامن له عند الكل لان هذا من جنايته وقد
بينا ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده وان كان الاجير القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الاجير لان الاجير له اجير
خاص فلا يضمن الا بالخلاف والمخالف لو عمل كعمل الاستاذ الا ترى ان الاستاذ يستوجب به الاجر فيكون الضمان عليه وان هلك الثوب
عند القصار او سرق فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بينا وروى عن محمد انه اذا وضع السراج القصار في الحانوت فاحترق
به الثوب من غير فعله فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحريق الغالب الذي لا يمكن التحرز عنه ولا
تمكن من اطفائه وقال في الصباغ تصبغ الثوب احمر فيقول رب الثوب امرتك باصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن
يستفاد من قبله وله ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطى الصباغ ما زاد الصبغ في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب فيما
صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه اسود فاختار اخذ الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد بيناه في الغصب قال ابو حنيفة في الملاح اذا اخذ الاجر ثم غرقت السفينة من ريح او موج او شيء وقع عليها
او جبل صدمها فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل لا من عمله وان غرقت من مده او معالجته او جذفه فهو ضامن لان هذا من
جنايته يده والملاح اجير مشترك وان كان على الملاح الطعام وصاحب الطعام فتلف فلا ضمان على الملاح عمله كبعاد
حلف لانه امين والقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله وان انكسرت السفينة فهلك ما فيها فان كان ذلك
من عمل الملاح فهو ضامن والا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة فان كان رب الطعام في السفينة او وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء
من ذلك الا ان يخالف ما امر به او يصنع شيئا يتعمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج
من ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا قالوا لو ورد الموج السفينة الى الموضع
الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا اجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الاجر بقدر ما سار
لان العمل قد صار مسلما بنفسه ومقدار الاجر بحساب ذلك اذا خالف ما امره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى صاحب الطعام
بل يكون العامل فيه متعديا جانيا فيكون ضامنا لذلك ولو احتجم الحجام باجر او بزغ البيطار او ختن الخاتن باجر حرا او عبدا باذن
او بط جرحه فمات من ذلك فلا ضمان عليه بخلاف القصار اذا دق فتخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك
في مقدوره والتسيير يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم ومحل لا على صفة السلامة لان ذلك ليس في مقدوره فلا يجوز
التزامه بعقد المعاوضة وانما الذي في وسعه اقامة العمل على وفق ما يؤمر به فلا يضمن الا ان يخالف بمجاوزة الحد او بفعل بغير
امر فيكون ضامنا حينئذ لوضع الفرق ان السراية لا تفارق الجرح ولكنه يكون بعد هذا سيان لضعف الطبيعة عن دفع
اثر الجراحة وتوالي الآلام على المجروح وهذا كله بعد ان يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العمل فاما تخرق الثوب
يكون مقترنا بالدق قبل ان يخرج العمل من ضمان القصار ولهذا كان ضامنا لما تلف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من
البدل ولو وطئ الاجير الخاص للقصار ولهذا كان على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه كان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من
جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون في الوطء على هذا
فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون
في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما اذن له في العمل في ثياب القصارة دون ودائع الناس عنده ولو حمل الانسان
حملا في بيت القصارة من ثياب القصارة فسقط فتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا

العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج بامر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصارة او وقع السراج من يده فاصاب دهنه ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه ماذون من جهته في ادخال النار بالسراج وكذلك اجير الرجل يخدمه ان وقع من يده شيء فانكسر او استخدمه فيما عامل مخالف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ذلك صاحبه لانه استاجره لهذه الاعمال ولو ان غلام القصار انقلب منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لانه ماذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب استاذه من غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير ماذون في دق الثوب فيكون هو جانيا في ذلك الثوب ولئن كان مخطئا فعذر الخطا لا يسقط عنه ضمان المال وان وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها وقعت على المحل الماذون فيه فصار العمل مسلما خرج عن جهة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وانما الضمان على الاستاذ ان اصابها فضلة فالغلام ضامن لما عيبها الفرق بين الجناية في بني ادم وما سوى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو سقط من متاعه فيما حمله فوقع على انسان في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجناية في بني ادم توجب الارش على العاقلة فلا يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من ادات القصارة بعمل الغلام مما يدق به او يدق عليه فلا ضمان عليه لانه ماذون من جهة الاستاذ ان كان مما يدق ولا يدق عليه فهو ضامن بمنزلة لو دعى رجل قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق او جلسوا على وسادة فتخرقت او كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس سقط السيف ببساطه او وسادة فلا ضمان عليه لانه ماذون فيما فعل من المشي والجلوس وتقلد السيف ولو وطئ اناء من اوانيه او ثوبا لا يبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير ماذون في الوطء والجلوس على شيء منه وان حمل الاجير شيئا على وسادة فسقط فضيعه قبض ولو سقط على دابته عنده فانسدها كان ضامنا لها وكذلك لو عبر فسقط عليها وان كان بساطا او وسادة ما استعادته للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على اجيره لانه ماذون في بسطه من جهة صاحبه اذا خفف القصار ثوبا على حبل فمرت به حمولة فخرقته في الطريق فلا ضمان على القصار لانه مستلف بعمله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعد في ذلك فسوق الدابة في الطريق مقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها خمسة عشر مختوما فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه بكماله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني ادم ان المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان النفس ووضح الفرق بما ذكرنا فقال لو ان حائطا مائلا لرجل بالبناء وللاخر ثلثه تقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه قتل بثقل الحائط كانت الدية عليهما بقدر الملك لان ثقل حائط صاحب الثلثين ضعف ثقل ملك صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر اصل الجراحة وكل واحد منهما جارح له بملكه فكان بمنزلة الجارحين فكذلك في مسئلة الدابة تعتبر باعتبار ثقل الزيادة وفي مسئلة الشجاج في العبد يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار اصل الجرح لا مقدار ولو امر رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فهو متعد في السوط الحادي عشر فيضمن ذلك النقصان من قيمته مضروبا عشرة اسواط ولو اساء فيه من ذلك لانه ضرب عشرة اسواط باصل لصاحبه بامره فكان ذلك كفعله بنفسه ولو مات العبد من السياط كلها فيوخذ بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الجناة لا عدد الجنايات واذا اسلم الرجل عبده او ابنه الى المكتب او عمل اخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصابه من ذلك الا ان اذن له فلا ضمان عليه لان فعله باذنه كفعل المولى بنفسه فلا يكون متعديا فيه وفعله بغير اذنه يكون متعديا فيه وفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا ضرب الدابة التي استاجرها ضربا معتادا فان الضرب هناك عند السير متعارف فيجعل كالماذون فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وانما الضرب عند سوء الادب ولو كان ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المعقود على التعليم لا يثبت الاذن في الضرب فلهذا يكون ضامنا الا ان ياذن له فيه نصا وكذلك ان اسلم ابنه في عمل الى رجل فان ضربه بغير اذن الاب فلا اشكال انه يكون ضامنا وان ضربه باذن الاب فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعدي في ضربه باذن الاب ولو كان الاب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنا في قول ابي حنيفة ولا ضمان عليه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يدعيان المناقضة على ابي حنيفة في هذه المسئلة فيقولان اذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار اذن الاب فكيف يكون الاب ضامنا اذا ضربه بنفسه ولكن ابو حنيفة يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فانه يعلمه ليتادب ولو سقط بشرط

السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة واذا ابو هي الراعي بكره وكيل فيها فوقع الوهن في عنقها فحدثها فعطبت فهو ضامن لانه جناية يده وان كان صاحبها امره بالتوهين فلا ضمان عليه لان فعله بامر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لان التوهين ليس من عمل الرعي في شيء ولا يدل عقد الرعي فلا يتقيد على الماذون بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو امر رجلا ان يختن ابنه او عبده فاخطا فقطع الحشفة كان ضامنا لما بينا ان عمل الختان معلوم بمحل فاذا جاوز ذلك كان ضامنا ولم يبين في الكتاب ما ذا يضمن وهو مروي عن محمد في النوادر وقال ان برا فعليه كمال بدل نفسه وان مات فعليه نصف بدل نفسه لانه اذا برا فعليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس واذا مات فقد تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو امر رجلا ان يقطع اصبعه لوجع اصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة فانه يقول بضمن الدية اعتبارا بما لو قال له اقتلني فقتله ووجه ظاهر الرواية ان الاذن صحيح هنا لان للاذن ان يفعل ذلك بنفسه فينتقل فعل الماذون اليه ويصير كانه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتلني فالاذن هناك غير صحيح لان الاذن ليس له ان يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو امر ان يفعل ذلك ابن له صغير او بعبد له فهو وما لو امره بنفسه سواء ولو امر حجاما ان يقلع سنا له فنزع فقال امرتك ان تقلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لان الاذن استفاد من جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا انكر الاذن في السن الذي قلعه ولو تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها عشرين مختوما ثم امر رب الدابة فكان هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر لحمل الزيادة على دابته واكثر ما فيه انه مغرور من جهة المستاجر ولكن الغرور اذا لم يكن مشروطا في عقد ضمان لا يكون مثبتا للرجوع للمغرور على الغار وان حملاها جميعا ووضعاها على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحق بالعقد ونصفه غير مستحق وحمل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباعتبار النصف الذي حمله على الدابة لا ضمان على احد وباعتبار النصف الذي حمله المستاجر لا ضمان عليه في نصفه لانه يستحق بالعقد وعليه الضمان في النصف الاخر لانه متعدي فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعاها جميعا على الدابة لم يضمن المستاجر شيئا لان المستاجر استحق بالعقد حمل عشرة مخاتيم خلطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله ما كان مستحقا بالعقد والزيادة انما حملها رب الدابة وذكر في النوادر لو ان القصار استعان بصاحب الثوب حتى دقه الثوب معه فتخرق ولا يدرى من اي الفعلين تخرق فعلى قول ابي يوسف القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحوال وعلى قول محمد هو ضامن من جميع القيمة لان الثوب في يده فباعتباره اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سليما الا ان يعلم انه تلف بفعل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الغنم او البقر فناطحت فقتل بعضها بعضا من سياقه وهي غير مشترك وهي لانسان واحد فلا ضمان عليه لانه ماذون في السوق وقد بينا ان اجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بعمل الماذون فيه وان كانت الغنم لقوم شتى فهو ضامن مشترك كان او غير مشترك اما المشترك فلان هذا من جناية يده واما غير المشترك فلانه ساق الدابة التي وطئت والسائق ضامن بالتسبيب وكل ما وجب عليه الضمان فلا اجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون عاملا فيه لمالكه واذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة من سوقه او وقعت في نهر فهو ضامن لانه اجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استاجر دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها فان لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن وان كان اكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطلق العقد ما هو المتعارف وان تكارى ناقة ليحمل عليها امراة فولدت المراة فحملها هي وولدها على الناقة بغير امر صاحبها فعطبت الناقة فهو ضامن بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن بحساب ما خالف كما لو اراد متاعا معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المراة فهو ضامن ايضا لانه مخالف لما قلنا وان تكارى بعيرا ليحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه مخالف فيما صنع فالزاملة اضر بالبعير من المحمل وان حمل عليه رجلا مكان المحمل فلا ضمان عليه لانه اخف من المحمل فلا يكون فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف ة

باب اجارة رحا الماء

وإذا استأجر الرجل رحا ماء والبيت الذي هي فيه ومتاعها كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لأنه عين ينتفع به باستيجاره متعارف فإن
انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه الأجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجر فإنما استأجره ليطحن بها
بالماء دون الثور وبانقطاع الماء زال تمكنه من ذلك وبدون التمكن من الانتفاع لا يجب الأجر فله أن ينقض الإجارة لتعذر شرط العقد
عليه فإن لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الإجارة فيما بقي من الشهر وإن كان قد بقي يوما واحدا فلم يكن له أن ينقضها لزوال العذر
وتمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة ولأن هذه الإجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت فيه الخيار لتفرق الصفقة وإن
اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعا فالقول قول المستأجر لأنهما يتفقان أنه لم يستوف جميع المعقود عليه وإن اختلفا في مقدار
ما استوفى فرب الرحا يدعي زيادة في ذلك والمستأجر ينكر لذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطع الماء فإنه يحكم الحال فيه فإن كان الماء
منقطعا في الحال فالظاهر أنه كان منقطعا في الحال فالقول قول المستأجر وإن كان جاريا فالقول قول المؤاجر مع يمينه على علمه
لأنه إذا كان منقطعا في الحال فالظاهر أنه كان منقطعا فيما مضى وإن كان جاريا في الحال فالظاهر أنه كان جاريا فيما مضى وفي
الخصومات القول قول من يشهد له الظاهر ونحوه إنا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد وإنما [illegible] الظاهر واستصحاب
الحال فاعتبرنا الدعوى والإنكار فرب الرحا يدعي تسليم المعقود عليه والمستأجر ينكر فالقول قوله فأما إذا كان جاريا في الحال
فاستصحاب الحال هنا يمكن أن يجعل لرب الرحا شاهدا للمعقود عليه أيضا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه على علمه إلا أن يستحلف
على أمر ليس في يده وليس علمه فيكون على العلم وإن كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أو غلامه فالربح له طيب لأن
الفضل بمقابلة المستأجر وإن كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمل فيها عملا ينتفع به الرحا
من كري النهر أو نقر الرحا ونحو ذلك فحينئذ يجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جعل نقر الرحا معتبرا لحل الفضل
بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لأن كنس البيت ليس من زيادة في البيت ولا كان التمكن من الانتفاع باعتباره
فأما نقر الرحا وكري النهر يحصل زيادة في المستأجر به تمكن من الانتفاع وإذا استأجر موضعا على نهر ليبني عليه بناء ويتخذ عليه رحا
ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لأنه استأجر الأرض لمنفعة معلومة فإن انقطع ماء النهر فلم
يطحن ولم يفسخ الإجارة فالأجر لازم له لأن المعقود عليه منفعة الأرض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر متمكن من استغلال
الأرض بما شاء عملا فأما الأول فهنا المعقود عليه منفعة الرحا لأجل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء إلا أن هنا له
أن يفسخ الإجارة للعذر فإن مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون جريان الماء وفي إلزام العقد إياه بعد انقطاع الماء
ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو استأجر رحا ماء بمتاعها فانقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وإن قل
الماء حتى أضر به في الطحن وهو يطحن مع ذلك فإن كان نقصانا فاحشا فهو عيب فيما هو المقصود فيتمكن لأجله من فسخ العقد
وإن لم يفسخ كان الأجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه بالعيب وإن كان غير فاحش فالإجارة له لازمة لأنه لما
استأجر الرحا فقد استدام علمه أن الماء يزداد تارة وينتقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولأن ما لم يمكن التحرز
عنه عفو وإذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء فتنفسخ الإجارة فأكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز لأنه عين
ينتفع بها فإن انقطع الماء فللمستأجر أن يترك الإجارة لأن استئجار هذه الأعيان كان لمقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع
الماء وفي إبقاء العقد بعد انقطاع الماء إلا راضيا عليه لم يلتزمه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما لو استأجر رحا ليطحن
كله بعمل جمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الإجارة ولو استأجر رحا ماء فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت
فله أن يفسخ الإجارة لزوال تمكنه من الانتفاع فإن أصلح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ ذلك لزوال
العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الأجر بقدر ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الأجر بقدر ذلك لانعدام
تمكنه من الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطلة لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع المعقود عليه إلا أن ينكر المؤاجر العطل
أصلا فالقول قوله باعتبار استصحاب الحال لأنا عرفنا تمكن المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحا ثم يدعي عارضا
مانعا فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وإن استأجر رحا ماء على أن يطحن فيها
الحنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الحنطة فإن كان ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وإن كان
أضر عليها من الحنطة ضمنه ما نقصها لأن التقييد معتبر إذا كان مفيدا والخلاف إلى ما هو أضر عدوان فيلزمه ضمان النقصان
ولا أجر عليه في ذلك الوقت لأنه غاصب ضامن النقصان ولا يجتمع الأجر والضمان وإذا استأجر الرجل رحا ومتاعا من آخر بعمر آخر

ولو استاجر رحا ماء بمتاعها

اخر

آخر صفقة واحدة كل شهر بأجر معلوم فهو جائز لأن استيجار كل واحد من هذه الأعيان على الانفراد صحيح ثم يقسم الأجر بينهم على
قدر ذلك لأن المسمى بمقابلة الكل موزع عليها بالحصة ولو استأجر أداة بيت من الإنسان على أن يحملوا الناس بأجر فطحنوا فالأجر
بينهم أثلاثا فإن أجروا الحمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب الحمل لأنه مسمى بمقابلة منفعة الحمل وللآخرين أجر مثلهما لنفسهما ومتاعهما
على صاحب الحمل لأن سلامة الأجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمنافعهما وقد شرطنا مقابلة بالأجر فلم يسلم لهما ذلك
الأجر كان يقبلوا الطعام على أن يطحنوه بأجر معلوم ولم يؤاجروا الحمل بعينه كما كسبوا صار أثلاثا بينهم لأنهم اشتركوا في تقبل
العمل وبعد ذلك استوجبوا الأجر وإن كان لرجل بيت على نهر وقد كان فيه رحا قد ذهب وجاء آخر برحا آخر ومتاعها فنصبها في
البيت واشتركا على أن يقبلا من الناس الحنطة والشعير فيطحناه فما كسبا فهو بينهما نصفان فهذا جائز وما تقبلاه وطحناه
بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ضمنهما وليس للرحا ولا للبيت أجرة لأن كل واحد منهما إنما ابتغى من صاحبه أجرا سوى ما
ألا ترى أن قصارين لو اشتركا على أن يعملا في بيت أحدهما بأداة الآخر فما كسبا فهو بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن
يطالب صاحبه بأجرة ولو أجر الرحا بأجر معلوم على طعام معلوم كان الأجر كله لصاحب الرحا لأنه مسمى بمقابلة منفعة ملكه ولصاحب
البيت أجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحا إذا كان قد عمل في ذلك لأن منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له عما
ما شرط له من الأجر ولا أجاوز به نصف أجر الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا نظيره في كتاب الشركة ولو أن
الحجر الأعلى من الرحا فنصب رجل كان له بغير أمر صاحبه وجعل يتقبل الطعام ويطحن فهو مسيء في ذلك ضامن الحجر الأسفل
ومتاعه لأنه غاصب والأجر له لأنه وجب بعقده وإن كان وضع الحجر الأعلى برضا صاحبه على أن الكسب بينهما نصفان فهو كما
وهو نظير ما سبق إذا كانا يتقبلان الطعام فالأجر بينهما كما لو شرطا ولو بنى على نهر بيتا ونصب فيها رحا بغير رضا صاحب النهر يتقبل
الطعام ويكتسب في ذلك مالا كان له الكسب وكان ضامنا لما نقص البيت وساحته وموضعه والنهر لأنه متلف لذلك بفعله ولا
يضمن شيئا من الماء لأن الماء غير مملوك لأنه لم يفسد شيئا من الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان على أن جاء أحدهما بحجر الرحا
والآخر بمتاعها على أن يبنوا البيت جميعا من أجر الحفر على أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم أثلاثا جائز وهذا مثل مسألة الأولى إذا كانوا
يتقبلون الطعام فالأجر بينهم أثلاثا

باب الكري إلى مكة

وإذا استأجر بعيرين من الكوفة إلى مكة يحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وقد رأى الرجلين ولم
ير الوطاء والدثر وعلى الآخر يحمل عليها كذا مختوما من السويق وما يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك ولم يشترط
حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله في القياس جهالة وزن الوطاء والدثر وجهالة مقدار الماء والزيت والخل والمعاليق
وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة كان الضرر على الإبل يختلف بقلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لأنه متعارف وفي اشتراط
إعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحملين الرجلين وقد رآهما الجمال وعلى الحمل الآخر الدقيق والسويق
وما سوى ذلك تبع إذا صار ما هو الأصل معلوما والجهل في التبع عفو ومقدار التبع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى
هذا لو اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لأنه متعارف معلوم المقدار عرفا ولو بين
وزن المعاليق والهدايا كان أحب إلينا لأنه أبعد من المنازعة وإذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسمي الكل ويحمل ويرى من
ما أراد ومن أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الجمال قد رأى الوطاء والدثر والعرس والأداوي والخيمة والقبة
فإن ذلك أوثق وإنما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وإن اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الجمال الأجير وفي
تفسير عقبة الأجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل كل يوم عند الصباح والمساء وذلك معلوم ويركب أجيره في ذلك الوقت وتسمى
ذلك عقبة الأجير والثاني أن يركب أجيره في كل مرحلة فرسخا أو نحو ما هو متعارف على حسب طول المحمل ويسمي ذلك عقبة الأجير
وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا أمنا لأن ذلك أبعد من المنازعة
والمجهول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وإن تكارى شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال
الجمال إنما عنيت عيدان المحمل فقال المستكري بل عنيت الإبل فإن كان الكري كما يتكارى به إلى الإبل إلى مكة فهو على الإبل وإن كان
كما يتكارى به شق محمل خشب فالقول قول الجمال مع يمينه لأنه إذا كان كما يتكارى به الإبل فالظاهر يشهد للمستكري وإن كان

شيا يسيرا كما يتكارى به الحشب فالظاهر يشهد للجمال وعند المنازعة يجعل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة
من ماء لا نوع فقال انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشتراها بعشرين درهما فقال السقا بعتك الماء دون القربة
لا يصدق وكذا لو اشترى سطحا ثم قال المشترى اشتريت الارض وقال البائع انما بعت السطح كان له حكم البيوع في ذلك يجعل
القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكارى من الكوفة الى مكة بلا تسمية بعيرا عيانا فقال الجمال اخرج بك في عشر ذي القعدة
فقال المستكرى اخرجني في خمس مضين او على عكس ذلك فانه يخرجه في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف الفوت اذا
خرج بعد خمس مضين فاذا اراد الجمال ان يخرجه قبل ذلك فهو يريد ان يلزمه مؤنة السفر من غير حاجة البيت فيسقط عن نفسه
مونة العلف فلا يمكن من ذلك فلو طلب المستكرى في عشر ذي القعدة فهو يريد ان يلزم الجمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون
هو متوسعا في نفسه فهذا لا يمكن من ذلك ولان مطلق العقد انما ينصرف الى المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة لخمس مضين فاذا اراد
الجمال ان يتاخر الى نصف ذي القعدة وابى ذلك المستكرى فليس للجمال ذلك لانه يخاف الفوت في هذا التاخير ويلحق للمستكرى مشقة
عظيمة باستدامة السفر وان قال المستاجر اخرجني النصف من ذي القعدة فقال الجمال اخرجك لخمس مضين فانه يركبني مؤنة
ثاني اوجره الى عشر مضين من ذي الحجة ولا اوجره الاكثر من ذلك لان الغالب ان الحاج انما يخرج لعشر مضين من ذي الحجة ولا اوجره
لاكثر من ذلك لان الغالب اذا تاخر الحاج الخروج لعشر مضين فالغالب هو الفوات اذا اخر الخروج اكثر من ذلك والمستحق بمطلق
العقد صفة السلامة لا نهاية الجودة وان كان منهما شرط حملهما على ذلك لقوله عليه السلام الشرط املك اي يوفى به ولا باس بان يتكارى
في كرى مكة قبل الحج بستة اشهر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على ما بينا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح وعلى قول
الشافعي لا يصح العقار والحانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على اصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جعلت كالاعيان
القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المعقود عليه بالعقد وفي الاجارة المضافة لا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل
كالطلاق والعتاق وما لا فلا كالبيع والاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط تجوز اضافته الى وقت في المستقبل
كالطلاق والعتاق وما لا فلا كالبيع والاجارة ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه
انه لا يتعلق به اللزوم ولا يملك الاجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انعقد العقد صحيحا لانعقد بصفة اللزوم ويملك الاجر
اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك ان جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستيجار مضافا
الى وقت في المستقبل لانه في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك او لا يجده باجر المثل فيحتاج الى ان يسلف فيه قبل ذلك ثم قد بينا انه وان
اطلق العقد فهي في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة او يقام العين المنتفع
مقام المعقود عليه في هذا العقد لا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة
اثبات المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال
والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان واصح الروايتين انه يلزم وليس لاحدهما ان يفسخ الاجارة الا بعذر واما
الاجر فيملك بشرط التعجيل وقد بينا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التعجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك باجر المثل يعتبر بعضه
المساواة فيحتمل التغيير بالشرط وهنا باجر المثل لتنصيصهما على التاخير باضافة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط
ولو تكارى ابلا الى مكة بشيء من المكيل او الموزون معلوم القدر والصفة وجعل له اجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه
وقد نص على الخلاف فيما بعد ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك ان هذا الجواب قولهما وان حل الاجل
بمكة فاراد اخذه هناك واراد المستاجر ان يستوثق من المستاجر على ان يوفيه بالكوفة حيث تكارى وقد ذكرنا على قولهما ان في
اجارة الدار يتعين للايفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الاجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتعذر تعيين
موضع استيفاء المعقود عليه للايفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الاجر شيئا بعينه ماله حمل ومؤنة فانما
يتعين لايفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملكه في ذلك الموضع بعينه كالبيع بخلاف ما اذا حمل له [illegible] التسليم اليه بعد
الوجوب حيث يلقاه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكارى منه محملا وزاملة وشرط حملا معلوما [illegible] فاكل من ذلك
الحمل او نقص من الكيل والوزن كان له ان يتم ذلك في كل منزل [illegible] لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير في جميع الطريق
فيكون له ان يستوفي ما استحقه بالعقد وليس للجمال ان يمنعه من ذلك بخلاف المحمل فانه اذا اشترط فيه انسانين معلومين فليس له
ان يحمل فيهما الا برضى الجمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب فان خرج بالبعيرين بغير ... ولم يحمل عليهما

واصابه بها فطلبه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو تعب ... لما بينا ان المعقود عليه
خطوات الدابة في الطريق واذا مات الرجل بعدما قضى المناسك ورجع الى مكة فانما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العقد
فيما بقي قد بطل بموته فيسقط الاجر بحسابه ويجب في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكرى خمسة اعشار ونصف
ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف وبيان تخريج هذه المسألة ان من الكوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة وكذلك للذهاب
والرجوع الى ذلك وقضاء المناسك يكون في ستة ايام في يوم التروية يخرج الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم
النحر يخرج الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلثة ايام بعد ذلك في منى فيحسب لكل يوم
مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه
ثلثة وثلثين جزءا من الاجر سبعة وعشرين جزءا للذهاب الى مكة وستة اجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة اعشار ونصف كل
عشر ستة ستة وربما يشترط المرور على المدينة فيزداد به مراحل لان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلثون وفي الرجوع فعليه ثلثة وثلثون
جزءا من ثلثة وستين جزءا من الاجر لان الستين مرحلة فاذا كان شرط ذلك في الذهاب يكون القسمة على ثلثة وستين جزءا ويتقرر
عليه ثلثة وثلثين جزءا من ثلثة وستين جزءا من الاجر ثلثون للذهاب وستة لقضاء المناسك فان كان الشرط المرور على المدينة
في الرجوع فعليه ثلثة وثلثون جزءا من ثلثة وستين جزءا من الاجر سبعة وعشرون للذهاب وستة لقضاء المناسك ثلثة اجزاء
وان كان الشرط جميعا ان الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة على ستة وستين جزءا ويتقرر عليه بستة
وثلثين جزءا من ستة وستين للذهاب ثلثين ولقضاء المناسك ستة اجزاء الحاصل ما يتقرر عليه ستة اجزاء من احد عشر جزءا من
الاجر وحرف هذه المسألة انه لم يعتبر السهولة والصعوبة في المراحل لقسمة الكرى عليها لان ذلك لا يمكن ضبطه والكرى لا يتفاوت
باعتباره عادة وانما يتفاوت بالبعد والقرب فلهذا قسمه على المراحل بالتسوية كما بينا وان تكارى قوم مشاة بعيرا الى مكة
واشترطوا على المكاري ان يحمل من مرض منهم او اعيا فالعقد فاسد للجهالة وربما تفضي هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشترطوا عقبة
لكل واحد منهم كان جائزا لان ذلك معلوم لا يمكن بعض المنازعة واذا اراد المستاجر ان يجعل محله يحمل محملا غيره فان لم يكن في ذلك
ضرر فله ذلك لما بينا ان التعيين الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا وان اراد ان ينصب على المحمل كنيسة او قبة فليس له ذلك الا
برضى من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط عليه كنيسة بعينها فان اراد ان
يحمل كنيسة اعظم منها او قبة فليس له ذلك لانه اضر على البعير من المشروط وان اراد الجمال ان لا يخرج الى مكة فليس بعذر له
لانه يتمكن من تسليم المعقود عليه من غير ان يخرج بان يبعث بالابل مع اجير او مع غلامه وان اراد المستاجر ان لا يخرج من عامه ذلك
فهذا عذر لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان اكترى الابل لحمل الطعام الى مكة
فبلغه كساد او خوف او بدا له ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لانه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر لم يلتزمه باصل
العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة

باب من استاجر اجيرا يعمل له في بيته

واذا استاجر اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى وفرغ الاجير من العمل في بيت المستاجر ولم يضع من يده حتى سرق فله
الاجر لان عمله صار مسلما الى المستاجر بان حل العمل في يد المستاجر لانه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت فكما صار
مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجير فيما هلك من غير فعله لانه مال صاحبه هلك في يده وكذلك لو استاجره يخيط له
في بيت المستاجر قميصا وخاط بعضه ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب
بالفراغ منه فلا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود فلو كان استاجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من
الاجر لانه لا يصير عمله مسلما الى صاحب الثوب فان الثوب في يد الاجير لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب
لان اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن اصل الثوب في يده فلا يثبت على ما اتصل به ايضا وخروجه
من ضمان العامل وتقرر الاجر على المستاجر باعتبار ثبوت اليد على المحمول واستشهد بما قال انه لو استاجره يبني له حائطا فبنى بعضه
او كله ثم انهدم فله اجر ما بنى لانه في ملك صاحب البناء وكذلك لو حفر البئر في ملكه وكذلك الرجل يستاجر الخباز يخبز له في بيته
دقيقا معلوما باجر معلوم ليخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل ان يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل واذا كان يخبز في بيت الخباز

ولو تكارى ابلا الى مكة بشيء من المكيل والموزون معلوم القدر والصفة

لم يكن له من الاجر شي ولا ضمان عليه فيما سرق في قول ابي حنيفة لانه اجير مشترك لما بينا من انه لا يضمن ما هلك في يده بغير صنعه واذا احترق الخبز
في التنور قبل ان يخرجه فهو ضامن لان هذا من جنايته يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء
ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر وقد بينا نظيره في القصار وان استاجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق
فله الاجر بحصته مما حمل لان المعقود عليه هنا انما صار مسلما بعد وصفه في المحل بحصته مما حمل فصار المعقود عليه مسلما الى صاحبه
فكان له من الاجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدثه في المحل بعمله ولم يوجد التسليم على الوصف
الموصوف ثم لم يثبت يد المستاجر على محل العمل لا يصير مسلما العمل ولا يستوجب الاجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن
اجر فله ان يحبسه كالقصار والصباغ حتى ياخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه ثم في كل موضع لو هلك كان له الاجر
فليس له ان يحبسه كالحمال والجمال والخياط في بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم
يكن له حق الحبس والحمال الذين يحملون في بيت المستاجر ضامنون للجناية ايديهم مثل ما يضمنون اذا عملوا في بيوتهم لان العامل
اجير مشترك سواء عمل في بيته او في بيت المستاجر فيكون المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه
فالعمل المعيب لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استاجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المعقود
عليه هنا منافعه الا ترى انه ليس له ان يعمل ذلك في غيره وانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله ولو استاجر حمارا
يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام واحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه اجير مشترك وهذا من جناية يده ولو لم يفسد الحمال
ولكن دق باب الدار فاشترى ورايه من ما فاس صاحب البعير فادخلها الى الدار فعطب بعيره على العبد وكسرها فاسد الطعام
فلا ضمان على صاحب البعير لانه متسبب في دق الباب ودخول الدار كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون متعديا
موجبا للضمان كحفر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الحمال فيما احترق من الطعام لان التلف حصل بغير فعله بل بفعل
مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صغير فقتله او على عبده فلا ضمان عليه لان
التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على احد ولو ادخل الحمال النار ليطبخ بها فوقعت شرارة فاحترقت الدار فلا
ضمان عليه لان له ان يدخل النار ويعمل بها فعله لا يتاتى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه ادخل النار في ملكه
ومن اوقد النار في ملكه لا يكون متعديا فيه فكذلك اذا فعل غيره بامره والله اعلم

باب اجارة الفسطاط

واذا استاجر الرجل فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز لانه استاجر عينا
ينتفع به وهو معتاد استئجاره والفسطاط من المساكن واستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق
والمحمل والجوالق والحبال والقرب والبسط فكل ذلك ينتفع بها معتادا استئجاره فان تكارى شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا
وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تمكن بينهما منازعة
فالناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن مستعجل ومؤخر ولكنه استحسن فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف
والمتعارف كالمشروط ومعنى هذا ان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس لا معتبر بالافراد وذلك الوقت معلوم وان
تخرق الفسطاط من غير خلاف ولا تعنت من المستاجر لان العين في يده امانة فان نقصانه يتقوم حق صاحبه في الاجر وهو ما دون
في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما تخرق منه اذا لم يجاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغنيت عنه
فلم استعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وبعد تمام الانتفاع بعد الاجر لا يلزمه بدونه والقول فيه قول
المستاجر مع يمينه لانهما اتفقا انه تمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة تفرقت عليه فالقول قول المستاجر في
مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستاجر لم استعمله الا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكرى الا بمقدار ذلك لانه
منكر للزيادة ولو اسرج المستاجر في الفسطاط او في الخيمة حتى اسود من الدخان او احترق او علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع
الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدى فيه او ادخل مطبخا او اوقد فيه نارا حتى صار مثله المطبخ من السواد فهو ضامن لما افسد
لان مطلق العقد يثبت له حق الاستيفاء المنفعة على الوجه المتعارف فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان الفسطاط من
المساكن وادخال السراج والقنديل وايقاد النار في المساكن متعارف لا بد للساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متعد

فيما صنع فيكون ضامنا لما افسد وكان عليه الكرى اذا كان ما بقي منه سليما في السكنى فيه فان كان دون ذلك فلا كرى عليه منذ يوم
لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة وان اشترط عليه صاحبه ان لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له ان يوقد فيه
ولا يسرج لان هذا اضر من السكنى منه من غير اسراج وقد استثناه صاحبه بالشرط والتقييد متى كان مفيدا فهو معتبر فان فعل
ذلك ضمن لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه وانما يضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر عليه
باستيفاء المعقود عليه كالمستاجر للدابة الى مكان اذا جاوز واذا استاجر بركبها الى الكوفة كل شهر باجر معلوم ليوقد فيها ويبيت فهو
جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون هو متعديا بالايقاد فان ابات فيها عبيده او ضيفه
فلا ضمان لانها من المساكن وقد بينا ان له ان يسكن ضيفه وعبيده فيما يسكن فيه وهذا لانه لا ضرر على العين بكثرة من يسكنها
واذا استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة فدفعه هو واعطاه اخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن ولا اجر عليه في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر لان الفسطاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكناه بنفسه لان سكناه
وسكنى غيره في الضرر على الفسطاط سواء فهو كتسليم البيوت الا ترى انه لو اخرج الفسطاط فيه بنفسه ثم اسكن فيه غيره لم
يضمن فكذلك اذا دفعه الى غيره حتى خرج به وهو نظير ما لو استاجر عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره يخدمه لم يضمن ونفاوت
الناس في الاستخدام او الاسراف على الغلام ليس من التفاوت في السكنى في الفسطاط ثم لم يتعين هناك المستاجر للاستخدام
فهذا اولى وجه قولهما ان الفسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه
في مهب الريح يخرقه ونصبه في موضع الندوة والبرد يفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ويختلف الضرر فكان
التعيين معتبرا بمنزلة الدابة استاجرها ليركبها او الثوب استاجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا ضامنا فلا اجر
عليه لانه لم يستوف المعقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من موضع الى موضع وبخلاف العبد لان الاستخدام له حد
معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستاجر هو الذي يستخدمه او غيره فلا يتفاوت في التعيين هناك بخلاف
ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برايه كما اوجبه العقد فسكناه وسكنى غيره بعد
ذلك فيه سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار موضع نصب الفسطاط لا يكون برايه بل براي الذي خرج به وذلك
خلاف موجب العقد وعلى هذا لو لم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول ابي يوسف كما لو لم يبين من
يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد العقد جائز كما في خدمة العبد وسكنى الدار ولو انقطعت اطناب الفسطاط كلها
فنصبها المستاجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه فالمعقود عليه منفعة
الفسطاط لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه بالاطناب نفسه لزمه الاجر كما في استئجار الرحا اذا انقطع الماء
ثم صلح المستاجر بحاله وجب عليه الاجر ثم لم يسلم الاطناب لانه ملكه بنفسه اذا اراد الفسطاط ولم يحلق عليه الاطناب لم
يكن عليه الكرى لانه لم يكن متمكنا من استيفاء المعقود عليه على صاحب الفسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان
ذلك ليس مما اوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فاما اذا انكسرت اوتاده فلم يضربه حتى رجع كان عليه الكرى
كاملا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستاجر والاطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن
اصحابنا رحمهم الله من يقول انه بنى هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب الفسطاط
والاصح ان يقول ان الاوتاد مما يسر وجوده في كل موضع ولا يتكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستاجر ومنه
ما يكون متخذا من حديد وذلك لا يوجد في كل موضع فمثله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فرادة ما قال الاوتاد التي توجد
في كل موضع فبالتمكن منها يزول تمكنه من استيفاء المعقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكارى فسطاطا
يخرج الى مكة فخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه امسكه في غير الموضع الماذون فيه فان صاحبه انما اذن له في الامساك في الطريق
ليقرر حقه في الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا امسكه بالكوفة وامساك مال الغير بغير اذن مالكه موجب للضمان عليه
ولا كرى عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه فالمعقود عليه نصبها وسكناها في الطريق وذلك لا يتاتى اذا خلفها بالكوفة
والقول قوله مع يمينه بالله ما اخرجه لانه ينكر التمكن من استيفاء المعقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كما لو انكر قبض الفسطاط
اصلا وكذلك لو اقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل الاول لوجود الامساك لا على الوجه الذي اذن
له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم

الى صاحبه وكونه في يد غلامه وما لو خلعه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى اجنبي او اودعه فان رده الى صاحبه فلم يفعل لانه
مخالف بالامساك في غير موضع المأذون فيه وبالتسليم الى الاجنبي ايضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فابى ان يقبله برئ
المستاجر والرجل من الضمان ولا اجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من ضبطه حين رده عليه وفعل مامور المستاجر كفعله
المستاجر بنفسه وهو لو رده بنفسه لم يكن لصاحبه ان يمتنع من قبوله لان هذا عقد لانه يحتاج الى مؤنة في اخراج الفسطاط
وله ان لا يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده نائبه لم يكن له ان يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الاجنبي قبل ان يحمله الى
صاحبه فلصاحب الفسطاط ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما متعدي في حقه غاصب فان ضمن الوكيل رجع به على المستاجر
لانه ضمن في عمل باشره له بامره وان ضمن المستاجر لم يرجع به على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به عليه ايضا ولان يد الوكيل
نائبة مقام يد المستاجر فصار كانه في يد الوكيل كهلاكه في يد المستاجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال الواجر للمستاجر
احمله الى منزلي فليس له ذلك على المستاجر ولكنه على رب المتاع لان منفعة النقل حصل لرب المتاع من حيث انه يعود في حقه الى الاخر
وكانت مؤنة الرد عليه بخلاف المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستاجر
لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث انه يبرئ نفسه عن الضمان وان استاجر دابة الى موضع اخرى فقبضها وذهب
صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى ان يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها ما لا يحبس الناس مثله ثم
او تلفه فهو ضامن لها ولا كرى عليه لانه امسكها في غير الموضع الذي اذن له صاحبها في الامساك فيه وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر باستمساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا ان المعتاد والمتعارف من الامساك يصير مستحقا
له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استاجر الرجل فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال احدهما اني اريد ان اتي
البصرة وقال الاخر اني اريد ان ارجع الى الكوفة واراد كل واحد منهما ان ياخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على اربعة اوجه اما ان
يدفع الكوفي الى البصري او البصري الى الكوفي او اختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به اهل البصرة
واستعمله فطالب الفسطاط ان يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي اذن صاحبه له فيه وكذلك
ان لم ينصبه فهو بالامساك في غير الموضع الذي اذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليهما حصة الذهاب من الاجر
ولا اجر على واحد منهما في الرجوع اما البصري فلانه ما رجع الى الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة واما الكوفي فلانه لم يكن
متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان اراد صاحبه ان يضمن الكوفي فان اقر انه امره
ان يذهب به الى البصرة كان له ان يضمنه نصف قيمته لان النصف كان امانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه على
خلاف ما رضي به صاحبه فكان له ان يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم امره ان يذهب به الى البصرة ولكني
دفعته اليه ليمسكه حتى ترحل فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما يحمل العصا فلكل احد من المستاجرين ان يتركه في يد المستاجر
صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في الموضع الذي يتناوله الاذن موجبا للضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر
سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكرا عليهما
على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيبه بنفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري
بتسليطه اياه على ذلك فكان ذلك بمنزلة استيفائه بنفسه فيجب الكرى عليهما ولا ضمان على واحد منهما ان هلك قيل هذا
قول محمد اما عند ابي يوسف فينبغي ان يكون البصري ضامنا ولا كرا عليه في الرجوع كما لو دفعه الى اجنبي اخر وقد بيناه والاصح انه
قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط هنا قد رضي براي كل واحد منهما في النصف واختيار الموضع كذلك بخلاف الاجنبي فصاحب
الفسطاط هناك لم يرض برايه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فعلى الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه
استوفى المعقود عليه وعلى البصري اجره ذاهبا وليس عليه اجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الغاصب ولم يكن هو متمكنا من
استيفاء المعقود عليه حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا النصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري
فيكون ضامنا وان ارتفعا الى القاضي بمكة فللقاضي في ذلك راي فان شاء لم ينظر لهما بقول حتى يقيما البينة لان صاحب
الفسطاط غايب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغايب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل
القاضي ذلك ولم يجد البينة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفعا الى القاضي واذا اقاما البينة
عنده على ما ادعيا قبلت بينته لانهما اثبتا سبب ثبوت ولاية في هذا المال ووجوب النظر للغايب وهي بينة تكشف الحال فيقبل

اذا استاجر رجل فسطاطا من الكوفة الى مكة

عند الخصم او القاضي كان الخصم في موجب هذه البينة ثم حلف البصري على ما يدعي من الرجعة الى البصرة لانه يدعي العقد الذي يوجب
الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل فيه قوله مع يمينه فان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البينة احتياطا
في حق الغايب واذا احلف البصري فالقاضي يخرج الفسطاط من يده لانه ليس من النظر للغايب ترك الفسطاط في يده ليذهب به
الى البصرة ولكنه يواجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب الفسطاط الى عين ملكه ويتوفر عليه الكرا بجميع
الفسطاط في الرجوع فان اراد الكوفي ان يستاجر نصيب البصري فهذا اولى الوجوه لان صاحب الفسطاط كان راضيا بكون
الفسطاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر
للغايب كفعل الغايب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يواجره من كوفي اخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى
قول من لا يجوز ذلك فهذا الفصل مجتهد فيه فاذا امضاه القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستاجره من اهل
الكوفة يدفع الفسطاط الى الكوفي ويقول نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك وديعة حتى تبلغ صاحبه فهو جائز
لما فيه من معنى النظر للغايب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المعقود عليه والشيوع طاري
فلا يمنع بقاء الاجارة ولا اجر على البصري في الرجعة لانه فسخ العقد بعد رجعتا القاضي ولا ضمان عليه ايضا لان تسليمه الى القاضي
كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نايب عنه فيما يرجع الى النظر له فلا ضمان عليه لذلك وان تكارى فسطاطا من الكوفة الى مكة
ذاهبا وجائيا وحج الى مكة فخلفه بمكة ورجع الى الكوفة فعليه الكرا ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه لانه تركه
في غير الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حج من قابل ثم رجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجعة لانه كان ضامنا
في العام الماضي وقد انتهى العقد بمضي ذلك فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استاجر فسطاطا او
[illegible] اذا استعمله ذلك حتى لا ينتفع به او غصبه غاصب فلا اجر على المستاجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء
المعقود عليه واجر ما قبله والقول قول المستاجر اذا اختصما يوم اختصما وهو على ما وصفنا من الفساد او الغصب
لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال ينفع البناء على استصحاب الحال فيما مضى والبينة بينة المواجر لانه يثبت حقه ببينته ولا
يقبل بينة المستاجر على خلاف ذلك لانه ينفي ببينته ما يثبته الاجر من الاجر رجل تكارى من رجل صفقة واحدة
بعشرة دراهم ليحمل عليها عشرين مختوما فحمل على كل واحد منهما عشرة مخاتيم فانما يقسم الاجر على اجر مثل كل واحدة منهما وذلك لما
لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان بيعا وجب قسمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتهما
وقيمة المنفعة اجر المثل فلهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة الا ترى انه لو ساقهما ولم يحمل عليهما شيا
وجب الاجر عليه ه

باب الاجارة الفاسدة

رجل استاجر من رجل الف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون او مكيل لان الانتفاع
بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز ان يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا اجر عليه لان العقد لم ينعقد اصلا لانعدام
محله فمحل الاجارة منفعة تنفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تنفصل عن العين وبدون المحل
لا ينعقد العقد وهو ضامن المال لان العقد لما صار لغوا بقي مجرد الاذن فكانه اعاره اياه وقد بينا ان العارية في المكيل
والموزون قرض واذا استاجر الف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجر مسماه فهو جائز وكذلك لو استاجر حنطة مسماه بعينها
ليكايل بها يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يجوز فما رواه الكرخي محمول على ما اذا استاجرها
ليعير بها مكيالا لا بعينها فيكون المعقود عليه مجهولا وقيل بل فيه روايتان وجه ما قاله الكرخي ان هذا النوع من
الانتفاع غير مقصود لهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استيجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز استيجارها
للمنفعة التي هي غير مقصودة منها اولى ووجه ظاهر الرواية ان ما سمى عملا يحل للمستاجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم
عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استاجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه منصرفا
عند استهلاك العين لم يصح وقد اعتبر ذلك تسميته منفعة يستوفى مع بقاء العين وهو مقصود في الناس اذ كالاناء [illegible]
ليتجمل به او الثوب ليلبسه وان استاجر قضيبا في ارض غير مسماة لم يجز ذلك وكذلك العبد والدابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد وفقهه كن في احد الصفقة انه لو باع نصيبه
من الدار والمشتري لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال يجوز
فابو حنيفة رحمه الله استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول وسبيل الاجارة له ايضا
بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا كان مجهولا اولى وابو يوسف استمر على مذهبه
ايضا فانه جوز البيع والاجارة في نصيب العاقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول
الموجب ومن اصله ايضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد فرق بين البيع والاجارة فقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد
وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي الاجارة الاجر لا يجب الا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فانما يجب البدل
بمقابلة المعلوم ومن اصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار او جريبين من هذه الارض فانه
لا يجوز في قول ابي حنيفة وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند ابي حنيفة لا يجوز
لان الذراع اسم لبقعة معلومة يقع عليها الذراع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينعقد البيع صحيحا فكذلك الاجارة وعندهما
ذكر الذراع لذكر السهم حتى ينعقد البيع به صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء ايضا على اختلافهم في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة
الشجر والكرم باجر معلوم على ان يكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فانه يجوز بيعها بعد الوجود
وانما يستحق بعقد الاجارة ما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها
والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز ان يملك الشجرة بعقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ايفائه
فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر ايجادها وكذلك البان الغنم وصوفها وسمنها واولادها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا
يملك بعقد الاجارة وان استأجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لان
استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع هذه الموانع فقد التزم بالعقد تسليم ما لا يقدر على
تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسمك ولا لغيره
لان المقصود استحقاق العين ولان السمك صيد مباح فكل من اخذه فهو احق به وانما يستحق على المؤاجر بالاجارة ما كان مستحقا
له ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ايفائه فان اجرها للزراعة فهي ليست بصالحة لذلك وان اجرها للسمك فربما لا يحصل المستأجر
وليس في وسع الآجر ان يمكنه من تحصيل ذلك ولو استأجر بئرا او نهرا ليسقي منها ارضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعين
لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز ان يملك بعقد الاجارة ولان الماء على اصل الاباحة ما لم يحرزه انسان باناء وهو مشترك
بين الناس كافة قال عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار فالمستأجر فيه والآجر سواء فلهذا لا يستوجب عليه الاجر
بسببه وان استأجر نهرا ليجري فيه الماء الى ارضه روي عن ابي يوسف ان ذلك لا يجوز كما اذا ابتاع او استأجر مسيل ماء على سطح للمسيل
ما يسيل فيه الا ان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه اذا استأجر
موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فالاستئجار لاجلها يصح ووجه
ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن وربما لا ياخذ الماء جميع
الموضع وربما يزداد عليه فلجهالة المعقود عليه لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبدا باجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان طعامه مجهول
وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة
باجر مسمى وعلفها وكذلك كل اجارة فيها رزق او علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فان ابا حنيفة رحمه الله
قال استحسن جواز ذلك وقد بيناه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر
وكذلك استئجار الارض باجر مسمى واشتراط كري نهرها او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها المستأجر
فهذا كله مفسد للاجارة لان اثر هذه الاعمال يبقى بعد انتهاء مدة الاجارة ويسلم ذلك للآجر فيكون في معنى شرط اجر مجهول له
على المستأجر لنفسه وكذلك لو اشترط عليه رب الارض ان يكون له ما فيها من زرع اذا انقضت الاجارة وان يردها عليه
مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى معلوم وشرطه لنفسه فيفسد العقد به رجل دفع ارضه الى رجل يغرس فيها شجرا على ان
يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض
والغراس مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر يقول تاويل المسألة عندي

الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار

انه جعل

جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فعلى هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الارض بجميع
الغراس وهي مجهولة فكان العقد فاسدا فان فعل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا وقد زرعه في ارضه بغير امره
فكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس لاتصاله بارضه مستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمة الشجر واجر مثل العامل
لانه ابتغى عن عمله عوضا وهو نصف الخارج ولم يسلم ذلك فكان عليه اجر مثله فان قيل كان ينبغي في قول ابي حنيفة ان يكون نصف
الارض للعامل لانه اشترى نصف الارض شراء فاسدا ومن اشترى نصف الارض شراء فاسدا وغرس فيها اشجارا فانه ينقطع
حق البائع في الاسترداد عند ابي حنيفة قلنا هذا اذا غرس الاشجار لنفسه وهنا العامل في الغرس يقوم مقام رب الارض
ويعمل له بالاجر فكان رب الارض فعل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك العامل شيئا من الارض ثم انما اختار هذا التاويل لايجاب مكان
ايجاب اجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الغرس كان عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فلذلك الزمه قيمة الغرس
حتى علقت ولو كان مشتريا للنصف لكان لزمه نصف قيمة الغرس حين علقت ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة لانها اشجار
مشتركة بينهما في ارض احدهما فانما يتملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه بالقيمة في الحال ثم قال ولا امره بقلع الاشجار لما
يدخل فيه من الفساد عليهما وبظاهر هذا اختار من يتمسك من مشايخنا الطريقة الاولى انه يكون مشتريا نصف الغرس لانه اشار
الى ان الاشجار مشتركة ولكنه لا يقلع لما يدخل فيه من الفساد عليهما لان الحاكم رحمه الله تاويل هذا اللفظ فساد القلع على رب
الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الاجر ولو كان ثمة كلا الغلة على هذا احسب على الغارس ما اكل من اجره لان
الثمرة ملك رب الارض وانما يملك الثمر من ملك الشجر فما اكله العامل من ذلك حين يكون ذلك محسوبا عليه من اجره قال رضي الله عنه
والاصح عندي ان يقال في تخليص هذه المسألة ان صاحب الارض استأجره ليجعل ارضه بستانا بالات على ان يكون اجره نصف
ما يحصل بعمله وهو نصف البستان فهو كما لو استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ
وذلك فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الغراس له يجعل الارض بها بستانا كالصبغ
للثوب فاذا فسد العقد بقيت آلته متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد
الصبغ في ثوبه الا ان الغراس اعيان تقوم بنفسها فلا يدخل اجر العمل في قيمتها فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى
عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل ولو دفع الغزل الى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان
وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة او على دابة ببعضه غير جائز وهذا لانه حين صار شريكا
باول جزء من الحمل يصير العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر واذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من المحمول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه
بعقد فاسد فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر احدهما صاحبه
ليحمله او يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي لان هذا العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستئجاره على ذلك كاستئجار
اجنبي اخر وشركته في المحل لا تمنع صحة الاستئجار كما لو استأجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك او دابة
ليحمل عليها الطعام المشترك صح الاستئجار فهذا مثله وحجتنا الحديث المشهور في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا ان معنى النهي انه
صار شريكا بذلك دليل على ان تقرر الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه من وجه وبين
كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصح ان يكون اجيرا
بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك الا ترى انه لا يجب عليه حفظ الطعام
المشترك في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة يستوجب الاجر بدون العمل ولا عمل له في محل اخر ثم هنا وان قام بالعمل فلا اجر له بخلاف
مذهب ابي حنيفة في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء المنفعة يجب اجر المثل وان كان العقد فاسدا لان فساد العقد هناك للعجز
عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وهنا
بطلان العقد لانعدام استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في المحل الواحد لا يكون عاملا لنفسه
ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وعلى هذا نسج الغزل ورعي الغنم التي يكون بينهما فكل من يستحق
الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رحا ماء على انه ان انقطع الماء عنها فالاجر عليه لم يجز لان هذا الشرط مخالف لموجب
العقد فهو مفسد للعقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد مفسد
للعقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت

جر ان الماء ولا يدرى فى كم يكون الماء جاريا او حالة الدين يمنع صحة الاجارة ولو استاجر كتبا ليقرا فيه شعرا كان او فقها او غير ذلك لم يجز
لان المعقود عليه فعل القارى والنظر فى الكتاب والتامل ليفهم المكتوب فعله ايضا فلا يجوز ان يجب عليه اجر بمقابلة فعله ولان
فهم ما فى الكتاب ليس فى وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن يحصل فى الباطن من جهة الخاطر ونحو ذلك فكان
صاحب الكتاب يوجب له ما لا يقدر على ايفائه فليس فى عين الكتاب منفعة مقصودة لتوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد
باطلا سمى المدة او لم يسم ولا اجر له وان قرا وكذلك اجارة المصحف والكلام فيه ابين فان قراءة القران من المصحف والنظر فيه
طاعة فان هذا كله نظير من استاجر كرما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيناس من غير ان يدخله او استاجر مليحا لينظر الى وجهه
فيستانس بذلك او استاجر جبا مملوا من الماء لينظر فيه او اسوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه حكم هذه العقود فكذلك
فيما سبق ولا يجوز ان يستاجر رجلا ليعلم ولده القران او الفقه او الفرايض عندنا وقال الشافعى يجوز ذلك فالمذهب عندنا
ان كل طاعة تختص بها المسلم فالاستيجار عليه باطل وعلى قول الشافعى كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح وقد
بينا الكلام فيه فى كتاب المناسك فى الاستيجار على الحج والدليل على انه لا يجوز الاستيجار على تعليم القران حديث عبد الرحمن
بن سهل الانصارى ان النبى عليه السلام قال اقروا القران ولا تاكلوا به وقال عليه السلام لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق
والشرط على كتاب الله ولما اقرا ابى بن كعب رضى الله عنه رجلا سورة من القران اعطاه على ذلك قوسا فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتحب ان يقوسك الله بقوس من نار فقال لا فقال عليه السلام رده عليه قوسه ولان من يعلم غيره القران فهو خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يعمل فانه بعث معلما وما كان يطمع فى اجر على التعليم فكيف من خلفه وعمله فى ذلك قربة ومنفعته على يحصل له
فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر وبعض ائمة بلخ رحمهم الله اختاروا قول اهل المدينة وقالوا ان
المتقدمين من اصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا فى عصرهم من رغبة الناس فى التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين
فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما فى زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فيقول يجوز الاستيجار لئلا يتعطل
هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات فى زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابى بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه من ذلك صوابا ولو استاجر ما من يؤم فى رمضان او غيره لم يجز
لان المصلى عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وكذلك ان استاجر ما من يؤذن فهو كالموذن خليفة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى الدعاء الى الله تعالى ومنفعته على يحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على اداء الصلوة والاصل فيه ما ذكر من حديث
عثمان بن ابى العاص رضى الله عنه قال كان من اخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالقوم صلوة اضعفهم
وان اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا وجاء رجل الى عمر رضى الله عنه فقال انى احبك فى الله فقال عمر انى ابغضك فى الله
قال ولم يا امير المومنين قال لانى اراك تاخذ على الاذان اجرا ولا تجوز الاجارة على شىء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشىء من اللهو
لانه معصية والاستيجار على المعاصى باطل فان بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء فعل به يكون
عاصيا شرعا وكذلك الاستيجار على الحداء وكذلك الاستيجار لقراءة الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر فى الاجارة عرف
الناس ولان ما هو المقصود انما يحصل بمعنى فى المستاجر وهو السماع والتامل والتفهم فلا يكون ذلك موجبا للاجر عليه وان اعطى المستاجر
شيئا من اللهو نحو البربط فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن فى الاستعمال
باق واذا استاجر الذمى من المسلم بيعة يصلى فيه لم يجز لانه معصية وكذا اذا استاجرها ذمى من ذمى وكذا الكنيسة وبيت النار
فانهم يعتقدون فى هذه البقاع ما يعتقد فى المساجد واستيجار المسلم من المسلم مسجدا يصلى فيه مكتوبة او نافلة لا يجوز ذلك
فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم فى اعتقادنا هذا منهم معصية وسرك فالاستيجار عليها باطل
ثم استيجار المسجد من المسلم للصلوة فيه كاستيجار مسلم يصلى له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استيجار على الطاعة فهذا مثله
وعلى هذا لو استاجر اهل الذمة ذميا ليصلى بهم او ليضرب لهم الناقوس فهو باطل لانه معصية واذا استاجر الذمى من
المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر لم يجز لانه معصية فلا ينعقد العقد عليه ولا اجر له عندهما وعند ابى حنيفة يجوز والشافعى يجوز
هذا العقد لان العقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله ان يبيع فيه شيئا اخر فيجوز العقد لهذا ولكنا
نقول مع تصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى اخر منه وما صرحا به معصية ولذلك لو ان ذميا استاجر مسلما يحمل له خمرا
فهو على هذا عند ابى يوسف ومحمد لا يجوز العقد لان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستيجار على المعصية لا يجوز والاصل فيه قوله

عليه السلام لعن الله فى الخمر عشرا وذكر فى الجملة حاملها والمحمول اليه وابو حنيفة يقول يجوز الاستيجار وهو قول الشافعى لانه لا يتعين
عليه حمل الخمر فلو كلفه بان يحمل عليه مثل ذلك حلا استوجب الاجر ولان حمل الخمر قد يكون للاراقة والصب فى الخل ليتخلل وهو نظير
ما لو استاجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا انها يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح واماطة الاذى واما الخمر تحمل عادة
للشرب والمعصية وذكر هشام عن محمد رحمه الله قال ابتلينا بمسئلة وهو ان مسلما استوجر على ان ينقل جيفة ميتة من المسلمين
من بلد الى بلد فكذلك قال ابو يوسف لا اجر له لانه انما يحمل الجيفة الى المقبرة لاماطة الاذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو معصية
لا يجوز الاستيجار عليه وقلت انا ان كان الاجير علم انها ميتة فلا اجر له ايضا وان لم يعلم فله الاجر بعني العرف والاستيجار الذى
الدابة من المسلم او السفينة لينقل عليها خمرا على الخلاف الذى بينا وان استاجر ذمى ذميا لشىء من ذلك فهو جايز وكذلك لو استاجره
يرعى له خنازير لان الخمر والخنزير مال متقوم فى حقهم بمنزلة الشاة والعصير فى حقنا وان استاجر ليبيع له ميتة او دما لم يجز لانه ليس
بمال فى حق احد لحكمهم فيه كحكم المسلمين ولا باس بان يواجر المسلم دارا من الذمى يسكنها فان شرب فيها الخمر او عبد الصليب او ادخل
فيها الخنازير لم يلحق المسلم اثم من ذلك لانه لم يواجرها لذلك والمعصية فى فعل المستاجر وفعله دون قصد رب الدار فلا اثم
على رب الدار فى ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به او باع جارية ممن لا يستبريها او ياتيها فى غير الماتى لم يلحق البايع اثم
شىء من ذلك لانه لم يواجرها لذلك والمعصية فى فعل المستاجر وفعله دون قصد رب الدار فلا اثم على رب الدار فى ذلك كمن باع غلاما
ممن يقصد الفاحشة به او باع جارية ممن لا يستبريها او ياتيها فى غير الماتى لم يلحق البايع اثم من ذلك هذه الافعال التى ياتى
بها المشترى وكذلك لو اتخذ فيها بيعة او كنيسة او باع فيها الخمر بعد ان يكون ذلك فى السواد ويمنعون من احداث ذلك
فى الامصار وقد بينا الكلام فى هذا الفصل فيما سبق والحديث مكحول ان ابا عبيدة بن الجراح رضى الله عنهم صالحهم بالشام على
ان على كل بيعة يهدمه وعلى ان لا يتخذوا كنيسة معناه ان لا يتخذوا كنيسة فى مصر من امصار المسلمين واذا استاجر المسلم
من المسلم بيتا ليصلى فيه المكتوبة او التراويح لم يجز ولا اجر له لما بينا ان العقد لاقامة الطاعة التى هى حق على كل مسلم وكذلك لو استاجر المسلم
من موضع يصلى فيه عند الحاجة فلا يجوز ان ياخذ على ذلك اجرا ولو استاجر رجلا ليقتل له رجلا او ليسجنه او يضربه ظالما لم يجز
ولا اجر له لانه استيجار على المعصية ولو جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظلم لا يجوز مستحقا على احد شرعا
ولو اعطاه سلاحا له لذلك فضاع او انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه او
من رجل او ليقطع يد رجل او ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا باجر معلوم فالاجارة جايزة وله الاجر لان المعقود عليه منافعه
فى المدة فيستوجب الاجر بتسليم النفس وهو معلوم فى حكمه انه يملك منافعه يستعمله فى اقامة الحدود ونحو ذلك وان استاجره
لاقامة الحدود والقصاص خاصة لم يجز ذلك لانه مجهول فى نفسه وان فعل شيئا من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى منافعه
بعقد فاسد فان قيل اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد العقد قلنا معنى الطاعة فيه غير مقصود
ولهذا يصح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استاجره على ان يحمل له رزقا كل شهر فهو جايز اما ان بين مقدارا دما يعطيه
فالعقد جايز لان المعقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو فى هذا كالقاضى وللقاضى ان ياخذ رزقا
بقدر كفايته من بيت المال فكذلك من ينوب عن القاضى فى شىء من عمله وكذلك قسام القاضى اذا استاجر ليقسم كل شهر
باجر مسمى فهو جايز وفيه حديث على رضى الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم يتعين اقامة هذا العمل على احد دينا
فيجوز الاستيجار عليه ولو قضى على رجل بالقصاص فى قتل فاستاجر رجلا يقتله لم يجعل له اجرا وفى السير الكبير قال اذا استاجر
رجلا يقتل مرتدا او حربيا اسيرا لم يجز عند اصحابنا رحمهم الله ولو استاجر ليقطع طرف حاد واما انا فلا ارى بهما واجوز
العقد فيهما ومراده بقوله عند اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فالحاصل ان عند محمد رحمه الله يجوز الاستيجار
على ذلك كله لانه عمل معلوم واقامته جايز شرعا فيجوز الاستيجار عليه كذبح الشاة وقطع الطريق وكسر الحطب وما اشبه ذلك
ولابى حنيفة وابى يوسف وهو ما اشار اليه محمد فى الكتاب فقال من قبل ان هذا ليس بعمل يعنى ان القتل ازهاق الروح
وذلك ليس بصنع العباد كما ان ادخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستيجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح
فهو عبارة عن تسييل الدم النجس ليميز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الحلقوم والاوداج وهو من صنع العباد والقطع
كذلك فانه ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العباد ولان القتل ايقاع الفعل فى المحل مع التجافى ومنه ما يحل شرعا ومنه
ما يحرم كالمثلة ولا يدرى كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود منه تتم بضربة او بضربتين فللجهالة والتردد بين الحل والحرمة

جاء رجل الى عمر رضى الله عنه فقال انى احبك فى الله فقال عمر انى ابغضك فى الله

الخمر او كنيسة فى مصر

قسام القاضى

ان القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد

لو جاز الاستيجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل لا بصنعه الجاني عنه وكسر الحطب بايقاع الفعل
على المحل بالجاني ولكن الكل فيه سوا في صفة المحل بين عامة الناس فاجاز الاستيجار عليه ولو استاجر رجلا يغزو عنه لم يجز ذلك لان
الغزو طاعة وهو من شعائر الدين ولما حضر الصف الفرض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يجوز له اخذ الاجر على اقامة
ما هو فرض عليه وقال عليه السلام مثل الذين يغزون من امتي وياخذون على ذلك اجرا كمثل ام موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها
وتاخذ الاجر من فرعون ولو شارط كحالا ان يكحل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك ولذلك الدوا في كل ذلك لانه عمل معلوم عند اهل
الصنعة والاستيجار عليه متعارف عند الناس واذا استاجر فحلا لينزيه لم يجز للاثر الذي جاء به النهي عن النبي عليه السلام عن
عسب التيس ولان المقصود الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل يلتزم ايضا ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز الاجارة على تعليم الغنا
والنوح لان ذلك معصية وان سلم غلاما الى معلم ليعلمه عملا وشرط عليه ان يحذقه في كذا شهرا فهذا فاسد لان التحذيق مجهول اذ ليس لذلك
غاية معلومة وهي جهالة تفضي الى المنازعة بينهما وكذلك لو شرط في ذلك اشهرا مسماه لانه يلتزم ايضا ما لا يقدر عليه
فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل ذلك باعتبار شي في خلقه المتعلم ثم فيما سمى من المدة لا ندري انه هل يقدر على ان يحذقه كما شرط
ام لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز ولو اجر ارضه بعبد او صوف وشرط خراجها على المستاجر فهذا فاسد لان
الخراج مجهول لا يعرف من اصحابنا رحمهم الله من يقول مراده في الاراضي الصلحية فالاراضي الملك في ذلك يقسم على الجماجم او
والاراضي تزداد حصة الاراضي اذا قلت الجماجم وتنتقص عند كثرة الجماجم فاما في خراج الوظيفة لا جهالة في المقدار وقيل
مراده من هذا ان ولاة الظلمة الحقوا بالخراج زوايد يزداد ذلك تارة وينتقص اخرى فيكون مجهولا وقيل معناه ان الخراج
بحسب الطاقة وريع الارض كما اشار اليه عمر رضي الله عنه في قوله لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق وكذلك لو اعطاها اياه بغير
اجر الا انه يشترط عليه ان يودي خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرط على المزارع يكون ذلك اجرة وجهالة الا
يفسد الاجارة وهذا لان الواجب في كل جريب وقفيز مما يخرجه وذلك مجهول الجنس والصفة ولو اجرها وشرط العشر على المستاجر
فلا يصير مستقرا ذلك عليه وخراج المقاسمة نظير العشر فيما ذكرنا واذا كان الاجر كرا من حنطة او دينارا او دراهم جاز وله نقد
البلد ووزنه وان كان مختلفا فهو فاسد حتى يسمي الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا ان جعل الاجر دراهم سماها عددا بغير وزن
او بعينها فهو فاسد ومراده من الدراهم الموزونة فانها تتفاوت في الوزن كما ما يعد ولا يوزن كالعطريف فاذا سمى العدد
فيه جاز كما في الفلوس وان اشار الى دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم يكن معلومة القدر كالثمن في البيع بخلاف السلم عند ابي حنيفة
وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمى الوزن بما ذكر ومعناه خمسة منها بوزن خمسة
وسبعين درهما كما تقال مائة الا خمسة ولو استاجر رجلا يكتب له مصحفا او فقها معلوما كان جائزا لان الكتابة عمل معلوم
وهو يتحقق من المسلم والكافر والاستيجار عليه متعارف وقيل الاستيجار على الكتابة كالاستيجار على الصياغة لان محله يحدث
كون الحرف في البياض وكالاستيجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند اهل الصنعة قال الشيخ الامام رحمه الله الاصح
عندي ان المقصود هنا يحصل بعمل الاجير وهو الكتابة بخلاف التعليم فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في المتعلم وايجاد ذلك
ليس في وسع المعلم ولو استاجر رجلا يعمل عملا بينهما فلا اجر له في ذلك بخلاف ما لو استاجر نصيبه من دار شريكه وقد بينا هذا ولو
استاجر الوصي نفسه او عبده يعمل لليتيم لم يجز اما عند محمد فلان الوصي لا ينفرد بالعقد لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يجوز ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي ما ليس بمتقوم ويستحق على اليتيم بمقابلته
ما هو متقوم فلهذا لا يجوز ولم يذكر انه لو استاجر اليتيم او عبد اليتيم بمال نفسه ليعمل له هل يجوز ام لا قالوا وينبغي ان يجوز ذلك عند
ابي حنيفة وابي يوسف لانه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ما ليس بمال والاب يستاجر نفسه او عبده
ليعمل لولده لم يجز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الاب تمنعه من ترك النظر له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط
منفعة ظاهرة لولده فيه ولو استاجر الوصي من نفسه عبدا لليتيم ليعمل ليتيم اخر في حجره وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان
نفع احدهما اضر بالاخر وهو لا ينفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي ان يواجر نفسه لانه عقد معاوضة
كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استحسانا وفي القياس لا اجر لان هذا العقد منه تمحض منفعة
عند اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب الاجر والصبي لا يكون محجورا عما تمحض منفعة له
كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يواجر نفسه فان عمل وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات

لو استاجر رجلا يكتب له مصحفا او فقها معلوما

من العمل

من العمل يقرر الضمان على المستاجر لانه غاصب له فلا اجر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
هلك في العمل فله الاجر بقدر ما اقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان فلهذا استحق الاجر فهو لو لانه كسب عبده فان احق الغاصب
من بين فاستهلكه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الملاف بدل منافعه كالملاف منافعه وقد بينا هذا في الغصب واذا
استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الما الى ارضه او الى رحا له فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى واجرا الما فيه ليس في وسعه
ومقدار ما يجري فيه من الما مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استاجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله او مسيل ما
ليسيل فيه ما يريد فهذا مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استاجر نهرا ليسقي منها عقده وان اراد الحيلة في
ذلك فالوجه ان يواجره من حريم النهر او البير موضعا معلوما ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البير وكذلك
اجارة المرعى لا يجوز والحيلة فيه ان يواجره موضعا معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانتفاع بالمرعى ولو اجر
بكرة ودلوا ليسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا ان يسمي وقتا فيجوز لان العقد يرد على منفعة العين في المدة وان استاجر من
رجل موضع جذع ليضعه على حائطه لم يجز عندنا وجاز عند الشافعي لانه موضع معلوم استاجره لمنفعة معلومة ولو استعار
لذلك جاز فكذا اذا استاجره ولكنا افسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بثقل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقلته وكذلك
لو استاجر حائطا ليبني عليه سترة فهو فاسد في قول ابي حنيفة لجهالة الموضع الذي يطرق فيه والمشروع فان عندهم الاستيجار
جزء من الدار مشاعا لا يجوز وكذلك الطريق وعندهما الاستيجار حين وشايع صحيح وكذلك الطريق وهو معلوم بالعرف على وجه
لا يكون فيه منازعة ولو استاجر علو منزل ليبني عليه لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قولهما لان مقدار بنا العلو معلوم بالعرف
وسطح السفل حق صاحب السفل كالارض ولو استاجر ارضا ليبني عليه بنا جاز وكذلك اذا استاجر سطح السفل ليبني عليه
وابو حنيفة يقول هذا استيجار الهوا والهوا ليس بمملوك لاحد ثم مقدار ما يبني مجهول والضرر على حيطان السفل يتفاوت
بقلة ذلك وكثرته وربما يفضي هذه الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بخفة البنا وثقل البنا
ولو استاجر موضع كوة يجعلها في حائط لم يدخل عليه الضوء منها لم يجز لان هذا ليس من اجارات الناس ولان المقصود الاستضاءة
بما ليس من ملك المواجر وهو ضوء الشمس وكذلك لو استاجر موضعا من ارض في حائط يعلق عليها فانه لا يجوز من قبل انه ليس معه
وهذا اللفظ مستعمل بين لا يجوز من اصحابنا رحمهم الله استيجار البنا دون الارض ففي تعليله تنصيص على هذا ثم الضرر على الحائط
يختلف بخفة ما يعلقه على الوتد وثقله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه وكذلك لو استاجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على
الحائط يتفاوت بقلة الما الذي يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استاجر منزلا بامر معلوم ليتصبه في حائط ليسيل فيه ما
فهذا جائز لانه عين ينتفع به استيجار لمنفعة معلومة واذا استاجر رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صبا
او حصرا او ضرب لبن فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا
فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فله ان يعمله في الغد لان المقصود هو العمل وهو معلوم مسمى وذكر الوقت
للاستعجال لا لتعلق العقد به فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات الامكان وهذا لان المستاجر انما يلتزم
البدل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل دون المدة وابو حنيفة رحمه الله يقول جمع في العقد بين تسمية العمل والمدة وحكمهما
يختلف فموجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل ان يكون المعقود عليه الوصف الذي يحدثه
في المعمول لا منافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس احدهما بالاعتبار اولى من الاخر فيفسد العقد لجهالة المعقود وقد يفضي
هذه الجهالة الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول منافعك في بقية اليوم حق لي باعتبار تسمية
الوقت وانا استعمل واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل
مقصود المستاجر فالمدة معقود الاجير فليس البنا على مقصود احدهما باولى من البنا على مقصود الاخر ولان الاجير
يلتزم ما لا يقدر عليه وهو موافاة جميع المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو استاجره ليخبز له هذا
القفيز اليوم لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان حرف في يظهر ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لا تسمية مقدار المعقود عليه
من المنفعة وحرف في للظرف والظرف قد يشغل جزء من الظرف لا جميعه وعلى هذا الخلاف لو استاجر دابة من الكوفة الى بغداد
بكذا ايام باجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استاجره ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع اليوم الى الليل
فهو على الخلاف الذي بينا وان استاجر عبدا شهرا باجر مسمى على انه ان مرض فعليه ان يعمل بقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل

اذا استاجر رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم

لو استاجر ليخبز له هذا القفيز اليوم لا يجوز

فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدرى في اي مقدار من الشهر عوض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا
الشرط مخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انتهاؤه بمضي المدة بمكن من استيفا المعقود عليه او لم يسكن وهذا الشرط بخلاف
ذلك وان استاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان سكنه يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى
العقد انه متى خرج بعد ذلك لا يلزمه الاجر فو مقدار اجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول لانه ثلث درهم او عشرة دراهم
وكذلك ان استاجر دابة بعشرة دراهم الى بغداد على انه ان بلغ قرية كذا ثم بدا له ان يرجع فله الاجر كاملا فهذا فاسد لجهالة ابتدا
الاجر الى الموضع الذي يسمى ولان الشرط مخالف مقتضى العقد وان استاجر دابة يحمل عليها كذا باجر معلوم الى موضع كذا وعلى انه ان
حمل عليها كذا من الحمل يحمل غير ذلك الى تلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا فهو فاسد في قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي
يوسف ومحمد وهو قوله الاخر على ما شرطا وكذلك لو استاجرها ارضا ليزرعها حنطة بخمسين درهما فان زرعها سمسما فاجرها
مائة درهم فهو على هذا الخلاف وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكنه بزازا فاجره خمسة وان سكنه قصارا فاجره عشرة
وجه قوله الاول ان المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول لان الضرب يختلف بسكنى القصار والبزاز وهما عقدان
في عقد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ثم اذا لم يسلم اليه البيت فلم يسكن اصلا حتى مضت المدة فماذا يوجب عليه
خمسة او عشرة ووجه قوله الاخر ان كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان
الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب باستيفا المنفعة وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه ولا في البدل فاما اذا لم يسكنها
فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الاخر ان يلزمه نصف كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر بالتمكن من
الاستيفا هنا فقد يمكن من استيفا المنفعتين جميعا وليس احد البدلين بالايجاب عليه باولى من البدل الاخر فيلزمه نصف كل
واحد منهما والاصح انه لا يلزمه الا خمسة لان اصل البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم الزيادة بزيادة البدل بزيادة الضرر
اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها احد فقد انعدم ذلك الضرر الا ترى انه لو سكن بزازا لا يلزمه الا
خمسة وقد كان متمكنا من ان يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه اصلا اولى ان لا يلزمه الا خمسة • رجل استاجر دارا سنة بمائة
درهم على ان لا يسكنها او لا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفى موجب العقد بالشرط وذلك يضاد العقد فان لم يسكنها
فلا اجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على ان في الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفا لا يجب الاجر ما لم يوجد الاستيفا حقيقة
كما في النكاح الفاسد وان ما يتكلفون من الفرق بينهما غير معتمد وان سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما سمى لانه ما رضي بالمسمى
بشرط ان لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه اجر مثلها بالغا ما بلغ وان جعل اجر الدار ان يودي خمس سنه اوثم
فالاجارة فاسدة وعليه اجر الدار ان سكنها لانه استوفى منافعها بعقد فاسد فان ما سمى اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم
كما لو اجرها ولم يسم الاجر ولا اجر له في الاذان والاقامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا ولانه عامل لنفسه
فلا يكون مسلما عمله الى غيره وان تكارى برذونا ليعرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة دراهم فالاجارة
فاسدة ومعنى المسئلة ان المستاجر من اصحاب الديوان اسمه في ديوان العسكر وقد نفق فرسه فطلب السلطان العرض
فاستاجر فرسا على انه ان لم يقف عمل صيغة فالاجر عشرة وان وقف على ذلك فالاجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا بد من الجوز
ولا يجوز عليه الا اجر مثلها بما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه ان نفق في ركوبه او اخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة
فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكارى بغلا على انه كلما ركب الامير ركب معه فالاجارة فاسدة لجهالة
المعقود عليه وعليه في كل ركبة اجر مثله لان اجر المثل بعقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكارى دابة الى بغداد
على انه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا او من فلان شيئا اعطاه نصف ذلك فهو فاسد لجهالة الاجر والغرر المتمكن بسبب
الشرط في اصل الاجر فعليه اجر مثلها فيما ركب وان تكاراها الى بغداد على انه يطعمه ببغداد اجره احب عشرة دراهم
والا فلا شي له فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار عليها لمعنى المخاطرة والضمان وقد تقدم من
نظيره في مسئلة الخياطة

باب اجارة حفر الآبار والقبور

واذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا في داره ولم يسم له موضعا ولم يصفه فهو فاسد لجهالة المعقود عليه فان العمل يختلف

باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة والسهولة والحزونة ويختلف باختلاف البير في العرض والعمق ولو سمى عشرة اذرع في كذا
وما يدورها كذا ذراعا باجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بالتسمية الذرعان عند اهل الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان
حفر منه اذرع ثم وجد جبلا اشد عملا او اشد مؤنة فاراد ترك ذلك ليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه التزم
العمل مع علمه ان اطباق الارض يختلف وليس في ايفا العقد عليه ضرر فوق ما التزمه بالعقد فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وفي
الكتاب قال اذا كان يطاق حفره والمراد من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفره بالحفارين ولا يحتاج
الاجير الى اتخاذ آلة اخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة اخرى فكذلك فيه ضرر
لم يلتزمه بالعقد فيكون عذرا له في الفسخ وان شرط عليه ان كل ذراع في سهل او طين بدرهم وكل ذراع في جبل او ما يدرهمين وسمى
طول البير خمسة عشر ذراعا فهو جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد ذلك الا التسمية
جهالة تفضي الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه من الاجر معلوم العقد ولو استاجره ليحفر له بيرا عشرة
اذرع في جبل مروة فحفر ذراعا ثم استقبله جبل صفا اصم فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الحضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا انه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث يطاق حفره بذلك الآلة لوجه
فلا عذر له في الترك وان كان لا يطاق فله ان يترك الاجارة وله من الاجر بحساب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة
اذا ظهر الماء فيه قبل ان يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطاع الحفر معه فهو عذر لان في ابقاء العقد بالحفر ضررا لم يلتزمه بالعقد
ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفرها ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله من الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستاجر
فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ منه ويتقرر حقه عليه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما خرج من ضمانه ولو كانت
ما شرط عليه مع الحفر طيها بالآجر والجص ففعل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان يطويها بالآجر
فله الاجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما اقام من العمل ولو
استاجره ليحفرها في الجبانة في غير ملكه ولا في فنائه فحفرها فانهارت فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبها بمنزلة العامل من الخياط والقصار
في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستاجر ليصير المستاجر به قابضا ولا بد له من التسليم حتى يتم عليه
وذلك لا يكون الا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الفناء المورود لكنه غير مملوك له الا ترى انه قال في غير ملكه ولا في فنائه والفناء
في يده لكونه احق بالانتفاع به فاذا كان الحفر فيه يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه وكذلك لو استاجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه
انسان قبل ان يأتي المستاجر بجنازته لم يكن على المستاجر اجر لانه حفر القبر في غير ملك المستاجر فما لم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر
وان جاء المستاجر بحمل الاجير بعينه ودنى القبر فانهار بعد ذلك او دفنوا فيه انسانا اخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المعقود عليه
الى صاحبه وان دفن فيه المستاجر ميته ثم قال الاجير احث التراب عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك لانه التزم عمل الحفر
وحثي التراب كنس وليس بحفر هو صنف ما التزمه بعقد الاجارة قال ولكني انظر الى ما يصنع اهل تلك البلاد فان كان
الاجير هو الذي يحثي التراب جبرته على ذلك ولذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم اجبره عليه
وهذا لان مطلق العقد يستحق بما هو المتعارف والمعروف في كل موضع يجعل كالمشروط فان اراد اهل الميت ان يكون الاجير
هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الاجير على ذلك لان هذا غير متعارف بل العرف ان اقرباء الميت
واصدقاءهم هم الذين يضعونه في لحده ويترك ذلك الى الاجير يعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق
جبلا هو اشد من وجه الارض يحفره لم يزد على اجره لانه التزم عمل الحفر مع علمه باختلاف اطباق الارض في الصلابة والرخاوة
وان استاجره بالكوفة ليحفر قبرا ولم يسم له في اي المقابر يحفر فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضي الى المنازعة ولكني استحسن
اذا حفر في الناحية التي يدفن فيها اهل ذلك الموضع اجعل له الاجر وهذا بناء على عادة اهل الكوفة فان لكل درب فيهم مقبرة
على حدة لاهلها فاما في ديارنا فقد ينقل من محله الى محله فلا بد من تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمى له موضعا
معلوما يحفر في موضع اخر فلا اجر له الا ان يدفنوا في حفرته فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ ولذلك ان امره بحفر القبر
ولم يسموا موضعا يحفر في غير مقبرة اهل تلك البلدة او تلك الناحية فلا اجر له الا ان يدفنوا في حفرته فحينئذ يستوجب
الاجر لوجود الرضى منهم بعمله حين دفنوا الميت فيه وان اراد وامنه تطيين القبر او تجصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل
الحفر والتجصيص ليس من ذلك في شي في العادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره وان استاجره ليحفر لهم القبر ولم يسموا له

رجل استاجر دارا على ان لا يسكنها

لو استاجر

باخلاف

طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان العقود تختلف في الطول والعرض والعمق والعمل بحسبه متفاوت
ولكني استحسن فاجيزه فاقدر به موسط ما يعمل الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالمشروط بالنص وبمطلق العقد يستحق
الوسط في المعاوضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور اوساطها وان وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض
لينا فلما حفر ذراعا او ذراعين وجد جبلا اجبر على ان يحفر اذا كان ذلك مما يحفر الناس لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له الحجر
والاستقاء فهو على عادة اهل تلك الناحية فان كان بالكوفة فحفر عليهم في الحفر وان كان في بلد عظم عليهم على الشق فهو على الشق
لان مطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه معظم العمل ولو استاجره ليكري له نهرا او قناة فاراد منقوها ومصبها
وعرضها وسمى له كم يكري في الارض فهو جايز وان اشترط عليه الاجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للاجر
والجص من عند المستاجر ولم يسم عدد الاجر فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك تتفاوت تفاوت
الاجر وفي الاستحسان هو جايز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاج اليه لكل الف لبنة من الاجر معلوم عند اهل الصنعة
فيكون كالمشروط وان سمى عدد الاجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السما فهو اوثق لانه ابعد من المنازعة وان
استاجر قوما يحفرون له سردابا بالاجر حتى يسمي طوله وعرضه وعمقه في الارض لان المعقود عليه لا يصير معلوما الا بذلك
وبعد الاعلام لو بعضهم اكثر من بعض فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان استحقاق الاجر يستقبل العمل وقد استووا في ذلك
لانهم اشتركوا مع علمهم انه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضى منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت فان لم يعمل واحد
منهم لمرض او عذر ودفع فان كان منهم شركة في الاصل فله الاجر بحكم عقد الشركة بينهم فان لم يكن بينهم شركة فلا اجر
له لان استحقاق الاجر بالعمل فلا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر او بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته
ويكون عملهم في حصته تطوع لان كل واحد منهم يستحق الاجر عند العمل بالقسمة فانما يستحق بقدر ما سمى له وان زاد عمله على
ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة ٥ رجل تكارى رجلا يحفر له بيرا عشرة اذرع طولا في عرض معلوم بعشرة
دراهم ودفع الحفار انه شرط ان يحفرها خمسة اذرع طولا ولم يعمل شيا بعد فانهما يتحالفان لاختلافهما في مقدار المعقود
عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة اذرع فالقول قول المستاجر مع يمينه ويعطيه من
الاجر بحساب ما قال لان الاجير يدعي عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير في دعوى المستاجر لانه يدعي عليه حفر خمسة
اذرع اخرى مما التزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك وان كان فيما بقي ولو قال احفر لي في هذا المكان فحفر فانتهى
الى جبل لا يطاق اي لا نطاق بالة الحفارين فللاجير الحسا ولما لحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد ٥

باب اجارة البنا

واذا استاجر الرجل رجلا يبني له حايطا بالجص والاجر واعلمه طوله وعرضه وارتفاعه في السما فهو جايز لانه عمل معلوم
بينا جر عليه عرفا ويعقد والاجير على انفاقه وان سمى كذا وكذا الف اجر من هذا الاجر وكذا وكذا من الجص ولم يسم الطول
والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المعقود عليه فالمعقود عليه العمل دون الاجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة
الحايط في الطول والعرض ففي اسفل الحايط يكون العمل اسهل وكل ما ارتفع من وجه الارض كان العمل اشق ولكنه استحسن
فقال هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وببيان مقدار الاجر والجص يصير الطول والعرض معلوما في الحايط الذي يبنى
به معلوما عند اهل الصنعة ولو سمى مع ذلك الطول والعرض كان اجود لانه من الجهالة ابعد ولو سمى كذا كذا اجرا والبنا لم
يسم اللبن ولم يسم اناه فهو فاسد في القياس للجهالة ولكنه استحسن فقال ان كان ملبن ذلك البلد الاجر واللبن واحدا فهو
كالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلفا فالجهالة تفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس العقد في ذلك
واذا استاجر بنا ليبني له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطان على شكل ما يبنى
بالكوفة كل الف اجر واربعة اكرار جص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل اهون من العلو والطاقات
اشد من الحايط المستطيل فكان المعقود عليه مجهولا وربما تفضي هذه الجهالة الى المنازعة فالبنا عند العقد لا يعرف مراد
صاحب البنا ولكنه استحسن فقال صفة البنا معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبني داره على عادة اهل بلده واهل
محلته وان كان يتكلف لتفاوت فهو يسير لا يجري المنازعة باعتباره عادة في واجعل الرسائل والدلاء وانية الما

فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص

على رب

على رب الدار للعرف ولان البنا التزم بالعقد العمل وهذه الاشيا ليس من العمل في شي فيكون على رب الدار كالاجر والجص ولا
طعام على رب الدار في هذه الاجارة لانه بالعقد التزم الاجر والطعام وراء الاجر ولانه غير معتاد في مقابلة العمل وانما
هو معتاد في استيجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الزنابيل ودابة العامل المنقل فهو عليه لانه التزمه وقد
استاجره العمل باداة من نفسه وذلك جايز كاستيجار الخياط ليخيط بابرة نفسه واما الما فهو على رب الدار بمنزلة الاجر والجص
ولكن على المعمل ان يسقيه ان كانت في الدار او كانت البير قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرجع المعمل ولا فرق
بين المر والزنبيل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيهما والى ذلك اشار بقوله لان عمل الناس بالكوفة على ذلك واذا تكارى
رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جايز يعمل له من حين يصلي الغداة الى غروب الشمس لانه تكاراه يوما واول اليوم من طلوع الفجر
الثاني الا ان ما قبل الفراغ من الصلاة مستثنى لانه يشتغل بالصلاة قبل ان ياخذ في العمل واخر اليوم غروب الشمس بدليل
امتداد الصوم اليه والعمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس هذا البنا الا ان يشترطوا لان العرف لا يعارض النص
وقد نص عند العقد على يوم فلا يكون له ان يترك العمل قبل غروب الشمس الا ان شرط ولو استاجر رب الدار على البنا وضع
الجذوع والهوادي وكنس السطوح وتطيينها وسمى ذلك فهو جايز لانه معلوم عند اهل الصنعة وان استاجره ليبني له باللبن
نقل البنا بل الطين ونقله الى الحايط الا ان يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه ... ولو لم يعلم به
بالعقد فان كان راه المكان فلا خيار له لالتزامه ذلك العقد من الضرر وان استاجره ليبني له حايطا بالجص وشرط
عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جايز لان العمل بما سمى يصير معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

واذا استاجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جايز لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يتعاطون
ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستيجار عليه وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشا الاخرة
لان مطلق التسمية يستحق بما هو المتعارف وابتدا الاستخدام من وقت السحر متعارف فمن يسكن يحتاج الى ان يسرج الخادم
ويهيء امر طهوره ويرفع فراش نومه ويبسط ثوب نفسه وكذلك الى ما بعد العشا الاخرة وقد يطول ساعة خصوصا في زمن
طول الليالي فيحتاج الى الخادم يبسط فراش نومه ويطفي نار ويطفي السراج فلهذا كان له ان يستخدمه الى هذا الوقت
وانما يخدمه كما يخدم الناس فما يكون من اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطالبون ذلك من المماليك والخدمة ولا يكلفهم
فوق ذلك وكذلك في وسط الليل الا استخداما غير متعارف فلا يجوز له ان يكلفه ذلك ويكره له ان يستاجر امراة حرة او امة
ليستخدمها ويخلو بها لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه لا يامن
الفتنة على نفسه او عليها اذا خلا بها ولكن هذا النهي لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الاجر اذا عمل كالنهي
عن البيع وقت النداء ٥ واذا استاجر العبد كل شهر بكذا فعلى قول ابي حنيفة الاول يطالبه بالاجر كلما مضى ... وفي قوله الاخر
يوما بيوم وقد بينا نظايره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم النسج على ان اعطاه المولى كل شهر شيا مسمى
فهو جايز لانه استاجره ليعمل عنده وتعليم الاعمال معلوم عند اهل الصنعة فيصح الاستيجار عليه عند بيان المدة وان كان
الاستاد هو الذي يشترط للمولى ان يعطيه فلان ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جايز لانه يستخدم الغلام ويستعمله
في حوايجه واستاجره مدة معلومة بما سمى من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الانفراد فكذلك عند
الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجا والحساب فان شرط عليه ان يحذقه في ذلك فهو غير جايز لان
الحذق ليس في وسع المعلم فالحذاقة لمعنى في المتعلم دون المعلم وان اراد ان يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب
العبد ان يستوثق من الاستاد فانه يواجر الشهر الاول بجميع الاجر الا درهما ويلقي السنة بقيته حتى اذا اراد الاستاد فسخ
العقد بعد الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاد من ذلك لما يلحقه من زيادة الاجر ٥ وان اراد الاستاد
ان يستوثق جميع السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير بقية الاجر وهذا العقد جايز لانهما عقدا عقدين
كل واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال ابو يوسف ومحمد يخالف بين الاجرين فيجعل احدهما دنانير والاخر دراهم
فهذا اقرب الى الوثوق وانما قصد بهذا التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجعلوه عقدا واحدا لاتصال المدة بعضها ببعض

واتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى العامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه اجرا ودفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل
قال الاستاد لي الاجر وقال رب العبد لي الاجر فانه ينظر الى ما يصنع اهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطي
الاجر جعلت عليه اجر مثله للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاد اجر مثله للمولى لان العقد كان
مطلقا فيما سمى فيجب حمله على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حيث يتبين خلافه
قال رضي الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاد فيه الاجر في ديارنا على المعاملة فانه يعتبد
الخبث حتى تعلم فاذا كان هذه الصفة فلا اجر للاستاد ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى اجر المثل واذا استاجر الرجل عبدا
في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم في شهر واحد لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول ادناه وكل شهر يستعمله فيه بعد
ذلك فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثاني يوما واحدا استعمله فيه فقد لزمته الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما ولا له بعد لزوم
العقد لا يكون له ان يخرجه الا من عذر واذا ابق العبد من المستاجر فله ان يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه فان
لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة لزوال العذر وقد بينا ان الاجارة في حكم عقود متفرقة وان انفسخ العقد في بعض
المدة لفوات المعقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة واذا استاجر عبدا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز
لان كل واحد من العقدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الاول يجب فيه من البدل ما ذكر اولا ان كان ذكر الخمسة
اولا ففي الشهر الاول يجب خمسة لانه لو اقتصر على المذكور اولا يتعين له الشهر الاول فلا بد من ان يصرف المذكور اخرا الى الشهر
الثاني وان استاجره بعده اشهر شهرين بدرهم وشهرا بالخمسة فالشهران الاولان بدرهم لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير
فالحكم لذلك التفسير وانما بدا بتفسير الشهرين الاولين بدرهم وان استاجره للخدمة بالكوفة فليس له ان يسافر به لان
خدمة السفر اشق من خدمة الحضر وليس له ان يكلفه فوق ما التزم لان السفر قطعة من العذاب فليس له ان يكلفه بمطلق
العقد فان قيل هو في ملك منافعه ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر
به قلنا للخدمة فلهذا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبة اجيره وانما يملك منافعه بالعقد والمسمى في
العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له ان يجاوز ذلك الا ترى انه يزوج عبده لملكه رقبته ولا يدل ذلك على ان له
تزويج اجيره وان سافر به فهو ضامن لمولاه لانه صار غاصبا له بالاخراج والاستخدام لا على الوجه المستحق بالعقد ولا اجر
لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولان المعقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعد اخراجه من الكوفة وان
استاجره بالكوفة ليستخدمه كل شهر باجر معلوم ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة ايضا وليس له
ان يسافر به لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ولانه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام
فهو يلزم مولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك الا عن شرط فان سافر به بغير اذن مولاه فهو ضامن له في قول ابي حنيفة رحمه الله
فقد بينا في الدابة يستاجرها انه لو ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة ففي العبد اولى وهما يفرقان فيقولان العبد يخاطب يؤمر
وينهى فيمتنع بذلك ولا يحتاج الى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ماذونا فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فانها لا تعقل
الامر والنهي ولا تنقاد في السير الا بالضرب فيكون له ان يضربها ضربا متعارفا وان دفع الاجر عند غرة الشهر الى العبد
فان كان المولى هو الذي اجره لم يبرا من الاجر لان حقوق العقد في الاجارة تتعلق بالعاقد والعبد ليس بعاقد ولا مالك
للاجر فالدفع اليه كالدفع الى اجنبي اخر وان كان العبد هو الذي اجر نفسه فهو بريء من الاجر لانه هو العاقد فاليه قبض
البدل بحكم العقد وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت ويامره ان يغسل ثوبه وان يخيط ويخبز ويعجن اذا كان يحسن
ذلك ويعلف دابته ويتعهد ... ويحلب شاته ويستقي له من البير فهذا كله يعد من الخدمة
وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس
له ان يقعده خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استاجره للخدمة وهذا العمل من التجارة
ليس من الخدمة في شيء وليس على المستاجر طعامه الا ان يتطوع بذلك الا ان يكون فيه عرف ظاهر وله ان يامره بخدمة
اضيافه لان ذلك من خدمته فالانسان يستاجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة اضيافه من جملة حوائجه
وله ان يواجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا يستقاد انما
كلف فوق طاقته وبقدر الطاقة لا فرق بين ان يستخدمه المستاجر الاول والثاني وان تزوج المستاجر امراة فقال اخدمني

وعيالي

فيكون له ان يضربها ضربا متعارفا

وعيالي يتناوله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما استاجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المراة ان كانت هي المستاجرة
وتزوجت فقال اخدمني وزوجي فله ذلك لانه من حوائجها وهو اظهر لخدمة الزوج عليها فانما استاجرته لينوب عنها فيما
هو عليها وان استاجرت امراة رجلا ليخدمها فهو جائز واكره بان يخلو بها حرا كان او عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا
استاجر الرجل امراته ليخدمه كل شهر باجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحقة عليها دينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على
ما روي انه عليه السلام لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنه جعل امور داخل البيت عليها وامور خارج البيت عليه ولان
الشرع الزم نفقتها المعهود لخدمته بيته فلا يستحق مع ذلك اجرا اخر وان سمى وان استاجرها لترضع ولدا له من غيرها
او لترعى دوابه او تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استاجرت
المراة زوجها ليخدمها فهو جائز لان خدمتها غير مستحق على الزوج وقال في كتاب الاماء وله ان يمتنع من الخدمة لانه يلحقه
منه له بان يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحرة اذا اجرت نفسها للظؤرة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها
كان له الاجر عليها وكذلك لو استاجرته يرعى غنما او يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي اخر وان استاجر الرجل ابنه ليخدمه
في خدمة بيته لم يجز ولا اجر عليه لان خدمة الاب مستحق عليه ولا هو مطلوب به في العرف وان استاجر الابن اباه او امه
او جده او جدته ليخدمه لم يجز لانه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الاذلال فلا يجوز ان يصير ذلك مستحقا له بحكم عقد
الاجارة وكيف يستحق هو ولا يتركه هو يستخدم والده ولا لو الده يخدمه ولكن ان عمل شيئا من ذلك فله الاجر لان بعد الاستخدام
لو لم يوجب عليه الاجر كان معنى الاذلال اكثر ولانا نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا يصير خدمته مستحقا عليه وقد زال
هذا المعنى حين اقام العمل وان كان الابن مكاتبا فاستاجر ابوه ليخدمه وابوه حر غني عن خدمته او محتاج اليها فهو جائز لان
المملوك لا يلزمه خدمة احد من اقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي اخر ولان خدمته لمولاه ولا نسب بين المولى وبين
المستاجر والمكاتب بمنزلة العبد مملوك حتى لا يلزمه نفقة ابيه الحر وان كان محتاجا فكذلك لا يلزمه خدمته وان كان الاب
عبدا والابن حرا فاستاجره من مولاه ليخدمه ابطلت ذلك ولا اجر لان الابن ممنوع من اذلال ابيه وان كان عبدا فلهذا يعتق
عليه اذا ملكه وفي استخدامه اذلال ولانه لحمة الذل في ان يخدم ابنه وليس للمولى ان يذل نفسه فان عمل جعلت له الاجر
لما قلنا فان كان الاب كافرا والابن مسلما او الابن كافرا والاب مسلما فاستاجره ليخدمه لم يجز لان خدمة الاب مستحق على الابن
دينا مع اختلاف الدين الا ترى انه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابيه للخدمة اذا كان موافقا له في الدين وكذا في الاستئجار للخدمة
بين الاخوة وسائر الاقارب كالجواز بين الاجانب بخلاف استخدام ملك اليمين فان ذلك يثبت بطريق القهر من غير ان يرضى الخادم
والقرابة القريبة تصان عن مثله فاما هذا العقد يعتمد المراضاة والاستخدام عن تراض لا يكون سببا لقطيعة الرحم بينهما فان
استاجر الذمي او المستامن مسلما ليخدمه حرا او عبدا فهو جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وليس له
ان يذل نفسه ولكن هذا النهي لمعنى وراءه لا يتم به العقد وان استاجر المسلم ذميا او مستامنا للخدمة كان جائزا ولكن لا ينبغي
ان يستخدمه في امور دينه من امر الطهور وغيرها لانه لا يؤدي الامانة فيه قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم
خبالا اي لا يقصرون في افساد امر دينكم

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

قال واذا استاجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره فان كان اللبن معلوما فهو جائز لان العمل يتفاوت بحسب اللبن
فاذا كان مجهولا فهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وبعدما كان معلوما فلا منازعة بينهما فان لبنه فافسده المطر قبل ان يرفعه
او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير العمل مسلما الى المستاجر ما لم يصر لبنا فما دام على الارض فهو طين لم يصر لبنا بعد الا ترى انه
لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فان اقامه فقد برئ منه اللبان في قول ابي حنيفة وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما
لا حتى يجف فاذا جف واشرجه فحينئذ له الاجر ومذهبهما استحسان اعتبرا فيه العرف واللبان هو الذي يتكلف لذلك في العادة
ومثل هذا يصير مستحقا بمطلق العقد كاخراج الخبز من التنور وغرف القدر في القصاع يكون مستحقا على الطباخ عندنا
في الوليمة وابو حنيفة اخذ بالقياس فقال المستحق عليه تصيير الطين لبنا وقد فعل فانه لما اقامه من وجه الارض عرفنا انه صار
لبنا وخرج من ان يكون طينا فالطين ينبسط على وجه الارض ولان الاقامة لتسوية اطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك

ان الابن ممنوع عن اذلال

الجوف ليس من عمل اللبان والشرج كذلك فانه جمع اللبن وليس احل يحدثه في العين فهو كالنقل الى موضع البناء وذلك لا يستحق
على اللبان ثم وضحه ان المستاجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل ان يشرجه فلم يكن التشريج في نقاصه لا محالة بخلاف
الاقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الاقامة فصار ذلك مستحقا على اللبان لما عرف من مقصود المستاجر وهذا كله اذا
كان يقيم العمل في ملك المستاجر فاما في غير ملكه ما لم يشرجه ويسلمه الى المستاجر لا يخرج من ضمانه حتى اذا فسد قبل ان يسلمه
لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره في الخياط والفرق بينهما اذا كان يعمل في بيت نفسه او في بيت المستاجر
ولو تكارى خبازا احمل له لم يجب له الاجر حتى يخرجه من التنور فالمستاجر لا يفعل ذلك بنفسه عادة ولا يستاجر لاجله غيره
بخلاف التشريج بعد اقامة العمل فليس في ذلك مطلوب لا محالة لجواز ان ينقله الى موضع العمل قبل التشريج ثم وضحه ان الخبز لو ترك
في التنور يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك في الاخراج من التنور ونظيره الاقامة في اللبن فاما
اللبن بعد الاقامة لو ترك لم يفسد فلا يستحق التشريج على اللبان الا بالشرط وان استاجره يضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخ له آجرا
على ان الحطب من عنده فاللبن فهو جائز لانه استاجره لعمل معلوم من عند العامل بآلات المستاجر وان افسد اللبن بعد ما اخرجه
من الاتون وتكسر لم يكن له اجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرجه من الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما
الى صاحبه ولو طبخه حتى نضج ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخراجه على الاجير بمنزلة اخراج الخبز من التنور
لانه لو تركه كذلك فسد وان تكسر قبل ان يخرجه فلا اجر له لان العمل لا يخرج من ضمانه ما لم يفرغ منه وان اخرجه من الاتون والارض
في ملك رب اللبن فيجب له الاجر وبرئ من ضمانه لوقوع الفراغ من العمل وحصول مقصود المستاجر بكماله وان كان الاتون في
ملك اللبان فلا اجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله بملك المستاجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه
واذا شق رجل راوية رجل فهو ضامن لما شق منها والماء عطب بما سال منها ما لم يسق منها صاحبها لان الماء لا يستمسك الا بها
فشق الراوية بمنزلة صبه اياه منها الا ترى ان قطع حبل القنديل بمنزلة مباشرة الالقاء والكسر في ايجاب الضمان ولو صب ماءها
كان ضامنا لها وللماء عطب بما سال منها لانه تسبب لهو فيه متعدي بمنزلة حفر البير والقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان
شيئا يحمله رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فقد رضي بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به لا يترك استيثاقه
الا راضيا بصنعه والرضى به لالة العرف يثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد ومن باع مجهول الحال ثم قال اذهب مع
مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤاخذ به من الافعال
كالبالغ واذا شق راوية رجل فلم يزل يسيل ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقع والخرق ايضا فهو ضامن لها جميعا لانه بمنزلة
المباشر بصب ما في الراوية حين شقها وتسبب ما في احد شقي الراوية يكون ابقاء ما في الاخرى نظر بسبب ازالة ما به كان الاستمساك
وهو تسبب منه لالقاء الاخرى وهو متعد في هذا التسبب فيكون ضامنا الا ان يكون صاحبه قد مضى وساقها بعد ذلك مع
فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث له بعد ذلك كما لو اسرع في الاستدراك فعال ارايت لو شق فيه نقبا
صغيرا فقال صاحبه ينسد واصنعه ثم مضى وساقها فزلق رجل بما سال منه الا ان يكون على الاول ضمان فكذلك فلا شيء عليه من ذلك
لوجود الرضى من صاحبها حين سافر بعدها لان فعل الاول قد انتسخ بما احدثه الثاني من سوق البعير وهذه المسألة ليست من مسألة
الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب تذكر هذه المسألة فاثبتها في هذا الموضع كي لا تفوت وقد جعل مثله في
كتاب التحري حتى ذكر بابا من الاجارات في آخر التحري وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله زيادة مسألة هنا
قال واذا استاجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهذا باطل الا ان لا يسمي له قفيزا ذكر
يقول على ان يطحن له يوما الى الليل فعند ابي حنيفة لا يجوز واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد وقد بينا قبل هذا في الكتاب انه
متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ثم جائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم اجاب بفساد العقد عند
فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول ابي حنيفة وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهنا ذكر ما هو المقصود
من العمل في تلك المدة اولم يفرغ وهنا ذكر جميع مقصوده في العمل وانما استاجره سنة معلومة وشرط عليه في كل يوم من ايامه
عملا لا يدري ايفقد رجل الوفاء به ام لا يفقد فلا بد من اعتبار المدة لتعلق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره ايضا عند
اعتبارهما يصير المستحق بالعقد مجهولا على ما قررنا ان باعتبار المدة المستحق منافعه وباعتبار العمل المستحق هو الوصف الذي
يحدثه في المحل وجهالة المستحق بالعقد تفسد العقد والله اعلم

كتاب أدب القاضي

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة السرخسي فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم ان القضاء
بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من اشرف العبادات لاجله اثبت الله لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال
جل جلاله اني جاعل في الارض خليفة واثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وبه
امر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم السلام قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وهذا لان في القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل قامت السموات
والارض ودفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ولاجله بعث الانبياء والرسل عليهم السلام وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقد
دل على جميع ما قلنا الحديث الذي بدا به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن ابي بكر الهذلي عن ابي المليح عن اسامة الهذلي
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب
عمر الى ابي موسى معروف عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدبير الحكم وقوله اما بعد اي بعد الثناء على الله تعالى
والصلاة على رسوله وهذه الكلمة علامة لما يعرف بها التحول الى ما هو المقصود من الكتاب وهو من فصل الخطاب قيل في
تاويل قوله وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب القضاء وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل الخطاب
البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله القضاء فريضة محكمة اي مقطوع بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تاويل
تفسير المحكم هذا بيانه في قوله تعالى آيات محكمات هن ام الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض هو التقدير والقطع
قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها وقوله سنة متبعة اي طريقة مسلوكة في الدين يجب اتباعها على كل حال فالسنة
في اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فاخذها هدى وتركها ضلالة قال فافهم اذا ادلي اليك الخصمان والادلاء دفع الحق
الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمعناه عليك ببذل المجهود في اصابة الحق اذا ادلي اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد من
الخصمين ثم افهم مراده ولهذا امر كل قاضي لانه لا يتمكن من تمييز الحق من الباطل الا بذلك وربما يجري على لسان احد الخصمين
ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا لم يفهم القاضي ذلك الفقه واذا لم يفهم ضاع واليه اشار في قوله فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له
وقيل المراد استمع الى كلام الشهود وافهم مرادهم كان يتكلمون بالحق بين يديك وانما يظهر منفعة ذلك ليستفيد القاضي اياه ثم
قال آس بين الناس معناه سو بين الخصوم فالتاسي في اللغة التسوية قال القائل

فلولا كثرة الباكين حولي ... على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يبكون مثل اخي ولكن ... اعزي النفس عنهم بالتاسي

وفيه دليل ان على القاضي ان يسوي بين الخصوم اذا تقدموا اليه وان تفاوتت منازلهم او اختلف فاسم التاويل يتناول الكل وانما يسوي
بينهم فيما اشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعني في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما وفي جلوسهما بين يديه حتى
لا يقدم احدهما على الآخر وفي عدله بينهما والعدل امر وحكي ان ابا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته اللهم انك
كنت تعلم اني ما تركت العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة فاغفرها لي قال وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني على امير المؤمنين
دعوى فلم يمكنني ان آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاذاة مع خصمه ولكني رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ما امكن
ثم سمعت الخصومة قبل ان اسوي بينهما في المجلس فهذا كان جوري ليعلم ان هذا من اهم ما ينبغي للقاضي ان يصرف العناية
لما اشار اليه في الحديث فقال لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى ام يخافون
ان يحيف الله عليهم ورسوله فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه واذا انكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف يخاف الجور وربما
يمكن الشريف عند هذا التقديم من التلبيس ويعجز الضعيف عن اثبات حقه بالحجة فالقاضي هو المسبب لذلك باقباله
على احدهما وترك التسوية بينهما بالمثل ايضا وهو مامور بالتحري عن ذلك بافصح بكلمة قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من جوامع الكلم على ما قال عليه السلام اوتيت جوامع الكلم واختصر
لي اختصارا وقد املينا فوائد هذا الحديث في شرح كتاب الدعوى قال والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما وهذا ايضا

مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح واشارة الى ان القاضي مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح فقد وصف الله
تعالى الصلح بانه خير فقال الله تعالى والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخيرية وبيد الشافعي نظاهر الاستثناء في ابطال
الصلح مع الانكار فقال هو صلح حرم حلالا واحل حراما لان المدعي اذا كان مبطلا فاخذ المال كان حراما عليه والصلح حل له ذلك
واذا كان محقا فالصلح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان اخذه حلالا له قبل الصلح حرم ذلك عليه بالصلح
وكان حراما على الخصم منعه قبل الصلح حل له ذلك بالصلح ولكنا نقول ليس المراد هذا بنفي الصلح على الاقرار وقد يتحقق هذا ولكن
المراد تحليل محرم العين او تحريم ما هو حلال العين بان وقع الصلح على خمر او خنزير او في الخصومة بين الزوجات صالح احدى الزوجات
على ان لا يطأ الاخرى او صالح زوجته على ان يحرم امته على نفسه فهذا هو الصلح الذي حرم حلالا او احل حراما وهذا باطل
عندنا قال لا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق
خير من التمادي في الباطل وفيه دليل انه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بان خالف قضاؤه النص او الاجماع فعليه ان ينقضه
ولا ينبغي ان يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك اشار عمر رضي الله عنه حين ابتلي
بالحدث في الصلوة الحديث الى ان قال كدت ان امضي في صلوتي استحياء منكم ثم قلت لان اراقب الله تعالى خير من ان اراقبكم
ثم ابتلي بشيء من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو كل من يبين لغيره شيئا من امور الدين الواعظ والمفتي
والقاضي في ذلك سواء اذا تبين له انه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل اذا زل العالم زل بزلته العالم
ولكن هذا في حق القاضي اوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني هو الاصل المطلوب ولانه لا يتمكن زلله من ان لا يظهر
لا محالة فاذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان احسن حالا عند العقلاء من ان يظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم قال
الفهم فيما يختلج في صدرك وقد بينا تفسير هذا اللفظ في تكراره مرة بعد مرة بيان انه ينبغي للقاضي ان يصرف العناية الى ذلك
خصوصا اذا تمكن الاشتباه في قلبه فانه عند ذلك مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا اذا تمكن الاشتباه في قلبه فانه
واليه اشار في قوله مما لم يبلغك في القرآن والسنة وفيه بيان انه لا ينبغي للمرء ان يتقلد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا او اقرب ما قيل
في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس ومع هذا قد يبتلى بحادثة لا يجدها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند
ذلك لا يجد بدا من التأمل وطريقه ما اشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فهو
دليل جمهور الفقهاء رحمهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر
ثم قال واعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى وهذا هو طريق القياس ان يرد حكم الحادثة الى اقرب الاشباه معنى ولكن
انما يعتبر الشبه في المعنى الذي هو يصلح لاثبات ذلك الحكم ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينته اخذ بحقه
والا وجهت القضاء عليه فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر وفيه دليل ان على القاضي ان يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن
من اقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي لي بينة حاضرة امهله ليأتي بهم وبعد ما قامت البينة اذا ادعى الخصم الدفع امهله القاضي
ليدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله ولكن امهاله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستمهال اضرار بمدعي الدفع في تطويل
مدة الامهال اضرار بمن اثبت حقه وخير الامور اوساطها وقوله فان احضر بينته اخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان
كان مراده مدعي الدفع فهو واضح لانه اذا عجز عن اثبات ما ادعى من الدفع وجه القاضي عليه القضاء ببينة المدعي وما لم
يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا اظهر عجزه عن الدفع بالطعن والمعارضة وان كان مراده
جانب المدعي فمعنى وجهت القضاء عليه الزمته الكف عن اذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك اجلى للعمى اي
لازالة الاشتباه وابلغ في العذر للقاضي عند من يوجه القضاء لانه اذا وجه القضاء عليه بعد ما امهله حتى يظهر عجزه عن الدفع
انصرف من مجلسه شاكرا له ساكتا واذا لم يمهله انصرف من مجلسه شاكيا منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع الى حجتي ولم
يمكني من اثبات الدفع عنه ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يطعن الخصم وصفة العدالة ثابتة
لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه من الاقدام على ما يعتقد الحرمة فيه فيدل انه صادق في شهادته فالكذب
في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال عليه السلام في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثم قرأ فاجتنبوا الرجس

من الاوثان

من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الا مجلودا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد ملك الكبيرة عليه
فالحد ودمشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه ينعدم العدالة الثابتة ما لم يظهر توبته وانزجاره عنه وقيل
المراد المحدود في القذف وقد ذكره في بعض الروايات الا مجلودا حدا في قذف فهو دليل لنا على ان المحدود في القذف لا تقبل
شهادته وان تاب وان العدالة المعتبرة لاداء الشهادة ينعدم باقامة حد القذف عليه كما اشار الله تعالى في قوله
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم قال او مجربا عليه شهادة زور فانه اذا عرف منه شهادة الزور فقد ظهر منه الخيانة في حق الامانة
ومن ظهرت خيانته في شيء لا يؤمن على ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روي ان النبي عليه السلام قال اكبر الكبائر
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين الا وقول الزور وقال الراوي فما زال يقولها حتى قلنا ليته سكت ثم قال او ظنينا
في ولاء او قرابة اي متهما بسبب قرابة او ولاء وهو الموالاة وهو دليل على ان شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا
على ان شهادة احد الزوجين للآخر لا تقبل فالزوجية من اقوى اسباب الموالاة وهي تجعل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه وقد اشار
الى ان نفس الولاء والقرابة لا يقدح في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يمتنع العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر
منه الميل الى مولاه وقريبه في كل حق وباطل حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القانع باهل البيت كما ذكر في الحديث المرفوع ثم
قال ان الله متولي منكم السرائر يعني ان الحق والباطل ليس للقاضي الى معرفته حقيقة فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى
ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من الحجة اليه اشار في قوله ودرأ عنكم بالبينات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا
والاثم والعقوبة في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جمرة فادفع الجمرة عنك
بعودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من اطهار الغضب القلق الحدة والضجر رفع الصوت
مع الكلام فوق ما يحتاج اليه والقاضي منهي عن ذلك لانه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من اقامة حجته والتسمع على القاضي لتسمعه
طريق الاصابة ويربما لا يفهم كلام احد الخصمين عند ذلك قال والتأذي بالناس يعني اظهار التأذي بكثرة الخصوم بين يديه واظهار
الملال منهم والمراد اظهار التأذي بما يسمع من بعض الخصوم مما لا حاجة به اليه فقد يطول احد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي
ان يظهر التأذي بذلك ما لم يجاوز الحد فاذا كلموا بما يرجع بالاستخفاف الى القاضي او يذهب بحقه من مجلس القضاء فحينئذ
يمنعه عن ذلك ويؤدبه عليه ثم قال والتنكر للخصوم وهو ان يقطب وجهه اذا تقدم اليه الخصمان فان فعل ذلك مع احدهما
فهو جور وان فعله معهما ربما عجز المحق عن اظهار حقه فيذهب ويترك حقه الا ترى الى قوله تعالى ولو كنت فظا غليظ
القلب لانفضوا من حولك ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر يعني في مجالس الحكم فالحكم وترك الضجر
والقلق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء اولى بعدما ان يكون يفعله ذلك لوجه الله تعالى كما قال فانه
من خلصت نيته فيما بين الله تعالى ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس والى نحو اشار عليه السلام في قوله من اخلص سريرته
اخلص الله علانيته ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه يعني اذا راءى بعمله والمراياة مذموم حرام على كل احد
وهو في حق القاضي آكد لانه غير محتاج الى ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يتقلد القضاء ليكون خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغي ان يكون اشبه برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان ابعد الناس عن المراياة والنفاق وقوله
شانه اي يفضحه الله تعالى على رؤس الاشهاد وقال عليه السلام من راءى راءى الله به ومن سمع سمع الله به ثم قال فما ظنك
بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته معناه ان المرائي بعمله يقصد اكتساب محمدة او نائل شيء مما في ايدي الناس فما
يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله تعالى اعظم فالعاقل اذا تأمل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص مما
يطمع فيه من جهة الناس ترجح ما عند الله لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث
لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين اي المتقين المخلصين والحديث من اوله الى آخره
دليل على ان للقاضي ان يستشعر التقوى فيما يفعل هو ملاك الامر قال عليه السلام ملاك دينكم الورع وقال التقوى ملجم
وعن عامر قال كتب عمر رضي الله عنه الى معاوية اما بعد فاني كتبت بكتاب في القضاء لم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام
ينبغي له ان يكتب الى عماله في كل وقت يوصيهم وكان معاوية رضي الله عنه عامله بالشام فكتب اليه في القضاء هذا الكتاب وبين انه
لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر رضي الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل حظك
اذا تقدم اليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضي الذي لا يعلم الغيب ثم يتسك به يسلم اليه دينه

وقال افضل الخطا من الحجوم في الرباء والمواسبي الاخوة جمعي المهين القاطعة للخصومة والمنازعة ثم قال وادن الضعيف حتى يشد قلبه
ويبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر تقديم الضعيف على القوي وانما اراد الامر بالمساواة لان القوي يدلو بنفسه لقوته والضعيف
لا يتجاسر على ذلك والقوي يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك فعلى القاضي ان يدني الضعيف ليسويه بخصمه حتى يتقوى قلبه
ويبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتعاهد الغريب فانك ان لم تتعاهده ترك حقه ورجع الى اهله فانما ضيع حقه من لم يرفع به راسه وقيل
هذا امر بتقديم الغربا عند الازدحام في مجلس القضا فان الغريب قلبه مع اهله فينبغي للقاضي ان يقدمه في سماع الخصومة
ليرجع الى اهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر بتعاهد الغربا وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يتعاهده
القاضي بالتعاهد عجز عن اظهار حجته فيترك حقه ويرجع الى اهله والقاضي هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع راسه ثم قال
وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضا وفيه دليل ان القاضي مندوب الى ان يدعو الخصم الى الصلح حتى
في موضع اشتباه الامر به كان يامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث
بينهم الضغاين ● وعن شريح رحمه الله ان عمر رضي الله عنه كتب اليه ان لا تشار ولا تضار ولا تبع ولا تبتاع في مجلس القضا
ولا ترتشي ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان اما قوله لا تشار منهم من يروي بالشين كانوا المراد المشورة انه لا ينبغي للقاضي
في مجلس القضا ان يشتغل بالمشورة ولكن ذلك في مجلس اخر فاذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضا يشتبه طريق الفصل عليه وربما
يظن جاهل انه لا يعرف حتى يسال عن غيره رايه وقد تقدم مثل هذا عن عمر رضي الله عنه في حادثة بينا هاهنا لما سلك والاظهر بالسين
لا تسار ومعناه لا تسار احد الخصمين لان ذلك يكسر قلب الخصم الاخر والحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن انه انما يسار بصاحبه على
رشوة وكذلك لا تسار غير الخصمين في مجلس القضا لان مجلس القضا مجمع الناس ومسارة الاثنين في هذا المجلس يؤدي الى قسوة
الاخرين قال عليه السلام اذا كان القوم ثلثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحزنه وقوله لا تضار من الضرر اي لا تعقد
الاضرار بالخصوم في باحية الخروج ولا تقصر الخصوم في استعجاله ليعجز عن اقامة حجته او في رفع الصوت عليه او في اخذه يسقط
من كلامه ان ورد لمجلس القضا من المهابة والحشمة ما يعجز كل واحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فاذا لم يعرض القاضي عن بعض
ما يسمع كان ذلك منه اضرارا والقاضي منهي عن ذلك وفيه دليل على انه لا يشتغل بالبيع والشرى في مجلس القضا لان بذلك ينقص حشمة
مجلس القضا ولانه مجلس اظهار الحق وبيان احكام الدين فلا ينبغي ان يخلط به شي من عمل الدنيا وقوله لا ترتشي المراد الرشوة في الحكم
وهو حرام قال عليه السلام الراشي والمرتشي في النار وسايل ابن مسعود الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر انما السحت ان يرشوا
من يحتاج اليه امام حاجته وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان دليل ان القاضي ينبغي ان لا يشتغل بالقضا في حال غضبه
ولكن يصبر حتى يسكن ما به فانه مامور بان يقضي عند اعتدال حاله ولهذا نهي عن القضا اذا كان جايعا او كظيظا من الطعام
او كان يدافع الاخبثين لانه يتغير به اعتدال الحال فكذلك بالغضب يتغير اعتدال الحال وانما يجري على لسانه في غضبه ما لا
ينبغي ان يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي ان يراه الناس على تلك الصفة واذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق
عن اظهار الحق حقه بالحجة خوفا منه فلهذا قلنا يقوم او يحي الناس عن نفسه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتريه ذلك في بعض الاو
فان كان ذلك مزاجا دينه فقد ابتلى بنوع من الحمقا التي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يعتري خيار امتي ولا يكف عند
ذلك عن القضا لانه لا يلتبس به عقله ولا يشبه عليه ● وجه القضا خلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله
عنه انه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فاذا لم تجد ذلك في كتاب الله
قال اقضي بما يقضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على انه يجوز ان يقلد القضا من هو حديث السن اذا كان عالما
فقد كان عمر اكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلد مع حداثة سنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا
واميرا وكان حديث السن ويحكى ان المامون قلد يحيى بن اكثم قضا البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فطعن بعض الناس في ذلك
لحداثة سنه فكتب اليه المامون كم سن القاضي فكتب في جوابه انا على سن عتاب بن اسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان عمر رضي الله عنه بلغه مثل هذا الطعن في هذا القاضي لحداثة سنه فامتحنه بالعلم فقال له بم تقضي قال اقضي بما في كتاب
الله تعالى واصاب في ذلك لان كتاب الله امام المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد ذلك في كتاب الله قال اقضي بما قضى به رسول
الله صلى الله عليه وسلم واصاب في ذلك ايضا ولنا في رسول الله اسوة حسنة وقد امرنا باتباعه والاقتدا به قال فاذا لم تجد ذلك
فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقضي بما قضى به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اصاب في ذلك ايضا فقد امرنا بالاقتدا بهما

بعد

بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة
الخلفا الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضاياهم قال اجتهد رايي فاصاب في ذلك لان القاضي مامور بان
يجتهد رايه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الراي هو القياس برد حكم الحادثة الى اشبهها من
المنصوص واذا جاز اجتهاد الراي في باب القبلة عند الاشتباه وانقطاع الادلة في المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضا
فلما اصاب في جميع ما اجاب به قال له عمر انت قاضيها اي اني لا اعزلك عن القضا ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل ان الامام اذا
علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي ان يقره على العمل ولا يعزله بطعن بعض المتعنتين ما لم يستبين له خلافه ثم الحديث مروي عن
ابن مسعود قال لقد اتى علينا زمان لسنا نسال ولسنا هنالك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون قيل هذا اشارة منه الى زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه السلام بين ظهرهم وكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه
وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن ابي بكر وعمر فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج
الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صغره وجهله وانما قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك
الدرجة الى ما بلغها اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة ولما ربعة الاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روي انه لما قدم علي رضي الله
عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود مع اصحابه حين سد الافق فلما راهم علي رضي الله عنه قال ملات هذه القرية علما وفقها
قال فمن ابتلي منكم بقضا فليقض بما في كتاب الله وفي هذا اشارة الى ان التحرز عن تقلد القضا اولى فقد علق ابن مسعود رضي الله عنه
من البلوى بقوله فمن ابتلي منكم وهو اختيار ابي حنيفة رحمه الله فانه تحرز عن تقلد القضا بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا
حتى قال بعض اصحابه لو تقلدت نفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب ثم قال لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر على
ذلك وكاني بك قاضيا وسمى احمد تقلد القضا فانه بهذا اللفظ من البلا الذي هو نقمة قال الله تعالى وليبلي المومنين منه بلا
حسنا وانما اراد من انعم الله تعالى عليه بهذا رحمه فليقض بما في كتاب الله تعالى وبذلك كان يامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيقول اني تارك فيكم الثقلين كتاب الله تعالى وعترتي فان تمسكتم بهما لن تضلوا ابدا قال فان لم تجد ذلك في كتاب الله تعالى
فليقض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك كان يامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة
رضي الله عنه في حادثة اما كان لك في اسوة فقال انك تسعى في رحمة قد علمت وانا اسعى في رقبة لم تعرف فكانه قال
عليه السلام مع ذلك اني لاخشاكم وارجو ان اكون اخشاكم لله قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فليقض بما قضى به الصالحون يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر قال فان لم تجد ذلك
فليجتهد رايه ولا يقولن اني ارى واني اخاف وفيه دليل على ان للقاضي ان يجتهد فيما لا نص فيه وانه لا ينبغي ان لا يدع الاجتهاد
في موضعه لخوف الخطا فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد في غير موضعه فكما لا ينبغي له ان يشتغل بالاجتهاد مع النص
لا ينبغي له ان يدع الاجتهاد فيما لا نص فيه ثم بين طريق ذلك بقوله وان الحلال بين وان الحرام بين وبين ذلك امور مشتبهات فدع
ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان ان المجتهد اذا
لم يتبين له الاحتياط في موضع الريبة فهو مودي لما كلف به اصاب المطلوب باجتهاده او اخطا وهو ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد اي مصيب في طريق الاجتهاد وان اخطا وقد يخطئ ما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه
معذور وفي ذلك لما اتي بما في وسعه ● وذكر عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن
بم تقضي يا معاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه السلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله قلت اقضي بما قضى به رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله قلت اجتهد رايي فقال رسول الله الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت اجتهد رايي فقال عليه السلام الحمد لله
الذي وفق رسول رسول الله وفيه ان الامام اذا اراد ان يقلد الانسان القضا ينبغي له ان يختبره فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
فعل ذلك بمعاذ مع انه كان معصوما فغيره بذلك اولى وكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر له من
التجربة كما تفرس فيه فكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامله ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة من انعم الله عليه فليقابلها بالشكر
وفيه دليل جواز اجتهاد الراي والعمل بالقياس فيما لا نص فيه ومن العلماء من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فما كان يجوز ذلك في حياته الا ان الوحي كان ينزل وهو كان بين ظهرهم ما كانوا يحتاجون الى الاستنباط في ذلك

وعليك بالصلح بين الناس

ولا يقضي بين اثنين وانت غضبان

قاضيان من حديث السن

ابن ثمان عشرة سنة

تعليم القضا

الوقت والحكومة بالنص يقطع بها فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة والصحيح عندنا ان ذلك كان جائزا له في حوادثه عليه
السلام كما بعث وحديث معاذ رضي الله عنه يدل عليه فانه لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه اجتهد رأيي
ولما قال لعمرو بن العاص اقض بين هذين قال اقضي وانت حاضر وجاء انه قال عليه السلام نعم قال على ماذا اقضي قال عليه السلام على انك
ان اجتهدت فاصبت فلك اجران وان اخطأت فلك اجر واحد فقد جوز له عليه السلام الاجتهاد بحضرته وقد شاورهم
الا ترى انه شاورهم في اسارى بدر واشار ابو بكر بالفداء واخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور سعد بن
يوم الاحزاب في صلح بني قريظة على بعض ثمار المدينة واخذ بما اشارا به عليه فيما اشار اليه اسعد بن حطيس في المنزل عند المكان يوم
بدر واخذ برأيه في ذلك وكان صوابا ويبتنى على هذا الفصل الاختلاف بين العلماء في انه عليه السلام هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه
فمنهم من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يعمل بالاجتهاد والصحيح عندنا انه عليه السلام انه كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ فانه
انه لما شاور ابو بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال عليه السلام لولا اني لم يوح الي لقلت كما قلتما وقال عليه السلام للخثعمية
ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضينه فقالت نعم قال عليه السلام فدين الله احق وهذا قول بالاجتهاد وقال عليه
السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك وقال عليه السلام حين سأل عن حرمة الصدقة على
بني هاشم ارأيت لو تمضمضت بماء اكنت شاربه فهذا دليل انه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فيقضيا به يكون
شريعة والخطأ لا يجوز ان يكون اصل الشريعة فعرفنا انه ما كان يقر على الخطأ وبيان ذلك في قوله تعالى عفا الله عنك لم اذنت
لهم الاية وعن عمر بن عبد العزيز قال اذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل وان كان فيه اربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة
وان كان فيه ثلاثة ولم يكن فيه اثنتان ففيه وصمتان هذا اعتبار على النقصان والوصم كسر يسير ودونه الفصم وهو
القصم بالانامل ودونه القبض باليد ودونه الاخذ وهو التناول قال فقال قائل يا امير المؤمنين ما هي قال علم ما
كان قبله وهو اشارة الى ما بينا في حق المجتهد قال ونزاهة عن الطمع وهو ماخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال تنزه عن كذا
والاظهر في تزهد عن الطمع من الزهاد فكل الفتنة للقاضي في طمعه فيما في ايدي الناس ولما امتحن علي رضي الله عنه قاضيا قال له ما
صلاح هذا الامر قال بالورع قال فيم فساده قال بالطمع قال حق لك ان تقضي ينبغي للقاضي ان يكون منزها عن الطمع ليأمن
الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحلم عن الخصم يعني ان يحلم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعته وهو معنى قول عمر
رضي الله عنه لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غير ضعف القوي من غير عنف قال واستخفاف بالائمة ومعناه انه لا ينبغي للقاضي
فيما يفصل من القضاء ان [illegible] اللائمة من الناس فانه اذا خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق والى ذلك اشار الله تعالى في قوله
ولا يخافون لومة لائم وهذا لانه لا بد ان ينصرف احد الخصمين من مجلسه ساخطا عليه مع اصدقائه على ما [illegible]
اشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف اصبحت قال اصبحت وشطر الناس علي غضبان فاذا [illegible] القاضي واشتغل بالتودد الى
اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة اولي الرأي وفيه دليل على ان القاضي وان كان عالما ينبغي له ان لا يدع مشاورة
العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر الناس مشورة لاصحابه رضي الله عنهم يستشيرهم حتى في نوق اهله وادامهم
وقال عليه السلام المشورة تلقح العقول وقال عليه السلام ما هلك قوم عن مشورة قط وقد كان عمر يستشير الصحابة مع فقهه
حتى كان اذا وقعت اليه حادثة قال ادعوا لي عليا ادعوا لي زيدا ابي بن كعب فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه
ثم قيل انه لا ينبغي للقاضي ان يدع المشاورة وان كان فقيها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا ان الاشتغال بالمشورة في
مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به ● وعن مسروق قال لان اقضي يوما بالحق
احب الي من ان ارابط سنة فان مسروقا من بعده يقلد القضاء عن الامتناع عنه وقد كان السلف في ذلك مختلفين وكان
مسروق [illegible] القضاء ومن دخل في شيء فانا نرى محاسن ذلك الشيء وقد بينا طريق ابي حنيفة في ثبات التحرز عن تقلد القضاء
وانما قال مسروق لان اقضي يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس في دفع الظلم عن المظلوم
وايصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم واليه اشار النبي عليه السلام في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال
عليه السلام لان يقام حد في الارض خير من ان تمطر السماء فيها اربعين صباحا ● وعن علي رضي الله عنه قال القضاة ثلثة فاثنان
في النار وواحد في الجنة فاما اللذان في النار فرجل علم الحق فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم واما الاخر فرجل اتاه الله علما
فقضى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه [illegible] وكتم ما علم من الحق فكان فعله كفعل

يستشيرهم حتى في نوق عياله وادامهم

ينبغي للقاضي ان لا يدع المشاورة وان كان فقيها

ان اقضي يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة

اليهود

اليهود وفيهم نزل قوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون واما الجاهل
فما كان ينبغي له ان يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على ادائها الا بالعلم ففي التزامه ما لا يقدر على القيام به
ظلم نفسه وبعد التقليد لا ضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكنه من ان يتعلم او يسأل العلماء ويقضي بفتواهم فلهذا جعله في النار
حين قضى بغير علم والذي قضى بعلمه اظهر الحق بحكمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف بالرأي فانما يحمل
على ان عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون وربما يرسلون وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال يجاء بالقاضي يوم القيمة وملك اخذ بقفاه ثم يكشف فان قيل ادفعه دفعه في مهواة اربعين خريفا واهل الحديث يروون
هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة ليعلم ان حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك بحال من يجور وفي قوله
وملك اخذ بقفاه اشارة الى ما يلقى من الذل يوم القيمة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالقفا في عرف
الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله انه وان كان عادلا فقد نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلده القضاء فهذا جعله
له في الاخرة لما نال من الجاه في الدنيا فطريق هو طريق العمل للاخرة ومعنى قوله دفعه في مهواة اربعين خريفا اي دفعه على وجهه
في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا ان من نافق واظهر بما يعلم الله منه خلافه فقد
كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه فيلقى في النار على وجهه ولا يستقر الا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة اربعين خريفا
وبيان هذا في قوله تعالى ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار ● وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من ابتلي بالقضاء بين اثنين فكانما يذبح نفسه بغير سكين والخصاف رحمه الله يروي هذا من ابتلي بالقضاء فكانما
ذبح بغير سكين وفيه بيان التحرز عن طلب القضاء والتحرز عن التقلد فكل عاقل يمتنع ان يذبح نفسه بغير سكين فينبغي ان
يكون تحرزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي عليه السلام كان للتقريب من الفهم ● قال رحمه الله وكان
شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي
له هذا الحديث فازدرى به كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه
اذ عطس فاصابه الموسى والقى رأسه بين يديه ● قال ومن ابتلي ان يقضي بين اثنين فليسو بينهما في الكلام والنظر ولا ينبغي
له ان يرفع صوته على احد ما لا يرفع على الاخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به القاضي من التسوية وعن عامر ان ابي بن كعب
وعمر بن الخطاب اختصما في شيء فحكما زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه في منزله فقال زيد هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال
عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم وفي هذا بيان انه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن بكل واحد منهم سوى الجميل وانما
كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم فيتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للقصد الى التلبيس والانكار ولهذا
كان القاضي يدعي مقضيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد بن ثابت رضي الله عنه وكان يختلفان اليه واحد بركابه لما اراد ان
وانما حكماه لفقهه فقد كان مقدما معروفا بذلك حتى روي ان ابن عباس رضي الله عنه كان يختلف اليه واخذ بركابه
لما اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا
وفيه دليل على ان [illegible] الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضي الله عنه في خصومته حكم زيد بن ثابت رضي الله عنه وفيه دليل
ان من احتاج الى العلم ينبغي له ان يأتي العالم في منزله وان كان وجيها في الناس ولا يدعوه الى نفسه لان وجاهته بسبب الدين
فينبغي ذلك له اذا عظم الدين والذهاب الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضي الله
عنه قال هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم وقيل استعظام زيد رضي الله عنه انه خاف فيه على نفسه
بسبب الوجاهة حين اتاه عمر رضي الله عنه في منزله او ظن انه اتاه زائرا وما اتاه متحكما له داعيا في علمه فلهذا استعظم ذلك الا
ترى ان عمر رضي الله عنه بين له انه اتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فاتى زيد لعمر رضي الله عنه بوسادة وكان هذا منه
امتثالا لما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه ولكن عمر رضي الله عنه لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا اول جورك وفيه دليل
وجوب التسوية بين الخصمين في كل ما يتمكن القاضي منه وما كان ذلك يخفى على زيد رضي الله عنه ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس
كالقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فبين له عمر رضي الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالقاضي قال وكانت اليمين على عمر رضي الله
عنه [illegible] فقال زيد لابي بن كعب لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين فقال لا ولكن احلف فترك له ابي رضي الله عنه

هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا

ذلك واصل الحلية ويروون ان عمر رضي الله عنه قال لزيد وهذا ايضا يبين على ان الحكم ان يحوز عن الميل الى احد الخصمين صريحا ودلالة
كان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على انه لا باس للمرء ان يحلف اذا كان صادقا حتى رغب عمر رضي الله عنه في ذلك مع صلابته
في الدين وان تحرز عن ذلك فهو واسع له ايضا كان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال اخشى ان يوافق قدر مصيبة فيقال اصيب
بذلك فيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه يستوفى بطلبه ويترك اذا ترك الا ترى ان ابيا رضي الله عنه ترك له ذلك وبيانه
هذا ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله علما فهو يعمله ويقضي به ومعناه الحسد بعض الاثنين الاثني ابعض فيكون في ذلك بيان ان الحسد
مذموم بعض الحاسد الا فيما استثناه فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة فمعنى الحسد
هو ان تمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ومعنى الغبطة ان تمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف
ويمنى ذهاب ذلك عنه وهذا في امر الدنيا غير مذموم ففي امر الدين اولى ان يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله يكتسب
الاجر به بيانه والذي يعلم ويقضي به بالحق يكتسب المحمدة في الدنيا والثواب في الاخرة فمن تمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على
هذا التمني فاما الحسد المذموم فهو ما يقبل الحاسد جاحد ساخط لقضاء الواحد وهو ان يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد
ان تلك النعمة في غير موضعها واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا ينجو احدكم من الحسد والظن والطيرة
قيل فما المخلص من ذلك فقال عليه السلام اذا احسدت فلا تبغ اي لا تتكلف لازالة النعمة عن المنعم عليه واذا ظننت فلا تحقق
واذا تطيرت فلا ترجع وعن سوار بن سعيد قال شهدت انا ورجل عند شريح بشهادة فقضى صاحبي عن حجته اي عجز عن اظهار
حجته وغفل عن ذلك فقلت له انقصد شهادتي اي اعرب عنه قال انما عرب عنه فقضي له وانما قال هذا لان من يكون
خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة فخاف ان اظهر حجة صاحبه انه يجعل خصما ويفسد شهادته فبين له شريح
رحمه الله انه لا يصير خصما بهذا القدر واذا لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع فيما يظهر من حجة صاحبه فلا تفسد به
شهادته • وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح فقضى عليهم فطلبت ابن شريح فذكرت له ذلك فقال ما اراه فهم وساذكر
له الليلة فذكر ذلك له فقال لما فهمت فمن هم ان يرجعوا الى فرجعوا اليه فقضى لهم وفيه دليل على انه ينبغي لمن وقع على خطا
القاضي في قضايه ان ينبهه ولا يجاهره بذلك مراعاة لحشمته ولكنه يامر اقرب الناس منه ليجهر بذلك في حال خلوته وفيه دليل
ان القاضي اذا تبين له خطا في قضايه ينبغي ان يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الا استحياء من الناس عن ذلك فلا الخوف من الله
تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى • وعن مكحول قال لان اكون قاضيا احب الي من ان اكون
خازنا يعني ان خازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضي كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم
ويمكن الخازن من المال وخوف الفتنة على نفسه بسببه اكثر من تمكن القاضي فلهذا اثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيهم
من كان يوثر تقلد القضاء على الامتناع منه • وعن شريح رحمه الله قال ما شددت على لهوات خصم اي ما منعته من اظهار حجته
وما قويت احد الخصمين على الاخر بتلقين شيء قط ولهذا بقي على القضاء مدة طويلة • وعن علي رضي الله عنه انه اضاف رجلا فلما
مكث اياما قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه اخصم انت فقال نعم فقال علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهانا ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه وفيه دليل انه لا باس للامام ان يخص بعض الناس بالاضافة اذا لم يكن له خصم
وانه لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين دون الاخر لان ذلك يكسر قلب الخصم الاخر ويلحق به تهمة الميل ولا باس بان يضيفهما جميعا
لان تهمة الميل تنتفي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص
رضي الله عنه اقض بين هذين قال اقضي وانت حاضر وجالس قال عليه السلام نعم قال علي ما اذا اقضي قال عليه السلام على انك
ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة ان المجتهد يصيب ويخطئ وعليه
دل قوله تعالى ففهمناها سليمان والفهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك وفيه دليل على انه معذور وان اخطا وهذا اذا لم
يكن طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان اصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق حكما
وهو معنى قوله عليه السلام فلك عشر حسنات وان اخطا فله حسنة واحدة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد
وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد • وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
مع القاضي ما لم يحف عمدا يسدده للحق ما لم يرد غيره وهذا في كل عامل ينبغي ان يعمل لوجه الله تعالى فان الله تعالى يعينه على ذلك ويوفقه قال

الفخار

قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن
مسالة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسالة اعنت عليها ثم هذا الوعد للقاضي ما لم يظلم عمدا فالحيف هو الظلم فاذا اشتغل
بالظلم وكله الله الى نفسه وكذلك اذا اراد بعمله غير الله تعالى قال عليه السلام فيما ياثره عن ربه عز وجل انا اغنى الشركاء عن الشرك
من عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وانا منه بريء وينبغي للقاضي ان ينصف الخصمين في مجلسهما وفي
النظر اليهما وفي المنطق اي سوى بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية ماخوذة من المناصفة ففي كل ما يتمكن من مراعاة التسوية
فيه فعليه ان يسوي بينهما في ذلك الا ما يكون في وسعه الامتناع منه من الميل بقلبه ان يظهر حجة احدهما فهو غير مواخذ بذلك
لما روي ان النبي عليه السلام كان يسوي في القسم بين نسايه ثم يقول اللهم هذا فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني
الميل بالقلب الى عايشة رضي الله عنها ولا ينبغي ان يرفع صوته على احدهما ما لا يرفعه على الاخر لان التسوية بينهما في ذلك
ممكن ولا ينطلق بوجهه الى احدهما في شيء من المنطق ما لا يفعله بالاخر لانه يزداد قوة وجراة على الخصم ويطمع ان يميل اليه
ولا ينبغي له ان يشد على عضد احدهما ولا يلقنه حجة فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو
مكسر لقلب الخصم وسبب لحوق تهمة الميل اليه وهو انما جلس لفصل الخصومة لا لانشايها وينبغي ان لا يشتري
شيئا ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه لا يكون من القضاء في شيء
ولان الانسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويفتح من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه
اشارة الى انه لا باس بان يفعل ذلك ليتيم او ميت مديون فان ذلك من عمل القضاء وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس
القضاء يكون ابعد عن التهمة منه اذا باشر في غير مجلس القضاء ولا باس بان يبيع ويشتري لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا
ومن العلماء من كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا ان النبي عليه السلام قال لا يبيع القاضي ولا يبتاع ولان العادة
ان الناس يتسامحون في المعاملة مع القضاة بين ايديهم خوفا منهم وطمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من ياكل بدينه
والمقصود يحصل اذا فوض الى غيره ليباشر على وجه لا يعلموا انه يباشر للقاضي ولكنا نستدل بما روي ان النبي عليه السلام اشترى
سراويل بدرهمين الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرا بنفسه وكان راس القضاة والخلفاء الراشدون
رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بانفسهم حتى ان ابا بكر رضي الله عنه بعدما استخلف حمل متاعا من متاع اهله الى
السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقليد وبان يقلد هذه الامانة
لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المسامحة موهومة او موهوم نادر فلا يمتنع عليه التصرف لاجله
ولان ذلك لو باشره هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فاما اذا كان من عادته فعل ما يسامح في ذلك فوق ما يسامح
به غيره وتاويل النهي انه في مجلس القضاء ولا يسار احد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قلب الاخر
وبه تنتقض حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي ان يشتغل به واذا تقدم اليه الخصمان فهو بالخيار ان شاء ابتداهما فقال ما لكما وان
شاء تركهما حتى يبتدياه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي يبتدي بالكلام لان القاضي اذا اسال
كان ذلك منه تهييجا للخصومة ولكن لا يكلمهما بشيء اخر سوى ما يتقدم لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا يسلمان
عليه اذا تقدما بين يديه مع ان السلام سنة فاذا تكلم صاحب الدعوى اسكت الاخر واستمع من صاحب الدعوى حتى
يفهم حجته لانهما اذا تكلما معا لا يتمكن من ان يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه
ولان تكلمهما معا نوع شغب وبه تنتقض حشمة مجلس القضاء فيامره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الاخر وظاهر هذا
اللفظ يدل على انه يستنطق الاخر وان لم يسال المدعي ذلك واختيار بعض القضاة انه لا يفعل ذلك الا عند سوال
المدعي ولكنه اذا ادعى نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم فصحح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب
وان صح الدعوى قال له الاخر احضر في تحيز لما ذا اصنع فان قال لا ادري جوابه فيسكته عن ذلك حينئذ يستنطق الاخر •
والاصح عندنا انه يستنطق الاخر فان لم يلتمس المدعي ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما احضر خصمه الا ملتمسا لذلك
فلا يحتاج بعد ذلك الى التماس اخر فان ساله فاقر بحقه امره بالخروج من حقه وان انكر قال للمدعي سمعت انكاره
او هو منكر فما تقول فاذا قال حلفه حلفه بطلب المدعي بعد ان يسال بينة ولا يسال له ذلك ما لم يطلب يمينه لانه نوع تلقين
ولا ينبغي للقاضي ان يلقن احد الخصمين حجته ولكن اذا طلب يمينه حينئذ يحلف اذا كان الاستحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة حاضرة فيسال

قصة ابن شريح

ان اصبت فلك عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة

ولا يبيع الحو...

عند ذلك الى بينه ولا ينبغي للقاضي ان يقضي الا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لذلك لان القضاء من عمود فلا يتمكن من النظر فيه الا
ونيا سوته لما التزمه ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فاذا دخله هم او غضب او نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك
لان اعتدال حاله زال بما دخله فالهم يغلب على القلب حتى لا يجد شيئا اخر معه فيه مساغا والغضب كذلك والنعاس كذلك فان
الناعس لا يفهم بعض ما يذكر عنده الا ترى ان النبي عليه السلام قال اذا نعس احدكم في صلوته فليرقد فلا يدري لعله يريد ان يدعو
فليسب نفسه ثم يقبل على القضاء وهو مفرغ له يستمع من مجلس الخصوم من حججهم لان الاستعجال يضر بالخصم كما ان ترك النظر فيما
من الحجة يضر به فكل واحد منهما من نوع السرف والاضرار ويقعد دينا ان القاضي لا ينشد ولا ينشد بحال ولا يمازحهم لان الجد وربما
يقطع حجة الرجل يعني ان الخايف يعجز عن اظهار حجته وينبغي ان يكون مهيبا محتشما منه ولكن لا ينبغي ان يكون مخيفا للناس فان
تخافونه فان خلك منهم من اظهار الحق بالحجة والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الفجر بمسجد الخيف فراى
رجلين لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرايصهما ترتعد فقال عليه السلام لا تخافا فانما انا ابن امراة من قريش
كانت تاكل القديد بالحديث فان قيل اليس انه ذكر في سيرة عمر رضي الله عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل لابن عباس
رضي الله عنه لو لم تذكر قولك في العول لعمر رضي الله عنه كان اكثر من عمرة فقال كان رجلا مهيبا فهبته او قال خفت
درته قلنا هذا لا يكاد يصح فان عمر رضي الله عنه كان اكثر من غيره في قبول الحق وكان لينا وهو وربما كان يقدم قول ابن
عباس رضي الله عنه في الاخذ عند المشورة على قول بعض الكبار من الصحابة رضي الله عنهم ثم كون القاضي مهيبا غير مكروه
عنده ما وانما المذموم ان يتكلف للتخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم ينقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره
وان كان حضر القاضي ان يقعد عنده اهل الفقه فعل وانما من يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روينا ان عمر رضي الله
عنه كان يفعل ذلك وربما لا يخفى عليه بعض ما يقف عليه غيره من اهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى ان يشهدهم
فكون اهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخل حصر في قعودهم عنده او شغله ذلك عن شيء من امور
المسلمين جلس وحده لان طباع الناس في هذا تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما هو من فصل القضاء ومنهم من يزداد
قوة على ذلك والمقصود هو النظر للمسلمين فما كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن انما يتمكن من ذلك
اذا كان معروفا بالفقه والعدالة فبالفقه يامن غلطه وبالعدالة يامن جوره ولا ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول
الجلوس لانه بذلك يزول اعتدال الحال وقد بينا انه لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال كان في الخوف عليه ان يضجر
ذلك بنظره في الحجج والخصوم يعني اذا اتعب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر فيسيء على بعض الخصوم
وهذا ايضا في المدرس كذلك واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ان النفس تمل كما تمل الابدان فابتغوا لها طرائف الحكمة
وان ابن عباس رضي الله عنه كان اذا مل من بيان انواع العلم قال لاصحابه احمضوا اي خوضوا في ديوان العرب تذكروا
شيئا من الملح قال ولكنه يقعد في طرفي النهار او ما اطاق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى ان يجلس له في طرفي النهار قال
الله تعالى واقم الصلوة طرفي النهار ولان اعتدال الحال انما يكون في طرفي النهار عادة او ما اطاق من ذلك لان الطاعة
بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي ان يبتكر للخصوم قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله اذا راى الخصوم ابتكر وابتل
حضوره قال الا سطا كون بالليل فعرفنا ان ذلك غير محمود للقاضي قال وينبغي للقاضي ان يقيم النساء على حدة والرجال
على حدة لان الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط الرجال بالنساء عند الزحمة من الفتنة والقبح ما لا يخفى ولكن هذا في خصومة
يكون بين النساء فاما في الخصومة التي تكون بين الرجال والنساء لا نجد بدا من ان يقدمهن مع الرجال وان راى ان يجعل لكل
فريق يوما على حدة لما يرى من كثرة الخصوم فلا باس بذلك لانه اذا تركهم يزدحمون على بابه وربما يتسابقون على ذلك
من الفتنة ما لا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والخصاف رحمه الله
ذكر في ادب القاضي ان الاولى ان يجعل ذلك على الرقاع فيجري الخصوم اجرا ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج الرقاع
على الايام السبت والاحد الى اخره وذلك حسن ولكن محمد رحمه الله اختار في الكتاب ان يقدم الناس على منازلهم
الاول فالاول ولا يبتدي باحد جاء بعده غيره والى هذا اشار النبي عليه السلام في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لان الذي
جاء اولا استحق النظر في حجته اذ لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتاخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه ولا يبطل حقه عنه
فلهذا يقدمه عملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع على ذلك امينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن

من ان يعرف ذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وربما يعجز القاضي عن ميا مرتبهم فيستعين بامين من امنائه به وينبغي ان يتكرر ذلك الامين الى
باب مجلس القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور وقد يطولون في ذلك او يلبسون عليه وانما يجعل على ذلك امينا لانه لا يطمع
ولا يرتشي فان في ذلك من عمل القضاء ايضا ما لا يطمع فيه الا نقضي وكذلك ينبغي ان يكون امينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام
رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا ان البواب على باب مجلس القضاء ياخذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول
والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد ان يمنع احدا من دخول المسجد ولا من ان يتقدم الى
القاضي في حاجته فانه يرتشي لكف ظلمه عنه وتمكينه فيما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه منه فيكون عونا له ما لو لم
ان امينه يشرب الخمر او يرتشي على بابه فلا يمنعه عن ذلك وان راى ان يجعل الغرباء مع اهل المصر فعل وان راى ان يبدا
بهم فلا يضره ذلك بعد ان يكون الغرباء غير كثير فان كثروا في كل يوم يشغلونه عن اهل المصر فقد يقدم على ما ذكرنا
مع الناس وقد بينا ان الغريب على جناح السفر فربما يضر التاخير به وقلبه مع اهله فاذا لم يقدمه القاضي ربما ترك
حقه ورجع الى اهله وقد امر بتعاهد الغريب تعظيما لحق غربته رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا كان له ان يقدم الغرباء
ولكن بشرط ان لا يضر ذلك باهل المصر ضررا بينا فاهل المصر جيرانه وانما يتقلد القضاء لينظر في حوائجهم فاذا كان تقديم
الغرباء يضر باهل المصر فقد هجم على ما ذكرنا عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا باس بان يشهد القاضي
الجنازة ويعود المريض فقد كان النبي عليه السلام والخلفاء رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم
على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر في الجملة ان يتبع جنازته ويعوده اذا مرض ولا يمتنع
عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلد القضاء ولا باس بان يجيب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم قال ولا يجيب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجر اليه
تهمة الميل بان يقول احد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كلم القاضي ساعة في خصمي وصانعه على شيء ولان اجابة الدعوة
الخاصة مما يطمع الناس في القاضي فعليه ان يتحرز عن ذلك واصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة ان كل
ما يمتنع صاحب الدعوة من اتخاذه اذا علم ان القاضي لا يجيبه فهي الدعوة الخاصة وان كان لا يمتنع من اتخاذه لذلك فهي الدعوة
العامة لانه عند ذلك يعلم ان القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب
الدعوة من اعتاد اتخاذ الدعوة له قبل ان يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا باس بان يجيب دعوته واليه
اشار الحمه في قوله ولا باس بان يجيب دعوة ذي القرابة لان هذا بين القرابات ليس من جوالب القضاء ولا باس ينبغي له ان يضيف
احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه لما روينا من نهي النبي عليه السلام عن ذلك ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب
اليه قال عليه السلام نعم الشيء الهدية امام الحاجة وقال عليه السلام الهدية تذهب وحر الصدر او وغر
الصدر وقال عليه السلام تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق من لم يتعين لعمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك كالقضاة
والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي اليه قبل ذلك لانه من جوالب القضاء وهو من نوع
الرشوة والسحت والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام استعمل ابن اللتبية على الصدقات فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا
مما اهدي الي فقال عليه السلام في خطبته ما بال قوم نستعملهم فيجيئون بمال فيقولون هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا
جلس احدكم في بيت امه فينظر اتهدى اليه ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال
فقال من اين لك هذا فقال تناتجت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر اتهدى اليك
ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقضاء
وما يدخل به عليه التهمة ويطمع فيه الناس فليتحرز من ذلك الا من ذي رحم محرم منه فقد كان التهادي بينهم عادة قبل
ذلك ولانه من جوالب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطيعة الرحم من الملاعن فاما في حق الاخ
قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال اذا دخلت الهدية من باب خرجت الامانة من الكوة ولا ينبغي له ان يخلو في منزله
مع احد الخصمين كما لا يضيف احد الخصمين ولا باس بان يقضي في منزله وحيث احب لان عمل القضاء لا يختص بمكان ولانه في
كونه طاعة لا يكون فوق الصلوة وقد قال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا واحسن ذلك واحب الي ان
يقضي حيث يقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون عن التهمة ابعد ولا يتمكن

كل احد من ان يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من الغرباء كان او من المصر ولا
يقضي وهو يمشي او يسير على الدابة لانه يخاف عليه من التلون لان عند ذلك لا يكون معتدل الحال ويكون قلبه
مشغولا بما هو فيه من المشي او السير فلا يتفرغ للنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأمور بان يصون القضاء
من اسباب الاستخفاف ظاهرا او باطنا ولا باس بان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع وعند طباع
الناس في الجلوس مختلف فمنهم من يكون الاتكاء اروح له واعتدال حاله عنده الاتكاء والاصل فيه حديث ام سلمة رضي الله
عنها في الرجلين الذين اختصما بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى ان قال وكان متكئا فاستوى جالسا ونظر
في خصومتهما حين كان متكئا فعرفنا انه لا باس بذلك وينبغي ان يقضي بما في كتاب الله فان اتاه شيء لم يجد فيه قضى فيه
بما اتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجد فيه نظر فيما اتاه عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقضي به
ويقدمه على القياس لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم ولان فيما بلغه عن الصحابي احتمال
السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون تارة ويروون اخرى وفيه ايضا ترجيح احتمال
ترجيح الاصابة في نفس الراي فقد شهدوا ما لم يوقف عليه من بعدهم وان كانوا اختلفوا فيه تخير من اقاويلهم احسنها
في نفسه وليس له ان يخالفهم جميعا ويبتدع شيئا من رايه لانهم لو اجمعوا على قول لم يجز لاحد ان يخالفهم فاذا اختلفوا
على اقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على ان الحق لا يعدو ما قالوا فلا يجوز لاحد ان يخالفهم او يبتدع شيئا من رايه
ولكنه يختار احسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا لم يجز المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين
القول بالراي فتتعارض اقاويلهم لتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي ان يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان
فيه فكذلك عند اختلاف الصحابة يصير الى الترجيح فان لم يتبين له وجه الترجيح فله ان يعمل باي الاقاويل شاء لان بالتعارض
لا ينعدم الحجة في الدليل فينبغي ان يعمل باحسنها في نفسه ويكون ذلك منه عملا بالحجة فان لم يجئ فيما جاء عن احد منهم
اجتهد رايه في ذلك وقاسه بما جاء عنهم ثم قضى بالذي يجتمع رايه عليه من ذلك ويرى انه الحق لانه مأمور بفصل القضاء
والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهاد الراي عند انقطاع سائر الادلة عنه فيشتغل به اذا كان من
اهله كمن اشتبهت عليه القبلة عند انقطاع الادلة والاصل فيه قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار والاعتبار
رد الشيء الى نظيره فالعبرة هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون والبيان برد الشيء الى نظيره يحصل فان اشكل
عليه شاور رهطا من اهل الفقه فيه وكذلك ان لم يكن من اهل الاجتهاد فعليه ان يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة
الحكم ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فيرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج الى معرفة قيمة شيء فان اختلفوا فيه
نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها بالحق فاخذ به كما اذا احتاج الى معرفة قيمة شيء قيما عند اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
الا ان هنا ان راى خلاف رايهم احسن واشبه بالحق قضى بذلك لان اجماعهم لا ينعقد بدون رايه وهو واحد منهم ولان رايه
اقوى من راي غيره فلو قضى برايه كان قاضيا بما هو الصواب عنده واذا قضى براي غيره كان قاضيا بما عنده انه خطأ وقضاؤه
بما عنده انه هو الصواب اولى فان لم يكن من اهل الاجتهاد والراي ليختار بعض الاقاويل نظر الى افقههم عنده واورعهم فقضى
بفتواه لان هذا اجتهاد مثله ولا يعجل بالحكم اذا لم يتبين له الامر حتى يتفكر فيه ويشاور اهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق
ولا يتبين ذلك الا بالتامل والتثبت قال عليه السلام التاني من الله والعجلة من الشيطان والاصل في الباب حديث
الشعبي قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه فربما يتامل في ذلك شهرا ويستشير اصحابه واليوم يفصل في المجلس
مائة قضية وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة معروف فانه ردهم شهرا ثم قال اقول فيه برايي فان يك صوابا
فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان الحديث فعرفنا انه ينبغي للقاضي ان يتانى ويشاور عند الاشتباه ولا
واذا قضى بقضاء ثم بدا له ان يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وابطله يعني اذا كان مخالفا للنص
او اجماع لان القضاء بخلاف النص والاجماع باطل وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان
خطأ مما يختلف فيه امضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي ادى اليه اجتهاده وروي انه افضل لان القضاء الاول حصل
في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لا يجوز ابطاله والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية
ثم رفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافه فكان اذا سئل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذا كما نقضي وقال الشعبي حفظت من عمر

رضي الله

ينبغي للقاضي ان يتانى ويشاور عند اشتباه الامر

رضي الله عنه في الجد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضا وبهذا تبين ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ولكنه فيما يستقبل
يقضي بما ادى اليه اجتهاده واصله في المتحري للقبلة وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يقضي بقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه
ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في المجتهدات كان اذا تحول رايه بنى فيما يستقبل على ما ادى اليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى
به وفيه دليل ان التابعي اذا ادرك من الصحابة رضوان الله عليهم وسوغوا له الاجتهاد معهم فان رايه يعارض رايهم
ان شريحا كان قاضيا في زمن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنهما ثم كان يبني القضاء على رايه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له
وقد سوغوا له ذلك حتى كان علي رضي الله عنه يقول له قل ايها العبد الابظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنه بالقضاء فيما نزل
عليه القران بخلافه فيمضي فيما قضى به ويستانف القضاء وفي هذا دليل انه كان يقضي باجتهاده فيما لم يوح اليه وقد بينا ان
كان لا يعجل بذلك ولكن كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه من الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم نزل القران
بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ الكتاب بالسنة جائز عندنا ونظيره امر القبلة فانه عليه السلام بعد ما قدم المدينة
كان يصلي الى بيت المقدس ستة عشر شهرا ثم انتسخ ذلك بالامر بالتوجه الى الكعبة فكان يستانف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما
ما قضى به لان النسخ ينهي مدة الحكم ولا يتبين انه لم يكن حكما قبل نزول الناسخ واستدل بهذا الحديث على ما تقدم من المجتهد
فانه لا ينقض ما كان قضى به الا انما نعتبر ان من حيث ان الراي لا ينسخ الراي وعن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال انكم تختصمون الي وان بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار
معنى قوله الحن افطن واقدر على البيان فان اللحن في اللغة هو الفطنة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضي لا يحل ما كان
حراما فيكون حجة لمحمد رحمه الله في مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ وابو حنيفة يقول المراد الاملاك المرسلة
والمراد بيان الوعيد لمن يدعي الباطل ويقيم عليه شهود الزور وذلك الوعيد يتحقق بذلك عندنا وان كان الملك يثبت له
بقضاء القاضي بسببه قال واكره للقاضي ان يفتي الخصوم في القضاء كراهة ان يعلم الخصوم قوله فيتحرز منه بالباطل وحدث
شريح رحمه الله حين سئل عن مسئلة الحبس قال انما اقضي ولست افتي وقد كره بعض الناس للقاضي ان يفتي في المعاملات اصلا
وقالوا يفتي في العبادات وكره بعضهم ان يفتي في مجلس القضاء وقالوا لا باس به في غير مجلس القضاء لان كل واحد من
الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيهما والاصح انه لا باس بان يفتي في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء
وغير القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتي والخلفاء بعده كذلك والقضاء فتوى في الحقيقة الا انه ملزم وانما
الذي يكره له ان يفتي الخصم فيما خاصم فيه اليه لما قال ان الخصم اذا وقف على رايه ربما اشتغل بالتلبيس فيتحرز عن ذلك فلا
يفتي له في ذلك حتى ينقضي الخصومة وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدهما
عالم بالخصومة والاخر جاهل بها فلم يلقنه العالم ان قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضي له وقعد المقضي عليه
فقال يا رسول الله عليك السلام والله الذي لا اله غيره ان حقي لحق فقال عليه السلام علي بالرجل فاتي به فاخبره بالذي حلف
عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته الخصومة فقال عليه السلام عاوده ثم به فعاوده فلم يلبث ان قضى له فقام
المقضي له وقعد المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي انزل عليك الكتاب ان حقي لحق يعلم ذلك
نفسه فقال عليه السلام علي بالرجل فاتي به فاخبره فقال ان شئت عاودته الخصومة فقال لا ولكن اعلم من اقتطع بخصومته
وجعله حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار وقال ابو هريرة رضي الله عنه فكانت هذه اشد من الاول وفيه دليل على
انه لا ينبغي للقاضي ان يكف عن القضاء مخافة تلبيس بعض الخصومة عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان ينزل عليه
الوحي وهو معصوم وفيه دليل انه لا باس لمن ان يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير ان طلب ذلك منه ولم ينكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل ان القاضي اذا ارتاب في شيء من قضائه ينبغي له ان يتثبت في ذلك ويحتاط الا
ترى ان النبي عليه السلام امره بالمعاودة حين حلف المقضي عليه ان حقه حق وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل ان مال الغير
لا يحل للغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم للمقتطع الوعيد الثاني اشد من الاول كما قال ابو هريرة
رضي الله عنه وهذا لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة
نفسه فكما ان من قصد قتل المسلم بغير حق فجزاؤه ما قال الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد اخذ ماله بالباطل
والتلبيس قال وينبغي للقاضي ان لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير

جايز وحدها ولا يقول له اشهد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول له اتشهد بكذا وكذا
وانما قال هذا حين ابتلي بالقضاء اي بالشهود من المحن عند اداء الشهادة بالحق وان مجلس القضاء مهيبة والقاضي محمد
ومن لم يعتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتحير وعليه البيان لانه لو نبهه القاضي على ذلك واداء الشهادة بالحق من باب
البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وامر باكرام الشهود قال عليه السلام اكرموا الشهود وان استحسن هذا الحروف
وهذا العقد ومن التلقين ان يرجع الى الكرامة بان يذكر ما يسمع منه فيقول اتشهد بكذا او لا يقول اشهد بكذا لانه لم يسمع
منه فهو التلقين المكروه وبعض هذه نوع رخصة والعزيمة ما ذهب اليه ابو حنيفة ومحمد لان القاضي منهي عن اكتساب
ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة احد الخصمين اما صورة او معنى وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك واذا لم يجز
له ان يلقن المدعي مع ان الدعوى لا يكون ملزما فلان لا يجوز له ان يلقن الشاهد اولى ولان من عادة بعض الناس ان
المحتشم اذا لقن احدهم شيئا قول ما كان صفة التكلم به وتكلم ما لقنه تعظيما له فلا بد من القاضي ان يقول الشاهد مثل
ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والقاضي يعلم ان مجلس لسماع الشهادة وفصل القضا
بالشهادة لا لتعليم الشهود فالشاهد اكرم ان يلقنه ولا يفرق القاضي ان يفرق الشهود جميعا او واحدا لان الثابت
بالنص اشتراط العدد والعدالة في الشهادة وبعد ان يظهر رجحان جانب الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة
والقاضي لا يتكلف ظاهرا الا ان يرتاب في امرهم فحينئذ عليه ان يحتاط لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ومن الاحتياط ان يفرق بينهم الا انه لا ينبغي له ان يعنتهم فان التعنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان
الشاهد امين فيما يودي من الشهادة ولم يظهر خيانته للقاضي فلا يعنتهم وقد امره باكرامهم الا انه اذا اتهمهم وفرق بينهم
فلا باس ان يسال كل واحد منهم اين كان هذا وكيف كان ومتى كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت وان
اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ابطلها وان كان لا يفسدها اجازها ولا يطرحها بالتهمة والظن فان الظن لا يغني
من الحق شيئا قال عليه السلام اذا ظننت فلا تحقق فان لم يعلم منهم شيئا او يسمع منهم عند السوال اختلافا يفسد الشهادة ...
من القضا بالشهادة بمجرد الظن واذا لم يطعن الخصم في الشاهد فلا ينبغي ان يسال عنهم في قول ابي حنيفة ولكنه يقضي بظاهر
العدالة الا انه يطعن الخصم وقال ابو يوسف ومحمد يسال عنهم وان لم يطعن الخصم وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان فقد كان
ابو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق والخيرية بقوله عليه
السلام خير الناس قرني الحديث وكانت العدالة للعدول في ذلك الوقت فلهذا كان يكتفي بظاهر العدالة وهما افتيا بعد ذلك
في القرن الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهله بالكذب بقوله عليه السلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل
قبل ان يستشهد فكانت العدالة في ذلك الوقت لغير العدول فقالا لا بد للقاضي ان يسال عن الشهود وحجتهما ان اشتراط
العدالة في الشاهد للقضا بشهادته ثابت بالنص قال الله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقبل السوال عنهم صفة العدالة
فيما يحتمل والشرط لا يثبت بما هو محتمل ثم حجته ان على القاضي ان يصون نفسه عن القضا بشهادة الفاسق فقد
امر بالتثبت في خبر الفاسق فاما ان يسال عن الشهود صيانة لقضايه فلا يتوقف ذلك على طلب الخصم ولئن كان ذلك لحق
الخصم فليس كل خصم يبصر حجته فربما يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالطعن فيهم والقاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه الا ترى ان في الحدود يسال عن الشهود وان لم يطعن الخصم لهذا المعنى فكذلك في الاموال وابو حنيفة استدل
بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع اقوى
من تعديل المزكي ثم العدالة هي الاستقامة يقال الجادة طريق عدول والبنيات طريق جائر وقد علم القاضي منه الاستقامة
اعتقادا وذلك يحمل على الاستقامة في التعاطي فعليه ان يتمسك به ما لم يظهر خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر المزكي
وانما يعتمد هذا الدليل اذا لم يطعن الخصم فاما بعد طعنه فيقع التعارض لان الخصم مسلم ودينه يمنعه من ان يجازف
بالطعن فيهم فللتعارض وجب على القاضي ان يسال حتى يظهر المرجح لاحد الجانبين بخبر المزكي فاما في الحدود يسال وان
لم يطعن الخصم احتيالا للدرء ومقام ... الحدود ولان الحد اذا وقع فيه غلطا لا يمكن تداركه وبظاهر العدالة لا ينتفي
الشبهة فيما يندرئ بالشبهات لا يكتفي بذلك فاما المال ما يثبت مع الشبهات واذا وقع الغلط فيه امكنه التدارك
فيكتفي بظاهر العدالة في ذلك ما لم يطعن الخصم واذا سال عن الشهود لو نقص بشهادتهم حتى يأتي مسالته مزكاه يعني ان

ثم العدالة اي الاستقامة حال الجادة طريق عدول

المزكي ان كتب في جوابه انهم عدول لا يكتفي بذلك فالعدول قد لا يكون من اهل الشهادة كالعبد عدل في روايته وكذلك
ان كتب عدول احرار فالمحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب انه ثقة فقد يطلق هذا اللفظ على المستور
الذي لا يعرف حاله فان كتب انه مزكى فهذا تنصيص على وجوب العمل بشهادته ولان القاضي انما طلب من المزكي التزكية
فينبغي ان يجيبه الى ما طلب بلفظه كانه لما طلب من الشاهد ان يشهد في الروايات بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته واذا
اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه لسانهم فانه ينبغي ان يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان
للحاجة فقد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام ولما جاء سلمان رضي الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي
كلامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فحار في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد
بن ثابت رضي الله عنه ان يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم
لا خلاف انه يشترط في المترجم ان يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر يحتمل الصدق والكذب فانما يترجح جانب الصدق
بالعدالة ويشترط الاسلام ايضا لان الكفار يعادون المسلمين كالظاهر المفهوم بغضهم من الخيانة في مثل هذا قال
الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في افسادا مودكم فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من
مسلم عدل والواحد لذلك يكفي والمثنى احوط في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يشترط في المترجم لكلام الخصم او الشهادة
الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان او رجل وامراتان وكذلك الخلاف في التزكية وعندهما في التزكية
الواحد يكفي والمثنى احوط وعند محمد لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكي محمد يقول
ما لم يفهم القاضي كانه لم يسمعه ومعنى هذا وهو انه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول المترجم وعليه يبني الحكم فكان الترجمة
في حقه بمنزلة الشهادة الا ترى انه يعتبر فيها ما يعتبر في الشهادة من الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد وهذا
لانه يلزم على القاضي القضا وهذا اكد ما يكون من الالزام فيشترط العدد فيه لطمانينة القلب كالشهادة الا انه لا يشترط
لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالزام بل هو ثابت بالنص بخلاف القياس او لمعنى الزجر عن الشهادة
بالباطل فقوله اشهد بمنزلة قوله احلف ولهذا اعظم الوزر في شهادة الزور كما في اليمين الغموس والمدعي هو الذي يأتي بالشهود
فكان احتمال المواضعة والتلبيس منهم شرطنا لفظة الشهادة واما المترجم يختاره القاضي فينعدم في حقه مثل ذلك
التهمة فلهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وابو يوسف وابو حنيفة قالا المترجم مخبر بخبر غير ملزم وخبر الواحد مقبول
بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية الاخبار وكما في الشهادة على روية هلال رمضان والدليل عليه انه
لا يعتبر لفظة الشهادة ولو كان هذا في معنى الشهادة لا يستوي بما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر
الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي العدد اولى واشتراط الاسلام والعدالة هنا
بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشتراط الحرية لانه يلزم الغير ابتداء من غير ان يلتزم شيئا فكان من باب الولاية
والرق ينفي الولاية على الغير بخلاف رواية الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى
غيره ولا يشترط الحرية فيه لذلك مع ان الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار فطمانينة القلب الى قول المثنى اكثر فكان ذلك
اولى وكذلك المراة الواحدة تكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامراتان او ثنتان لانه الى الاحتياط اقرب وينبغي للقاضي
ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح لانه يحتاج الى ان يكتب ما جرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه
فيتخذ كاتبا لذلك والكاتب نايبه فينبغي ان يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من اقوى ما يعتمد عليه القاضي فلا يفوض
الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع بالرشوة ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى
الرجوع اليه في بيان من المكتوب في كل حادثة فليكن بمراى العين منه او لانه لا يامن عليه ان يخدعه بعض الخصوم بالرشوة اذا
لم يكن بمراى العين من القاضي ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة بيضا وحدها ثم يطويها
ويختمها بخاتمه للتوثق كيلا يزاد فيها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر
عليه تمييزها من سائر الصحائف اذا اختلطت به ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في وقت ويجعل خصومة
كل شهر في قمطر على حدة لا يخالطها شي اخر والقمطر اسم لخريطة القاضي ويقال قمطر وقمطرة وانما يجعل خصومة كل شهر على حدة
ليتيسر عليه وجوده عند الحاجة اليه ويجعل بادني طلب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند تنازع في الخصومة والاصل

في كسه التاريخ ما روي ان عمر رضي الله عنهما اراد ان يكتب الى الافاق فقيل له ان الملوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مورخا
فجمع اصحابه وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا قال وليباشر
هو بنفسه مسايل الشهود فيكتبها او يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى اهل الفقه عنده والعفاف والصلاح
يبعث كل مسالة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما بعث به مع صاحبه لان قضاه ينبني على
الشهادة فلا يدع في بابها اقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه وقد كانت التزكية في الابتدا علانية ثم احدث
شريح رحمه الله تزكية السر فقيل له احدثت يا ابا امية فقال احدثتم فاحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية
العلانية فيسال عن حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكين ليزكوهم علانية فيقول هولاء الذين زكيتاهم
وهو تمام ما يكون من الاحتياط ثم ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر لما ابتلي به الحكام
وتحرزا عن الفتنة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود في تزكية العلانية اذا ميزوا المجروح من المزكي فلهذا اكتفي بتزكية
السر في زماننا وانما لا يطلع واحد من الرسولين على ما بعث به مع صاحبه لكيلا يتواضعا بينهما على شي وان استطاع
ان لا يعرف له صاحب مسالة فليفعل لانه اذا كان معروفا خرج اليه بعض الخصوم فيخدعه بالرشوة او يخوفه بعض
الشهود فيزكي المجروح كذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط ان لا يعرف له صاحب مساله ولكن في زماننا اتخذوا
التزكية عملا فيشتهر المزكي كذلك لا محاله والاحتياط للقاضي ان يسال عنه وعن غيره من العدول واهل الصلاح
ممن يقف عليه القاضي ولا يعرفه الخصوم واذا اتاه تزكية رجل من ثقة واتاه من ثقة اخر انه غير عدل اعاد المسالة لوقوع
التعارض بين الجرح والتعديل فان الجارح معارض للمعدل فيما طريقه الخبر وقد بيناه في كتاب الاستحسان وذكرنا هناك انه اذا
اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي جرح لان المثنى حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد
واذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان عدلان على الجرح اخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا الظاهر الحال وخفي عليهم
ما عرفه اللذان جرحا من العارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر المثنى حجة في اثبات الحكم قال وينبغي ان
يكتب الشاهد باسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه او في دار غيره لانه ما لم يصر معلوما عنده من يسال عن حاله
لا يمكنه ان يسال وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان اعرف الناس بحال المرء جيرانه • الا ترى ان ذلك
الرجل لما قال يا رسول الله كيف انا قال عليه السلام جيرانك وانما يتمكن من ان يسال جيرانه عن حاله اذا عرف منزله
ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتلبيس على القاضي فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسال عن التزكية في العلانية بعد
التزكية في السر لانه ربما تشتبه على المزكي او يلبس عليه فيزكي غير من يشهد ويندفع هذا الوهم عند تزكية العلانية
الا انهم استحسنوا ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة • واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود
لا يحفظ الشهود وشهادتهم واعتمد بذلك فعلى قول ابي حنيفه عليه ان يتفكر في ذلك وليس له ان يقضي بذلك ان لم يتذكر وعند
ابي يوسف ومحمد اذا وجد ذلك في قمطره تحت خاتمه فعليه ان يقضي به وان لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة فالقاضي
لكثرة اشتغاله يعجز ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له ان يعتمد على الكتاب
عند النسيان فان الادمي ليس في وسعه التحرز عن النسيان الا ترى الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال
سنقريك فلا تنسى الا ما شاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمي الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى
ولقد عهدنا الى ادم من قبل فنسي فلو لم يجز له الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان
في قمطره تحت خاتمه فالظاهر انه حق وانه لم يصل اليه يد مغير ولا زائد فيه والقاضي مامور باتباع الظاهر ومذهب
ابي حنيفه هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمراة للعين وانما تعتبر
المراة لتحصيل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذا
لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويفتعل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس
للقاضي ان يقضي الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهي ثلثة فصول احدها
ما بينا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم انه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع
الحديث فوجد مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف ولكنه لم يتذكر في الفصول الثلثة عند

ابي

اجتمع رهط على التزكية ورجلان عدلان على الجرح اخذ بقولهما

ابي حنيفه ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا قلت روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروي واليه اشار عليه السلام
في قوله نضر الله امرا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها فاداها الى من لم يسمعها ومحمد في الفصول الثلثة اخذ بالرخصة
للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفا وابو يوسف في مسالة القاضي ورواية الحديث اخذ بالرخصة لان
المكتوب كان في يده وفي مسالة الشهادة اخذ بالعزيمة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يامن التغيير
والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحادثة
فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي قضاه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضا
وان لم يتذكر فلا اشكال على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعند محمد
يعتمد ذلك فيقضي به وعلى هذا من سمع من غيره حديثا ثم نسي فذلك الراوي الاصل فسمعه ممن يروي عنه فعند ابي يوسف
ليس له ان يعتمد رواية الغير عنه كما لا يفصل ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهدا الفرع على شهادته وعند محمد له
ان يعتمد ذلك للتيسير من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسايل التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع
الصغير وهي ثلاث مسايل سمعها محمد من ابي يوسف ثم نسي ذلك ابو يوسف فكان لا يعتمد رواية محمد بنا على مذهبه في
ذلك ومحمد كان لا يدع الرواية مع ذلك بنا على مذهبه فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد ان يحمل نقل
من شهادة او قضا او اقرار فهو غير ماخوذ به ولا معمول الا ان يقوم بينة انه قضي به او انفذه وهو قاض يوميذ •
لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شي من ذلك وولاية القضا فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء ان يشهد بما
لا يعلم فلان لا يجوز ان يقضي بما لا يعلمه اولى والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
للشاهد اذا رايت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدع ثم طريق اثباته عند القاضي اقامة البينة ويشترط ان يشهدوا
انه كان قاضيا يوم قضي به فلعله انفذه بعد العزل والقضا منه بعد العزل لا يكون نافذا ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ
كاتبا من اهل الذمة بلغنا ان ابا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنه فسأله عمر عن كاتبه فقال هو رجل من اهل
الذمة فغضب عمر رضي الله عنه من ذلك وقال لا تستعينوا بهم في شي من ذلك وابعدوهم واذلوهم فاتخذ ابو موسى
كاتبا غيره ولان ما يقوم به كاتب القاضي من امر الدين وهم يخونون المسلمين في امور الدين ليفسدوه عليهم قال
الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم الاية وان عمر رضي الله عنه اعتق عبدا له نصرانيا بعد ما عرض وقال لو كنت على
ديننا لاستعنا بك في شي من امورنا ولان كاتب القاضي يعظم في الناس وقد نهينا عن تعظيمهم قال عليه السلام
اذلوهم ولا تظلموهم ولا يتخذوا كاتبا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا احدا ممن لا تجوز شهادته لان الكاتب ينوب عن
القاضي فيما هو من اعماله فلا يعتمد لذلك الا من يصلح للقضا وربما يحتاج القاضي الى الاعتماد على شهادته في بعض
الامور او يحتاج بعض الخصوم الى شهادته فلا يختار الا من يصلح للشهادة ولا باس بان يكلف القاضي الطالب
صحيفة يكتب فيها حجته وشهادة شهوده لان منفعة ذلك له والذي يحق على القاضي مباشرة القضا فاما الكتبة ليست
عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحايف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فراى ان يجعل ذلك من بيت المال
فلا باس بذلك لانه يتصل بعمله وكفايته في بيت المال فما يتصل به لا باس ان يجعل في مال بيت المال وعلى هذا اجر كاتب
القاضي فانه ان جعل كفايته في بيت المال ككفاية القاضي ليحتسب في عمله فهو حسن وان راى ان يجعل ذلك على الخصوم
فلا باس به لانه يعمل لهم عملا لا يستحق على القاضي مباشرته وكذلك اجر قاسم القاضي واذا هلك ذكر شهادة الشهود
من ديوان القاضي فشهد كاتبان له ان شهوده فلان وفلان قد شهدا واعتمد بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما انما شهدا على
الكاتبين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره اذا لم يشهده على شهادته وينبغي للقاضي ان يكتب
شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه او وكيله حتى لا يغير شيا من موضعه لان الشهود ان ارادوا شيا او حرفوا طعن
فيه وخاصم ودفع ذلك الى القاضي بابه فيكون الكتاب بمحضر منه اقرب الى النظر له والى نفي التهمة عن القاضي وان كتبها بغير
محضر منه لم يضره ذلك لانه يكتب ما سمع وهو امين في ذلك ما لم يظهر خيانته وينبغي للقاضي ان يعرض كتاب الشهادة
بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيا او حرفه عن موضعه لان حجة القضا شهادة الشهود فيستقصي في
الاحتياط وذلك في العرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل اذا لم يكن ماهرا في العربية ينبغي له ان يكتب شهادة

السهو ويلعطه ولا يحوله الى لغة اخرى مخافة الزيادة والنقصان ٥

باب كتاب القاضي الى القاضي

اعلم بان القياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته • ولو حضر بنفسه مجلس القضا
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضا ولكن جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما يثبت
مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلد و
في بلد اخرى ويتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما واكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ليتعرف القاضي الكاتب عليهم عدالتهم ويكتب
ذلك الى القاضي المكتوب اليه فللتيسير جوزنا ذلك ولكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهة كما اشرنا اليه في
وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات ولان ذلك نادر لا يعم به البلوى فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر
على ما يعم به البلوى لان الحاجة تمس الى ذلك فاذا اتى القاضي كتاب قاض يسال الذي جاء به البينة على انه كتابه وخاتمه لانه
غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرأه عليهم ويشهدون على ما فيه فمن اصل ابي حنيفة ان علم الشهود
بما في الكتاب شرط لجواز القضا بذلك وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله
وان لم يعرفوا ما فيه وهو قول ابن ابي ليلى لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شي لا يعجبها ان يقف عليه غيرهما
ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه ولكنا نقول ما هو المقصود لا بد من ان يكون
معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا تشتمل على شي سوى الخصومة فلا
كتاب اخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا تشتمل الا على ذكر الخصومة ولفظ الشهادة قال ولا يفتح الكتاب الا بحضرة
من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل الفاظ الشهادة بكتابه الى القاضي المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فاذا
قرأه عليه وعلم ما فيه ينبغي له ان يحرمه ويختمه لكيلا يتعرض له بسوء ويكتب عليه اسم صاحبه ليجتمع عليه وجوده في قمطره
عند الحاجة اليه واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب او عزل لم يعمل به لانه ما اتاه كتاب القاضي
فالكاتب قد انعزل حين عزل او مات فانما اتاه كتاب واحد من الرعايا وذلك لا يصلح حجة للقضا وان مات ذلك ٥
او عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقراه فانه يعمل به لان الذي اتاه كتاب القاضي وقد بينا ان الكتاب
في معنى الشهادة على الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد اداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف
ما اذا مات قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي لان وصول الكتاب اليه وقراءته في معنى اداء الشهادة في مجلسه وان مات
المكتوب اليه او عزل قبل ان يصل اليه ثم وصل الى الذي ولي بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضا
في حقه وكذلك لو وصل اليه وقراه ثم مات قبل ان يقضي به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فما
قبل ان يقضي الا ان يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من احكام المسلمين فقد جوز ذلك مع جهالة المكتوب اليه لحاجة
الناس الى ذلك استحسانا الا انه يكلف الخصم اعادة البينة على الكتاب والختم بين يديه لان ما قام من البينة عن
المجلس الاول قد بطل بموته قبل ان ينفذ وان كتب القاضي الى قاض في حق رجل بشهادة شهود شهدوا عنده عليه
فانه ينبغي له ان يسمي الشهود في الكتاب وينسبهم الى ابائهم وقبائلهم والاصل ان الغائب عن مجلس القضا تحت تعريفه
باقصى ما يمكن • الا ترى انه لا يعرف المحدودات الا بذكر الحدود ويعرف الادمي بالنسب والاسم فان ذلك اقصى
ما يمكن في تعريفه اذا تعذر احضاره وتمام ذلك بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتمييز
يحصل بهذا فقل ما يتفق رجلان في الاسم والنسب الى هذه الصفة وان كان دون ذلك ذكر قبيلته ايضا ولو اكتفى بذكر
اسمه واسم ابيه واسم قبيلته جاز ايضا فقل ما يتفق رجلان في قبيلة واحدة باسمهما واسم ابيهما ويقام ذكر القبيلة مقام
ذكر الجد فهو الجد الاعلى وان ذكر اسمه واسم ابيه فقد روى عن ابي يوسف ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة هو معروف

بها وعند ابي حنيفة لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشي فقد يتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح
كتب بذلك وان لم يعرفهم واخبر بذلك عنهم كتب به لان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضا
فالقضا يقع بشهادتهم وان حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
والنسب الا انه اذا كان من راي الكاتب ان يذكر التحلية فينبغي ان يذكر من ذلك ما لا يشينه ولا يعيره في الناس ويتحرز
عن ذكر ما لا يشينه فذلك نوع غيبة فان اراد الذي جاء به من المكتوب اليه ان يكتب به الى قاض اخر فعله لان شهادة الشهود
ثبتت عنده بالكتاب فكانه ثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذا نجوزه من الثاني لان الخصم
قد يهرب الى بلدة اخرى قبل قضا المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض اخر
ثم خرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية
القضا كشاهد الفرع اذا استقضى بعد سماعه الاصلان عنه واشهداه على شهادتهما لم يجز له ان يقضي بذلك وهذا
لان جواز القضا بالبينة والذي سمع شهادة قائمة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد
انكاره او سكوته القائم مقام انكاره فان اعاد المدعي تلك البينة بمحضر من الخصم فالان يقضي له بها لان شرط قبول
البينة للقضا انكار الخصم فقد وجد ذلك حين اعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه فاذا وصل الكتاب الى
المكتوب اليه وقراه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لم ينفذ المكتوب
اليه الا ان يكون من رايه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك
من رايه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الاصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به واعطى الحاضر
سجلا فالثاني ينفذ ذلك وان لم يكن من رايه لان قضا القاضي في المجتهدات نافذ الا ترى انه ليس للاول ان يبطل
قضاه وان تحول رايه فكذلك ليس للثاني ان يبطل ذلك فاما في الكتاب الاول ما قضى بشي الا ترى ان له ان يبطل كتابه
قبل ان يبعث به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه ذلك بشي فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا ان يكون ذلك
من رايه ولا يقبل كتاب القاضي في شي من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندرئ بالشبهات وللشافعي قول انه
مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا واصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسياتيك بيانه في كتاب الشهادات
ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا كتاب عامل الا ان المعمول به كتاب القاضي وقاضي الرستاق متوسط وليس بقاض
من شرائط القضا في ظاهر الرواية لان القضا من اعلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذكر في بعض
النوادر ان قاضي القرية اذا قضى بشي بعد تقليده مطلق فقضاه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل
كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاه في ظاهر الرواية
لانعدام شرط القضا وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ قضاه وكثير من المتاخرين رحمهم الله اخذوا بذلك
قالوا ارايت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فراى القاضي الاحوط ان يحضر ذلك الموضع ليسمع الدعوى والشهادة
ويحكم عند الضيعة اما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تاويل ما قال في الكتاب انه لا حاجة الى قبول كتاب قاضي
الرستاق فانه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضا ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعد انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة
فيها منبر وجماعة او كتاب الامير الذي استعمل القاضي لو نفذ القضا بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضا
القاضي بامره وكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى به بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا يجوز شهادة
اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضاياه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون
حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فيما يختص المسلمون بمعاملتهم
بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في
مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون اهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على فلان كذا او كذا من
الدين لم يجز حتى ينسبه الى ابيه والى فخذه التي هو منها او ينسبه الى تجارة يعرف بها مشهوره وقد بينا قول ابي حنيفة في النسبة
الى التجارة لانها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا ان يكون شيئا مشهورا لا يخفى على احد وان كان في تلك الفخذ اثنان
اسمان كذلك لم يجز حتى ينسب الى شي يعرف به من الاخر لانه لا بد من تمييز المشهود عليه من غيره الا ترى انهما لو شهدا

على اصحاب الحلين حضر تماهم يقبل ذلك بدون التعيين فكذلك في حق الغايب لا بد من تمييز المشهود عليه من آخر على وجه لا
شبهة فيه وان لم يكن كذلك الا واحد فاقامه الخصم البينه انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه قد مات لم
يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعد قبلته وابطلت الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت
بالبينه بمنزله المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجله من العمل بالكتاب
لان في الكتاب ذكر الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحي دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكر في
الكتاب فلان الميت واما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا حين كتب القاضي الكتاب وليس في
الكتاب تمييز احدهما عن الآخر ارايت لو ادعى هذه الدعوى على ورثة الميت فاحتج ورثة الميت بالحي الا ان يمكن القاضي من
القضاء على ورثة الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز المقصود من الآخر الا ان يكون في الكتاب فلان بن فلان الفلاني وقد مات
فيعلم بذلك ان المشهود عليه الميت منهما دون الحي وان كان نسبه في ذلك الى ابيه والى بكر بن وائل او الى تميم او همدان لم يجز
حتى ينسبه الى فخذه التي هو منها ادناها اليه بعد ان يكون قبيله عليها العرافه لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل الا بنسبته
الى ادنى الافخاذ ارايت لو قال فلان بن فلان العربي او نسبوه الى ادم عليه السلام كان لا يحصل التعريف بذلك قال الا ان
يكون رجلا مشهورا اشهر من القبيله فيقبل ذلك اذا نسبه الى ابيه لان الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فيقوم ذلك
مقام ذكر الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجز ذلك كما لو شهدوا به في مجلسه وهذا
لان المشهود به مجهول فيما لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونه ولذلك لو كان حدها
حدين الا في روايه عن ابي يوسف قال اذا ذكروا احد حدي الطول واحد حدي العرض يجوز للقاضي ان يقضي ويكتفي به وهذا
ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدها ثلثه حدود وجاز ذلك عندنا استحسانا وعلى قول
زفر لا يجوز لبقاء بعض الجهاله حين لم يذكروا الحد الرابع وقاس هذا بما لو ذكروا الحدود الاربعه وغلطوا في احدها ولكنا
نقول قد ذكروا اكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكمال اصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر الحدين صار معلوما ومقدار العرض
بذكر احد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما ايضا وقد تكون الارض مثلثه لها ثلث حدود وكان كالشهود في الصفه فلا
خلاف انه يكتفى بذكر الحدود الثلاثه وهذا بخلاف ما اذا غلطوا في ذكر الحد الرابع لان المشهود به بما ذكروا صار شيئا اخر
والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما اذا غلطوا في ذكره كما اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكت
الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم
معروف لم يجز ذلك في قول ابي حنيفه وجاز في قول ابي يوسف ومحمد لان التعريف بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود او ابلغ
وذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب في الادمي ثم هناك الشهرة تغني عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وابو حنيفه
رحمه الله يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر الحدود ومعها له المقدار
تمنع من القضا ومعنى هذا ان المشهود به قد يزداد فيها وينقص منها ولا يتغير الشهرة بذلك بخلاف الادمي فانه لا يزداد
فيه ولا ينقص منه والحاجة هنا الى اعلام اصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض ان لفلان على فلان السندي
عبد فلان بن الفلان الفلاني كذا كذا اجزته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيله تبطل بالرق
وانما ينسب الى مالكه الا ترى ان الولاية على المملوك لمالكه دون ابيه فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة او بذكر الاسم
والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان نسب العبد الى عمل او تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر
الرواية فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهو في القياس سواء وقد بينا هذه المسئله في كتاب
الاباق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل وقال محمد رحمه الله لا يجوز عندنا كتاب القضاة في عبد بعينه الا في القاضي
فانه لا يحول عن موضعه فاما فيما سوى ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره مجلس القضا واذا اتى كتاب القاضي الى القاضي وليس عليه عنوان وهو مختوم
بخاتمه فشهدت الشهود انه كتابه اليه وخاتمه فانه يقبله لانه لو كان على ظاهره عنوان فيه لا يصير معلوما انه كتاب القاضي
اليه وانما يصير معلوما بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد نزل بعض القضاة كتابة العنوان على ظاهر
الكتاب لعرض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس تحت الختم فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب

والمكتوب

يكتفى بذكر الحدود الثلثة

تم التعريف بذكر الاسم والنسب

والمكتوب اليه او كان فيه اسمهما دون اسم ابيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا
بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل ان العنوان
الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم تومن فيه التغيير فاذا كان فيه تعريفا تاما يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسماؤهما
واسماء ابائهما فمثله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول ابي حنيفه ومحمد وان كان فيه كناهما دون اسمائهما لم يقبله
فان التعريف لا يحصل بذلك على ما قيل الكنى بالمثل الا ان يكون مشهورا كشهرة ابي حنيفه رحمه الله يقبل ذلك للشهرة وان كان
فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد ينسب الفلان الى الاب الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد
يكون لابيه بنون سواه فان كان مشهورا مثل ابن ابي ليلى او ابن شبرمة جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور
ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الى ابيه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى فالنسبة اليه
حقيقة والى الجد مجازا الا ترى انه ينفى عنه بالنسبة اليه ولو كان على عنوانه اسماؤهما واسماء ابائهما لم يجز ذلك الا ان يكون
ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو
في المصر معه اصلح الله الامير ثم اقتص القصه وجاء بكتابه ثقه يعرفه الامير ففي القياس لا يقبل ذلك لان كتاب القاضي
لا يثبت عند الامير موجبا للقضا الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى مصر وكذلك لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم
ابيه واسم المكتوب اليه واسم ابيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه ان يحضر بنفسه فيخبر الامير
بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للامير ان يمضي هذا لانه متعارف ويشق على القاضي ان ياتي الامير بنفسه في كل
حادثه ليخبره به ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقه كان عباره رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب
اليه بذلك رقعه ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر اخر فشرطنا هناك شرايط كتاب القاضي الى القاضي
ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امراتين مع رجل لانه مما يثبت بالشبهات والشهادة على الشهادة
وشهادة النساء مع الرجال حجه للقضا فيما يثبت مع الشبهات ● وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان
بن ربيعه الباهلي على القضا كل شهر خمسمايه درهم وفيه دليل على ان الامام يعطي القاضي كفايته من مال بيت المال وانه لا باس
للقاضي ان ياخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان
لم ياخذ واحتسب في عمل القضا فهو خير له ● والاصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف
والايه في الوصي وهو يعمل لليتيم كما ان القاضي يعمل للمسلمين وان الصحابه رضي الله عنهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه كفايته
من مال بيت مال المسلمين لانه اوصى الى عايشه رضي الله عنها ان ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك الله لقد اتعبت
من بعدك وعمر رضي الله عنه كان ياخذ كفايته من مال بيت المال وعلى كذلك كان ياخذ كان ياكل الا من مال الكوفه كل يوم قصعتا
ثريد وعثمان رضي الله عنه كان لا ياخذ لثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال ما لي لا ارزق واستوفي منهم وادفع اصبر
نفسي في المجلس واعدل بينهم في القضا وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان
يرزقه كل شهر مايه درهم وعلي رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر خمسمايه درهم وذلك لكثرة عياله في زمن علي ورخص سعر
الطعام وكثرة عياله في زمن علي وغلا سعر الطعام فان رزق القاضي لا يتقدر بشيء لان ذلك ليس باجر فالاستيجار على القضا
لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله ● وكان بعض اصحابنا قاس شريح رحمه الله عابه في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه
وما لي لا ارزق فبين انه فرغ نفسه لعمل القضا ولا بد له من الكفايه فاذا لم يرزق احتاج الى الرشوه ففيه بيان ان القاضي
اذا كان محتاجا ينبغي له ان ياخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في اموال الناس وذكر ان يحيى بن عبد الله الكندي كان يقسم
لعلي رضي الله عنه الدور والارضين وياخذ على ذلك اجرا وفيه دليل ان القاضي يستحق قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه في
الحوادث اذا بين الانصبا ربما يطالب بالقسمة ليتم بها انقطاع المنازعة وهو لكثرة اشغاله لا يتفرغ لذلك فيستحق قاسما
يستعين به عند الحاجة كما يتخذ كاتبا ثم الاولى ان يجعل كفاية قاسم القاضي في بيت المال لكفاية القاضي لان عمله من
جنس ما انتصب القاضي له فان لم يفعل ذلك امر الذين يريدون القسمة ان يستاجروه باجر معلوم وذلك صحيح لانه يعمل
لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضي فالقضا تم ببيان نصيب كل واحد من الشركا والقسمة عمل بعد
ذلك فلا باس بالاستيجار عليه كالكتابه ولا ينبغي له ان يكره الناس على قسامه خاصه لان ذلك يلحق بهم تهمة المواضعة مع قسامه

كل شهر خمسمايه

قسم القاضي

وانه اذا اكره الناس على ذلك يحكم قسامه على الناس في الاجر فتنبه صلى الله عليه وسلم انما قوم اصطلحوا على قسمة قاسم اجرا بينهم
بعد ان لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم اخر من جملة النظر
منهم لانفسهم وان كان فيهم صغير او غائب فهم محتاجون الى راي القاضي في ذلك لان الصغير والغائب عاجز عن النظر لنفسهما
والقاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان امرهم بالقسمة وفيهم صغير او غائب فاستاجروا قساما غير قاسمه فارتضى من
ذلك بعد ان يكون عدلا يعرفه القاضي جاز ويامره ان يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا الزمهم استيجار قاسمه يحكم عليهم
في الاجر فيه اجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب القليل والكثير سواء في قول ابي حنيفة وعندهما
الاجر عليهم على قدر الانصباء وهي مسئلة كتاب القسمة وان اتخذ القاضي جماعة من القسامين فذلك حسن والكره الاولى
ان لا يشرك بينهم فامره احدهم ان لا يحكموا على الناس لانه اذا اشترك بينهم تواضعوا على شيء فيحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك
بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك احدهم اظهره عليه صاحبه واذا اشترك بينهم يفوت هذا المقصود وان
قاطعوا رجلا منهم على ان يقسمه لم يدخل بعضهم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قاسماه بينهم على قسمة قسماها بين
قوم وامره بان كل انسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لا تجوز شهادتهما
وهو قول محمد لانهما شهدا على فعل انفسهما ولانهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذي استؤجرا عليه واداء الامانة في ذلك
باتصال نصيب كل واحد منهم اليه فالدعوى غير الشهادة ● وجه قولهما انهما اخبرا الى انفسهما بهذه الشهادة
شيئا لان الخصوم متفقون على انهما قد اديا العمل وان العقد انتهى بينهم وبينهما ثم انما يشهدان على عمل انفسهما لان عملهما التمييز
والمشهود به استيفاء كل انسان نصيبه وذلك فعل المستوفي ● ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم تجز لان القاسم ليس بقاضي
والقاضي هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام فاما القاسم فيما يشهد به كغيره فلا تتم الحجة بقوله وحده وكذلك امين القاضي
اذا امره القاضي ان يدفع مالا فقال قد دفعته وانكر المدفوع اليه فالامين يصدق في براءة نفسه لانه ينكر وجوب الضمان
ولا يصدق على الاخر انه قبض لانه ليس بقاضي فالحجة لا تتم بقوله وايما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعاد له القسمة ●
ولكنه يسال البينة على ما يدعي من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فمن
ادعى خلاف ذلك لم يصدق الا بحجة ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا اعمى ولا فاسقا
ولا احدا ممن لا يجوز شهادته وقد بينا هذا في المكاتب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من
جنس عمله وقد يحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الا من يكون اهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك
ترد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت لا تعتمد قوله واذا راى القاضي وهو في
مجلس القضاء رجلا يزني او يسرق او يشرب الخمر ثم رفع اليه فله ان يقيم عليه الحد في القياس لانه سبق باكتسابه
السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك
يحتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى يشهد الشهود عنده بذلك عليه او يقر به لما روي ان
عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لو رايت رجلا على حد ثم وليت اكنت تقيمه عليه قال لا حتى يشهد
معي غيري فقال اصبت ● وعن الزهري عن ابي بكر رضي الله عنه نحو ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى
يستوفيها الامام على سبيل النيابة من غير ان يكون هناك خصم يطالب من العباد فلو اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه
بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مامور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير
ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم انه
راى ذلك ● توضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة ●
لوقوع التعارض من خبريه وكذلك اذا اخبر القاضي انه راى ذلك وانكره الرجل لم يكن له ان يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل
مسلم امين فيما يخبر به من حق الله تعالى وهذا اضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار ولهذا
حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس فالرجوع فيه بعد الاقرار باطل وللقاضي ان يلزمه ذلك بالاقرار فكذلك له
ان يلزمه بمعاينته سبب ذلك لان معاينة السبب اقوى في افادة العلم من اقرار المقر به وهذا اذا راى ذلك في مصر الذي هو
قاض فيه بعدما قلد القضاء فاما اذا كان راى ذلك قبل ان يقلد القضاء ثم استقضي فليس له ان يقضي بعلمه في ذلك عند ابي حنيفة

رجل ادعى غلطا في القسمة

فكل مسلم امين فيما يخبر به من حقوق الله تعالى

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف ومحمد له ان يقضي بعلمه في ذلك لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد ان يستقضي وقبله وهو اقوى
من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه اولى ومذهب ابي حنيفة مروي عن الشعبي
وشريح رحمهم الله فان الشعبي سئل عن هذه المسئلة فقال اتى شريح في خصومة وانا شاهد فقال ائت الامير حتى اشهد
لك فقال انشدك الله ان تذهب حقي وانت تعلم فقال ائت الامير حتى اشهد لك والمعنى فيه انه عاين السبب فقد استفاد
به علم الشهادة وبان استقضى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك ثم علم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء ملزم والشهادة
بدون القضاء لا يكون ملزما بخلاف ما اذا راى وهو قاض لانه استفاد علم القضاء هنالك بمعاينة السبب والدليل على
الفرق ان ما يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفيد بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود
عنده بعد ما استقضى يفيده علم القضاء وقبل ان يستقضي لا يفيد له ذلك حتى لو استقضى شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي
بما كان من شهادة الاصول عنده ما لم يشهد وابذلك بعد ما استقضي فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا الخلاف
لو عاين السبب بعدما استقضي ولكن في غير مصره ثم لما انتهى الى مصره خوصم في ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له ان يقضي
به في ذلك فهو وما لو علم قبل ان يستقضي سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم اعيد على القضاء فلا شك ان عندهما
له ان يقضي بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك اذا قضى به بعد
ما قلد ثانيا والاصح انه على الخلاف لانه بعدما عزل لم يبق له في تلك الحادثة الا علم الشهادة فهو وما لو علم به بعدما عزل
سواء ● توضيحه انه لو سمع شهادة الشهود ثم لم يقض بها حتى عزل ثم اعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة
بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين السبب وكان ابن ابي ليلى يقول اذا علم قبل ان يستقضي ثم استقضي فشهد عنده رجل
واحد بذلك قضى بذلك وذلك مروي عن شريح انه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم بها علما ولكنا نقول علمه بمعاينة
السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده ولا كان احدهما لا يكمل الاخر فالقاضي لا يتمكن من القضاء
الا بحجة والطريق في ذلك ان يشهد مع الرجل الاخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضي هو بذلك واذا
دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر يعامله التاجر فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لانه قاض فيما يفعله في
مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر عما يملك الانشاء وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة
على القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت
العهدة على من وقع عمله له فان جحد المشتري منه البيع قضاه عليه واخذ منه الثمن لانه علم انه كاذب في ذلك فهو الذي
باشر السبب ولذلك هو مصدق فيما ذكر انه قضى به من قصاص وطلاق او عتاق او غير ذلك من حقوق الناس سواء قال
اقر بذلك عندي او قامت به بينة وسع للذي سمع من القاضي ذلك ان يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها
وما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات في ذلك سواء ● وذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا القول وقال في
الحدود التي تندرئ بالشبهات لا يسع السامع اقامته ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يعاين ذلك غيره لان القاضي غير معصوم
عن الكذب فان درجة الانبياء عليهم السلام ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم السلام وحرمة النفس عظيمة والغلط
فيها لا يمكن تداركه فلا يسع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي ● وجه ظاهر الرواية ان مجرد قول القاضي ملزم الا ترى ان
مباشرته القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه انه لا يستقضي في كل بلدة اكثر من واحد فلو كانت الحجة
لا تتم بمجرد خبر القاضي لجرى الرسم باتخاذ القاضيين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء
بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على ان مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء فخاصمه المقضي عليه
في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسؤول عنه ولا استحلاف عندنا لانه اضاف الى حالة معهودة
منافية للضمان الحالة المعهودة والضمان عنه فيجب قبول قوله في ذلك كما لو اخبر به قبل ان يعزل ● قال مشايخنا رحمهم الله وانما
يجوز اعتماد قول القاضي في ذلك من غير ان يستفسر اذا كان فقيها ورعا فاما لو ورع يوشك من جور ومثله الى الرشى وفقيه
يوشك ان يغلط في ذلك فاما اذا لم يكن فقيها لا بد من ان يستفسر لانه لقلة ورعه ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي
ان يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقتص لاحد من احد عندنا وقال الشافعي لا باس بذلك بشرط ان لا يلوث المسجد
لان فعل الاقامة قربة وطاعة والمساجد اعدت لذلك ثم هو من تتمة قضائه واذا كان له ان يجلس في المسجد للقضاء كان

ولا ينبغي للقاضي ان يضرب في المسجد

له ان يتم القضا باقامة الحدود ونحوها وحجتنا في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وخصوماتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراءكم وجمروها في الجمع واجعلوا على ابوابها المطاهر وروي ان عمر رضي الله عنه امر ان يعزر رجلا وقال للذي امره بذلك اخرجه من المسجد ثم اضربه ولم ينقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر باقامة حد على احد في المسجد بين يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد وترتفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد يجب ان ينزه عن ذلك فاما ان يخرج القاضي لينظر من يديه او يبعث نائبا او يجلس عند باب المسجد ويامر الاقامة بين يديه خارج المسجد وهو يرى ذلك ولو ان قاضيا باع لنفسه شيئا او اشترى لم يقبل قوله في شي منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل لنفسه لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كساير الرعايا الا ترى ان النبي عليه السلام حين انكر الاعرابي استيفا ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال من يشهد لي حين شهد خزيمة رضي الله عنه الحديث واذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في القاضي ولا يجوز قضاؤه بشي لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لابويه ولا اجداده من قبل الاب ولزوجته ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضا فوق ولاية الشهادة واذا لم تجز شهادته لهؤلاء فلان لا يجوز قضاؤه لهم اولى واما من سوى هؤلاء من القرابة غيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضا قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا او كذا لم يقبل قوله في ذلك لانه اخبر عما لا يملك استينافه وهذا قول ملزم وهو بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قوله ملزما وان شهد مع اخرلم يقبل شهادته في ذلك لانه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلابد من ان يشهد على قضايه شاهدان سواه ليتمكن المولى بعده من امضايه واذا دفع قضايا القاضي بعد موته او عزله الى قاضي يرى خلاف رايه فان كان مما يختلف فيه الفقها امضاه لاجماع الناس على نفوذ قضا القاضي في المجتهدات فلو ابطله القاضي الثاني كان هذا منه قضا بخلاف الاجماع وان كان القضا الاول خطا لا يختلف فيه الفقها ابطله لانه خلاف الاجماع والنص الا ترى ان الاول لو وقف على ذلك من قضا نفسه ابطله بخلاف ما اذا تحول رايه في المجتهدات فعلى ذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا بين الناس فينبغي ان يتحرز عما هو منفي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه السلام ان الله لم يجعلني جبارا عنيدا وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الاسواق ولان هذه اوصاف مذمومة فعلى القاضي ان يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس منه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك الاية والقاضي مندوب الى اكتساب ما هو سبب لميل القلوب والاجتماع اليه في حوايجهم وينبغي له ان يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئا في غير جبرية وان يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئا من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غير ضعف والقوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الحدود ويرفق حتى اذا انتهك شي من محارم الله فيكون من اشدهم في ذلك وينبغي له ان يتعرف الى كل من يخاف ان يقع في نفسه عليه شي اذا قضى عليه وان يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه قد فهم عنه حجته وقضى عليه بما هو الحق وبذلك ينتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والعامة فيه فلانه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب الى ان لا يشتد جهده في ذلك وان كان لا يطمع في اصابته الا نادرا ويتقدم القاضي الى اعوانه القايمين على ترك الخرق والشدة على الناس ويامرهم بالرفق واللين من غير ان يضعفوا فيقصروا عن شي مما ينبغي لانهم ينوبون عنه فيما فوض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يامر به اعوانه ليكون ذلك سبب تالف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي ان يستعمل على القضا الا الموثوق به في عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه الذي يوخذ منها الكلام فانه لا يستقيم ان يكون صاحب راي ليس له علم بالسنة والاحاديث فلعله يضل الناس كما ورد به الاثر اياكم واصحاب الراي اعيتهم السنة ان يحفظوها فيسالوا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب الحديث ان يعي ما سمعه اولا بقوله عليه السلام نضر الله امرا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها فاداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب

لا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا ولا جبارا عنيدا

فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا

حامل فقه الى من هو افقه منه فعرفنا انه لا يستقيم واحد منهما الا لصاحبه والامام مامور بان لا يقلد احدا شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال التي ذكرناه فيه واذا كان لا يؤتمن على شي من المال من لا يعرف بالامانة او يعجز عن ادايها فلان لا يؤتمن على امر الدين اولى وكما لا يختار للقضا الا من يجتمع فيه هذه الشرايط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتي وقد كان القاضي في الصدر الاول يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد الا من كان هكذا ان يفتي الا ان يفتي بشي قد سمعه فيكون حاكيا ما سمع من غيره بمنزلة الراوي لحديث سمعه فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من الضبط والعقل والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق صورته ومعناه من غير العاقل وما من موجود في الدنيا الا وهو معتبر بصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب بالكلام البيان ولا يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه باعتبار رجحان الصدق فيه ولا يحصل ذلك بدون الضبط والفهم والعدالة لذلك فرجحان جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يعتقده حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب ايضا واشتراط الاسلام لا لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره ولكن لان هذا من باب الدين وهم يعادون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يعتقدون عليه فشرطنا الاسلام لذلك وبعد ما استجمع في القاضي هذه الشرايط لا يولى القضا ما لم يكن له علم بالقضا والمراد من هذا اللفظ العلم بعادات الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والمجاز فالقاضي لا يستغني عن ذلك وبعد عليه سفيه بعض القضا اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضا اعمى ولا محدود في قذف ولا مكاتب ولا عبد يسعى في شي من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضا اعظم من الشهادة ولا يولى احدا من اهل الذمة شيئا من امر القضا كانه لا امانة لهم لظهور الخيانة منهم في امور الدين والسعي في افساده على المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر او مرض ان يستخلف الا باذن الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برايه والناس يتفاوتون في الراي والقضا لابد له من الراي فلا يستخلف الا بامر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بامر الموكل والفرق بين القاضي والمامور بالجمعة في الاستخلاف وقد بيناه في كتاب الصلوة فان استخلف بغير امر الامام لم يجز قضا خليفته الا ان ينفذ هو قضا خليفته تجديد ينفذ كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برايه الا ترى ان الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف ثم اجازه الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كانشايه وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سوا وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بحضرته فان فعله بحضرته جاز استحسانا لان تمام براه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بحضرته وان التبس عليه القضا اسفسارونه رجلا من اهل الصلاح والفقه واخذ بقوله فيما نفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا ان القاضي فيما يعجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي ان يصطلح الخصمان فلا باس بان يردهما ويؤخر سفيه الحكم بينهما لعلهما ان يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضا يورث بين القوم الضغاين وفي رواية ردوا الخصوم من ذوي الارحام ولا ينبغي له ان يردهم اكثر من مرة او مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرارا بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح انفذ القضا بينهم لانه انتصب لذلك واذا نفذ القضا بينهم من قبل ان يردهم فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليه ردهم وانما الواجب عليه ما قلد من الحكم وهو القضا بالحجة وقد اتى بذلك وليس ينبغي للقاضي ان يسمع من رجل واحد حجتين او اكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مامور بالتسوية بين الناس واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين واكثر اضر ذلك بسائر الناس الا ان يكون الناس قليلا فلا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوايجهم قبل ان يقوم فلا باس به حينيذ لانه لا ضرر فيه على احد ممن حضر مجلسه فلا ينبغي للقاضي ان يقدم رجلا قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لان الذي سبق بالحضور قد استحق النظر في حاجته فلا يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال عليه السلام من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى امر رسوله عليه السلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الاية ونظر القاضي لهم بسبب الدين وفي ذلك السلطان وغيره سوا فانما يقدمهم على منازلهم ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بعض مسايل التحكيم وتمام بيان ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر فيقول الحكم بين الخصمين

ولا يولى القضاء اعمى

بمنزلة الحاكم المولى حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فلهذا كان اعمى او محدودا في قذف او عبدا او مكاتبا لم يجز حكمه بين المسلمين
وما حكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما وحكما حتى ان لكل واحد منهما ان يرجع عنه ما لم يمض فيه الحكم الحكم
فاذا امضاها فليس لواحد منهما ان يرجع عنها كما في الصلح ولو رفع حكم الحاكم الى القاضي فان وافق الحق ووافق رايه امضاه
لانه لو نقضه احتاج الى اعادته في الحال وان كان لا يوافق الحق ابطله وكذلك ان كان لا يوافق رايه في المجتهدات
فانه يبطله بمنزلة اصطلاح الخصمين لان رضاهما بحكمه لا يكون حجة الالزام في حق القاضي وان حكما رجلين فحكم احدهما
دون الاخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضيا برايهما فراي الواحد لا يكون كراي المثنى ولا يصح فان حكم ذلك الحكم بعد القيام
من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على
فعل باشراه وليس ينبغي للحكم ان يقضي في ان يقيم حدا او يلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر
وما حكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان اقامة الحد ودرء اللعان بين الزوجين من حق الشرع فلا تستوفيه
الا من يعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة • الا ترى ان من عليه الحد لا يقيمه على نفسه فكذلك
ليس للحكم ان يقيم شيء من ذلك لانه ما تعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى

كتاب الشهادات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
املا اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث ان السبب المطلق للاداء شهادة واليه اشار النبي عليه
السلام في قوله للشاهد اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس
فلان اي حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث انه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا
ويسمى اداؤه شهادة ثم القياس يابى كون الشهادة حجة في الاحكام لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة
ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي شيئا موجبا للعلم الا ترى ان الشهادة التي هي دون القضاء
تستدعي شيئا موجبا للعلم وهو المعاينة فالقضاء اولى ولكنا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها امر للحكام بالعمل بالشهادة من
ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقال عليه السلام البينة
على المدعي وفيه معنيان احدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس ويتعذر اقامة
الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى اكرام الشهود حتى جعل الشرع شهادتهم
حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ترجح طريق رجحان جانب الصدق واليه اشار النبي عليه السلام في قوله
اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على
الناس في القيمة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم
اليقين كالقياس في الاحكام وغالب الراي في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا ان يكتفى بشهادة الواحد لان
رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم
اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكنا تركنا ذلك بالنصوص
ففيها بيان ان العدد في الشهادات المطلقة كما تلونا من الاثار وقال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال عليه السلام ليس لك الا شاهداك او يمينه فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة
العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا لا كذلك فالمقادير في الشرع اما لمنع الزيادة والنقصان او لمنع
النقصان دون الزيادة كاقل مدة الحيض والسفر او لمنع الزيادة دون النقصان كاكثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس
لمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا ان يكون التقدير المنصوص خاليا من الفائدة
ثم فيه معنى طمانينة القلب وذلك عند اخبار العدد اظهر منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الاكرام وخبر الواحد
لا يكفي لذلك بخلاف الديانات فان الديانات الزام السامع باعتقاده والمخبر ملزم نفسه ثم يتعدى الى غيره فلم يكن لله

الزاما محضا فلهذا لا يشترط فيه العدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيل فالتزوير والتلبيس في الخصومات يكثر فيشترط
العدد في الشهادة صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والعدالة لان
البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم والشهادة بينة ومعرفة العقل باختياره فيما ياتي ويذر وحسن نظره في
عاقبة امره والمطلق من الشيء ينصرف الى الكامل منه الا انه لا حد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوى ما جعله الشرع
حدا وهو البلوغ عن عقل تيسيرا للامر على الناس ولهذا لم يكن الصبي والمعتوه اهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء ويعتبر صفة الكمال فيه ايضا لما في النقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من قد
اشتدت غفلته او يجازفه فيما يقول ويسمع من اهل الشهادة اذا كان ذلك ظاهرا عند الناس واما معرفة العدالة
فلرجحان جانب الصدق فالحجة الخبر الذي هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في خبر من هو معصوم عن الكذب
الا العدالة والعدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقد
حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل المحدود
في القذف اهلا لاداء الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه
شرعا ولم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره اذا كان منزجرا عما
يعتقده حراما في دينه غير ان خبره لا يقبل في امر الدين لانه متهم في ذلك فانه يعتقد السعي في هدمه ولهذا لا يجعل من
اهل الشهادة في حق المسلمين لانه يعتقد عداوة المسلمين وسعد فيما بينهم فيكون بعضهم اهلا للشهادة في حق البعض
وسوى هذا يشترط في الشهادة الاهلية للولاية حتى لا يكون المملوك اهلا للشهادة وان كان خبره في الديانات مقبولا
لما في الشهادة من معنى الالزام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية فشرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد
وجعلنا النساء احط رتبة في الشهادة من الرجال لنقصان الولاية بسبب الانوثة وبيان ذلك في الحديث الذي بدا
الكتاب ورواه عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد هذا عن الزهري قال مضت السنة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه ناخذ لان في شهادة
النساء ضرب شبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقل معنى الضبط والفهم بالانوثة الى ذلك اشار الله تعالى
في قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان العقل والدين
والحدود تندرئ بالشبهات وما يندرئ بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيرا للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في
شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا حد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بحسم الشهود
فسقط اعتبارها فلا يجوز ابطال مرتبة هذين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند امكان اشتراط العدد من
غير حرج وذلك فيما يطلع عليه الرجال الا ان التي يلونها في اشتراط العدد في الشهود فقال ولو كان يجوز شهادة رجل
واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة
رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث ما روي ان النبي عليه السلام اشترى ناقة من اعرابي واوفاه الثمن ثم جحد الاعرابي
استيفاء الثمن وجعل يقول واغدراه هلم شهيدا فقال عليه السلام من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه انا
اشهد لك يا رسول الله عليك السلام انك اوفيت ثمن الناقة فقال عليه السلام كيف تشهد لي ولم تحضرنا فقال يا رسول
الله انا نصدقك فيما تاتينا به من خبر السماء افلا نصدقك فيما تخبر به من اداء ثمن الناقة فقال عليه السلام من شهد له خزيمة
فحسبه ثم هذا النوع من الشهادة ينقسم اربعة اقسام في اشتراط العدد ففي قسم يشترط عدد الاربعة في الشهود وهو
الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا
يشترط عدد الاربعة فيما سوى الزنا والعقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى ان الله تعالى يحب
الستر على العباد ولا يرضى باشاعة الفاحشة فلذلك يشترط في الزنا زيادة العدد في الشهود وهذا جعل النسبة الى
هذه الفاحشة في الاجانب موجبا للحد ثبت ذلك بقوله تعالى وفي الزوجات موجبا للعان بخلاف سائر الفواحش
ليستر العباد بعضهم على بعض وبيان ذلك في حديث ماعز رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لعمه هلا سترته
بثوبك وفي بعض الروايات بئس والي اليتيم انت وفي قسم يشترط شهادة رجلين وهو القصاص والعقوبات التي تندرئ

بالشبهات وقسم يشترط فيه شهادة رجلين او رجل وامراتين وذلك فيما يثبت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان معناه فان لم يكونا الشهيدان رجلين فرجل وامراتان شهيدان ليكون مفسرا لقوله واستشهدوا
شهيدين من الاية في المعاملات ولكن ذلك مما لا يندرئ بالشبهات فيكون ذلك دليلا على جواز العمل بشهادة رجل وامراتين
فيما لا يندرئ بالشبهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي المعنى في المداينات
كثرة المعاملة فيما بين الناس فانما تجعل شهادة النسا مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الاموال وحقوقها وما سوى
ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسألة في كتاب النكاح والشهادة على الشهادة جائزة في كل شي ما خلا
القصاص والحدود وذلك مروي عن ابراهيم وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تنعدم ذلك بجنس
الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الالسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النسا تكون حجة
فيما يثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بالشبهات بل اولى لان الشهادة على الشهادة خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند
العجز عن شهادة الاصول وشهادة النسا مع الرجال في صورة الخلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
فليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامراتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا ان ذلك اقوى من الشهادة
على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يعاين السبب وانما يخبر في ذلك في شهادة النسا انما فيه تهمة الضلال والنسيان
فاذا لم يكن شهادة النسا مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة اولى والشافعي يجعل الشهادة على
الشهادة حجة في حقوق العباد اجمع العقوبات وغير العقوبات في ذلك سوا لانه حجة اصلية فيما هو المشهود به
وهو شهادة الاصول فاثبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضا كثبوته باداهم لو حضروا بانفسهم بخلاف شهادة
النسا مع الرجال فشهادة النسا حجة ضرورية لان النسا لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا حجة الا فيما يكثر فيه المعاملات
لان الضرورة تتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في احد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون
حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الاصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي
لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا التحقيق للحاجة والضرورة للعباد وذلك
منعدم فيما هو لله تعالى وفي قول اخر يقول الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في حملة من
لم يشترط حضوره لاتحاله وفيما سوى ذلك من الحدود والامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة
على الشهادة لانها حجة اصلية وفيما ذكر جواب عن كلامه اذا تاملت ولا تجوز في شي شهادة من لم يعاين ولم يسمع لانه
لا علم له بالمشهود به وبدون العلم لا يجوز له ان يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا
الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضي حقيقة الحال ويميز له الصادق من المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه
اذا لم يعلم به وطريق العلم المعاينة اذا كان المشهود به مما يعاين والسماع اذا كان ذلك مما يسمع كالاقرار والعقد فيه

باب الاستحلاف

اعلم بان المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله عليه السلام واليمين على من انكر الا انه لا يستحلف الا بطلب
المدعي لان اليمين حقه قال عليه السلام للمدعي لك يمينه وكان لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعي فكذلك لا يستحلف
الا بطلبه ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ان الغموس من اليمين مهلكة على ما روي في حديث ابي امامة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من اقتطع بيمينه وحد له مال امري مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان حرم الله
تعالى عليه الجنة قيل وان كان شيا يسيرا يا رسول الله قال عليه السلام وان كان قضيبا من اراك وعن ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام قال من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مال امري مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فعرفنا
انه يمين مهلكة والمدعي يزعم ان المنكر اتلف حقه بجحوده فجعل له الشرع يمينه حتى يكون مهلكة له ان كان كاذبا كما ادعى
عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ثم انه راي في
الاستحلاف من ما يرجوا ان يحضر شهوده ولا يامن ان يكون خصومته عند قاض لا يرى قبول البينة بعد الاستحلاف ثم

استحلافه لذلك فلهذا لا يحلف الا بطلب المدعي ولان من اصل ابي حنيفة انه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعي ان شهوده حضور
وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القاضي والمدعي هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط ابو حنيفة
للاستحلاف ان لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام
اذا لك يمينه ولان المنكر انما يكون خلفا عن حق المدعي بالكار اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم
مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا اقام المدعي البينة بعد ذلك وابو يوسف ومحمد قالا اذا كان
الشهود في مجلس الحكم فكذلك لتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض
صحيح في الاستحلاف وهو ان يقصر المسافة والمونة عليه باقرار المدعى عليه او نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال
فكان له ان يطلب يمينه ثم قد بينا في كتاب الدعوى ان المقصود نكول المدعى عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه
القضا بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول
وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الاقرار كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي الا انه يستحلف في السرقة لنقضي عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعي يدعي اخذ المال بجهة
السرقة كما لو اقر بالسرقة ثم رجع وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النسا في السرقة فانه يثبت بها الاخذ
الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والفي في الايلا
والرق والنسب والولا في قول ابي حنيفة لانه لا يجوز القضا فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البذل وهما يقولان يستحلف
في هذه الاشيا ويقضي بالنكول فالنكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف
لا للقضا بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس الا ترى ان الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان ايمان
مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال ابو حنيفة اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف
او يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضا بالنكول لان البذل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة
واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فعند النكول يقضي بالقصاص الذي هو عين المدعى كما يقضي بالمال وابو يوسف
ومحمد قالا النفس وما دونها سوا اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول ابي حنيفة الاول وقد بينا في كتاب الدعوى
ايضا قال ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي
عليه السلام جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعي ولان شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك
كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعي ولانها مشروعة في جانب المنكر للنفي والمدعي يحتاج الى الاثبات والى هذا اشار في الاصل
فقال لا يرد اليمين ولا يحولها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسألة القضا بشاهد
وكان علي رضي الله عنه يرى استحلاف المدعي مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوي اذا روى
حديثا كما روي عنه انه قال ما روى الي احد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا حلفته عن ابي بكر رضي الله عنه فانه حدثني
ابو بكر رضي الله عنه وصدق ابو بكر ولم ياخذ بقوله في هذه المسالة من الزيادة على النص ففي النصوص امر الحكام بالتماس البينة
من المدعي فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد يثبت بما اقام من الحجة فالبينة حيث يعينه لا زال الباطل
عن صاحبها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالبينة فهو مثل ذلك او اقوى فاذا كان اليمين على
الرجل فان القاضي يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
وان اكتفى بالاول اجزاه لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى يحلفون بالله ما قالوا
فعرفنا ان المشروع في سعة نصرة الحق والانكار ذات اليمين بالله الا ان المقصود في المظالم والخصومات هو النكول واحوال
الناس تختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان ذلك قالوا الراي في ذلك الى القاضي
ان شا اكتفى باليمين بالله وان شا غلظ بذكر الصفات والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان الذي حلف بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي انزل عليك الكتاب وقد بينا
ذلك في ادب القاضي ولم ينكر عليه رسول الله فعرفنا ان تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد ان لا يحلفه اكثر من
يمين واحد ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بغير الله تعالى لان ذلك منهي عنه قال عليه السلام

لا يستحلف الا بطلب المدعي لان اليمين حقه

تغليظ اليمين

من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وجب ما عليه فهو مستقيم لان المقصود به تعظيم المقسم به وذلك حاصل سوا حلفه في المسجد او غير المسجد استقبل به القبلة او لم يستقبل والشافعي يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث عبد الرحمن بن عوف فانه راى قوما يستحلفون عند البيت قال اعلى دم ام عظيم من المال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الانسان من اليمين في هذه المواضع ما لا يمتنع منها في سائر المواضع ولسنا ناخذ بهذا لما فيه من الزيادة على النصوص الظاهرة وفي تعدد النحو عليه وعظيم على الناس علاقة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه ايضا بعض الحرج على القاضي فان حلف المدعى عليه فقد انقطعت المنازعة لانه حجة للمدعي بحجة او اقرار الخصم او نكوله وقد انعدم ذلك كله وليس له ان يخاصم بغير حجة يقول فان اراد القاضي اي منعه من ان يخاصمه بغير حجة لا ان يسقط حق المطالبة عنه بقضائه ثم ان اقام الطالب البينة عليه بالحق فانه يوخذ منه وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم وكانوا يقولون كما يترجح جانب الصدق في جانب المدعي بالبينة وتعين ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر بعده فكذلك يترجح الصدق في جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد يجوز قبول البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه وبقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعى عليه تعين في جنبه الصدق في انكاره ولكن المدعي لا يخاصمه بعد ذلك لانه لا حجة له فاذا وجد الحجة كان له ان يثبت حقه بها ولا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامه الاستحلاف ثم الاستحلاف ينبني على الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات يستحلف اهل الذمة لان المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين قال ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين عند التغليظ بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلاف ذلك في الظاهر الا انه روي عن ابي حنيفة في النوادر قال لا يستحلف احدا الا بالله خالصا ولهذا قال بعض مشايخنا لا ينبغي ان يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار كأنه وقع عند محمد انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال يذكر ذلك في اليمين فاما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلهذا لا يذكر شيئا من ذلك في استحلاف المسلم وغيره ولان اهل الشرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وانما يعبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم كما قال الله تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فيمتنعون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسي في بيت النار لان الاستحلاف عند القاضي والقاضي ممنوع من ان يدخل في ذلك الموضع وفي ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا امرنا بتعظيم هذه البقعة فلان لا يدخل المجوسي بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها اولى والحر والمملوك والرجل والمراة في اليمين سوا لان المقصود هو القضاء بالنكول وهم في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سوا واذا ارادت المراة ان تحلف زوجها على الدخول لتاخذ المهر وقالت تزوجني وطلقني بعد الدخول او قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول فان عليه نصف المهر استحلفه على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح في قول ابي حنيفة لانها تدعي المال والعقد والبذل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره في دعوى السرقة

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانه خبر محتمل للصدق

والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم تمكن التهمة تارة يكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب المحظور دينه في اعتقاده حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد بينا ان العدالة شرط الحمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضه هوى يضله او يصده وليس لكمال الاستقامة حد يوقف على معرفته لانه بمشية الله تعالى يتفاوت احوال الناس فيه فجعل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل ان كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلا في شهادته فقيل غير الكبائر اذا اصر على ارتكاب شي مما هو حرام في دينه يخرج من ان يكون عدلا وان ابتلي بشي من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة لانه اذا اصر على ذلك فقد ظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو عقله ودينه واذا ابتلي بذلك من غير اصرار عليه فما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على ايثاره على المشهود عليه وذلك شي يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس الميل الى الاقارب وايثارهم على الاجانب فيتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا يقدح في عدالته وولايته وهو العمى فليس للاعمى الة التمييز بين الناس حقيقة وذلك يمكن تهمة الغلط في الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سوا وقد يكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان باربعة من الشهداء دليل كذبه بدليل قوله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون اذا عرفنا هذا فنقول ذكر عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج للمراة ولا الصبي لسيده وبه ناخذ وكان الشافعي الولد والوالد وما رحمه الله يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان الصدق في خبره انزجاره عما يعتقد حرمته ولا فرق في هذا بين الاقارب والاجانب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين في الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعا بعد ما قام دليل الزجر شرعا ولكنا نستدل بحديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ورواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد فيه ولا شهادة المراة لزوجها ولا شهادة الزوج لامراته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حدا يعني في القذف وروي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له فقال شريح ايت بشاهد اخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن اذا مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن قال علي رضي الله عنه اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة فقال قد سمعته ولكن ايت بشاهد اخر فتحوله عن القضاء ثم اعاده عليه وزاد في رزقه وهذا لانه كان ظاهرا فيما بينهم ان شهادة الولد لوالده لا تقبل الا انه وقع لعلي رضي الله عنه في الابتداء ان للحسن خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله من السيادة ووقع عند شريح ان السبب المانع هو الولاد قائم في حقه والطريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو معصوم عن الكذب فينبني الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فان العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استوا الخصمين في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستوا الا ترى في شهادة المرء لنفسه او فيما له منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك في طريق العادة فكذلك في حق الاباء والاولاد اما للشبهة البعضية بينهما او لمنفعة الشاهد في المشهود به والمنافع بين الاباء والاولاد متصلة قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وساير القرابات بدليل العادات هنا مشترك متعارض فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة واول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة بيانه في قوله تعالى قال لا تقصص رؤياك على اخوتك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام واخوته فلما كان التعارض لم يظهر رجحان جانب الصدق في الشهادة له بظهور عدالته عن انصاف فاما في شهادة احد الزوجين لصاحبه بخلاف الشافعي فيقول يقبل شهادة كل واحد منهما على صاحبه لانه ليس بينهما بعضية والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فهي نظير الاخوة او دون الاخوة فانها تحتمل القطع والاخوة لا تحتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطرفين وان كل واحد منهما لا يعتق على صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد فلا يوثر في المنع

لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم

تحليف النصراني

لو قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول استحلفه على ذلك

ان الحسن شهد ... عند شريح

ثم قبول الشهادة كالصداقة والاصهار دون الاحسان وهذا لان عقد النكاح يثبت احكاما مشتركة بينهما فيهما وكذلك ينزل
كل واحد منهما صاحبه منزلة الاجنبي كشريكي العنان وحجتنا في ذلك ان ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في شهادة كل
واحد منهما لصاحبه وبيان ذلك من وجوه احدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو ان يالف كل واحد منهما لصاحبه
ويميل اليه دون غيره واليه اشار الله تعالى في قوله خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى التعاون
في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم امور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور
خارج البيت على علي رضي الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في
حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حق النكاح مستحق شرعا وطبعا وكذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد
منهما الى صاحبه وايثاره على غيره كما في الاباء والاولاد بل اظهر فان الانسان قد يعادي والديه لمرضي زوجته وقد
تحمل المراة من مال ابيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعته ويعد الزوج
غنيا بمال الزوجة قيل في تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي اغناك بمال خديجة رضي الله عنها ولما جاء الى عمر رضي الله
عنه رجل فقال ان عبدي سرق مرآة امراتي فقال ما لك سرق بعضه بعضا والدليل على ان الزوجية بمنزلة الولاد
حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو اقرب يوضحه ما قلنا ان الزوجية بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد ينشأ من
الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت للاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض الصيد لزمه الجزاء
وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه اصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما ثبت في الصيد الا ان هذا الاصل انما يلحق
بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص فانه يجب بعد القتل ولا
زوجية بعد قتل احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال
قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة
المراة لزوجها لا تقبل لانها في حكم المملوكة المقهورة تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادتها له وكذلك يعتمد في
شهادته لها واعتمد فيه حديث علي رضي الله عنه فانه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى مع امراة بين يدي ابي بكر رضي
الله عنه فقال لها ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المراة امراة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج
لزوجته ولكنا نقول دليل التهمة يعم الجانبين من الوجه الذي قررنا فربما يكون ذلك في جانب الزوج اظهر لانها لما
كانت في يده فما لها في يده من وجه ايضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة مالها يزداد قيمة ملكه
فان قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها بان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا
لنفسه ولا حجة في حديث علي رضي الله عنه لان ابا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك بل ردها وكان للرد طريقان
الزوجية ونقصان العدد فاشار الى ابعد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك علي رضي الله عنه علم ان ابا بكر رضي الله
عنه لم يعمل بتلك الشهادة لنقصان العدد وكره احتباسها بالامتناع من اداء الشهادة فلهذا شهد لها وقد قيل ان
شهادة علي رضي الله عنه لم تشتهر وانما المشهور انه شهد لها رجل وامراة واما قول شريح رحمه الله ولا العبد لسيده
فهو مجمع عليه لان شهادة العبد لا تقبل لسيده ولا لغير سيده وحكي عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن اكثم
رضي الله عنه اعلم الناس باختلاف العلماء وكان اذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا اول اهل العراق على قوله
وقد قال اتفق العلماء على ان العبد لا شهادة له وقد روي ان عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في المكاتب اذا ادى بعض بدل
الكتابة فقال علي يعتق بقدر ما ادى منه وقال زيد لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي ارايت لو شهد اكان
تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على ان لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما
في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعتق فاعادها فقال عثمان لا تقبل وقال عمر تقبل فذلك اتفاق
منهما على انه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى الولاية
فانه قول ملزم على الغير ابتداء وليس للعبد ولاية الا ترى ان الرق ينفي الولاية بالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان
الرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية على نفسه فعلى غيره اولى وقد استدل في الكتاب على ان العبد ليس من اهل
الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا

شهادة الزوجين

شهادة العبد لسيده

يحيى بن اكثم اعلم الناس

عليه

عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعي الى ذلك بل لا يحل له ذلك لان ساعته في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكر عن شهادة
شريح انه قبل شهادة الاخ لاخيه وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لوالده واستدل بقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك فمطلق هذه الاضافة يدل على ان المملوك لولده كالمملوك لوالده وان مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله عليه السلام
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل هذا لا يوجد في الاخوة وسائر القرابات ويجوز شهادة الرجل
لوالده من الرضاعة وولده لان الرضاع تاثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي الا
ترى انه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة عند عدم اليسار والعسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد
فالاخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولاد والزوجية فانه يتعلق بها استحقاق النفقة
حالتي اليسار والعسرة ويجوز شهادة الرجل لام امراته او لزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تاثيرها في حرمة النكاح
فاما ما سوى ذلك لا تاثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاع او دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في
القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبه ناخذ علماؤنا وهو قول
ابن عباس رضي الله عنه فانه كان يقول توبته فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا نقبل شهادته وكان الشافعي يقبل
شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضي الله عنه فقد كان يقول لابي بكرة تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي بظاهر
الاية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات معطوفة بعضها على البعض ينصرف الى جميع ما تقدم
الا ان قام الدليل عليه كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار ثم قام الدليل من
حيث الاجماع على ان الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فبقي ما سواه على هذا الظاهر مع ان عندنا الاستثناء ينصرف
الى الجلد ايضا الا ان الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك ان يستعفيه فلا جرم اذا استعفاه فعفى عنه سقط الجلد
والمعنى فيه ان الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما ان يكون
نفس القذف او اقامة الحد عليه او سمة الفسق لا جائز ان يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف لانه غير متمثل بين
الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يكون موجبا لرد الشهادة على التابيد ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله
فلا يكون اعظم من افتراء على الله تعالى وهو الكفر وذلك لا يوجب رد الشهادة على التابيد وهذا على اصلكم اظهر
فانكم تقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز ان يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغير
وتعتبر اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لان الحد من وجه يقام تطهيرا قال عليه السلام الحدود كفارات لاهلها
فلا يصلح ان يكون سببا لرد شهادته على التابيد وحاله اذا تاب بعد اقامة الحد عليه احسن من حاله قبل اقامة الحد عليه
فاذا بطل الوجهان صح ان الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل خبره في الديانات ولهذا قلت
قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته اذا لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة على المسلم
ولهذا لزمه الحد لانه ارتكب جريمة موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته
كالذمي اذا اسلم بعد اقامة حد القذف عليه وحجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
والابد ما لا نهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على انه يتناول الشهادة على التابيد ومعنى قوله
لهم اي للمحدودين في القذف وبالتوبة لا يخرج من ان يكون محدودا في قذف بخلاف قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات
ابدا او معناه من المنافقين وبالتوبة يخرج من ان يكون منافقا فالمراد بالاية شهادته في الحوادث لا ما ياتي به من الشهود
على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة شهادتهم كما
يقال لهن داري وهذه داري في التنكير بما يدل على ان المراد ما قلنا دون ما يشهدون له كانه لو كان المراد
ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فالمنكر اذا اعيد اعيد معرفا قال الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في هذه المسألة من طريق القياس فان مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن
الكلام على طريق الاستدلال بالنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام الحد واصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو
متمم له لا يسقط ايضا وبيان هذا ان نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم لان القذف خبر متمثل بين الصدق
والكذب وربما يكون حسبة من القاذف اذا علم اصراره ووجد اربعة من الشهداء ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من اثباته

بالبينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع عجزه عن الاتيان باربعة من الشهداء واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم
ياتوا باربعة شهداء فالمعطوف على الشرط شرط ثم العجز عن ذلك يظهر بما يظهر به العجز عن الدفع في سائر الحوادث
فعند ذلك يصير القاذف موجبا جلده ثم ابطال قبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم
والفا للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
فاذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي في قوله عليه السلام وتغريب عام انه من تمام
حد البكر للعطف ولكن نقول هنا التغريب لا يصلح ان يكون حدا لما فيه من الاغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر
وهنا رد الشهادة صالح لتتميم الحد لانه مولم قلبه كما ان الحد مولم بدنه ففيه معنى الزجر جريمة القاذف باللسان ورد
شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقذوف
وذلك في اهدار قوله اظهر منه في اقامة الجلد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا الخلاف قوله حرف النفي
في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا لا يمنع العطف فقد تعطف الامر على النهي كما تقول لغيرك اجلس ولا تتكلم واما
قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى
والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله ويمحو الله الباطل وبيان انه ليس بعطف ان قوله تعالى فاجلدوهم
امر بفعل وهو خطاب الائمة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الائمة ايضا وقوله تعالى واولئك
هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف يتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطفا لان قوله تعالى واولئك هم
الفاسقون بيان لجرمهم وازالة الاشكال انهم لماذا استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة
ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه انه لو كان هذا عطفا لكان من الحد ايضا فينبغي ان لا يرتفع بالتوبة
كما لا يرتفع الحد فلا تاثير للتوبة في الحد وانما يسقط هو بعفو المقذوف ويستوي في ذلك ان تاب القاذف او لم يتب
وكان ينبغي ان يقال اذا تاب يحتج حرم بفسقه ان لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذي يوضح ما قلنا
ان الثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم اخر وهو الرد دون التوقف
فعرفنا انه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان فيه لانه عطف العلم
على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده
واوانه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له فالمحكوم بالكذب
اولى واستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة
فردت شهادته قبل الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك وان تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع
الشهادات وبيان ما قلنا فيما روي ان هلال بن امية لما قذف امراته بشريك بن سحماء قال المسلمون الان يجلد هلال فتبطل
شهادته في المسلمين فقد دل هذا على انه لا يبطل شهادته قبل اقامة الحد وان بطلان الشهادة من تمام الحد وتاويل
قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تب تقبل شهادتك في الديانات الا ترى الى ما روي ان ابا بكرة كان اذا استشهد في شيء قال
وكيف يستشهد لي وقد ابطل المسلمون شهادتي وهو اعلم بحاله من غيره فاما الذمي اذا اقيم عليه حد القذف سقطت شهادته
ثم اذا اسلم تقبل شهادته لانه كان من اهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وصفة الشهادة
لم تصر مردودة به فارق العبد اذا اقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن اهلا للشهادة وتمام الحد برد الشهادة
يتوقف على ما بعد العتق فان عتق الان يوجد ترد شهادته وهذا الفرق على الرواية التي تقول ان الذمي المحدود تقبل شهادته
في الديانات واما على الرواية التي تقول لا تقبل حد في الديانات فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة
لم تكن موجودة عند اقامة الحد وصفة العدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة
من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان قال القاذف عندي لا يكون اهلا
للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة قلنا لا كذلك فقد تقدمت الدلالة
لنا على ان الفاسق من اهل الشهادة في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل على ذلك ثم مذهبه هذا من اقوى دليل
عليه فان عنده بعد التوبة لا شهادة له فلا يتصور رد شهادته ويتبين بهذا ان المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة

والمتهم بالكذب لا شهادة له

رد شهادة

رد شهادته بعد وجودها لا اهليته وذلك بعد التوبة وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه شهد عنده اعمى فقال التاحت المشهود
عليه انه اعمى فذكر ذلك له فلم يرد شهادته وبه ناخذ وكان مالك رحمه الله يقول شهادة الاعمى مقبولة لان العمى لا يقدح
في الولاية والعدالة فباعتبارهما يجب قبول الشهادة بيانه انه من اهل الولاية على نفسه فيتعدى الى غيره عند وجود سبب
التعدي وهو اهل للعدالة لانزجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمى فقد كان في الصحابة رضوان الله
عليهم من هو اعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلي بذلك فدل ان العمى لا يقدح في العدالة وفوات العينين كفوات
الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة وادائها الى التمييز
بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الاعمى يميز بين الناس بالصوت والنغمة فيمكن في شهادته شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة للاعمى
فاما فيما يجوز الشهادة بالتسامع تقبل شهادة الاعمى لانه في السماع كالبصير فانما عدم آلة العيان ولكنا نقول في اداء الشهادة
هو يحتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وعلى هذا الاصل
قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل شهادته لان تحمله صح بطريق
يثبت له العلم به وبعد صحة التحمل انما يحتاج الى الحفظ والاعمى في ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداء باللسان والاعمى في ذلك كالبصير
وتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما الطريق الذي يعلم انه مصيب في ذلك يكفي لاداء
الشهادة الا ترى ان الاعمى يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميز بينها من غيرها الا بالصوت والنغمة وان البصير اذا شهد على
ميت او غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى العين في صحة اداء الشهادة فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا لا
تقبل شهادته لحديث علي رضي الله عنه فانه لم يستفسر انه وقت التحمل كان بصيرا او اعمى وفي هذا الحديث دليل ان ذلك
كان معروفا بينهم حتى لم يخف على الناس ولكن ابو يوسف يقول يحتمل ان ذلك كان في الحدود وانا نقول في الحدود اذا عمي قبل
الاداء او بعد الاداء قبل الامضاء فانه لا يقبل شهادته لان الحدود تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى يقام مقام
المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه ان في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز
عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف انه يحتاج عند اداء الشهادة الى
التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصر وقد عدم
الاعمى ذلك المعنى اذا تميز بالصوت والنغمة او بخبر الغير مما لا يجوز له ولا للبصير ان يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا
كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في اداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطء فانه يجوز ان يعتمد فيه
خبر الواحد اذا اخبره ان هذه امراته وقد زفت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل
كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثرة وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود فالمدعي وان استكثر
الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته على ان هناك الاشارة تقع الى
وكيل الغائب ووصي الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بانه ما يعلم عند الاستشهاد ان الشاهد يبتلى بالعمى لان هذا
المعنى يضعف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعي ما كان يعلم ان الشاهد يفسق بعد التحمل ثم هذا
في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود ولم يعتبر مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها اولى
ثم بماذا يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعي كذلك والمدعى عليه منكر
للمشهود به اصلا فالواو يتصور هذا فيما اذا اقر وهو بصير ليؤدي الشهادة ثم سمع القاضي لسماع شهادته حتى عمي او كان
القاضي يعرف الوقت الذي عمي فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا يجوز شهادة الاخرس لان اداء الشهادة يختص بلفظة
الشهادة حتى اذا قال الشاهد احضر واعلم لا يقبل ذلك منه ولفظة الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم اشارة الاخرس
مشتبه فانه يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم ويتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا
يكون اشارته اقوى من عبارة الناطق لو قال اخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق في قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق
لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تعاطيه يدل على انه كاذب في شهادته فلتعارض

شهادة الاعمى

ولاية

ولا يجوز شهادة

ولا تقبل شهادة

الادلة يجب التوقف فيه لما بين جرحه او ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته فالظاهر انه لا يتحرج عن شهادة الزور مع
اعتقاده حرمته وعن ابي يوسف قال اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا تتمكن تهمة الكذب في شهادته
لوجاهته لا يتجاسر احد من استئجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والاصح ان شهادته
لا تقبل لان قبول الشهادة في العمل بها الا اكرام الشهود كما قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم
وفي حق الفاسق امرنا بخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا
مروءة له شرعا فلهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمعروف فيه المقيم عليه فانه فاسق مجاهر
قال الله تعالى فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط ان يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود
الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا والانسان في المعاملة لا يمكنه ان يتحرز عن الاسباب المفسدة
للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدي الى بعض ذلك فلا يسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا باكل الربا مصرا عليه ولا شهادة
مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب الكبيرة مستوجب للعقوبة على ذلك وذلك يسقط عدالته وانما شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يتهم بالشرب لكن لا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وانما يسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان فلا مروءة لمثله ولا يبالي بالكذب عادة ولا شهادة المخنث لانه فاسق
ومراده اذا كان يتخنث في الردي من افعاله فاما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فهذا عدل مقبول الشهادة الا ترى ان هيت المخنث كان يدخل بيوت ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع رسول
الله منه كلمة شنيعة امر باخراجه ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر ان يكون طبعه ذلك في
عامة احواله وانه يقل نظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني والغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وذلك فسق فاما اذا كان يمسك الحمام يستانس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل
مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمتنع من ذلك احد
ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائحة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء اذا كان
لا يمتنع من المجازفة والاقدام على الكذب عادة فلهذا لا تقبل شهادته واما المحدود في الخمر والزنا والربا والسرقة اذا تاب
فان شهادته مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه اجاز شهادة اقطع من بني اسد فقال الاسير شهادتي فقال التوبة ارى
لذلك اهلا وكان قطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب
كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جعلنا رد الشهادة من تمام الحد
لكان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا يجوز مع ان هذا الحد ليس في معنى
ذلك الحد لان باقامة حد القذف يتحقق جريمته وجريمة هو لا يتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد في حقهم يكون تطهيرا اذا
انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح الاية وقال عليه السلام التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا
عمي الشاهد او خرس او ذهب عقله او ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل ان يقضي القاضي بشهادته فان
القاضي لا يقضي بشهادته لان القضاء انما يصح بالحجة وانما يصير الشهادة حجة عند اتصال القضاء بها الا ترى ان
الشهادة لا توجب شيئا قبل القضاء والقاضي لا يقضي بحجة خاصة اذ صح المعاني قبل القضاء خرج شهادته من ان يكون
حجة بخلاف الموت فانه انتهاء لا يمنع العمل بشهادته الا ترى ان شاهدي الفرع اذا شهدا بعد موت الاصول تقبل وان
يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض لا يمنع القضاء بشهادته وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله شهادة
اصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع اصحابنا وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من
يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لا يفسقه ولا شهادة للفاسق والفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق
من حيث التعاطي الا ترى ان اخبار اهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو اوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم
اولى وفي الكتاب استدل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم بان اختلفوا واقتتلوا وقبل بعضهم بعضا ولا
ان شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة مقبولة وليس بين اصحاب الاهواء اختلاف اشد مما كان بينهم من القتال وفي
موضع اخر علل فقال انهم تعمقوا في الدين فضلوا عن سواء السبيل ووقعوا وذلك لا يلحق بهم الكذب فهم في الشهادة من اهل

الاهواء من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يتهم باعتبار هذا الاعتقاد انه يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج
من الايمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا ان شهادة الفاسق انما لا يقبل لتهمة الكذب
والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير من شرب المثلث معتقدا اباحته او يتناول متروك التسمية
عمدا معتقدا اباحة ذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطابية من اهل الاهواء وهو صنف من الروافض
يستجيزون ان يشهد للمدعي اذا حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة
الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد ان الالهام حجة موجبة العلم لا يقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن
تهمة الكذب عنه فاقدم على اداء الشهادة فهذا الطريق في رواية الاخبار من اهل الاهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم
الله والاصح عندي انه لا يقبل لان المعتقد للهوى يدعوا الناس الى اعتقاده ويتهم بالتقول على رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاجل مراده فلا يقبل روايته لهواه ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة العدو على
عدوه لا تقبل عند الشافعي لان العداوة سببها تحمله على التقول عليه ولهذا لم يجوز شهادة اهل الاهواء على اهل الحق
فاما عندنا اذا كانت العداوة بسبب شيء من امور الدين فشهادة بعضهم على بعض يقبل لخلوها عن تهمة الكذب لان
من يعادي غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه لسبب شيء من امور الدنيا فهذا موجب لفسقه
فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر منه وشهادة اهل الاسلام جائزة على اهل الشرك كلهم لان الله تعالى اثبت للمؤمنين شهادة
على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر اولى ومن عرف منهم
بالمجانة لم يجز شهادته اهل الاهواء وغير اهل الاهواء في ذلك سواء فالمجون نوع جنون كما قال القائل
● ان شرخ الشباب والشعر الاسود ما لم يعاض كان جنونا
ثم الماجن يستخف عقله على وجه يبعد من الضبط او يقل ويظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة في الشهادة
ايضا وشهادة اهل الشرك فيما بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال مالك والشافعي لا شهادة لهم على احد وكان ابن
ابي ليلى يقول ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل
ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم ولان عند اختلاف الملة يعادي بعضهم بعضا وذلك
يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وعلى هذا كان ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا انا تركنا ذلك
لعلو حال الاسلام قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولانهم يعادون اهل الشرك بسبب المسلمين فيه محقون
وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل الملل فان اليهود يعادون النصارى والنصارى يعادون
اليهود بسبب غير محقين في ذلك قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على
شيء ● وقال الشافعي الكافر فاسق فلا تقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال
الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة
فويسقة لخروجها من جحرها وسمي المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن الدين اعتقادا فاذا ثبت انه فاسق
وجب التوقف في خبره بالنص والسقوط في الشاهد بالنص ان يكون مرضيا قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون
مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلمين لا تقبل وكل من لا يكون من اهل الشهادة على المسلمين لا يكون من اهل الشهادة
على احد كالعبيد والصبيان بل اولى فالعبد المسلم احسن حالا من الكافر ● الا ترى ان خبره في الديانات يقبل ولا يقبل خبر
الكافر ولان الرق من اثار الكفر فاذا كان اثر الكفر يخرجه من الاهلية للشهادة فاصل الكفر اولى وقاس بالمرتد واستدل
ببطلان شهادته على قضاء قاضي المسلمين وعلى شهادة المسلم فلو كان من اهل الشهادة لقبلت شهادته في هذا اذا كان الخصم
كافرا ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير دينكم وهو بناء على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا فيه
تنصيص على جواز شهادتهم على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ ذلك
في حق المسلم بانتساخ حكمه ولا يتهم على المسلمين فبقي حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة انتساخ
شهادتهم على المسلمين انتساخ شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا بشهادة
اربعة منهم وعن ابي موسى ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذميين زنيا

قال لا يد تعالى الى اهل دينها ليحكموا بينها ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض ولان ابن
ابى ليلى رحمهم الله كانوا مجتمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكثم تتبعت اقاويل السلف فلم اجد احدا منهم لم يجوز شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض الا ابن ابى ليلى ربيعة فيه قولين والمعنى فيه ان الكافر من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة كالمسلم •
وبيان الوصف فى قوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم
من ولايتهم من شىء والدليل عليه انه يجيز الانكحة بينهم ولا نكاح الا بولى والمسلم اذا خطب الى كافر ابنته الصغيرة فزوجها
منه جاز النكاح ولان الكافر من اهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من اهل الولاية على غيره عند وجود شرط
تعدى ولايته الى الغير والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت الاهلية للولاية ثبتت الاهلية للشهادة ثم القبول يترجح جانب
الصدق وذلك فى انزجاره عما يعتقده حراما فى دينه والكافر منزجر عن الكذب فقبلت شهادته بعدم اسم العدالة والرضى ثبت
فى حق الكافر فى حق المعاملات كصفة الامانة فقد وصفهم الله تعالى بذلك فى قوله عز وجل ومن اهل الكتاب من ان تامنه
بقنطار لا يؤده اليك ولا يقال الكفر اعظم والكفر عنادا كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما
وعلوا لان هذا كان فى الاحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تواطؤوا على كتمان بعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم وسوبه فلا شهادة لاولئك عندنا فاما من سواهم يعتقدون الكفر لان الحق عندهم ان الحق ما هم
عليه قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا امانى وقال عز وجل وان فريقا منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق تبين
ان صفتهم فسق اعتقاد وقد بينا ان هذا لا يمكن تهمة الكذب فى الشهادة وانما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لانقطاع
ولايتهم عن المسلمين كما انا لا نقبل شهادة العبد والصبى لانعدام الاهلية للولاية وبه يتبين ان اثر الرق فوق تاثير
الكفر فى حكم الولاية [illegible] ودون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقول على المسلمين فلهذا لا نقبل شهادتهم على
المسلمين فاما ال[illegible] من اصحابنا رحمه[illegible] قال فى قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة لان
المسلمين قل [illegible] فى معاملات اهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تجوز شهادة بعضهم على البعض فى ذلك ادى
الى ابطال حقوقهم وقد امرنا بمراعاة حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قبلنا شهادة بعضهم على البعض
كما قبلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة فى شهادتهم على المسلمين ولا فى شهادتهم على
المسلم وعلى قضاء قاضى المسلم وهذا على اصل مالك رحمه الله اظهر فانه يجوز شهادة الصبيان فى الجراحات وتمزيق الثياب
التى بينهم فى الملاعب قبل ان يتفرقوا قال لانه لا يحضر ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر انهم
يلقنون الكذب وقد امرنا ان لا نمكنهم من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول الشهادة •
الصبيان فى ذلك وكذلك جراحات النساء فى الحمامات لانا امرنا بمنعهن من الاجتماع لما فى اجتماع الناس من الفتنة •
وكذلك الفسقة من اصحاب السجون لانهم حبسوا بأسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فاما هاهنا فقد امرنا
بمراعاة حقوق اهل الذمة وان نخلى ما هم كذا بيانا وابو الطحو كانوا لا يسمع ان اصحاب السجون لا يخلوا عن امنا السلطان
عادة وبنا الحكم على عرف الشريعة دون عادات الظلمة ولا حجة لابن ابى ليلى فى الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة
قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا فى ربهم وقال تعالى لكم دينكم ولى دين وعابد الوثن وعابد الحجر اهل ملة واحدة
وان اختلف نحلهم كالمسلمين هم اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هو فيه محقون
وهو انكارهم التوحيد ظاهرا وهو ادعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولئن كان •
بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم مقهورا بعض ليحملهم ذلك على التقول بخلاف الكفار فقد صاروا مقهورين
من جهة المسلمين وذلك يحملهم على التقول عليهم فلهذا لا يقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة العبد فقد بينا الاجماع
فيها بين العلماء وكذلك شهادة المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الرق فيهم ومعنى البعض كذلك عند ابى حنيفة لانه بمنزلة
المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته لملكه كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك او الحق له فى المسعى
ولذلك شهادة ان المولى اعتق امراته لمولاه بمنزلة شهادته للمولى وكذلك شهادة الزوج لامراته الامة وشهادة المراة
لزوجها المملوك لان وصلة الزوجية كوصلة الولاد فى المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب او العبد او الصبى عند
القاضى بشهادة فردها ثم شهد بها بعد العتق او الكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة من الشهادة لا تتحقق الا بعد

يجوز شهادة الصبيان

شهادة اصحاب السجون

شهادة المكاتب والمدبر وام الولد
ولا يجوز شهادة المولى

هو اهل بخلاف الفاسق اذا شهد فى حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان المردود كان شهادة •
فالفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة ففى شهادته
حكم الحاكم بطلانها بدليل شرعى فليس له ان يصححها بعد ذلك وبعضهم يشير الى فرق اخر فيقول لعل الفاسق قصد •
بالتوبة ترويج شهادته ولا يوجد ذلك فى الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصغر ولكن هذا ليس بقوى
فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم اعادها بعد الاسلام تقبل وهذا المعنى موجود فيه فعرفنا ان الاعتماد على
كون المؤدى شهادة كما قررناه واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد به جاز لان التحمل بالمعاينة
والسماع والرق لا ينافى ذلك وعند الاداء هو اهل للشهادة ولا تهمة فى شهادته فهو نظير الصبى اذا تحمل وشهد بعد
البلوغ وكذلك الزوج اذا بان امرأته ثم ادى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية
وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر لامراته بشهادة فردها القاضى ثم ابانها او نكحت غيره ثم شهد لها بتلك
الشهادة لم تجز لان المشهود المردود شهادة فالزوج اهل للشهادة فى حق زوجته وكذلك لو شهدت المراة لزوجها
ولو شهد العبد لمولاه فرده القاضى ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس باهل
للشهادة فى حق احد واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم تجز لان المردود كان
شهادة فالمولى من اهل الشهادة ولو شهد كافر لكافر فردها القاضى لتهمة ثم اعادها بعدما اسلم لم تجز لان هناك
المردود شهادة وانما ردها لتهمة الكذب فيه كما ترجح جانب الكذب فى تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها بعد
كما فى شهادة الفاسق

باب الشهادة على الشهادة

قال • ولا يجوز على شهادة رجل او امراة اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا وقال ابن ابى ليلى رحمه الله يجوز
شهادة الواحد على الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى ايصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه
حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبول ومذهبنا مروى عن على رضى
الله عنه والمعنى فيه ان شهادة الاصل غاب عن مجلس القاضى فلا تثبت عنده الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر وهذا
لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة والعدد شرط فى هذه الشهادة اذا كان ممكنا بخلاف رواية
الاخبار وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعى لا يجوز الا ان يشهد رجلان على شهادة كل واحد
منهما لان الفريقين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمراتين لما قاما مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء
بشهادتهما والدليل عليه ان احد الفرعين لو كان اصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة
بالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين • وحجتنا فى ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما
وكما يثبت قول الواحد فى مجلس القاضى بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفرعين عدد تام •
لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة احدهما يثبت شهادته فى مجلس
القضاء اذ لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين اخرين بذلك بخلاف شهادة المراتين فذلك ليس بنصاب
تام للشهادة ولكن كل امراة بمنزلة شطر العلة والمراتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة •
وليس هذا كما لو شهد احدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح ان يكون شاهد الفرع فى تلك الحادثة
لمعنيين احدهما ان عنده علم المعاينة فى هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باستماع الاخبار على شهادته والثانى ان شهادة الفرع
فى حكم البدل ولهذا لا يصار اليه الا عند العجز عند حضور الاصل بموته او مرضه او غيبته والشخص الواحد فى الشهادة
لا يكون اصلا وبدلا فى حادثة واحدة توضيحه ان شهادة الاصل يثبت نصف الحق ولو جوزنا مع ذلك شهادته على شهادة
الاخر لكان فيه اثبات ثلثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا
يثبت فى الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة فى كتب القضاء جائزة لان
ذلك يثبت مع الشبهات ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على

شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الجرح وفعل القاضي مما
يوجب العقوبة به فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط لشهادته عندكم بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام
حده فيكون سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف الا انه يترتب عليه ليكون متمما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة
القذف مع العجز عن اربعة من الشهداء يوجب حدا مولما ويبطل شهادته بناء عليه واذا شهد شاهدان على شهادة واحد
وقد حضر المشهود على شهادته او عمي او ارتد او فسق او ذهب عقله لم يجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعان عدلين
لان القضا انما يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضي عبارته بشهادة الاصول كاما الفرعي ينقل الى مجلس
القاضي عبارته بشهادة الاصول فكان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم ابتلى بشي من ذلك قبل قضا القاضي فكما لا يجوز للقاضي
ان يقضي بشهادته هنا لك لانه لو قضى بها كان قضا بغير حجة فكذلك هنا وشهادة اهل الذمة على المستامنين جائز
بخلاف شهادة المستامنين على اهل الذمة لان الذمي من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن
فشهادة الذمي على المستامن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستامنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من اهل دار
واحد وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف الذميين ولهذا لا يجري
التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فباختلاف المنعة لا تختلف الدار فاما دار الحرب ليس بدار احكام فباختلاف
المنعة تختلف الدار وهذا بخلاف الذمة فانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات
مختلفة فاما المستامنون ما صاروا من اهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من الحالة المقام في
دار الاسلام قال ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعات والجمع مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به لان
الجماعات من اعلام الدين فتركها ضلالة الا ترى ان عمر رضي الله عنه قال يوما لاصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل عليه
الوحي وخلف فينا بيننا علامة تميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في جماعة المسلمين شهدنا بامانته ومن
لقيناه تخلف عن الجماعة شهدنا بانه منافق فان كان ترك ذلك سهوا وهو لا يتهم في شهادته اجزت شهادته لان ترك الجماعة
سهوا لا يوجب تفسيقه لان الساهي معذور في بعض الفرائض فيما دونه اولى واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر
على كافر او على قضا قاضي المسلمين على كافر لمسلم او كافر لم تجز شهادتهما لان المشهود به فعل المسلم وشهادة الكافر لا تقبل على
المسلم تيسيرا بيانه بشهادة المسلمين وشهادة الامة والعبد في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي وحجتنا فيه
حديث الاعرابي فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما اعتبر في ذلك الا الايمان حيث قال اتشهد ان لا اله الا الله الحديث وقد
بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والاضحى فان الشهادة على هلال رمضان ليس بالزام للغير
ابتدا بل هو التزام او الزام المسلم الصوم في رمضان باتمامه فبهذه الشهادة يتبين الوقت ولا يكون الالزام منها ابتدا
ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة بعض الوقت لانه اذا كان كافرا بشهادة المسلمين بشهادة المسلم فلان
لا شي بشهادتهما شهادة كافر هي دون شهادة المسلم اولى ولو كان كافر ابدا نه امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران
انها لكافر او مسلم لم تجز شهادتهما كذلك لو كانت في يديه بهبة من مسلم او صدقة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اقضي بها على الكافر ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى لان الملك فيها للكافر في الحال
وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع او بطلان البيع
كما لو اقر المشتري بها فان الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما لان القضا بحسب الحجة والاقرار حجة
على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولابي حنيفة ومحمد طريقان احدهما ان الملك بحجة البينة
يستحق من الاصل ولهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن واذا كان اصل الملك فيها للمسلم فهذه الشهادة
انما يقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يعمل في الحكم بمنزلة
ايجاب الملك للمقر له ابتدا ولهذا لا يستحق به الزوايد المنفصلة فيتمكن القاضي من القضا بملك حادث بعد الشرى والثاني
ان هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البايع
والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن ابطال تصرف المالك ولكن المقر
يصير متلفا باقراره والا فانه لا يتضمن انتقاض فعله بقبضه وبطلان تصرف البايع فاما هنا هذه البينة تصير بها الكافر

تارك الجماعة

شهادة الامة والعبد في هلال رمضان جائزة

مستحقة من الاصل ولهذا الاستحقاق يفوت قبضه ضرورة فوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو مات كافر وترك
ابنين والقوم ذمة فاقتسما ها ثم اسلم احدهما فشهد كافران على ابيهما بدين اجزت ذلك في حصة الكافر خاصة ولان شهادة
الكافر حجة على الكافر دون المسلم وثبوت الدين على الميت يستحق تركته مال الابنين في الحال فيثبت الدين بهذه
الحجة في استحقاق نصيب الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو اقر احد الابنين بالدين على الاب وجحد الاخر
ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر دينا عليه واقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر احدث بعد المسلم واعطيته حقه
فان بقي شي كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما
يثبت ببينته دينه على الميت فان ما اقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين ثبتا باقرار الميت بخلاف ما تقدم
فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من الغريمين لا يستحق على صاحبه شيئا وانما يستحق كل واحد منهما على
الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت
ولم يثبت في حق الغريم المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة بينهما اذا
كان دين احدهما ثابتا في حق الاخر ودين الاخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة الدين المعروف في الصحة مع الدين المقر به
في المرض يقدم دين الصحة فان فضل شي فهو للمقر له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فاوصى الى رجل مسلم فادعى رجل
على الميت دينا واقام شهودا من اهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها تقوم على المسلم في الزام
قضا الدين فالوصي يلزمه قضا الدين والتركة في يده في الحال فهذه البينة تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك
ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما ووجه الاستحسان ان انما يتضمن الشهادة تصرف ولي الكافر وشهادة الكفار
حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران
بالدين قبلت البينة توضيحه ان قضا الدين من حق الميت وهو انما ينصب الوصي ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له
هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لا حال الوصي وكذلك تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر
وان كان مولاه مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بعهدة التصرف على احد فالاستحقاق بهذه الشهادة
يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة قد صار راضيا بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقد
مع علمه بحالهما كما صار راضيا باستحقاق الكسب باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافر لم تجز شهادة
الكافر على العبد لانها تقوم للاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلما بشرا او بيع لم تجز على الوكيل في ذلك شهادة
الكفار لان الوكيل بالشرا او البيع في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافرا
بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد لنفسه ثم اجابه العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة
كاقراره ولو شهدوا على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجعل بمنزلة ما لو ثبت باقراره بالمعاينة فكذلك اذا شهد
على اجابة العقد

باب شهادة النساء

ولا تجوز شهادة النسا وحدهن الا فيما لا ينظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النسا لان الاصل
لا شهادة للنسا فانهن ناقصات العقل والدين كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالنقصان تثبت شبهة
العدم ثم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وذلك تمكن تهمة في الشهادة
وهو يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا يكون شهادتهن على الانفراد حجة تامة لذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع
عليه الرجال بالاثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطا ابن ابي رباح وطاوس رضي
الله عنهم قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة
تتحقق في هذا الموضع فانه يتعلق به احكام يحتاج الى اثباتها في مجلس القاضي ويتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون
عليه فلا بد من قبول شهادة النسا فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة
واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى والثلث احوط وعند الشافعي لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة وعند ابن

مستحقة

ابى ليلى بشهادة امراتين والشافعى يقول كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فى الشهادة كما فى المعاينات فشهادة اربع
نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال يوضحه ان حال الرجال فى الشهادة اقوى من حال النسا فاذا كان لا يجوز
اثبات شى مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الاكرام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امراة واحدة اولى ولا
معنى لقول من يقول ان هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال فى الكتاب لو شهدت امراة او كافر
لا يقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا انه بمنزلة الشهادة فى الحقوق وبهذا يستدل ابن ابى ليلى ايضا الا انه
يقول المعتبر فى الشهادة شيان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار احدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار
العدد فبقى معتبرا كما فى ساير الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحد اخف من نظر المثنى لان بالاتفاق المثنى
والثلاث احوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامراة واحدة وحجتنا فى ذلك حديث حذيفة رضى الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال
والنسا اسم جنس فيدخل فيه ادنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه ان هذا خبر لا يشترط فى قبوله الذكورة فلا يشترط فيه
العدد كرواية الاخبار وحقيقة المعنى فيه ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس
اخف فاذا امكن تحصيل المقصود بشهادة النسا يسقط اعتبار صفة الذكورة لهذا المعنى وهذا موجود فى العدد فان
نظر الواحد اخف من نظر الجماعة فيسقط اعتبار العدد بالمعنى الذى سقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار
الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس باخف من نظر المسلمة فيعتبر من الشرايط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره
على هذا الحرف نسلم انه شهادة ولكن يدعى انه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذى سقط به اعتبار الذكورة ثم فى
الحاصل هذا اخذ شبها من الاصلين من الشهادات لمعنى الاكرام ومن الاخبار لان صفة الذكورة فيه لا يشترط ونحن وفرنا
حظه على الشبهين وقلنا لشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطا كما فى رواية الاخبار
الواحد يكفى والمثنى والثلاث احوط لزيادة طمانينة القلب ولاعتباره بالشهادات شرطنا فيه الحرية والاسلام
ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضى ولهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر فى الكتاب انه لو شهد بذلك رجل
بان قال فاجاتها فاتفق نظرى اليها والجواب انه لا يمتنع قبول الشهادة منه اذا كان عدلا فى مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه
لا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المراة فاذا كان يثبت المشهود به هنا بشهادة امراة واحدة
فبشهادة رجل واحد اولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه ان قال تعمدت النظر لا يقبل شهادته فى ذلك كما
فى الزنا واستدلوا عليه بقول ابى حنيفة رحمه الله ان النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين على الولادة
اذا لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا فى كتاب الطلاق واما الاستهلال فانى
لا اقبل فيه شهادة النسا الا فى الصلاة عليه فاما فى الميراث فلا اقبل فى ذلك اقل من رجلين او رجل وامراتين فى قول
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل فى ذلك شهادة امراة واحدة مسلمة عدلة لحديث على رضى الله عنه انه اجاز
شهادة القابلة فى الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبى يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال
وفى صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال
كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النسا فكذلك يرث وابو حنيفة رحمه الله يقول
الاستهلال صوت مسموع وفى السماع الرجال يشاركون النسا فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون
شهادة النسا فيه حجة تامة وان وقع ذلك فى حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النسا فى الحمامات
بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النسا فى الاطلاع عليه وحديث على محمول على قبول
شهادة النسا فى الصلوة وانما قبلنا ذلك فى حق الصلوة عليه لان ذلك من امور الدين وخبر المراة الواحدة حجة
تامة فى ذلك كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النسا
فى موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال

لا تقبل شهادة النسا الا فى الصلوة عليه

شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال

ذكر عن

ذكر عن شريح رحمه الله انه كان اذا اخذ شاهد الزور بعث به الى اهل سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد
العصر اجمع ما كانوا فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
وبهذا اخذ ابو حنيفة رحمه الله فقال القاضى يكتفى فى شاهد الزور بالتشهير ولا يعزره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وقال ابو يوسف بعد
ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد بينا الكلام فى مقدار التعزير فى كتاب الحدود فاما الكلام فى التعزير
فى حق شاهد الزور فهما استدلا بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه
ويطاف به الا ان ابا حنيفة قال فيه قد قام الدليل على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المثلة ولو بالكلب العقور فيبقى حكم التعزير والتشهير بان يطاف به والتشهير لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته
بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من اعظم الكباير فانها عدلت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه
بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت انه مرتكب للكبيرة قلنا يعزر على ذلك وابو حنيفة اخذ بقول شريح
فانه كان قاضيا فى زمن عمر وعلى رضى الله عنهما ولم يشتهر من قضاياه كما لم يرو عنهما الا التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك
من حقهم فاما التعزير فحق الله تعالى وذلك يسقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك واقراره على نفسه
بذلك دليل توبته فلهذا لا يعزره ويكتفى بالتشهير وفى التشهير نوع تعزير وهو تعزير من لا يتم بحرمته لان بالشهادة
لا يحصل له سوى هذا الوجه فربما التشهير يذهب بما الوجه عند الناس فكان هذا تعزيرا لا يقابل جريمته فيكتفى به وما نقل
عن عمر رضى الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا ينزجر الا به الا ترى انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق
بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التعزير قال وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا يمكن
تهمة الكذب فى اقراره على نفسه ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفى لشهادته والبينة حجة الاثبات دون
النفى وكذلك من ردت شهادته لتهمة او للدفع عن نفسه او بالاختلاف فى الشهادة او بتكذيب الذى يشهد له فانه
لا يكون شاهد الزور فيما ذكرنا من الحكم لانه لا ادرى انه الصادق المشهود له او الشاهد فلعل المشهود له اراد بالشاهد
العقوبة والتهمة تقصر فى دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من ردت شهادته للتهمة فلعله صادق فى شهادته
واذا اختلف الشاهدان فى الشهادة فلا يعرف الكاذب منهما فلهذا لا يعزر واحد من هولا والرجال والنسا واهل
الذمة فى شهادة الزور سوا لقيام الاهلية فى حقهم جميعا فيما يتعلق بشهادة الزور واذا شهد احد الشاهدين على قتل
او جراحة عمدا او خطا وشهد الاخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف المشهود به فاحدهما يشهد بفعل
معاين والاخر بقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك لو اختلفا فى الوقت او فى المكان الذى كان به القتل فاما فى البيع
اختلاف الشهود فى المكان والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فانه لا يقبل لاختلافهما
فى المشهود به فالموجود فى مكان غير الموجود فى مكان اخر كالافعال ولكنا نقول القول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول
فى الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما اختلاف فى المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء فى البيع واحد بخلاف
الافعال فانها لا تحتمل التكرار ولو شهد احدهما على قرض مائة وشهد الاخر على الاقرار بذلك جاز كما فى البيع لان البيع والقرض
كلام كله وقال بعضهم هذا الجواب فى القرض غلط فان الاقراض فعل فانه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض وحكم القرض
موجب ضمان المثل كالغصب وكما ان اختلاف الشهود فى الغصب فى الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك فى القرض
ولكن ما ذكره فى الكتاب اصح لان حكم القرض انما يثبت بقوله اقرضتك كلام صيغة الاقرار والانشاء فيه واحد كما فى البيع
ولو شهد احدهما على مائة والاخر على خمسين لم تقبل هذه الشهادة فى قول ابى حنيفة لاختلاف الشاهدين فى المشهود به
لفظا وعند ابى يوسف ومحمد يقبل على الاقل اذا كان المدعى يدعى الاكثر حتى لا يصير مكذبا احد شاهديه وقد بينا
فى كتاب الطلاق فى التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما او جار اليها مغنما لانه متهم فى شهادته
وقال عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانه فى معنى الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا يجوز شهادة المفاوض
لشريكه فى شى ما خلا الحدود والقصاص والنكاح فذاك ليس من شركتهما فان لكل واحد منهما فيما يشهد فى المشهود به

من صاحبه بمنزلة الاجنبي فاما في الاموال فهما بعقد المعاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه
بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كان غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما للتهمة لانه فيما يكون
من تجارتهما الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لوكيله فيما وكله به فاما فيما
ليس من تجارتهما فهو كسائر الاجانب لان تهمة الميل بسبب عقد الشركة لا تتمكن عند ظهور العدالة كان بسبب
الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنعه عقله من اكل الحرام لا يحمله على ذلك ما بينهما
وكذلك شهادة اجير احد الشريكين للشريك الاخر وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا استحسن
ذلك بالفقه واستحسن لما بالمنافي ذلك عن شريح رحمه الله وحال الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاستاذ الى
التهمة فالاجر هنا هو التلميذ الخاص وقد طمع له الى استاذه فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد
الحديث بان لا شهادة للقانع باهل بيته ومعنى ذلك ان بعد حبر هو حبر نفسه وبشر هو بشر نفسه والاجير في حق استاذه
بهذه الصفة وقيل مراده اجير استاجره مسانهة او مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم
نفسه لاداء الشهادة لم يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استوجر على اداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيء
ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما او احال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما
يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب على ابيهما فدفعهما عن ابيهما كدفعهما عن انفسهما ولو كان المال على غير ابيهما
فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما فدفعهما عن ابيهما كدفعهما عن انفسهما ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب
احال به على ابيهما والطالب منكر والمطلوب يدعي الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بالمال
وبلزومه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو اجنبي عنهما فلهذا قبلنا شهادتهما
ولو شهد رجلان ان لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما شاهدان لانفسهما وهذا لانهما يشهدان بدين
مشترك او بتصرف واحد يثبت حظها المال ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حق انفسهما وكانا مدعيين في ذلك فكذلك
في حق الثالث كما اذا شهدا انه قذف هذا وامنا في كلمة واحدة وكذلك لو شهدا ان فلانا ابراهما وفلانا من مال كان له
عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لا شهادة وبين الدعوى والشهادة مغايرة فاذا كان
كلامهما دعوى في البعض لا يكون شهادة معتبرة في الباقي وكذلك شهادة الرجلين لا تقبل في البعض يشهدان لو الدهما
ولا تجوز شهادة الاجير لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يدي رجل فقال هي دابة فلان
دفعها الي وديعة ثم ردها عليه فخاصمه في ذلك فقال هي دابتي تصدق بها على ابي فجاء الذي كانت في يده او لا فشهد انها
دابته قال ان كان يعلم ان هذا اودعها اياه ثم ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا لان هذا ادعى مغرم ومعنى هذا
انه اذا علم انه هو الذي اودعها اياه وانه قد ردها اليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المودع يستفيد البراءة
بالرد على من اودعه غاصبا كان او مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد ذلك واما اذا لم يعلم ذلك فقد صار مغرما
على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكها ما لم يصل اليه فهو بهذه الشهادة يريد ايصالها الى من
يبرئ نفسه عن ضمانها فتتمكن شبهة في شهادته كال وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالغصب وقيل
بل هو قول الكل لانه يخاف ان يرفع الى قاض يرى العقار كالمنقول في ايجاب الضمان على مثبت اليد عليها فيقضي عليه بالضمان
فهو بهذه الشهادة يدفع المغرم عن نفسه ايضا • رجل بيده شاة ثم رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فاقام البينة ان
هذا اغتصبها منه واقام شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المغرم عن نفسه فالمدعي اذا اثبت ملكه
يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرا له بالضمان على نفسه فانما يقصد باخراج الكلام مخرج الشهادة دفع
الغرم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب ولان ضمان الغصب اذا تقرر اوجب الملك للغاصب فهو
بهذه الشهادة يريد ان يقرر الضمان على من امره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك امره في اسقاط الضمان
عن الذابح فكان دافع المغرم من هذا الوجه والثاني ان يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار انه
محبه ومودته فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة قال ومن الهاتر ان يشهد الشاهدان ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا
نفي والشهادة للاثبات دون النفي لان النفي لا يعرف لان الانسان ما لم يصحب غيره اناء الليل والنهار لا يعلم ان هذا الشيء

لبس

لبس له وهو ان صحبه لا يعلم ذلك ايضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بان ورث شيئا فيكون مملوكا له وهو لا يعلم
به لك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف غيره منه وكذلك لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق
الى معرفة ما يشهد به من بقي الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا انها لم يكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر
مكان كذا وانه كان مكان كذا لهذا كله باطل لان القاضي يعلم انه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة
فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب او مجازف في شهادته لا يقبل شهادته وكذلك لو شهدا انه لم يحضر يوم كذا
المكان فهذا نفي وكذلك لو شهدا انه كان يوم كذا بمكان كذا او كذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان
وانما المقصود نفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يوم كذا • والمعتبر ما هو المقصود من الشهادة ثم ان يقيم الرجل
بينة على حق مقضي له به مقبول المقضي عليه انا اقيم البينة انه لي فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لابطال قضاء
القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينته عليه وهو البينة لو كانت كافية له عند القضاء لم يسمع القاضي
من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها اولى قال ولو قبلت هذه البينة من الاخر لكان يؤدي الى ما لا يتناهى
وذكر في الاصل المسألة التي هاهنا في كتاب الحدود واذا شهد اربعة على شهود الزنا انهم الزناة وقد بيناه
والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في النسب وغيره

واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني ابن عمه ووارثه لا يعلمون له
وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار في يدي رجل وهو مقر انها له غير انه لا يعرف نسبه وارثا فاني اجيز شهادته
على النسب وادفع اليه الدار وان كانوا لم يدركوا اباه استحسانا وهذه فصول اربعة النكاح والنسب والقضاء
والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بمعاينة النسب
او بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحكم المال اخف من حكم
النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز ففي النكاح اولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم
لا يجوز للقاضي ان يقضي بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا انا استحسنا جواز الشهادة على هذه الاشياء لتعامل
الناس في ذلك واستحسانهم • الا ترى انا نشهد ان عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنهما ماتا
ولم يدرك شيئا من ذلك ونشهد ان فاطمة زوجة علي رضي الله عنه وان اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه ونشهد ان شريحا
رحمه الله كان قاضيا ونشهد انهم قد ماتوا ولم يدرك شيئا من ذلك ثم هذه اسباب يعترن بها ما يشتهر فان النسب
يشتهر بالتهنئة والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والوليمة والقضاء بقراءة المنشور فنزل الشهرة فيها منزلة
العيان في افادة العلم بخلاف الاموال وغيرها • يوضحه ان هذه الامور قلما يعاين سببها حقيقة فسبب النسب
الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يعاينه الا الخواص من الناس والميت ايضا
قل ما يعاينه كل احد والنكاح كذلك انما يحضره الخواص من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع ادى الى الحرج بخلاف
البيوع وغيرها فانه كلام يسمعه كل احد وسبب الملك هو اليد وهو مما يعاينه كل احد فلهذا لا تجوز الشهادة عليها
بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء الاربعة تبقى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة فيها بالتسامع
لتعطلت تلك الاحكام بانقضاء ذلك القرن ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على اصل الوقف
بالتسامع جائزة ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لان الاصل يشتهر فاما شرائط فلا
بد للشاهد من نوع علم ليشهد فان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا ان المدعي اخبره بذلك او شهد به عنده رجلان
فلان ورجل ما ينبغي له ان يشهد حتى يكون النسب مشهورا او يشهد به عنده رجلان عدلان لان بقول المدعي او شهادة
رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا تتم الحجة شرعا وانما يثبت العلم له بها ما لاشتهار عرفا او شرعا فالاشتهار عرفا
بان يعلمه اكثر الناس والاشتهار شرعا بشهادة رجلين الا ترى ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
بشهادة رجلين الا ان فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة عند القاضي فاذا

ولا يجوز شهادة القاذف بعد

لا يجوز شهادة الذابح

شهد بذلك عنده رجلان عدلان وجعل كانه شاهد عنده شرعا وولاية الشهادة دون ولاية القضاء فاذا كان يجوز للقاضي
ان يقضي بشهادة رجلين عنده ان فلانا لا يجوز له اذا شهد عنده رجلان عدلان اولى ● ولو قدم عليه رجل من بلد اخر
وانتسب له واقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه ويشهدان
له على ذلك ثم يسعه الشهادة عليه لانه حصل له بذلك نوع علم وذلك كافي فيما لا يشترط عليه معاينة السبب ولو
نظر الى رجل مشهور باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يكلمه وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار
وكذلك اذا راى انسانا في مجلس القضاء يقضي فهو في سعة من الشهادة على انه كان قاضيا لحصول العلم به للناس الا
والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشتهار حل له اداء الشهادة ● ولو مات رجل فاقام
اخر البينة ان الميت فلان بن فلان وانه فلان بن فلان حتى يلتقيا الى اب واحد وهو عصبته ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره قضيت له بالميراث لانه اثبت سبب الوراثة مفسرا بالحجة فان جاء اخر واقام البينة ان الميت ابنه
ولد على فراشه وان هذا ابوه لا وارث له غيره جعلت الميراث وابطلت القضاء الاول لان البينة الثانية طاعنة
في البينة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها ان الاول لم يكن خصما في اثبات نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث
بمن هو اقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم فظهر بطلان القضاء الاول وان اقام الثاني البينة ان الميت فلان بن
فلان ونسبه الى اب اخر وقبيلة اخرى وانه فلان ابن عمه الى اب واحد لا وارث له غيره لم احول النسب
بعد ما ثبت من نحو ومن اب الى اب اخر ولا الميراث من الذي جعلت له الميراث لان البينة ليست بطاعنة في الاولى
ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى يترجح لاتصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لان الحجتين سواء
والقضاء النافذ لا يجوز ابطاله بدليل مثله وهو كمن ادعى دابة في يد انسان انها له واقام البينة قضى القاضي بها ثم
اقام ذو اليد البينة انها له لم يقبل ذلك ولو اقام البينة على النتاج قبل ذلك منه لان البينة طاعنة في البينة الاولى
دافعة لها وكذلك ان اقام رجل البينة على نكاح امراة بتاريخ وقضى القاضي له بذلك ثم اقام اخر البينة على نكاحه
بذلك التاريخ ايضا لم يقبل ● ولو اقام البينة على النكاح بتاريخ سابق قبلت بينته لانها طاعنة في البينة
الاولى واذا شهد شاهدان ان هذا اعتق فلانا وانه مولاه وعصبته لا وارث له غيره فان كانا قد ادركا المعتق
او سمعا العتق منه قبلت شهادتهما وان كانا لم يدركاه ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة وفي رواية
ابي حفص رحمه الله قال وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما ثم رجع ابو يوسف فقال اذا شهدوا
على ولاء مشهور وهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعوا ذلك منه ولم يدركوه لان الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب
بطريق التسامع والشهرة جائز فكذلك على الولاء لان النبي عليه السلام قرن بينهما فقال الولاء لحمة كلحمة النسب الا
ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك ● ثم الحكم
المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامع تعطلت الاحكام
المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء كالنسب في حق وجوب الاحترام فقال من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ● وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان العتق ازالة الملك اليمين بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامع كالبيع وبيانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس ●
كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة التسامع فيه مقام البينة لا يقترن بسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق
عبده ولا يعلم به غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتحقق ما لم يعلم به المشتري والعتق يتحقق وان لم يعلم به
العبد بخلاف الطلاق وما تقدم لانه يقترن باسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا ان فلانا
اعتق ابا فلان وان فلان بن فلان عصبة فلان الذي اعتق وعصبة فلان المعتق فاني لا اجيز شهادتهما حتى ينسبا
الذي اعتق وعصبته الى اب واحد ليتبين القرب والبعد ان لم يعرفوا ذلك لم يجزها بعد ان يشهدا على سماع العتق من
المعتق فان المعتوقات وترك ابنه ثم مات ابنه ولا يعلمان له وارثا غيره وانه لا نسب له ولا ولاء سواه فحينئذ
تقبل شهادتهم لان القاضي لا يقضي بالميراث ما لم يعرف سبب الوراثة وانما يصير معلوما عنده بما ذكرنا
غير ان في النسب شهادتهم بالتسامع مقبولة وفي الولاء لا تقبل شهادتهم ما لم يسمعوا العتق من المعتق الا عند ابي

يوسف كما بينا قال ولست اكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره ● وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك
لا يقضي القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه لا يصير معلوما للقاضي الا انه يجوز ان يكون هناك من يزاحمه او يحجبه
فلا يكون هو وارثا مع تيقن تماسهم الشهود من النسب ولكنا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي لا طريق لهم الى معرفة
ذلك فلو كلفهم القاضي ان يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا وحملهم على الكذب واليه اشار في الكتاب فقال
من قبل ان هذا غيب يحملهم القاضي عليه او قال غيب يحملهم عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم
له وارثا غيره يكتفى به وعلى قول ابن ابي ليلى لا يكتفى لان هذا ليس من الشهادة في شيء فانهم انما يشهدون بما يعلمون لا بما
لا يعلمون ولكنا نقول انهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق
الميراث له بالسبب الذي اثبته الشهود مفسرا الا انهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي ان يتلوم
زمانا يظهر وارث اخر مزاحم له او مقدم عليه فبهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لانفسهم
فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا بقولهم لا نعلم له وارثا
غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من اسباب التحرز عن الكذب لا يكون قادحا في شهادتهم ولو شهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا او كذا غير فلان جاز ذلك في قول ابي حنيفة ولم يجز ذلك في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى حتى يقولوا انا لا نعلم له وارثا غيره لان في تخصيصهم مكانا ابهاما انهم يعلمون له وارثا في غير ذلك
المكان ارايت لو قالوا لا نعلم له وارثا سواه في هذا المجلس اكان يقضي بالميراث لهم وابو حنيفة يقول هذا اللفظ
مبهم للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان لم يعرف كذا او مولده او مسقط راسه ولا نعلم له بها وارثا غيره فاحرى
ان لا يكون له وارث اخر في مكان اخر ثم تخصيصهم هذا المكان انما ذكر في هذا اللفظ لعلمهم بما لا يعلم المرء الا تخصيصا
دون مكان فهو وما اطلقوا سواء وقولهما ان هذا ابهام قلنا كان كذلك فهو مفهوم والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل
في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا
قالوا لا الا ابن اخت له فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنهم فقد ذكروا
انهم لا يعرفون له فيهم وارثا نسبا ولم يكلفهم اكثر من ذلك ● ولو ادعى رجلان ولاء رجل واحد فاقام كل واحد منهما بينة انه
اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت الولاء بينهما والميراث لانهم استويا في السبب لاستحقاق الولاء
لانه اثر من اثار الملك واذا استويا في اقامة البينة على الملك يقضى بالملك بينهما نصفان وان كان اقام احدهما بينة قبل صاحبه
قضيت له ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة لم تقبل منه ولم يشارك الاول لان الولاء كالنسب من حيث انه لا يحتمل النقض والفسخ ●
ولا يحتمل النقل من شخص الى شخص ثم في النسب اذا ترجحت البينة الاولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك في الولاء
وان شهد شاهدان لرجل على رجل انه مولاه واعتقه اعتق امه ثم ولدت بعد العتق لستة اشهر من فلان وهو عبد لفلان
فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد واقام البينة انه كان اعتق اباه فلانا قبل موته وهو وارثه لا وارث له
غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قوم الاب
فكذلك اذا اثبت بالبينة وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الاول فان القضاء الاول كان قضاء بالولاء لمعتق
الام لانه لا ولاية له من قبل الاب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم الدليل المحول لا لوجود الدليل المبقي
فاذا اثبت الثاني الدليل المحول ببينته وجب القضاء بالولاء والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم
لابطال القضاء الاول بطريق المعارضة وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يترجح بالقضاء فان نقض القضاء بدليل
محتمل لا يجوز ● واذا شهد على موت رجل واقروا انهما لم يعاينا ذلك لم يجز الا ان يكون مشهور الموت لانه اذا لم يكن
مشهورا واقروا انهما لم يعاينا فقد اقروا انهما يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة
وان قالا لا نشهد بانه مات احرث ذلك ولا استفسرهما لان مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهدوا بمطلق
الملك قبلت شهادتهما ولا يستفسران انهما يشهدان بذلك بما هو اليد وغيره وكذلك ان قالا حضرنا دفنه او شهدنا
جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحي لا يدفن ولا يصلى على جنازته واذا اخبر الرجل الموثوق به او المراة انه عاين
موت فلان فالذي انتهى اليه الخبر في سعة من ان يشهد على موته فمثل معنى هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد

من واحد بعد واحد فاما اذا لم يسمعه الا من هذا الواحد فانه لا يجوز له ان يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد
بينا وقيل بل في الموت يسعه ذلك اذا كان المخبر موثوقا به لان امر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من يغسله ثم
يخبر الناس بذلك فيعتمد على خبره ويعلمون انه صادق في مقالته فيجوز له ان يعتمد هذا الخبر في الشهادة على موته
واذا جاء موت الرجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنعون على الميت فانه لا يسع احدا ان يشهد على موته حتى يخبره به
من يثق به لان مثل هذا الخبر قد يكون صادقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة انه باطل فلا يعتمد
حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا اخبره بذلك وسعه ان يشهد • الا ترى انه لو مات ميت فاخرجت جنازته
حتى يدفن وسع الجيران ان يشهدوا بموته ولم يعاينوا ذلك لانهم سمعوا من الناس على هذا واذا تزوج امرأة نكاحا
ظاهرا ودخل بها علانية واقام معها اياما ثم مات فانه يسع الجيران ان يشهدوا على انها امرأته وان لم يشهدوا
النكاح لانه اشتهر بالنكاح ما اوجب تسميتهم اياه لو كان شاهدا ولدها كما كان يسعهم ان يشهدوا انه ولدها لانه
ولدها وان لم يعاينوا الولادة كما اذا كان يجوز هذا ايضا ينبني على النكاح فكذلك النكاح واذا شهد شاهدان ان فلانا
ترك هذه الدار ميراثا لفلان لا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا ان الميت ملكها فهو باطل لانهم
يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خلافة فما لم يثبت الملك للميت لا يخلفه وارثه فيه ولا يجوز الشهادة على الملك
بالتسامع واذا كان القاضي يعلم انهم لم يذكروا ان الميت تركها علم انهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسئلة الولاء فيقولان ان الولاء بالعتق لا يثبت للمعتق الا ان يكون مالكا فهو يشهد
بالملك له اولا ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع وهكذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف ان الشهادة
عليه بالتسامع ممن لم يرد ان الواقف لا يقبل لانه ما لم يثبت الملك للوارث لا يثبت الوقف من جهته والشهادة على
الملك بالتسامع لا يجوز الا ان اكثرهم على جواز ذلك في الوقف استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق
مقصود الواقف وهو التابيد في صدقته ولو شهدوا على دار في يدي رجل انها دار جد هذا المدعي وخطته وقد
ادركوا لم يحرثها دهقا حتى يجيزوا المواريث لان المدعي يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبدون
الملك لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضي من القضاء له حتى يجيزوا المواريث ولو شهدوا على اقرار ذي اليد انها دار
جد هذا اجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة
وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء
القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى انهم اذا
شهدوا انها كانت لامه وقد مات ابوه لا يقضي له بشيء الا في قول ابي يوسف الآخر بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار
ذي اليد بانها كانت لابيه وكذلك لو شهدوا انها كانت في يد المدعي وفي الكتاب اشار الى القبول وقال اذا
اقر ذو اليد بهذا فقد اخرجها من نصيبه فيخرجها من يده الا ان يأتي ببينة تحول بينها فاذا اخرجها من يده
فلا يستحقها سوى المدعي فيدفع اليه واذا شهد الشهود بغير اقرارهم لم يثبتوا للمدعي شيئا اذا لم يجروا الملك
اليه وهذا في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار يوجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي
واذا كانت الدار في يد رجل فاقام ابن اخيه البينة بانها دار جده مات وتركها ميراثا لابيه وعمه ولا يعلمون
له وارثا غيرهما وان اباه مات وترك نصيبه ميراثا له لا وارث له غيره واقام الآخر البينة ان اخاه مات قبل ابيه وان
اباه قد ورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هذا فاني اقبل شهادة شهود ابن الاخ لانه هو المدعي ومعنى هذا
انه يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بسببه وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن ينفي ببينته ما اثبت
خصمه من نصف الدار لنفسه والبينات للاثبات لا للنفي يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الاخ صار ذو اليد لها
مقضيا عليه فكان بينة ابن الاخ اولى بذلك فان كان لاب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم اقبل بينة واحد
منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه ببينته شيئا في يد صاحبه ابن الاخ نصف الدار والآخر سدس
تركة اخيه التي في يد ابيه بطريق الميراث له من ابيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه
عليه فاستويا من هذا الوجه والاصل فيه ان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا الا ترى ان

الأب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة او وقع عليهما بيت ولا يعلم ايهما مات اولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا
يتحقق المساواة بينهما في التاريخ فجعل كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما من صاحبه ولو اقام رجل البينة على
رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا وارث له غيره واقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا يوما بعد ذلك اليوم فالبينة
احق بينة المرأة لانها تثبت المهر والميراث فلا يعتبر قول ابنها على ذلك ثم بينتها طاعنة في بينة الابن على تاريخ
الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياته ولو اقامت امرأة اخرى البينة بعد ما قضيت بها انه
في يوم وورث امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك ايضا لان هذه الاخرى
مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم بينتها طاعنة في البينة الاخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث اقام البينة
ان فلانا قتل اباه يوم كذا فقضيت بذلك ثم اقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم لم التفت الى
بينتها قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على
القاتل يثبت لنفسه موجبه من قصاص او دية فكانت بينته مثبتة وبينة المرأة على النكاح ايضا مثبتة المهر والميراث
لها فلما استويا في الاثبات ترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها فلم يقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ
لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لا يثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا لان
الميراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما يسعى هو بسابق البينة النكاح بعده وبينة المرأة تثبت وقد بينا ان الثابت
من البينتين لا يعارض المثبت حتى ترجح بينتها ويتبين به بطلان القضاء الاول كما اذا اثبت سبب ارث مقدم على ما قضى
القاضي به • يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان الابن متمكنا
من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لاثبات حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليتمكن
الابن من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان بعد المسافة في الاثبات
اذا تيقن القاضي بالكذب في احد البينتين وقد اتصل القضاء باحداهما فانه يتعين الكذب في الاخرى الا ترى انه لو قامت
عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بمكة فقضى القاضي لها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الاخرى يوم
النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل الشهادة لانا تيقنا بكذب احد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى
باتصال القضاء فتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسئلة القتل •

باب طعن الخصم في الشاهد

واذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران
لان الناس احرار الا في اربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل وتفسير في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف
انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا
قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوعة يده عبد فانه لا يقضى عليه بالدية حتى يقوم البينة على حريته وهذا لان
ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر اما لان الدار دار حرية ولان الاصل في الناس الحرية فانهم اولاد آدم وحواء عليهما
السلام وقد كانا حرين لان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل
موجب له وبقاء ما عرف ثبوته ليس له دليل مبقي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق
المدعي فلا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية وطالب لها في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول
في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد والظاهر لا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام
الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي العقل ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا
باعتبار الحرية فما لم يثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان كان المشهود عليه احرار لم يملك قط لم يقبل قولهما
حتى يأتيا بالبينة على ذلك وانما ايهما ادعيا به انه لا يقبل شهادتهما فاما في قولهما انا احرار لم نملك مصدقان في حقهما بطريق
الظاهر ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة على حريتهما او يسأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران فيقبل ذلك واجاز
شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب الذي لا يعمل بشهادتهما الا انها بمنزلة العدالة وكما ان العدالة يصير معلومة

عند القاضي بهذا الطريق يكون ذلك الحرية قال والباب الاول احب الي واحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة
لا تثبت بعد و في الحرية و تثبت بدون العدالة و لان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصومة وطريق الاثبات في
مثله البينة فاما العدالة لا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسوال عن حاله فالحاصل ان الحرية في هذه الحالة احد
سببها من اصلين من العدالة لانه قضا من اسباب قبول الشهادة ومن الملك لانه تجري فيه الخصومة وفيه حق العباد وهو
حطه عليهما فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسوال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه اقوى
واحسن لان الحرية مصير مقضيا بها ولو قال لا بل هو عبد من اعتقه المولى لم يجد فيها الا ببينة لان الملك ثبت للمولى
عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة على ذلك فيثبت ذلك اعتقهما وان كان المولى غايبا
لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى فانه لا يتمكن عن دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق
الحاضر متى كان متصلا بحق الغايب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب ومتى قضى القاضي بالبينة على خصم حاضر فذلك قضا
على من انتصب هذا الحاضر خصما عنه فاذا جاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان القضا بالعتق ماضيا لان الحاضر
بمنزلة الوكيل عن الغايب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتى يحضر المولى ويقام عليه البينة لان العتق
مدعى عليه واستدل على ذلك بما قال الرايات لو ادعى قتل رجل انه قطع يده عمدا او ادعى عليه قذفا او سرقا وادعى البيع
ان مولاه اعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك او قذفه لم احكم به بالحر على الحر و يكون ذلك قضا على مولاه وان كان غايبا
وكذلك لو اقام رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه دينا او بايعه اجزت
ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم اكلفه اعادة البينة و زفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا ان من عادة محمد رحمه الله
الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام

باب الشهادة في الشرا والبيع

واذا ادعى شرا دار في يدي رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبايع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى
ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كان شرع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي فالقاضي محتاج
الى القضا بالعقد ويتعذر القضا بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتدا بدون تسمية الثمن فكذلك
لا يظهر بالقضا بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود وكذلك لو سميا الثمن واختلفا في
جنسه او مقداره لان المدعي يكذب احدهما لا محالة وان كل واحد منهما يشهد بعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة ولا يتمكن القاضي من القضا بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه وكذلك
اذا شهد احدهما بالبيع بالف والاخر بالف وخمسمائة ويستوي ان كان البايع هو المدعي للبيع او المشتري وفي الخلع ان
كانت المراة هي التي تدعي فكذلك الجواب لانها تكذب احد الشاهدين وان كان الزوج هو المدعي في الخلع فشهد احد
الشاهدين على الف والاخر على الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الالف لان الفرقة وقعت باقرار الزوج وهذا
منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعي
للعقد فالشهادة باطلة لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب احد شاهديه وان كانت
المراة هي التي تدعي النكاح بالف وخمسمائة فعند ابي يوسف يقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوى
المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى كما في الخلع وعند ابي يوسف ومحمد لا يقبل الشهادة لان عقد النكاح
معاوضة المراة بالمال كالبيع فكما ان اختلاف الشاهدين في مقدار البدل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح
وفرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما وهو ان عقد النكاح يستغني عن تسمية المهر بخلاف البيع فكما ان اختلاف الشاهدين في
مقدار البدل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما وهو ان صحة النكاح يستغني
عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزايد في النكاح ودعواها فيه كدعوى الدين تمام بيان هذا الفصل
في الجامع الصغير وان اتفقا في جميع ذلك غير انهما اختلفا في المكان او الوقت في البيع او في الاقرار والانشا فشهادتهما
جايزة وقد بينا هذا وان شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا الثمن او لم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة

القاضي الى القضا بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم
يسم الثمن فهو جايز لان الحاجة في القضا بالملك للمدعي دون القضا بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفا الثمن ولان الجهالة
انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم الا ترى انه لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو
المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا اقر باستيفا الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته
لا تمنع القاضي من القضا بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البايع تسليم المبيع ما لم يصل الثمن اليه فجهالة الثمن
في هذه الحالة تمنع القضا بموجب اقراره وفي المومنين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو
قال بعتها منه ولم استوف الثمن لم يومر بتسليمها اليه ولو قال بعتها منه واستوفيت الثمن امر بتسليمها اليه فكذلك
اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شرا دار واقام شاهدان عليها غير انهما لا يعرفان الدار والحدود ولا يسميا شيا من ذلك
فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعي شرا دار بعينها معينة معلومة والمشهود به شرا
دار مجهولة فان قالا مع ذلك سمى البايع والمشتري موضع الدار وحدودها ووصفوا ذلك وسمى فهو جايز لانهم شهدوا
بمعلوم وهو الشرا في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير انه يسال المدعي البينة على ما سمى الشهود من موضع الدار
والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبت عندي انك اشتريت منه دارا واحدة حدها ما سمى الشهود ولكن لا ادري
ان هذه الدار المعينة التي تدعيها هي تلك الدار وان حدودها ما سمى الشهود فثبت ذلك عندي بالبينة فاذا اقام البينة
على ذلك حينيذ يتمكن القاضي من القضا له بالمدعى بالبينة السابقة وكذلك لو حددوها بثلثة حدود وهذا بمنافي
ادب القاضي اذا ذكر احد الحدود وذكر الجميع عندنا استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في العقار
عند ابي حنيفة وكذلك لو ادعى البايع وجحد المشتري في جميع هذه الوجوه لان في الحاجة الى القضا بالعقد لا فرق
بين ان يكون المدعي هو البايع او المشتري دار في يد رجل فاقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان وانه كان
ذو اليد البينة بانها داره اشتراها من فلان ذلك ايضا فهي للذي في يده لانهما تصادقا على ان اصل الملك فيها
كان للبايع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذي اليد اقوى لان الشرا مع القبض اقوى من
الشرا بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينيذ يقضى
بها لانه اثبت الشرا في وقت لا ينازعه الاخر فيه ولو اقام كل واحد منهما البينة على الشرا من رجل اخر قضيت بها للمدعي
لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فكانا بعين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينة الخارج في
اولى عندنا فاما في الاول ثابت للبايع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه نوضح
الفرق ان هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البايع وعلى ذي اليد وفي بينته ما يثبت الاستحقاق على البايع
وليس فيها ما يثبت الاستحقاق على البايع وليس فيها ما يثبت الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان يكون شرى ذي اليد سابقا
وحاجة ذي اليد الى اثبات الاستحقاق على البايع خاصة فلا حاجة الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان حاجته غير مستحق لها
بيده فهو في بينته ما يثبت له ذلك فاما هنا كل واحد يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبايعه اولا ليترتب عليه استحقاقه
بالشرا وفيها هو المقصود بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة
انه اشتراها منه بالف درهم كان وفيا احدهما اول الوقتين لان صاحب اسبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشرا في وقت
لا ينازعه فيه غيره ثم الاخر ببينته انما اثبت الشرا من غير المالك وان وقت احدى البينتين دون الاخرى فهي لصاحب
الوقت لان الشرا حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات حين يثبت سبق التاريخ فالذي لم يوقت شهوده انما اثبت شراه
في الحال وصاحبه اثبت الشرا من حين ارخ شهوده فهو اولى الا ان يكون الدار في يد الاخر فهي لصاحب اليد حينيذ لان
تمكن ذي اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معاين وفي حق الاخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ولان حاجة
الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك لانه ارخ شهوده لجواز ان يكون شرا ذي اليد
سابقا فان لم يوقتا فلكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصفها بنصف الثمن وان شا ترك لان عندنا ستوا الحجتين الحكم هو
القضا بها بينهما نصفين فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما وتبعض الملك قبل القبض والتبعيض في الاملاك
المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شا اخذ نصفها بنصف الثمن وان شا ترك وكذلك لو كان احدهما ابن البايع او مكاتبه

لانه في حكم سنه هو كاجنبي آخر وكذلك لو ادعى الشراء عليه ● دار في يدي رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من ذي اليد
واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى اي ذلك اول فانه يقضى بها لذي اليد وبطل البينتان جميعا
لان كل واحد منهما اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري ●
فيجعل هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهناك تهاتر البينتان كما لو سمعا الاقرارين
معا ولم يذكر في المسألة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد
رحمه الله يقضي بالبينتين جميعا فيجعل كان ذا اليد اشتراها اولا وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء
بالعقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسألة بفروعها في الجامع قال الاترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة ان القاضي
قضى له بهذه الدار على صاحبه انها تهاتر في يدي ذي اليد فتهاتر البينتان الا ان محمدا رحمه الله يفرق بينهما فيقول في
الشراء اثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لانه ان جعلت شراء ذي اليد سابقا جاز بيعه بعد القبض
وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز بيعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء
يتأكد بالقبض فهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذي اليد
صادرا عن عقده ويجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل هو يتأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين
البينتين ● دار في يدي رجل فاقام البينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها
منه في شوال بخمسمائة درهم فهي له بخمسمائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فيجب العمل بها ما امكن
الغاء احديهما فيجعل كانه باعها في رمضان بالف ثم باعها في شوال بخمسمائة فيكون العقد الثاني ناسخا للعقد الاول
ولو عاينا الشراءين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والعاقد ما بالثمن الثاني وكذلك لو اقام فلان البينة انه وهبها له في شوال
على ان يعوضه خمسمائة وقبضا جميعا لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع فهذا واقامة البينة على الشراء في
شوال بخمسمائة امضيت البيع بالف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سوى الذي اثبت انه اعطاه في شوال ●
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بينة المرتهن اولى والرهن في شوال سقط دعوى البائع البيع في رمضان
ومعنى هذا الكلام ان المرتهن اثبت ببينته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكانا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو اقر هو بذلك لم يصح منه بعد دعوى البيع في رمضان للتناقض فما البائع لا ارهن المبيع
من المشتري وابو حنيفة وابو يوسف قالا البيع اقوى من الرهن لان البيع توجب الملك في البدلين والرهن لا توجب
ذلك فعند تعذر العمل بالبينتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما ان المرتهن اثبت اقرار الراهن بالرهن فالبائع اثبت اقرار
المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجحنا اقوى الحجتين
وهو حجة البيع وفي الكتاب قال ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس ببيع قد يرهنك الرجل
داره ولا يبيعك داره ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع الا ترى انا لو عاينا العقدين لم ينتقض
البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك داره ولو عاينا البيعين ينتقض الاول بالثاني فانتقاض الاول الدار يعود
الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك داره ● دار في يدي رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها
بالف وكفل عنه صاحبه للمدعي بعهدة فان علم الاول منهما قضي له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما ان يأخذ نصفها بنصف
الالف ان شاء لاستواء الحجتين فان اخذاها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل انهما ليسا بشريكين
ومعنى هذا انه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء نفسه وهو به بلا شركة بينهما في العقد ولو عاينا الشراءين هنا
الصفقة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه وكفل لصاحبه به بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا ثبت
ذلك بالبينة واذا اقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم ابع ثم اقام البائع البينة على
انه قد رد عليه الدار فاني اجيز ذلك منه وانقض البيع ولا ابطل انكاره البيع بينته لان انكاره ليس باكذاب منه لشهوده
فانه في الانكار يقول لا بيع بيننا فيها وبعد ما رده عليه الدار لا بيع بيننا فيها ولو قال لم يجر بيننا بيع فهو متمكن من دعوى
الرد مع اصراره على الكلام الاول بان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة فرددته فيها فيرد الدار
فعرفنا ان هذا الانكار ليس باكذاب منه لشهوده واذا ادعى دارا في يدي رجل واقام البينة ان اباه اشتراها منه بالف

درهم

درهم وقد مات ابوه والبائع منكر فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن اساله البينة انه لا يعلم لابيه
غيره فاذا اقام على ذلك بينة امرته ان ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب ان اباه اشتراها منه
بالف درهم وقد مات ابوه والبائع منكر فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن اساله البينة انه لا يعلم لا[بيه]
وارثا غيره فاذا اقام على ذلك بينة امرته ان ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته
ولو حضر الاب في حياته واقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم امر بتسليم الثمن وقبض الدار فكذلك الابن اذا
اثبت ذلك بعد موت ابيه الا ان من الجائز ان معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة على انه لا يعلم له وارثا
غيره وان لم يقم البينة على ذلك يتلوم القاضي فيه زمانا وقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يدي رجل غير
البائع سأله البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته واقام البينة هذا في كتاب الدعوى
على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وهو [illegible] اليد غير البائع لا يستحق به شيئا ما لم يثبت الملك لفلان
وذلك بان يشهد الشهود انه تركها ميراثا كما لو اقام الاب البينة انما ملكه اشتراها من فلان وقال في الكتاب وليس
هذا كالاول لان الاول هي في يده وهي بالثمن بمنزلة رجل اقام البينة ان اباه رهن هذه الدار عنده هذا بالف درهم
وقد مات الاب لا وارث له غيره وجاء بالالف ينقدها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة
البينة على الشراء اثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرهونة فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا
كانت في يد غير البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء انما اثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما اثبت اقرار البائع
بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته ●
وذلك بان يشهد الشهود انه تركها ميراثا ● واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فاقام البينة ان احدهما باعه الدار وسلم
الاخر ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه
بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا يكون شهادته حجة ولانهم حملوا الشهادة على معنى مبهما
لم يضيعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه ● دار في يدي رجل فادعى رجل
انه اشتراها كلها بالف وادعى اخر انه اشترى ثلثها بستمائة درهم واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاءوا اخذوها
وان شاءوا تركوها لان تعارض البينات لا بد من ان يتفرق الصفقة على كل واحد منهما فما اثبت سبب ايجابه فيه فله الخيار كذلك
فان اخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم
اثلاثا لان كل واحد منهم حصته ما اخذ من الثمن في قول ابي حنيفة واصل هذه المسألة ان القسمة في هذا الفصل على طريق
المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله واصل هذه المسألة ان القسمة في هذا الاصل على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر
هذه المسألة واضدادها فنقول في تخريج قول ابي حنيفة لا منازعة في الثلث لمدعي النصف ومدعي الثلثين ومدعي الجميع
يدعي ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة فيه لصاحب النصف وقد
استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين
والنصف فيقضى بينهم اثلاثا وسهام الدار في الحاصل اثنا عشر لحاجتنا الى سدس نقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة اربعة
ومرة سهمين فانا نسلم له سبعة اسهم من اثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف سدس سهم فيلزمه ذلك القدر من
احد الاسهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على طريق العول واصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة
وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فيكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر فيقسم الدار بينهم على ذلك وان ادعاها
رجلان فاقام احدهما البينة على شرى الجميع والاخر البينة على شرى النصف فلصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف
سالم بلا منازعة ونصف النصف للاخر بالمنازعة فلصاحب الدار ربعها في قول ابي حنيفة وفي قولهما القسمة على طريق العول
فيكون الدار بينهما اثلاثا وان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الشراء بالف والقبض واقاما البينة وان عرف الاول فهي
للاول لان مدعي الرهن اذا اثبت حقه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فشرى الاخر بعد ذلك لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم
فصاحب الشراء اولى لان الشراء اقوى من الرهن لان الشراء يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ولان الشراء ملزم بنفسه

بينة المرتهن اولى

دار في يد رجل ادعاها رجلين

وان لم يتصل به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض كالشرا الملزم من الجانبين والرهن لا يلزم في جانب المرتهن لتمكنه من الرد
متى شاء والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي قال وان اقام احدهما البينة على الشرا والاخر على الهبة والصدقة فصاحب الشرا
اولى لان الشرا عقد معاوضة يلزم بنفسه ويوجب الملك في البدلين فيكون اقوى من التبرع الذي لا يتم الا بالقبض فان
اثبت صاحب التبرع قبضه سابقا فهو اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وكذلك ان كانت الدار في يدي صاحب
الصدقة ولا نعرف ايهما اول فصاحب الصدقة اولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فيكون هو اولى الا ان يقيم صاحب
الشرا البينة انه اول وان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا ناخذ
وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفه رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه بالبينة والقضا بالبينتين ممكن
كما ان رهن الدار الواحدة من رجلين بعقد واحد صحيح • ووجه القياس ان الحجتين لما استويا فلابد من القضا لكل
واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل واحد منهما في النصف شايعا غير ممكن فيبطل البينتان كما لو اقام رجلان
كل واحد منهما البينة على نكاح امراة واحدة واخذنا بالقياس لان وجه القياس اقوى فان في الرهن من رجلين العقد
واحد وكل واحد منهما راض بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد الذي هو موجب الرهن في المحل
غير شيوع بان يجعل كان العين كله محبوس بدين كل واحد منهما ولا يتاتى ذلك هنا لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه
بعقد على حدة ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلابد من القضا لكل واحد منهما بالنصف وان رهنها
من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فلهذا اخذنا بالقياس فان ادعى احدهما الرهن والقبض
وادعى الاخر الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع وقد بينا انه يترجح دعوى الشرا
على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت هبة بغير عوض ترجحت هنا لصاحب الرهن من قبل انه قد نقد ماله
وقد كان ينبغي في قياس القول الذي قلنا قبل ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا ان صاحب الهبة في القياس اولى لانه
تثبت ببينته ملك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك ببينته وكل واحد من العقدين لا يتم الا بالقبض فيترجح الموجب للملك
في العين منهما وفي الاستحسان الرهن اولى لانه عقد ضمان كالمقبوض بحكم الرهن مضمون بما يقابله من الدين والمقبوض
بحكم الهبة لا يكون مضمونا وعقد الضمان اولى من عقد التبرع ولهذا كانت بينة صاحب الرهن اولى وللقياس
وجه اخر وهو ان الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لو رهنه كان باطلا وبعد الرهن لو
وهبه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد ولكن في الاستحسان قال لابد من اثبات حق المرتهن فيه لانه
لو احب الواهب او رهن الموهوب بعد هبته برضى الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن فانه بعد الرهن
لو وهب من غير رضى المرتهن وسلم بطل حق المرتهن فلهذا جعلنا الرهن اولى من الهبة وان اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق
بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة
وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان هذا قول ابي حنيفة فاما عندهما فينبغي ان يقضي لهما بها نصفان بمنزلة هبة الدار
من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لانهما انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد والاتحاد في جانب الواهب فاما
اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز وهنا كل واحد منهما اثبت ببينته الهبة منه في عقد على
حدة فلهذا لا يقضي لكل واحد منهما بنصفها فان شهدت احدهما انه اول فهي لذي اليد لان تمكنه من القبض دليل
سبق عقده واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم الجميع والاخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليست
لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده لان
قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر لان
صاحب الجميع يدعي لنفسه جميع ما في يد صاحبه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يد كل واحد
من صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفوا فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب
الجميع وحلف صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكولهما كاقرارهما له بذلك او كبذلهما له ما في ايديهما ولكن هذا
اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه ايضا وان نكلوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا

لصاحب

بينة الرهن اولى

لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعي
ثلثي الدار نصف ذلك وهو الثلث في يده ونصفه في يد الاخرين في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في
يد كل واحد منهما ونكولهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين وصاحب الجميع
وصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يد كل واحد منهما
بالنكول صار مقرا له بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحلف بعضهم لبعض فصاحب
النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقرا له بالقدر
الذي ادعاه في يده وقد بينا انه يدعي في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا البينة فلصاحب النصف
الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما في قول ابي حنيفة لان بينة كل
واحد منهم لا تقبل فيما في يده وتقبل فيه بينة الاخرين ثم القسمة عنده على طريق المنازعة فالثلث الذي في يد صاحب
النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين في نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف
الاخر بينهما نصفين للمنازعة فتحتاج الى حساب ينقسم ثلثه ارباعا وذلك اثنا عشر فصار سهام الدار على اثني عشر سهما
ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعي نصف ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ذلك فيقضى لكل واحد
منهما بمقدار ما ادعى من ذلك وفي يد صاحب الثلثين اربعة صاحب الجميع يدعي جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك
فلانه اربعة يسلم لصاحب الجميع الربع سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فضعف
السهام فلهذا صار سهام الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ثم يسلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف
ستة وما في يد صاحب الثلثين سبعة ويبقى له ما كان في يده سهمان فحصل له ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين اخذ من
يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلثه وهو ثمن الدار وقد بينا تخريج المسألة على قول
ابي يوسف ومحمد في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى ثمانية وثمانين فلم
نعد هنا كراهة التطويل وكذلك ان لم يكن لهم بينة ونكلوا عن اليمين لهم وما لو اقاموا البينة في حكم الاستحقاق
والتخريج سوا اذا كانت الدار في يد رجلين وعبد احدهما او العبد ماذون عليه دين وكل منهم يدعي الدار كلها فهي
بينهم اثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي لان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فيعتبر يده في
معارضة المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب العبد حق مولاه
من وجه كيد مولاه فلا يعتبر يده في معارضة يد المولى واذا سقط اعتبار يده في الدار بقي يد المولى ويد الاجنبي فهي بينهما نصفان
بمنزلة ثوب تنازع فيه رجلان وفي يد احدهما عامة الثوب وفي يد الاخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان •
دار في يد رجل يدعي رجل انه استأجرها من اخر وهو يملكها يوم اجرها واقام البينة وذو اليد يقول ليست لي فاني اقضي
بالدار للمدعي لانه اثبت الملك لنفسه باثباته الشرا ممن كان مالكها وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست
لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين ان يده فيها ليست بيد خصومة فيقضى بالدار للمدعي الا ان
يقيم ذو اليد البينة انها عارية في يده او باجارة او بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البايع فان اقام على ذلك بينة
فلا خصومة بينهما لانه اثبت ان يده فيها يد حفظ لا يد خصومة وهي مخمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري ببينة ان
ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن فقبضه وقضي له بذلك لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه وانه بيننا
له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاينا ما اثبته بالبينة كان له حق حفظها فكذلك
اذا اثبت ذلك بالبينة •

باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

دار في يدي رجل رهن والراهن غايب فادعاها رجل واقام البينة فان اقام المرتهن البينة ان الراهن في يده فلا
خصومة بينهما لانه اثبت ببينته ان يده فيها يد حفظ لا يد خصومة فالمرهون عنده امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة وليس كان
مضمونا لضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا يوجب الملك له اذا تقرر كالمغصوب لم يكن

خصما فيه لمدعي الملك فاذا كان دون ذلك اولى وكذلك المرتهن الذي الدار في يديه غايبا والراهن حاضر فلا خصومة بينه
وبين المدعي لان دعوى الملك لا يسمع في العين الا على ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غايب والاجارة والعارية
في ذلك كالرهن وان لم يقم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنعه المدعي منها بيمينه فلا يخرج من خصومته
بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى احد فهو خصم فيها لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج
من خصومته • ثم صححه انه انما يخرج ذو اليد من الخصومة اذا احال المدعي على رجل معروف يمكن من الخصومة معه
حتى لو قال هو لرجل عارية عندي واقام البينة على ذلك لم يندفع الخصومة عنه فلان لا يندفع بقوله لست لي وان اقر
المدعي انها في يده باجارة او عارية او رهن فلا خصومة بينهما لان اقراره ملزم اياه وقد اقر بانه ليس بخصم له فان
المدعي ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد ان فلانا ذلك اسكنها اياه ولم يقم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا على ان اصل الملك فيها لفلان فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
بينه وبين ذي اليد خصومة الا باقرار ذي اليد له بها فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعي تلقي الملك من جهة فلان الا
ان يقيم المدعي البينة ان البايع وكله بقبضها منه فاذا اقام البينة على ذلك يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه اثبت
ببينته انه احق بامساكها واثبات اليد عليها من ذي اليد والعروض في جميع ما ذكرنا كالعقار واذا كانت الدار
بين شريكين فغاب احدهما فادعى رجل انه اشترى من الغايب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب
ملك حق بينه وبين الغايب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغايب فيما يدعي قبله ولان ذا اليد مقر ان يده في نصيب
الغايب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعي الملك عليه وان ادعى انه اشتراها او بعضها من الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر
خصما عن نفسه وعن الغايب لانه يدعي سبب الاستحقاق على الميت واحد الورثة خصم عن الميت وعن ساير الورثة فيما يدعى
على الميت كدعوى الدين ويستوي ان كان اقتسموا الدار او لم يقتسموا الا ان يستهم في حق المدعي اذا اثبت شراه باطل •
دار في يدي رجل بشرا فاسد فادعاها اخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري ملك رقبتها وكل من يملك الرقبة او يدعيها
خصم له وهذا بنا على اصلنا ان الشرا الفاسد يوجب الملك بعد القبض وانما نص على حكم الملك هنا • دار في يدي رجل
فادعاها اخر واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها من رجل واحد والمدعي هو الاول لم ينقد الثمن والبايع غايب
فانه اقضي بها للمدعي لان ذا اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعي وانما زعم انه ملكها من جهة البايع فيكون خصما
في اثبات سبب الملك عليه وقد اثبت المدعي بعقد شراه بالبينة فيقضى بالدار له ويستوفي منه الثمن فان كان
ذو اليد نقد الثمن اعطيته الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البايع بما ادى اليه من الثمن وقد ظفر بما له من جنس حقه
فياخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي ان يحبسه عليه لما ثبت حق الاخذ له وان كان فيه فضل امسكه على البايع لانه مال
الغايب فيحفظ عليه وهذا اذا كان البايع اقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك واقام
ذو اليد البينة على انه كان اعطاه الثمن لم يقض القاضي بشي لانه يقيم البينة على الغايب ولا يقضي القاضي على الغايب
بالبينة اذا لم يحضر عنه خصم فان كان ذو اليد لم ينقد البايع الثمن او كان الدار في يده بهبة او صدقة دفعها الى المدعي
لانه اثبت سبب الملك فيها بشرا سابق واحتبس الثمن للبايع لانه مال الغايب فيحفظ عليه والحاصل ان المشتري يحتاج
الى اثبات الملك على البيع ليتمكن من التصرف فيه ولا يتمكن من ذلك الا بنقد الثمن فالقاضي ينظر له ويستوفي الثمن منه
لمراعاة حق الغايب ويسلم الدار اليه ليتوصل الى الانتفاع بملكه • رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدرى
اين هو فاقام البايع على ذلك بينة فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم انه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود فانه
لما اثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبقى
له بدون النفقة وحفظ الثمن عليه ايسر من حفظ العين فاذا باعها نقد البايع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه
واستوثق بكفيل منه نظرا للغايب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن او ابرا المشتري من ذلك فان كان فيه فضل امسك
الفضل على المشتري وان كان وضيعة فذلك على المشتري لان قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري اياها بنفسه فيه
يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البايع بمقدار الوضيعة اذا حضر وان كان يعرف اين المشتري لم يبع القاضي الجارية لان
ثبوت الولاية للقاضي بطريق النظر منه لهما وذلك عند العجز وقد اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فاما اذا كان

دار في يدي رجل بشرا فاسد

رجل باع جارية ثم غاب المشتري

بعرف

بعرف ذلك فالبايع متمكن من ان يتبعه ويطالبه بالثمن وملكه مصون على البايع بالثمن فليس للقاضي ان يبطل عليه
ملكه لايصال البايع الى حقه والله اعلم

باب اختلاف الشهادة

شاهدان شهدا ان فلانا طلق امراته فشهد احدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم
بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب احدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة الا
ترى انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلان لم تقبل الشهادة مطلقا فاذا شهد بكل واحد منهما رجل واحد اولى
بخلاف ما اذا شهد احدهما انه طلقها بالكوفة والاخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فان الشهادة تقبل لان الطلاق
كلام متكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان • رجل ادعى دارا في يد رجل انها له وشهد له شاهدان
احدهما بالشرا والاخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعي لا بد ان يدعي احد السببين وبه يكون مكذبا لاحد الشاهدين
لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس على واحد من السببين حجة تامة ولذلك لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة او الرهن
او الميراث او الوصية فهو باطل لما بينا وكذلك لو شهد احدهما بالميراث والاخر بالوصية • واذا ادعى دارا في يدي
رجل انه وهبها له وانه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند
القاضي فهذا اكذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة انه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى
الصدقة بعد ذلك وزعم مرة انه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض اظهر من هذا ومع التناقض لا تسمع
دعواه والبينة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم اكذاب المدعي شاهديه يخرج شهادتهما من ان تكون حجة له وكذلك لو
ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة فقال هي بشرى ولم ادع انها قط وجاء بشاهدين على الشرا
منه فهو باطل لمعنى التناقض والاكذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود
على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سالته ان يتصدق بها علي ففعل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم
به الاكذاب والتناقض الا ترى انا لو عاينا ما اخبر به كان الملك ثابتا له بجهة الصدقة فكذلك اذا اخبر واثبته بالبينة
وكذلك لو قال ورثتها ثم قال جحدني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشرا لان معنى التناقض والاكذاب
انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشرا اولا ثم جاء بشاهدين يشهدان على انه ورثه من ابيه لان في هذا الوجه
لا وجه للتوفيق لانه لا يمكنه ان يقول اشتريتها منه كما ادعيت ثم جحدني الشرا فورثتها من ابي • فاذا اختلف شاهدا
الرهن في جنس الدين ومقداره فالشهادة لا تقبل لاكذاب المدعي احد الشاهدين ولان الدين مع الرهن يتحاذيان
محاذاة الثمن المبيع ثم اختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن وان اتفقا على ذلك
واختلفا في الايام والبلدان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا
وفي القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر وعلى هذا الخلاف الهبة والصدقة وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق • وجه القياس ان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل واختلاف الشاهدين
في الوقت والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة كالغصب والقتل وهذا لان المشهود به يختلف فالفعل الموجود في مكان
غير الموجود في مكان اخر بخلاف ما اذا شهدا على الاقرار فالاقرار كلام متكرر • توضيحه انه لو شهد احدهما بمعاينة القبض
والاخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذلك اذا اختلفا في المكان
والزمان • وللاستحسان وجهان اشار الى احدهما في هذا فقال لان القبض قد يكون غير مرة واشار الى الوجه الاخر في
كتاب الرهن فقال لانه لا يكون رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا ان القبض في حكم الرهن فعل صورة ولكنه
بمنزلة القول حكما لانه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول الا ترى ان المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا
او اعاده المرتهن اياه ثم قبضه منه كان القبض الثاني هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول
فعرفنا انه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف القتل والغصب ولما اخذ شبها من
اصلين لم نوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في الانشا والاقرار لا تقبل الشهادة

ولشبهه بالاقوال حكما لا يمنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان وبعض ما ذكر في كتاب الرهن ان حكم
ضمان الرهن لا يثبت الا باقرار الراهن انه مرهون عنده بالدين فان بدون هذا القول لو اقبضه المرتهن بغير اذن
الراهن فهو غاصب او اسلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا ان حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن انه مرهون عنده بالدين
فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا كان كذلك فلاعتبار حكمه جعلناه كالاقوال وجعل
شهادة وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة فيه وشهادتهما على الاقرار به سواء كما ان في الشهادة على الاقرار في الوقت
والزمان لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة على المعاينة وان طلب الرجل شفعة في دار واقام شاهدين على
الشراء واختلفا في الثمن او في الايام فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لان المدعي يكذب احدهما لا محالة ولو
على الاقرار بالشراء من فلان واحد بمال واختلفا فقال احدهما كانا جميعا في مكان كذا وقال الاخر كانا في وادي كذا وقال احدهما كانا
في البيت وقال الاخر في المسجد او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان بالعشي فشهادتهما جائزة لانهما اتفقا
في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكلفا حفظه ونقله من الوقت والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما ● كما
لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما او المراكب او في حسن ذلك وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان لم
يسألهما القاضي عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لم تبطل شهادتهما وذكر بعض مسائل ادب القاضي وروى فيه
حديث الشعبي في كتاب عمر الى معاوية رضي الله عنه في القضاء وقد تقدم بيان ذلك في ادب القاضي وذكر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال امرني ربي ان استشير اولي الراي ثم اطيعهم وفيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يترك الاستشارة
ولذلك غير القاضي اذا حزبه امر فالمشورة تلقح العقول وقال عليه السلام ما هلك امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يستشير اصحابه رضي الله عنهم في كل شيء حتى في قوت اهله وادامهم وفيه دليل على انه انما يستشير اولي
الراي الكاملة ويتحرز عن مشورة ناقصات العقول من النسوان ان من استشار اولي الراي الكاملة من الرجال
فعليه ان يطيعهم اذا لم يتهمهم فيما اشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة واذا شهد شاهدان ان
فلانا اقر ان هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخران ان فلانا الذي شهدا له اقر بها لفلان الذي شهد عليه
فهو للذي في اليد لان البينتين تعارضتا في الاقرار فتهاترتا كانه لم يكن واحد منهما اقرار ويبقى الثوب في يدي ذي اليد مستحقا له
بيع وقال كان في يدهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقها باليد ● دار في يدي رجلين فاقام كل واحد منهما
البينة ان فلانا اقر بها له ووقتا فهي لصاحب الوقت الاخر ولا يشبه هذا البيع يعني اذا اقام كل واحد منهما البينة ان فلانا
باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الاول والفرق بينهما ان كل واحد منهما يدعي ان وصولها اليه من جهة فلان ففي مسئلة
الاقرار الذي اقام البينة على الوقت الاخر اثبت اقرار فلان لها له منذ شهر وذلك يمنع من دعوى فلان الملك لنفسه فيها
منذ سنة فكذلك يمنع من دعوى من يثبت الملك لنفسه ببينة منذ سنة باقرار فلان له بها واذا اثبت ببينة اقرار
فلان له بها منذ سنة وذلك لا يمنع فلانا من ان يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر فكذلك لا يمنع المقر له من ان يثبت الملك
لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فلهذا رجحنا صاحب الوقت الاخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من ●
دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تلقيها من جهته من ان يثبت شراها منه منذ سنة واذا وجب
قبول بينته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فانما اثبت الاخر بعد ذلك الشراء من غير المالك وعلى هذا لو اقام
البينة انه باع هذه الدار من فلان منذ سنة واقام الاخر البينة منذ ستة اشهر فهي للذي اقام البينة على ستة اشهر لان كل
واحد منهما يثبت الملك لنفسه باقامة البينة على تمليكها من فلان بالبيع فيترجح اسبق التاريخين لانعدام منازعة الاخر
معه في ذلك الوقت واذا لم يوقتا فهو للذي في يده لانهما اتفقا على انها مملوكة مسلمة اليه وانما يدعي كل واحد منهما التمليك منه
لنفسه وقد اثبته بالبينة وفي الزيادات مسئلة واذا ادعى على رجل الفا ومائتي او الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف
والاخر بالف وخمسمائة قضي له بالالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى والالف وخمسمائة جملتان احداهما
معطوفة على الاخرى فعطف احدهما الخمسمائة على الالف لا يخرج من ان يكون شاهدا له بالالف لفظا بخلاف ما قال
ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لان هناك اختلفا في المشهود به لفظا فخمسة عشر اسم
واحد لعدد الا ترى انه ليس فيه حرف العطف فهو نظير الالف والالفين فان كان المدعي يدعي الفا فقد اكذب الذي

شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما له الا ان يوفق فيقول كان اصل حقي الف وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته
منها ولم يعلم به هذا الشاهد فحينئذ تقبل شهادتهما على الالف لانه وفق توفيقا صحيحا محتملا وان اختلفا في جنس المال
فالشهادة باطلة لان المدعي يكذب احدهما ولان المشهود به مختلف وليس على واحد من المالين شهادة شاهدين ولو شهدا
على قطع او قتل او غصب او عتق واختلفا في الوقت او المكان او فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود
به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لهذا الاختلاف في المشهود به وان شهدا على اقرار القاتل به
في موضعين مختلفين او في مكانين مختلفين قبلت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت
ولو ادعى ثوبا في يدي رجل انه وهبه منه منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعي يكذب احد شاهديه
وقد اقر بانه كان مملوكا للواهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ خمسة عشر يوما ولو لم
يوقت المدعي جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود به قول او ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين
في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه واذا شهد الوصي على الميت بدين او على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على
الميت صحيحة وبالدين للميت مردودة لانه فيما يشهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متهما ولا تهمة فيما يشهد
به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فحينئذ هو متهم في شهادته من حيث انه يقصد به اسقاط الضمان عن
نفسه ● واذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فان كان الوارث كبيرا جاز لخلوها من التهمة ولا يجوز للصغار لتمكن
التهمة في شهادته لحق القبض في ذلك اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض حق فشهادته للكبار جائزة
وللصغار مردودة لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه واذا
قضى القاضي على رجل بارض او دار في يديه ببينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضي له ببنائها ثم ان المقضي له اقر
ان بناءها للمقضي عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار منه اكذابا للشهود في الارض لان المشهود به
الارض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا من غير ذكر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه ان لا تكون
الارض للمدعي كما شهد به الشهود وكذلك ان اقام المقضي عليه البينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لان البناء انه
انما صار مقضيا عليه بالاصل والبناء تبع في ذلك فذلك القضاء لا يمنعه من اثبات حق نفسه في البناء وان كان المدعي
حين اقام البينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعي ببنائها فاقر هو بالبناء للمقضي عليه ابطلت الشهادة ●
والقضاء لانه اكذب شهوده فانهم صرحوا في شهادتهم بان البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك [illegible] متى اكذب
شاهده في بعض ما شهد له به بطلت شهادته في الكل كما اذا ادعى الفا وشهدا له بالف وخمسمائة واذا ادعت امرأة
رجلين بان زوجها قد زوجها ثم شهدا ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعي او تنكر جازت الشهادة لخلوها عن التهمة
وكذلك ان كانا عميها فزوجا ابنة اخيهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق او كانا اخويها فزوجاها ثم شهدا
بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقا لله تعالى ولا يجران الى انفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما ●

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه
الله املاء اعلم بان اداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله امر به للوجوب وقال الله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال عليه السلام كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وان
شهادة الزور من الكبائر وقال عليه السلام في خطبته ايها الناس عدلت شهادة الزور الشرك بالله تعالى ثم تلا قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه
بما لا اصل له بمنزلة شهادة الكافر على الله بما لا اصل له من شريك او صاحبة او ولد وقال عليه السلام الا انبئكم باكبر
الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال الا وقول الزور فجعل يكررها

حتى قالها ليته سكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال عليه السلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
بغير حق وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه
من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السماوات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها ويجوز التوبة عنها متى وقع فيها خطأ
او عمدا وذلك بان يرجع عن الشهادة ولكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي اداها وانما اختصت الشهادة
بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية
فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء فلان يراقبه خير له من ان يراقب الناس فرجوعه صحيح مقبول في حقه وان كان
مردودا فيما يرجع الى غيره حتى اذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع واذا رجع بعد القضاء لم
يبطل برجوعه حق المقضي له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه الشعبي ان رجلين شهدا عند علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا لا بل هذا السارق فقال علي رضي الله
عنه لهما لا اصدقكما على هذا الاخر واضمنكما دية يد الاول ولو اني اعلمكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ففيه دليل ان
الرجوع عن الشهادة صحيح في حقهما وانه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وانه متى فسق عن تصديق في حق غيره
لتناقض في كلامه والمتناقض لا قول له في حق غيره لكن التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي يستدل بالحديث في
فصلين احدهما في وجوب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد ما استوفي العقوبة بشهادتهم وادعوا انهم تعمدوا
ذلك فيها مقصود في ان اليدين تقطعان بيد واحدة فقد قال ولو اني اعلم انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما فاذا جاز
قطع اليدين بيد واحدة بطريق المباشرة فبالشهادة اولى ولكنا نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد
دون التحقيق وقد يهدد الامام بما لا يتحقق قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب
الرجم بالاتفاق ثم لم يكن هذا من علي رضي الله عنه كذبا لانه علقه بما لا طريق اليه وهو العلم بانهما فعلا ذلك عمدا فلم يكن
هذا كذبا لهذا التعليق وحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون
فقد علقه بنطقهم والدليل عليه ان مذهب علي رضي الله عنه ان اليدين لا تقطعان بيد واحدة فقد روي ذلك عنه
في الكتاب فبهذا تبين ان مراده التهديد ● وذكر عن حماد رحمه الله انه كان يقول في الشاهدين اذا رجعا عن
الشهادة بعد قضاء القاضي فانه ينظر الى حالهما يوم رجعا فان كان حالهما احسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع
وابطل القضاء وان كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا او دون ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما
ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الاول ماضيا وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع فقال لا ابطل القضاء
بقولهما الاخر ان كانا عدلين منهما يوم شهدا لكن اضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد ● وجه
قوله الاول ان كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فانما يترجح جانب الصدق والكذب فانما يترجح جانب
الصدق منه بالعدالة وحسن حال المخبر فاذا كانت عدالته عند الرجوع اظهر وحاله عند ذلك احسن فرجحان جانب
الصدق في هذا الخبر ابين والظاهر ان رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر
لان ما وراء ذلك غيب عنه واذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عند الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع
ابين والظاهر انه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالمقضي له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند اداء الشهادة
فعند المساواة يترجح الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه ما هو مثله او دونه وينقضه ما هو فوقه
ولا ضمان عليه لانه ما تناول شيئا انما اخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضاء والقاضي مختار في قضائه
فلذلك تمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئا ● وجه قوله الاخر ان ظاهر العدالة يرجح
جانب الصدق في الخبر ولكن لا يبقى مع التناقض وكان القاضي لا ينقض بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض قضاءه
بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض قضاءه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق متعين في الشهادة وتأكد ذلك
بقضاء القاضي في حق المقضي له فيه تعين جانب الكذب في الرجوع واذا كان تهمة الكذب عند الرجوع تمنع
القاضي من ابطال القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لان يمنعه من ابطال القضاء اولى فلو ابطل القضاء
باعتبار هذا المعنى ادى الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك فيرجع عن الرجوع فيجب اعادة القضاء الاول ولكن يجب

الضمان

الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه اتلف المال على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره
على نفسه والاتلاف وان كان يحصل بقضاء القاضي بسبب القضاء بشهادة الشهود وانما يحال بالحكم على اصل السبب وهذا لان
القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم فان بعد ظهور عدالتهم يجب عليه القضاء شرعا فانزل السبب اذا كان تعديا منزلة المباشرة في ايجاب
ضمان المال وتقرر التعدي في التسبيب الذي كان منهما وهذا التسبيب تسليطا للمشهود له على مال المشهود عليه ولو
تسلطا عليه باثبات اليد لانفسهما ضمنا فكذلك اذا سلطا الغير عليه لان وجوب الضمان للحاجة الى الجبران ودفع
الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه غير متعد في القضاء
بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا فيجب على الشهود لايجاب الضمان عليهم ● وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا شهد شاهدان
على قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ
لانهما ليسا بقاطعين لليد بطريق هو تعدي منهما وهو تسبيب معتاد في الناس يقصد به المرء الاضرار بغيره في نفسه
او ماله بالشهادة الباطلة عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والتسبيب بهذه الصفة موجب ضمان الدية
كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق الا ان ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على انفسهما عند الرجوع
وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كانا ضامنين الدية اذا رجعا كان احدهما ضامنا لنصف الدية اذا رجع لان بشهادة
كل واحد منهما يقوم نصف الحجة فيبقى بعدهما على الحجة الشهادة فبقي الحجة في النصف ايضا فيجب على الراجع من
الضمان بقدر ما انعدمت الحجة وذلك النصف وكذلك لو شهدا بالمال فقضى القاضي به ثم رجع احدهما فعليه نصف
المال فان رجعا جميعا فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجعا قبل قضاء القاضي حيث امتنع القاضي من القضاء للمشهود
له لانهما لم يتلفا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء لا يوجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلفا على المشهود
عليه ما كان مستحقا له من المال فيضمنان له ذلك ● وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته
ثلثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه كان يأخذ ابو حنيفة
رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا
يفرق بينها وبين الزوج الثاني وان كان هو الشاهد وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته
الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع ابو يوسف رحمه الله واصل
المسألة ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله
ينفذ قضاؤه ظاهرا لا باطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة واقام شاهدين زورا فقضى القاضي له بالنكاح وسعه ان
يطأها في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ذلك في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم
في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى عن اكل مال الغير
بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على انه وان قضى القاضي له بالشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون
ذلك اكلا بالباطل وقال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من
حق اخيه فانما اقضي له بقطعة من نار والمعنى فيه ان قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى بشهادة
العبيد والكفار او المحدودين في القذف وبيان الوصف ان قضاءه اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة
وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها فاذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من ان تكون اهلا
للقضاء فحقيقة الكذب اولى ولان ما قضى به لا يكون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لانسان
بشهادة الزور وبيان الوصف انه اظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهاره
بالقضاء عرفنا انه قضى بما لا يكون له ولا يجوز ان يجعل قضاؤه انشاء لانه لا ولاية له في الانشاء لو ثبت له فان سببه ولايته دعوى
المدعي بشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدع المدعي
ولا يشهد به الشهود ولان القاضي لم يقصد انشاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده الا ترى ان

ينفذ ظاهرا وباطنا

قضاء في الأملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لهذا المعنى كما لا يجعل ذلك إنشاء تمليك منه وبه فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين
وبيعه التركة في الدين بشهادة الزور لأنه قصد الإنشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للإنشاء أيضا وكذلك في
المجتهدات يثبت له ولاية الإنشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه إنشاء أيضا بطريق القصد منه إلى ذلك فأما
هنا إنما قصد الإمضاء فلا يمكن أن يجعل منشئا ألا ترى أن رجلا وامرأة لو أقرا بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما
لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الإقرار وهما يملكان الإنشاء ولكنهما بالإقرار أظهرا عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك
إنشاء منهما ولأن المدعي متيقن بما لو تيقن القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وإن كان القاضي معذورا
لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت المرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوحة الغير أو أخته من الرضاعة والدليل عليه أن
قضاءه ليس بإنشاء أنه لا يستدعي شرائط الإنشاء من الشهود والمهر والولي وأبو حنيفة احتج بما روي أن رجلا ادعى على
امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه وأقام شاهدين فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة إن لم يكن بد يا
أمير المؤمنين فزوجني منه فإنه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك فقد طلبت منه أن يعفها عن
الزنا بأن يعقد النكاح بينهما فلم يجبها إلى ذلك ولا يقال إنما لم يجبها إلى ذلك لأن الزوج لم يرض بذلك لأنا نقول ليس
كذلك بل الزوج راض لأنه يدعي النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان الزوج
راغبا فيها ثم لم يشتغل به وتبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهداك زوجاك أي ألزماني القضاء بالنكاح
فثبت النكاح بقضائي وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا طريق إلى معرفة ذلك
حقيقة بالرأي وتبين بهذا أنا استدللنا بالآية والحديث في الأملاك المرسلة وبه نقول والمعنى فيه أن القاضي قضى بأمر
الله تعالى فيما له ولاية الإنشاء وقضاؤه بأمر الله يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول بأن يأمره الله تعالى بالقضاء ثم لا
ينفذ ذلك القضاء منه وبيان الوصف أنه لما تفحص عن أحوال الشهود وزكوا عنده سرا وعلانية وجب عليه القضاء بشهادتهم
حتى لو امتنع من ذلك يأثم ويحرج ويعزل ويعزر وعرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء وهذا لأنه لا طريق له إلى معرفة حقيقة
الصدق والكذب من الشهادة لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو معصوم عن
الكذب ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له إلى معرفته لأن التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه التعرف عن
أحوال الشهود فإذا استقصى في ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما في وسعه وصار مأمورا بالقضاء لأن ما وراء هذا ساقط
عنه باعتبار أنه ليس في وسعه ثم إنه إنما يتوجه عليه الأمر بحسب الإمكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه زوجة له وذلك
بالظهار يصح إن كان والإنشاء عقد بينهما إذا لم يسبق منهما عقد فبعد الطهارة بالقضاء يتعين الإنشاء إذ ليس هنا طريق
آخر فيثبت له ولاية الإنشاء بهذا النوع من الدليل الشرعي ويجعل إنشاؤه كإنشاء الخصمين فيثبت الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه
أقوى من إنشاء الخصمين عند التفاوت ألا ترى أن في المجتهدات صفة اللزوم تثبت بإنشاء القاضي ولا تثبت بإنشاء الخصمين
فعرفنا أن قضاءه أقوى من إنشاء الخصمين وشرط صحة الإنشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك أن المحل شرط حتى إذا كانت
المرأة منكوحة الغير أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل وكذلك الشهادة شرط إلا أن مجلس القضاء لا يخلو
عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فأما الولي فليس بشرط عندنا فلا حاجة إلى ذكر المهر وبهذا التحقيق حكمه بالفقه وهو
أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففي ذلك من القبح ما لا يخفى والذي يصون
عن هذا القبح ولا يكون القاضي بقضائه ممكنا من الزنا ففيه من الفساد ما لا يخفى وإذا كان ثبت له ولاية إنشاء التفريق
بين العنين وبين امرأته ليعفها بها عن الزنا وثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمعنى النظر لهما فلأن يثبت له ولاية
إنشاء العقد هنا ليعفها عن الزنا ويصون قضاءه عن التمكين من الزنا أولى وكذلك تثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين
لقطع المنازعة مع تيقنه بكذب أحدهما كما قال عليه السلام الله يعلم أن أحدكما كاذب وكذلك تثبت له ولاية الإنشاء مع كذب
الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا وأمر القبلة على هذا فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما في وسعه
في طلب القبلة ثبت له ولاية نصب القبلة حتى إن الجهة التي أدى إليها اجتهاده تصير قبلة في حقه فتجوز صلاته إليها
وإن تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا تبين فساد ما قالوا إن المدعي عالم بما لو علم القاضي امتنع من القضاء في اللعان الكاذب

بينهما عالما بها لو علم القاضي امتنع من التفريق ومع ذلك ينفذ القضاء في حقه لتوجه الأمر على القاضي وتوجه الأمر بالانقياد على
أمر القاضي في حق الناس وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لأن هذه أسباب يمكن الوقوف
عليها عند الاستقصاء ولكن ربما لحقه الحرج في ذلك فللحرج بعد ترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بإصابتها حقيقة
فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فأما حقيقة الصدق فلا طريق له إلى الوقوف عليه والأمر بالقضاء متوجه بدونه وهو
بمنزلة ما لو توضأ بماء أو صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الإعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو توضأ أو صلى في
ثوب ثم تبين أنه كان نجسا في وقت قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فأما الأملاك المرسلة فليس للقاضي هناك ولاية الإنشاء
لأن تمليك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية للقاضي ولا لصاحب المال أيضا وفي أسباب تمليك المال كثرة فلا يتعين
شيء منها فعرفنا أنه ليس له في ذلك الموضع إلا ولاية إظهار الملك فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا يتصور الإظهار
بالقضاء والتكليف يثبت بحسب الوسع فبهذا يتبين أنه لم يكن مأمورا بالقضاء باطنا فأما هنا له ولاية الإنشاء بطريق
متعين من الوجه الذي قلنا فباعتباره يصير مأمورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة يوضحه أن هناك القاضي لا يقول
للمدعي ملكتك هذا المال وإنما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم إلى المدعي ليأخذ على أنه ملكه كما يدعيه وقضاء
بهذا نافذ فأما هنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك فينبغي أن يثبت النكاح بينهما بقضائه إذا عرفنا
هذا فنقول إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة
بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة ففي قول أبي حنيفة يحل للثاني أن يطأها ولا يحل للأول لأن
الفرقة قد وقعت بينها وبين الأول حقيقة وصح النكاح بينها وبين الثاني بعد انقضاء العدة وعلى قول أبي يوسف ليس
للأول أن يطأها لقضاء القاضي بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز له أن يعرض
نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني أن يطأها لأنه يعلم أنها منكوحة الغير وأنه كان كاذبا فيما يشهد به من الطلاق وذلك
كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه الله ليس للثاني أن يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها
من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحة إذا وجب عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي لا يجب
عليها العدة من الثاني لأنهما زانيان في هذا الوطء بعلمهما حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الأول سرا بنكاح باطن له
والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فإنه يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك إلا أنهم يقولون معنى الصيانة من هذا القبيح يحصل بالنهي ونحن ننهى كل واحد عن مثل هذا التلبيس
وهو نظير ما يقولون فيما إذا ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فإنها في الباطن
للأول يطؤها سرا وفي الظاهر للثاني يطؤها علانية وهذا القبيح يتصور فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل
بالنهي ثم الكف من هذا الظاهر تلبيس والناس أطوار وقليل منهم المنكر وما ذهب إليه أبو يوسف فيه نوع ضرر وإيذاء
لأن المرأة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة إذ هي لا تحل للأول ولا للثاني وليس لها أن تتزوج بزوج آخر ولدفع هذا
الضرر أمر الشرع بالتفريق بين العنين وامرأته فعرفنا أن الأوجه بطريق الفقه ما ذهب إليه أبو حنيفة واتبع فيه عليا
رضي الله عنه أن قضاء القاضي ينفذ وأنها تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشتري
يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فألزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للبائع
نقض البيع لأن شهادتهما بعد حكم الحاكم وتناقضهما في الرجوع ولا ضمان عليهما لأنهما أتلفا على المشتري الثمن بعوض
يعدله وهو الجارية فإن ماليتها مثل مالية الثمن والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتلف لأن وجوب الضمان
للجبران والنقصان هنا مجبور بعوض يعدله والمشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن للقاضي ولاية الإنشاء
في البيوع فإنه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كإنشاء البيع لمعنى النظر للخصمين
في ذلك وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل له أن يطأها لأن قضاءه إمضاء البيع كان فإذا لم يكن بينهما بيع
كان باطلا في الباطن وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمر القاضي
بأن يلاعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسع الزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي
حنيفة فظاهر وعندهما لأن القاضي إنشاء التفريق بينهما فينفذ قضاؤه على الوجه الذي قضى وقد بينا نظيره في

التركة فيوم من ثبت بشهادة الزور قال الا ترى ان الزوج لو قذفها وهو يعلم انه كاذب فكرهان اكذب نفسه فلاعن القاضي
بينهما وفرق لم يسع الزوج ان يطأها وان كان يعلم انها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وان كانت
تعلم ان الزوج كاذب فيما رماها به لما ان القاضي انشأ الفرقة هو قضاء منه في موضعه لولاية الشرع له بسبب اللعان
عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فالاشتباه لا يؤثر في المنع من النفوذ وقضاؤه على الوجه الذي
نص في اللعان وابو حنيفة يقول في هذا كله نفذ قضاؤه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له
الى معرفته ساقط عنه ● الا ترى انه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها واقرت بذلك ان لها المهر كاملا يسعها ان
تأخذه وان كانت قد علمت ان الزوج لم يقربها ولكن لما سقط عنها ما ليس في وسعها وقد اتت بما عليها من التسليم تقرر حقها
في المهر ولزمها العدة ولا يسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يسع الزوج ان يتزوج اختها في عدتها فيه شيخ ما ذكر
من فصول اللعان والشهادة وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق وجحدت المرأة ولاعن القاضي بينهما وفرق وانقضت
عدتها فهي في سعة من ان تتزوج غيره وله ان يتزوج اختها وان كانا يعلمان من زناها ما لو علمه القاضي لم يفرق بينهما ولو
شهد شاهدان على رجل انه اعتق امته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى
لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطلاه بشهادتهما اذا عابا لرجوعهما الفاه بعين حق صدقا على انفسهما
وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانها عتقت بحكم الحاكم ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا يبقى على ملكه ●
ويبعد ذلك الرقبة لا تثبت عليها ملك الحل بغير سبب ● ولو ان صبيا وصبية سبيا وكبرا واعتقا وتزوج احدهما الاخر
ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا ولا
يسع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور وكيف يطأها وقد جعلها القاضي اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا
وعند الشافعي يضمنان له مهر مثلها وهذا بناء على اصل تقدم ذكره بعد هذا ان البضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم عندنا
فلم يتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافعي متقوم بمهر المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه
ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم انها امته فشهد شاهدان انه اقر انها ابنته فقضى القاضي بذلك لم يسع المولى ان
يطأها وان علم انهما شهدا بزور لان القاضي حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقرا بالرجوع انهما اتلفا
عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه ان يأكل ميراثها وكذلك لو مات
الاب كانت في سعة من اكل ميراثه اما في جانبها فهو واضح لانه لا علم لها بحقيقة الامر لحالة العلوق غيب عنها وفي مثله
عليها اتباع قضاء القاضي فيسعها ان تأكل ميراثه واما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب ليس مما ليس للقاضي فيه
ولاية الانشاء وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبغي ان لا يسعه ان يأكل من ميراثها بسبب الولاء لان القاضي قضى
بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح ان يقال لما كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب باللعان فكذلك
له ولاية الانشاء في القضاء بالنسب اذا صادف محله وقد صادف محله هنا فانه ليس لها نسب معروف فلهذا كان يسعه ان
يأكل من ميراثها ● ولو شهدا على مال فقضى به القاضي فقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا اخذ المقضي له فاما ما بقيت
يده على ماله فلا يتحقق الحيلولة من جهته ولان الضمان يتقدر بالمثل وهما اتلفا عليه بما حين الزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما
قبل الاداء كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان ان ثبت الملك للمقضي له بقضاء
القاضي ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال في يده فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده
بقضاء القاضي وكذلك هذا في العقار فان بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لان فيها اتلاف الملك واليد على
المقضي عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب لان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن
بالغصب ● ولو شهد ثلثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضي ثم رجع احدهم لم يضمن شيئا لان الاصل في ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء
من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بقي على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئا وهذا لان الراجع وان زعم
انه متلف بشهادته عليه فما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من الرجوع عليه
بالضمان كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمنه
المستحق شيئا ولو رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة

في النصف

في النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك ● ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لان الثابت بشهادتها ربع
المال ولانه بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق فعلى الراجع ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف ●
وان رجع رجل فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان
رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فهما
في الشهادة مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فان شهد
رجل وعشر نسوة فقضى القاضي به ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة اسداس المال في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النساء النصف لانه وان كثرن في الشهادة لا يقمن الا مقام رجل
واحد ● الا ترى ان الحجة لا تتم ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال يوضحه
ان الرجل متعين في الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء اذا
ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وابو حنيفة
يقول كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام الرجل الواحد فعشر نسوة كخمسة رجال وهي في المسئلة بمنزلة ما لو شهد ستة
من الرجال ثم رجعوا يكون الضمان عليهم اسداسا ودليل صحة هذا الكلام ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفي الميراث
عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد ولم يجعل حاله الاختلاط كحالة انفراد البنات فعند الانفراد
لا يزاد لهن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان عن ادنى العدد
في الشهادة يمنع القضاء فاما الزيادة على النصاب معتبر في ان القضاء كان بشهادة الكل ثم بكثرة النساء عند وجود الرجل
يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع
ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فان رجعت
امرأة اخرى بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلثة ارباع الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدم من
الحجة فيه وليس البعض باولى من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا اضمن التسع ربع المال بالسوية وان رجعت العاشرة
فعليها وعلى النسوة نصف المال اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعند ابي حنيفة انه بقي على الشهادة
من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة ● ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا
كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان الواحدة لا تكون شاهدا انما المرأتان شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر
العلة في كونها شاهدا وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا تضمن عند الرجوع
شيئا ● ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة فعلى الرجل نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فيما بقي
امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف عند ابي يوسف ومحمد على الرجل خاصة لما بينا ان عندهما نصف المال متعين في
انه ثابت بشهادة الرجل ونصفه ثابت بشهادة النساء وقد بقي على الشهادة من النساء من يثبت نصف المال بشهادته
فعرفنا ان الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس
قول ابي حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن اذا انضمت الى الاخرى
كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالا به على شهادة البعض دون البعض وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف
الحق على الراجعين اثلاثا لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلثة اخماسه كما ذكرنا
في الفصل الاول وان شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكانه شهد ثلثة
بالمال ثم رجعوا واذا شهد شاهدان بمال فقضى به القاضي ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا واراد يمينهما فلا يمين عليهما
في ذلك لانه لا يقبل عليهما به بينة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا ان الرجوع فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة
حتى ان شهادتهما في غير مجلس القاضي باطل فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالاموال واذا رجعا عن شهادتهما
واشهدا بالمال على انفسهما من قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهدت عليهما شهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل ذلك
لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانهما اشهدا على انفسهما بالمال بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيئا وكذلك لو شهدوا على

ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا

زنا او احصانا فرجمه القاضي بذلك ثم شهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ما صاروا
قاذفين له ولكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة بالرجوع يختص
بمجلس الحكم فلو اوجبت عليهما الحد لاوجبت عليهما الضمان وقد بينا انهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم
فلا يحدون ايضا واذا لم يقض القاضي بشهادة رجلين حتى رجعا عنها لم يقض بها لان القضاء يستدعي قيام الحجة عنده
ولم تبق الحجة حين رجعا ولان شهادتهما تتاكد بالقضاء فالرجوع قبل التاكيد يبطل بحيث لا يبقى لها اثر ولا ضمان عليهما
لانهما لم يتلفا شيئا على احد اما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه واما المشهود له فلم يثبت له استحقاق قبل القضاء ولو
اشترى رجل دارا بالف درهم وهي تساويها وقبض الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها وان صوح الدار التي
في يده ملزقها او دارة فقضى القاضي له بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان لانهما اتلفا على المشتري ملكه فيها
بعوض يعدل له وهو الثمن الذي اخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فامره القاضي بنقضه ضمن الشاهدان
له قيمة بنائه لانه كان مستحقا للدار ... ملكه الدار وقد شهدا ان الشفيع احق بملكها منه فكانا متلفين البناء عليه فيضمنان
له قيمة البناء مبنيا ويكون النقض لهما بالضمان بمنزلة ما لو هدماه بايديهما واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها
عند غير القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لان شرط صحة الرجوع مجلس القاضي لا مجلس القاضي
الذي شهدا عنده ثم رجوعهما في مجلس القاضي الاخر كرجوعهما في مجلس القاضي الذي شهدا عنده ارايت لو مات الاول او عزل
فرجعا في مجلس القاضي الذي قام مقامه اليس يقضي عليهما بالضمان فكذلك اذا رجعا في مجلس القاضي الاخر فان قضى بذلك
عليهما ثم موديا حتى تخاصما الى القاضي الذي شهدا عنده اول مرة وجحدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء
القاضي عليهما بالضمان فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنهما المال لان المدعي اثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما
ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما المال
فالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو سمع القاضي من اقرارهما بذلك ضمنهما المال فكذلك اذا اثبت
المدعي ذلك بالحجة ولو رجعا عند غير قاض وضمنا المال وكتبا به على انفسهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذي هو له
منه ثم جحدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على انفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما
عند غير القاضي وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرط او عامل كورة ليس اليه القضاء لان الرجوع معتبر بالشهادة
كما ان الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع واذا شهدا على رجل انه باع عبده
من فلان بالف درهم والبائع يجحد والمشتري يدعي ثم رجعا عن الشهادة فاذا كانت قيمة العبد الف درهم او اقل فلا
ضمان على الشاهدين لانهما ادخلا في ملك البائع ما يعدل ما اخرجاه من ملكه او يزيد عليه وهو الثمن الذي استوفاه
من المشتري وان كانت قيمة العبد اكثر من الف ضمنا الفضل لانهما اتلفا الفضل عليه بغير عوض يعدل له والبعض معتبر
بالكل فكذلك للكل بيع او ... يشهدا به وان اخر المقضي عليه الضمان عنهما جاز لان هذا باختلاف دين واجب في الذمة
وهذا وسائر الديون سواء ثم اذا اجل رب الدين المديون صح التاجيل فكذلك هنا ولان الواجب عليهما ليس ببدل
الصرف وانما هو بدل الغصب او مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التاجيل به • واذا كان لرجل على رجل دين فشهد
شاهدان انه وهبه له او تصدق به عليه او ابراه او حلله او اوفاه ثم رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا عليه المال بشهادتهما
فان قيل فهما اتلفا عليه الدين فكيف يضمنان له العين قلنا هما اتلفا عليه دينا يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك
دينا في ذمتهما يتعين بالقبض منهما • وان شهدا انه اجله سنة فقضى بذلك ثم رجعا قبل الحل او بعده ضمنا المال
للطالب لانهما قرنا عليه حق القبض بالشهادة بالتاجيل الى انقضاء الاجل وذلك موجب للضمان عليهما وهذا لان
التاجيل في الحكم كالابراء • الا ترى ان المريض اذا اجل في دين له يعتبر خروجه من الثلث كما لو ابراه ثم هذا يتضح في
رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما يتقرر بالرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف
بالشهادة حصل واذا صارا ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما لحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثمن حال اذا باع بثمن حال
ثم اخره عن المشتري كان ضامنا للموكل قبل حل الاجل وبعده لهذا المعنى ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف
لما بينا انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما

اذا شهدا على ابراء الدين ثم رجعوا ضمنوا

وكان الخيار

وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهدين فاذا اخذ الشاهدين كان لهما حق الرجوع به على المطلوب الى
اجله لانهما ملكا ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمنهما فقد اقامهما مقام نفسه في الرجوع فان
كان توى على المطلوب توى من مال الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام الطالب ولو اختار الرجوع على المطلوب لم يكن
لهما حق الرجوع لانهما قاما مقامه ثم اذا توى على الطالب لا يكون له حق الرجوع على احد فكذلك الذي قام مقامه بخلاف
الحوالة فانه اذا توى المال على المحتال عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال عليه كان بشرط سلامة المال
للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا اصل المال للشاهدين بالضمان مطلقا فان خرج كان لهما
وان توى كان عليهما لانهما قاما في ذلك مقام الطالب • ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا اخذ القيمة اما لان القيمة
عوض له من هبته ولانه بزعمه ان ملك العبد من الشاهدين بما اخذ منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا
الشاهدين لان رجوعهما يرجع الى ابطال قضاء القاضي وابطال القاضي بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة
المقضي عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضي عليه للشاهدين
القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضي وللواهب ان يرجع في الهبة ما لم يصل
اليه العوض فان قيل فاذا ضمن الشاهدين القيمة ينبغي ان يكون لهما حق الرجوع في الهبة باعتبار انهما قاما مقام
الواهب في ذلك كما في مسئلة الدين قلنا الدين في الذمة مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا جاز الاستبدال بالدين
ممن عليه الدين فيمكن ان يجعل ملكا ذلك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما حق الرجوع في الهبة ليس بمال يحتمل الاعتياض
فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق الرجوع لهما باعتبار انهما يقومان مقامه
لانه بعد ما وصل العوض لا يكون له حق الرجوع في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه ايضا ولو شهدا على عبد في يدي رجل
انه لهذا الرجل فقضى له به وهو ابيض العين ثم ذهب البياض عنه او ازداد خيرا او مات عند المقضي له ثم رجعا عن
شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة او نقصان لان وجوب الضمان عليهما
بالاتلاف بسبب الشهادة فمن القضاء بالضمان تعتبر القيمة وقت الشهادة كما في المغصوب والمستهلك والقول
قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما فالقول في مقداره قولهما ولو شهدوا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض ماله
الذي على فلان وفلان مقر بالدين فقضى به القاضي للوكيل فقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة
ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما ... بعض المال ... والوكيل
ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضي حصل في يده امانة للموكل وقد تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا
في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك • ولو شهد رجل وامراتان على الف درهم ورجل وامراتان على مائة دينار
فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامراتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
من تتم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا عن الشهادة في الدنانير فلهذا لا يضمنون شيئا ولو رجعوا
جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند ابي حنيفة
ارباعا على كل امراتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما اثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع الشهود
عن الشهادة في مرض الموت فذلك منهما بمنزلة الاقرار بالدين على انفسهما في مرضهما فيبدا بدين الصحة واذا شهد شاهدان
على رجل انه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي الفين على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضي بذلك ثم مضت
الثلاث فوجب البيع ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والثمن لانهما اتلفاه بشهادتهما بغير عوض فان قيل لا
كذلك فالبيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم
يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان كان يتاخر الى سقوط الخيار
فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا
لاصل البيع فمن انكاره لا يمكن ان يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويتنفر الناس ...
والعاقل يحترز عن ذلك بجهده فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن المشهود ولو اوجب البيع في الثلاث لم

لو شهدوا على رجل انه وكل هذا الرجل

يضمن له الشاهدان شيا لانه صار مقرا بالبيع من يد لا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه بشهادته وكذلك لو شرط
الخيار للمشتري وهو منكر للشرا وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن الشهود له
النقصان عند الرجوع وان اجاز البيع قبل الثلاث لم يضمنا له شيا لما بينا في جانب البائع ولو شهدا برهن عبد والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن فقضى القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما
لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفا للمرتهن ولو شهدا على المطلوب حقيقة ايفا الدين بمال في يده وهو مثل الدين لم
يضمنا عند الرجوع فكذلك اذا شهدا بثبوت يد الاستيفا للمرتهن فاما اذا كان في قيمته فضل على الدين لم يضمنا ايضا
ما دام العبد حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من اخذه بقضا الدين وهو مقر بالدين فاذا مات عند
المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما اتلفا الفضل عليه بغير عوض حين اثبتا حق الحبس فيه للمرتهن ولم يسقط شيا من الدين
عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى الرهن وجحد المرتهن ذلك فقضى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما
ما اتلفا على المرتهن شيا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما قبله والبينة عليه بعد ذلك لا يلزم شيا قبل
اثبات السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري الا ان
تكونا شهدا عليه برهن هالك في يد المرتهن فحينئذ هما بمنزلة شهادتهما عليه باستيفا الدين لان الاستيفا يتم بهلاك الرهن
فيكونان متلفا عليه المال فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب في المال وربح فادعى انه اخذه مضاربة
بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثلث فاخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان
ضمنا السدس الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى تمام النصف انما استحقه
المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله دينا لم يضمنا شيا
حتى يقبض كما قبض منه اقتسماه نصفين ضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويتهما اليد
على رب المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين ويصل الى المضارب حصته فحينئذ يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما
ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا
على المضارب شيا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق
للربح باعتبار انه نما ملكه فهما اتلفا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو توى راس المال في يده
لم يضمنا شيا لانهما ما ضيعا في راس المال شيا انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو اشتركا [illegible]
مال كل واحد منهما الف درهم على ان الربح بينهما اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد رجعا قبل الشهادة لان كل
واحد منهما مستحق لنصف الربح بملك رقبته فيما في راس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث
الى النصف اتلفاه بشهادتهما على من اخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل
منهما تمكن من فسخ الشركة بغير رضى صاحبه فاقدامهما على التصرف بعد قضا القاضي بان الربح اثلاث منهما رضى منهما
بذلك ورضى المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة اولى ● ولو كان في يدي رجل مال
فشهد شاهدان لرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى القاضي له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود
عليه لان القول قول المنكر للشهادة وهو ذو اليد لولا شهادتهما فانما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما
وقد اقرا انهما اتلفاه بغير حق ولو شهدا على رجل بوديعة فجحدها او عارية او بضاعة فضمنه القاضي ذلك ثم رجعا
ضمنا له ما غرم من ذلك لانهما شهدا عليه بالوديعة المجحودة دين على المودع وقد اقرا بالرجوع انهما الزماه بغير حق فيضمنان
له ما استوفي منه بذلك السبب ● ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استاجرته
منك بكذا واقام عليه شاهدين فابراه القاضي من الضمان واعطيا وجيبي الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير
الا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب الضمان على الراكب لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة
دينا على الراكب باعترافه فهما بشهادتهما اثبتا له سبب البراة وقد اقرا عند الرجوع انهما اتلفا ذلك على رب البعير ●
فكانا ضامنين له الا انهما عوضاه مقدار ما شهدا له به من الاجر فيطرح عنهما ذلك ولان صاحب البعير يعدان الراكب
غاصب له لا اجر عليه وان ما استوفي منه استوفاه عما يضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الشاهدين الا

بالفضل

بالفضل ولو كان البعير اول يوم ركبه يساوي مائتي درهم واخر يوم عطب فيه يساوي ثمانمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر
درهما فانهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهما عند قيمته يوم ركب عطب من اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في
قولهما اما عند ابي حنيفة انما يضمنان بحسب قيمته يوم ركب فاما لو هاهنا نظير الجارية المغصوبة اذا ازدادت في بدنها
ثم باعها الغاصب وسلمها الى المشتري فانه كما لم يذكر الخلاف هنا لم يذكر هناك وانما ذكر قول ابي حنيفة في تلك المسالة في
النوادر وحكم هذه وحكم تلك سوا والاصح ان هذا قولهم جميعا وابو حنيفة يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم
ضمان غصب ولهذا لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد والزيادة المتصلة
لا تعود عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف الا ترى ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب
يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمته باعتبار تلك
الحالة ● رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها في يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم فادعى انه لو فاقام
المطلوب شاهدين انه لو رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم
للطالب فالقول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار انهما اتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان
له عند الرجوع فان قيل كيف يضمنان ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك قلنا عين الرهن امانة في يد المرتهن ثم
في ذلك كيد الراهن ثم انهما بشهادتهما يد الاستيفا للمرتهن في مقدار المائة وقد تم ذلك بهلاك الرهن فكانهما شهدا
عليه انه استوفاه مائة ثم رجعا ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال
الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على ذي اليد
عين الثوب فانه لا يدعي ملكه لنفسه وقد كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضا القاضي بالرهن لا يكون لازما في
جانب المرتهن فحبسه اياه الثوب بعد قضا القاضي بانه رهن عنده رضى منه بما شهدا عليه فلا يضمنان له عند الرجوع
شيا بخلاف الاول فهما اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان على رجل انه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
الى رجل يجحد ذلك ولم يقروا فقضى القاضي به وامر بدفع العشرة اليه واوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما في
الكر لان مقدار العشرة اليه الكر دينا [illegible] ضمنا له بضمان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان الاتلاف
يتقدر بالمثل فاذا قبضه فهما ضامنان لطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك الكر لان مقدار العشرة حصل له
بعوض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فان كان راس المال مثل الكر او اكثر
لم يضمنا شيا لانهما عوضاه مثل ما اتلفا عليه والاتلاف بعوض يعدل المثل لا يوجب الضمان على المتلف ● ولو شهدا على
رجل انه اكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم فقضى له القاضي وحمله الاجر ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستاجر
هو المدعي وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة لا تضمن بالاستهلاك
عندنا ولو اتلفاه مباشرة بان ركبا لم يضمنا فاذا اتلفا بشهادتهما اولى وان كان المدعي صاحب الابل وجحد المستاجر
ضمنا له ما ادى مما زاد على مثل اجر البعير لانهما اتلفا عليه ما الزماه بشهادتهما من الاجر وعوضاه من ذلك منفعة البعير
والمنافع تتقوم بالعقد وتاخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه
بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيا وانما الزمه الاجر بشهادتهما
وقد اقرا عند الرجوع انهما اتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان له ما لا يقابله من ذلك بعوض يعدله ● ولو ادعى رجل على
رجل الف درهم فاقام بها عليه شاهدين واقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه ابراه منها او شهدا انه ابراه
من كل قليل وكثير يدعي عليه فقضى لو اجتمعت البينتان عند القاضي فانه ينبغي له ان لا يسمع من الشهود الذين شهدوا
على المال لان هنا من يشهد على البراة والبراة مسقطة مفرغة للذمة فكيف يقضي باشتغال الذمة بالمال فقد ظهر
عنده ما يفرغ الذمة ثم يفرغ الاسامي معنى الناسخ يحكم وجوب الدين والقضا بالمنسوخ بعد ظهور الناسخ لا يجوز فان
اخذ بشهادة الشهود بالبراة فقضى بها ثم رجعوا فان القاضي يكلف المشهود له بالالف البينة ثانية ولا يلتفت الى ما
لانه لم يقض بشهادتهم على اصل المال والشهادة التي لم يتصل القضا بها لا تكون موجبة شيا فلا بد من اعادتهم فاذا اراد
تضمين شهود البراة لانهم يضمنون بالاتلاف عليه ما كان مستحقا له وانما يثبت هذا الاستحقاق باعادة البينة فان اعادهم

خصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لانه يدعي عليهم الضمان فهم خصماء في ذلك ولا يتمكن من الزام المديون شيا
بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فلهذا لا يقوم شهود البراءة
مقام المديون في اعادة حجة البينة عليهم فان شهد الشهود على الالف انها على المدعى عليه في الاصل قضى بها على شهود
البراءة لانه تحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على المشهود له
بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة . وانما يامر القاضي مدعي المال
باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بحصته منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب
عليهما فلا يجزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل الوجوب المال عليهما لانهما كانا غاصبا المال ساعة يقضي
القاضي له ورجعا ٥

باب

الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق وامرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم
رجعوا فعلى شهود الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لان شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل
انهم لو شهدوا وانتفى القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو شهدوا وانتفى القاضي
عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص شهود الدخول بايجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركوا
فيه فضمانه عند الرجوع على كلا الفريقين نصفين . فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد ثم الزمه
واحد من الفريقين شيا من المهر ما شهدوا به قلنا نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على احتمال فوت تسليم
البضع على وجه لا يتقرر به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم
يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور
الفرقة فكانهما الزماه جميع المهر وحين شهد الاخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما الزماه نصف المهر
فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم خالفوا وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوا ذلك فيا حدا الفريقين
النصف والاخر الكل . ولو رجع شاهدا الدخول وحدهما ضمنا ربع المهر لان نصف المهر الذي اختص شهود الدخول
بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة وبقاءهما يبقى النصف فيجب على الراجع نصف ذلك النصف وفي النصف
الاخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهدا الطلاق وحدهما لم يضمنا شيا لان في النصف الذي لزم بشهادة شهود
الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف لان في النصف الاخر قد بقي
على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيا لانه بقي على الشهادة بجميع المهر
حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من
شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فيه رجل وامرأة فبقي الحجة في
ثلثة ارباعه ببقائهما فيجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان على شاهد الطلاق لانه بقي على الشهادة
في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعهما . ولو شهد شاهدان انه طلق امرأته واخر ان انه طلقها ثلثا ولم
يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على
شهود الواحدة لان اصحاب الثلث هم الذين تعينت بشهادتهم . الا ترى انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا
ان بالثلث تثبت في المحل صفة الحرمة وشيء من ذلك الحرمة لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما
قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به الشهود الثلث خاصة فعرفنا ان القضاء كان بشهادتهم
فالضمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر واخران انه طلقها
يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود
الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الايلاء وهذه المسألة حجة لابي حنيفة

وان

في ان الثلاث غير الواحدة وقد بينا فيما اذا شهد احد الشاهدين بتطليقة والاخر بثلاث . واذا شهدا على رجل انه تزوج
امرأة بالف درهم وهي مهر مثلها فقضى بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيا لانهما كان المدعي ذلك
لانه ان كان المرأة هي المدعية فقد الزما الزوج الالف وادخلا في ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك
الزوج متقوم لانه يملك البضع بضرورة التملك بقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يملك به الحربي يتقوم به نفسه
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعي فقد اثبتا عليه الملك وعوضها
ما يعدله وهو الالف وعوضاه بما يتقوم بمثابة قيمة البضع مهر المثل فالخيانة الاخرى الملفا عليه بغير عوض وان
كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر المثل او اقل لانهما الملفا البضع عليها بعوض دون قيمة البضع ولكن
البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لها شيا عندنا وعند الشافعي
يضمنان لها ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها واصل المسألة ما اذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلث بعد الدخول
ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيا عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل عليهما لان ادعت لان البضع متقوم
بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيتقوم عند خروجه من ملكه ايضا لا كمانه انما يخرج من ملكه عين ما دخل
في ملكه فمن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتدا
ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه ان شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر ولو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيا واذا ثبت التقوم
قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا او غير مال كالنفس وحجتنا في ذلك ان البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان
ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى وانما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم من هو
المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا
فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يوجد
في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيا ولكن يبطل ملك الزوج عنها الا ترى ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند الملك
كالولي والشهود لا يشترط شيا منه عند الازالة وان الاب لو زوج ابنته الصغيرة لا يصح ذلك ولو خلع ابنته الصغيرة
بما لها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف
يضمن بالمال وهذا بخلاف ما لو شهد بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يغرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل
ولا يغرمان شيا من ذلك عندنا وانما يغرمان نصف الصداق لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة
اذا ارتدت يسقط عنه المهر كذلك اذا قبلت ابن زوجها فهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط فكانهما الزماه ذلك
هذا هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه ان يقول وقوع الفرقة قبل الدخول يسقط جميع الصداق ولا المهر يكن
مضافا الى الزوج ولا كان منهما للنكاح للعقد الذي ذكرنا في اول الباب فهما باضافة الفرقة الى الزوج منعا العلة المعقد
من ان يعمل عملها في النصف فكانهما الزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع وفي هذا ايضا
نوع من الشبهة فان الابن اذا اكره امرأة ابيه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولو
لم يوجد منهما ما يصير به الفرقة مضافا الى الاب ولكنا نقول هو باكراهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافا اليها وذا يوجب
نصف الصداق على الاب فكانه الزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا شيا عندنا
وعند الشافعي يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي . الا ترى ان القاتل اذا صالح في مرضه على الدية تعتبر
ذلك من جميع المال وقد اتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما يضمن النفس بالاتلاف
حالة الخطاء ولكنا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفا وقد بينا ان ملك البضع
غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك القصاص الا ان بالصلح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من
اصول حوائجه فهو محتاج الى هذا الصلح لبقا نفسه وحاجته مقدم على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمريضة
اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من اصول حوائجها فهو محتاج الى هذا الصلح لبقا نفسه فاعتبر من
الثلث لذلك ولانه لا يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شي

تعذر في على الزوال عنها وقد بينا انه لا قيمة للملك الوارد على المحل فاما تقوم البضع عند الدخول عند الاتلاف فللصيانة عن
الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا فهذا الطريق لا
القصاص حقوه حكما وفي العفو حياه حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم يكن فرض
الزوج لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضي لها بالمتعة ثم رجعا ضمنا المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية
فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما انهما عند الرجوع يغرمان للزوج ما قضى به القاضي وهو نصف المهر
فكذلك هنا يغرمان له ما قضى به القاضي وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يغرمان شيئا لان جميع
المهر وجب على الزوج بالعقد وانما سقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما اسقطا عنه البعض وما اوجبا عليه شيئا
وان ضمنا فانما ينبغي ان يضمنا لها لانهما اتلفا ملكها في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر ● ولو شهد شاهدان
على رجل انه تزوج امراة على الف والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول فقضى بذلك
ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام
الالف لزمه بشهود العقد من غير عوض يقابله وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغرمان له ذلك
عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار الخمسمائة الزماه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق قبل
الدخول كانما الزماه نصف ذلك المقصود بمنعها العلة من ان يجعل علة حين اضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك
عند الرجوع ● ولو شهد اخران ايضا بالدخول فالزمه القاضي الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة
الفضل على مهر مثلها لانهما الزماه ذلك بغير عوض وثمانية الخمسمائة الاخرى الزماه بعوض يعدله فلا ضمان له بشيء من
ذلك ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق فثلثة ارباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي
الطلاق بمنزلة جميع المسمى في اول الباب على ما قررنا ● واذا شهد شاهدان على امراة انها اختلعت من زوجها قبل
ان يدخل بها على البراءة من المهر والزوج يدعي ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا
شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما اتلفا عليها ذلك النصف بشهادتهما
وان كان دخل بها والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر على الزوج لان الفرقة وقعت
باقراره بعد الدخول فهما اتلفا المهر عليها بشهادتهما بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع ●
كشاهدي الابراء في باب الديون ولو ادعى رجل انه تزوج امراة على مائة درهم وقالت المراة بل تزوجتني على الف درهم
وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي
حنيفة ومحمد ولم يضمنا لها شيئا في قول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل
مثل ما تقوله فعندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين كان يقضي لها على الزوج بالالف
فهما اتلفا عليها بشهادتهما مقدار التسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند ابي يوسف القول قول الزوج في
المهر فالشاهدان لم يتلفا على المراة شيئا بشهادتهما ثم الصحيح في معنى المستنكر عند ابي يوسف ان يدعي الزوج دون العشرة
فاما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسئلة ● ولو طلقها قبل الدخول لم يضمنا لها شيئا
بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض
نسخ الاصل يضمنان لها اربعمائة وخمسين درهما وهذا انما يصح على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق
عندهما وتاويله ان يكون متعتها خمسمائة فهما اتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك اربعمائة وخمسون فيضمنان
ذلك لها وكذلك ان كانت لم تعترف بالنكاح لم يضمنا لها شيئا لانهما ما اتلفا عليها شيئا من المال انما اثبتا عليها ملك
البضع وقد بينا ان البضع لا يتقوم على غير المتملك ● ولو ادعت امراة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة
دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت
نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في نفقة مثلها فالشهود ما الزموا الزوج شيئا بغير عوض
وان كان نفقة مثلها اقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في ذلك
الفضل على نفقة مثلها فانما الزماه ذلك بشهادتهما واذا قضى القاضي لامراة بمهر او متعة او نفقة ثم شهد

شاهدان

شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجعا ضمنا ذلك للمراة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج
دينا بقضاء القاضي اما على رواية كتاب القاضي فيقول لا يصير ذلك دينا بعد مضي المدة وان كان قضى بها القاضي فعلى
تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما امليناه من شرح الجامع ● ولو
شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهدا الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف
المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم اثلاثا لان في النصف الذي لزمه بشهادة شاهدي
الدخول خاصة بقي احدهما على الشهادة فتبقى الحجة في نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف
في النصف الباقي يبقى نصفه ايضا ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت
بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم اثلاثا ● واذا طلق الرجل امراته ولم يدخل بها ولم يفرض
لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهو ينكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما
فانهما يضمنان المتعة لها وهي ثلاثة اثواب مثل كسوة مثلها ولا يضمنان لها العبد لان اصل حقها هو المتعة وقد
اتلفاها بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وان شهدا عليها بقبضه
لان وجوب ذلك بشهادتهما وهي منكرة فلا يكون لها ان تضمنهما قيمة العبد مع ما سبق من انكارها وانما تضمنهما اصل
حقها وهو المتعة فان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا لها خمسة دراهم لانه لا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل فلولا
شهادتهما لكان لها هذه الخمسة فقط فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة ● ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان
على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر
لان المتعة في النكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية وقد بينا هناك ان شهود الطلاق يغرمون
ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل انما ثبت بشهادة شهود الدخول فيغرمون
ذلك عند الرجوع ● ولو شهد شاهدان على مائتي درهم بعينها في يده لرجل اخر واخران على مائة منها انها له
فقضى بذلك ثم رجع احد شاهدي المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه
خاصة وقد بقي نصفه ببقاء نصف على الشهادة فيغرم نصفه وذلك خمسون وان رجع احد شاهدي المائة ايضا
لم يضمن شيئا لان مقدار المائة ثبت بشهادة الاربع وقد بقي اثنان في الشهادة بتلك المائة فلا يغرم ●
الراجعان شيئا من ذلك

باب الرجوع عن الشهادة أيضا

واذا شهد شاهدان ذميان لذمي على ذمي بمال او خمر او خنزير فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير
ومثل الخمر لان ضمان الرجوع بمنزلة ضمان الغصب والاتلاف واهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون
في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وان كان الشاهدان اسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لان الخنزير ليس
من ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع بقاء ذلك وفي الخمر عند محمد
يضمنان القيمة وعند ابي يوسف لا يضمنان شيئا بناء على اسلام المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في الغصب ولو لم
يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام
الطالب يسقط الخمر لا الى بدل والمشهود عليه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب القيمة واسلام الطالب ●
لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال لذمي فاسلم المشهود عليه قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما
لم يقض بها لان اسلام المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما منع العمل بها فكذلك اذا طرى قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضي
الا بحجة وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين ● واذا شهد محدودان في قذف بشهادة فلم يعلم بذلك القاضي
حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رايه امضاؤه فانه يرد القضاء وياخذ المال من المقضي له لانه ظهر له الخطا
في قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاده اما اذا لم يكن عالما بحجته
انما كان عن جهل واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب على ما اشار اليه في الجامع وذكر الخصاف وقد روي عن

ابى حنيفه رحمه الله ان قضاه فى المجتهدات نافذ وان لم يكن من اجتهاده منه لانه لا ينقض قضاه ما لم يتبين له الخطا
وفى المجتهدات لا يتبين ذلك فعلى هذه الرواية لا ينقض القضا هنا ايضا قال وكذلك لو علم انهما كافران او عبدان
او اعميان فاما العبدين والكافر فقد ظهر ان قضاه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفى الاعميين الجواب مثل الجواب
فى المحدودين فى القذف لان قضاه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على انه قول ابى حنيفه
وابى يوسف ومحمد رحمهم الله يعنى رد القضا واخذ المال من المقضى له واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده وقضى
القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا عليه ملكا هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما ثبوت
الولا للمولى لان الولا ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه
انه دبره فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقص
ملك المالية فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا فى كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى
والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا الا ان يخلف ما بقى من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما
فالتدبير موجب حق العتق فى الحال وحقيقة العتق من الثلث بعد الموت وقد كانا ضمنا ما اتلفاه معجلا وما
زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق
ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ويضمن الشاهدان ثلثى القيمة اذا اجعل العبد السليم فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة
من جهة العبد فاتلاف الشاهدين اياه حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث اتلفاه على
الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول فى
حق العبد واذا لم يجعل العبد السليم من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة
وبين ذلك القدر من ماليته بشهادتهما والعوض فى ذمة المفلس يتاوى فكانهما اتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة
كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على
العبد بذلك وكذلك من قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما فى السليم كحال شهود الكتابة فانهما لو شهدا
عليه انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا وهو يساوى الفين او الفا فانهما يضمنان قيمته
لانهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما عليه بالكتابة فكانا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يتبعان
المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى فى ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يودى ما عليه لان
قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد ادا جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا
القيمة فاذا اداه عتق والولا للذى كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى فى قبض بدل الكتابة منه فاداوه اليهما
كادايه الى المولى وهذا لان رجوعهما فى حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاوه له
فلا يبطل ذلك الحق برجوع الشاهدين وان عجز ورد فى الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب
ليس بمحل النقل من ملك الى ملك ورجوعهما غير صحيح فى حقه ويرد المولى ما اخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت
بعجز المكاتب فهو نظير غاصب المدبر اذا ضمن القيمة بعد ما ابق ثم رجع يكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب
ما اخذه منه ولو شهد شاهدان انه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد اخران انه قد دخلها فقضى بعتقه
ثم رجعوا جميعا ضمن شاهدا اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدى الدخول عندنا وقال زفر الضمان عليهم جميعا لان
تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكنا نقول شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو
قوله انت حر وشهود الدخول انما اثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة فى احالة الحكم عليه فالحكم يضاف
الى العلة حقيقة لانه واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عنده والمجاز لا يعارض الحقيقة
بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شى الى الشرط وهو نظير حافر البير مع الملقى فان الضمان على
الملقى دون الحافر وعلى القاتل دون الممسك لهذا المعنى وقد بينا هذا فى مسئلة شهود الاحصان فى كتاب الحدود
ولو ذكرنا ان اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا فظن بعض مشايخنا رحمهم الله
انهما يضمنان فى هذا الفصل قالوا ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست بتعدى فيكون الحكم مضافا

الى الشرط على ان الشرط جعل خلفا عن العلة هنا باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده وبه هذا قال البعض
وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى الزيادات وهذا لان قوله انت حر
مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف الحكم يضاف اليه دون الشرط سوا كان بطريق التعدى او
لا يكون بطريق التعدى بخلاف مسئلة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف فى شى فلهذا جعل
الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر البير الذى فى الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
عن دبر منه واخران انه اعتق عبده البتة فقضى به ثم رجعوا فضمان القيمة على شاهدى العتق ولا ضمان على شاهدى
التدبير لان القضا كان بشهادة شاهدى العتق فمع تنجز العتق لا يتصور المضاف الى ما بعد الموت ولو شهد شاهدا
التدبير فقضى به القاضى ثم شهد شاهدا العتق فقضى به ثم رجعوا فعلى شاهدى التدبير ضمان ما نقصه التدبير
لان ذلك الجزء تلف بشهادتهما حين قضى به القاضى وضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما اتلفا ماليته على المولى بشهادتهما
وعند شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدى التدبير
ولو كان شاهدا العتق على البتات شهدا انه اعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضى ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته
ولا ضمان على شاهدى التدبير لانه تبين ان شاهدى التدبير ما اتلفا عليه شيئا وان القاضى اخطا فى قضائه بالتدبير
حين قامت الحجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدى العتق فالضمان عليهما عند الرجوع الا
ترى انهما لو شهدا انه باع عبده من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل التدبير فان القاضى يبطل التدبير
وينفذ البيع فان رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لان الاتلاف
فى الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض وان كانت القيمة اقل من الثمن والمشترى هو المنكر ضمنا للمشترى فضل الثمن
على القيمة لانهما اتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كانا سوا وشهدا انه نقد الثمن والبايع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمنا شيئا لانهما بالشهادة على البيع ازالا ملكه عن العبد بعوض يعدله وهما ثابتان على
شهادتهما بنقد الثمن وما لو شهد به غيرهما سوا ولو رجعا عن نقد الثمن ضمنا الثمن لانهما اقرا بالرجوع انهما اتلفا
ملك البايع فى الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفا ولو كان البايع هو المدعى والمشترى يجحد لم يضمنا شيئا لانهما ادخلا
فى ملك المشترى ما الزماه من الثمن ولو شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته
فاجاز القاضى ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لانهما حالا بينه وبين مالية العبد بشهادتهما
وبدل الكتابة فى ذمة المفلس كالتاوى فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يودى الف درهم الى الشاهدين
لانهما قاما مقام المولى فى استيفا بدل الكتابة حين ضمنا القيمة ويتصدقان بالفضل لان ذلك ربح حصل لهما بكسب
خبيث وهو شهادة الزور وان لم يضمن المولى بعضهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم او لم يقبض
غير انه علم برجوع الشاهدين فهذا اختيار للكتابة ولا يضمن الشاهدان شيئا ابدا ما خلا خصلة واحدة ان يكون المكاتبة
اقل من القيمة فان له ان احال المكاتب بالمكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانه بعد ما علم برجوع
الشاهدين كان مخيرا بين تضمين الشاهدين كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا فى مقدار بدل
الكتابة فاما ما زاد عليه الى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع المكاتب ببدل
الكتابة ابرا للشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا انه باع عبده من رجل بالف درهم الى
سنة وقيمته خمسمائة والمشترى يدعى ذلك والبايع يجحد فاجاز القاضى ثم رجعا فهو مخير بين ان يتبع المشترى بالثمن
وبين ان يضمن الشاهدين القيمة لانهما حالا بينه وبين ملكه فى الحال والبدل لا يصل اليه الا بعد مضى الاجل
فان ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه فى الرجوع على المشترى بالثمن وتصدقا بالفضل لانه حصل لهما بكسب خبيث
ولانه من وجه كالمملك لهما الثمن منهما بما استوفى منهما من القيمة وتمليك الالف بالخمسمائة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما
التصدق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشترى بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشى ابدا لان ذلك منه رضى بالبيع
بالثمن المؤجل وكذلك لو تقاضى المشترى بعد رجوعهما فذلك منه رضى بالثمن فى ذمة المشترى فيكون مبريا لهما واجا
اتباع المشترى فلا يضمن الشاهدين شيئا ابدا توى ماله على المشترى او خرج واذا شهد رجلان على رجل انه

حلف بعتق عبده ان في يده عشرة ارطال وحلف الرجل بعتق عبده بين يدي القاضي لاجل العبد بعدما شهد شاهدان على المولى
ان في يده خمسة ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم اطلقه من العبد ثم نظر الى العبد فاذا فيه عشرة ارطال فان ابا
حنيفه رحمه الله قال لا الشاهدين قيمة العبد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا ضمان على الشاهدين وهو قول
محمد وهو بنا على ما تقدم من اختلافهم في نفوذ قضا القاضي بشهادة الزور باطنا فعند ابي حنيفه لما نفذ قضاه ظاهرا
وباطنا عتق بشهادتهما قبل ان حل العبد وعندهما لم ينفذ قضاه باطنا فانما عتق على العبد لا بشهادتهما والشهود في
الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجيز العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجيز ولا ايقاع كيف
ينفذ قضا القاضي باطنا هنا وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن العبد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر بعض خلاف قضاء القاضي
او ظهر ان الشهود عبيد او كفار وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن محتاطا بمعرفة وزن العبد حقيقة لانه لا طريق
له اليه ما لم يحل العبد وحل العبد حق للعبد وقضاه انما ينفذ باطنا باعتبار انه سقط عنه بعوف ما لا طريق له الى معرفته
وهذا موجود هنا ولو لم يحله وعلم انهما شهدا بباطل ورد في الرق عندهما لان قضا القاضي لم ينفذ باطنا ولذلك لو حلف
العبد او اقرا انهما شهدا بزور او هو وما سبق سوا لانهما رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي فذلك كمعرفة القاضي كذبهما
او اقوى منه في ايجاب الضمان عليهما فلو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان فاجاز
القاضي شهادتهما واعتقهما ثم رجعا وضمنهما القيمة او لم يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال فانه لا يقبل
شهادة الاخرين لانه حكم بعتقه بشهادة الاولين في اول يوم من رمضان الا ترى ان حكمه في ذلك الوقت في جراحاته وحدوده
وغير ذلك حكم الاحرار فالفريق الثاني انما شهد وا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك لغو وعلى الاولين ضمان القيمة يوم اعتقه
القاضي لانهما بالرجوع اقرا انهما اتلفا عليه مالية حين اعتقه القاضي بشهادتهما المزورة وادعى ما حجه عليه بضمان قيمته
في ذلك الوقت كذلك لو شهدا على عبد ان مولاه اقر به حين ولد انه ابن هذا الرجل وانكر المولى وشهدا يوم شهدوا وهو
رجل شاب فقضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما اتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه اعتق
عبده عام اول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد اخران انه اعتقه اول يوم من رمضان اول من عام الاول فان
شهادة الاخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفه رحمه الله لا تقبل شهادة
الفريق الثاني لان من اصله ان الشهادة على اعتاق العبد لا يقبل من غير دعوى ولا مدعي لما شهد به الفريق الثاني لان
العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي فشهادة الفريق الاول لا يصح منهم الدعوى لان كلا منهم مناقض وعند ابي يوسف
ومحمد الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه في وقت سابق على الوقت الذي
شهد به الفريق الاول وتبين انهما شهدا بانه اعتق حرا فسقط الضمان عنهما لذلك بخلاف ما اذا كان شهادة الفريق الثاني
بالعتق بعد وقت العتق الاول حيث لا ... اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول
بان كان يدعي عليه حدا او قصاصا في طرف فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول
لوجود المدعي لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به
القاضي والزمه نصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي نصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام اول في شوال قبل ان يدخل
بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به
الفريق الثاني بطلاق من هي اجنبية عنه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو اقر الزوج بذلك عندنا القاضي لم يكن على الشاهدين
ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم ان ملكها الماليه عليه وتقرر نصف
الصداق كان بمباشرة الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضي منه ضرورة واقراره حجة عليه فتبين به
ان الشهود ما اتلفوا عليه شيئا حين قضى القاضي بشهادتهم بخلاف البينة فانها لا تكون حجة الا بقضاء القاضي والقاضي
لا يقضي بشهادة الفريق الثاني بعد ما قضى بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق
الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ما اكذا الشهادة لان الشهادة على الطلاق تقبل
حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكدا عليه شيئا من الصداق بشهادتهما فسقط الضمان عنهما
ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل هذه الدار وانكر المولى ذلك ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه

الشهادة على العتق لا تقبل من غير دعوى

ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لانهما اثبتا سبب الاتلاف الماليه بشهادتهما وهو اليمين فعند وجود الشرط انما يعتق العبد
لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة
فقضى القاضي بذلك على المكاتب فاداها ثم رجعا فان القاضي يضمنهما الف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول
المكاتب لانكاره الزيادة فقد ضمنا ما ادى على الالف لانه لزمه بشهادتهما فضمنا له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع
المكاتبة وقال المكاتب كاتبته على الفين فجحد المكاتب ذلك واقام المولى بينة فانه لا يقبل بينته على ذلك لان البينة انما تقبل
اذا كانت ملزمة وهذه بينة لا تلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه لتفسيخ الكتابة فلا معنى لقبول البينة من المولى
على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها ولكن رجعنا خلاف الاول فهنالك يدعي العبد
الكتابة فعند دعواه الكتابة انما يلزمه مقدار الالفين بشهادتهما فلهذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعي انه
حر لجاء المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على الفين فقضى عليه بذلك وادى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب وان كان
قيمته اقل من ذلك لانهما الزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول قول من يدعي انه حر وقد اقرا بالرجوع
انهما الزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان له ذلك ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي
به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لانهما ما الزماه الا بالشهادة انما ابطلا حريته
والزماه الرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم
المال باختياره حين قبل العتق بجعل وذلك لا يوجب الضمان على الشهود بخلاف الاول فقد الزماه المال هناك ثم تصحيحه
انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبد فما له يكون
لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا
والمشهود عليه مجحد ان يضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء
رجع على العبد بخمسمائة وانهما اتلفا رضاه لم يكن له ان يرجع على الاخر بعد ذلك بشيء ابدا بمنزلة الغاصب وغاصب الغاصب
اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والمواريث

واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه
ولد على فراشه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما الزموه النسب بشهادتهما
والنسب ليس بمال فلا يدري ايهما يموت قبل الاخر فيرثه الاخر وكذلك لو اقام شاهدين ان هذا مولاه اعتقه وهو يملكه
وقال المشهود عليه انا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضا بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم الزموه الولاء بشهادتهم والولاء
كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا ايضا لان شهادتهم بالنسب والولاء كان في حال
الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات
وصفين فانما يحال به على اخر الوصفين وجودا لان العلة تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد
واحد ثم اخر فقضى القاضي به ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالاتلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون
القضاء وانما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو ما لو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر
انه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال
فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان اتلفوه بشهادتهم كما لو شهدوا بالعفو عن القصاص على المولى ولكن يضمنون كل
مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمما عليه استحقاق
الميراث فانما يحال باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوه على الورثة المعروفين بغير حق ولو رجع
شهود العفو قبل ان يقضي القاضي بها كان القصاص واجبا على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضي بها ولا يتمكن
القاضي من القضاء بها بعد ما رجعوا ولو شهدوا لرجل مسلم كان ابوه او كافر ان اباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضي بما
ابيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان القول قول الابن الكافر والميراث كله

لانه عرف نعيرابيه في الاصل فانما صار الميراث كله مستحقا للابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنان ذلك ولو اسلم كافر ثم
مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام كل واحد منهما شاهدين ثم رفعا القاضي ثم رجع شهود
احدهما ضمنوا جميع ما ورثه الاخر لان الاخر ببينته اثبت استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما اخذ
ذلك بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن اخ معروف فادعى اخر انه ابنه وشهد له
به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لان الاخ كان مستحقا لجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الاخر
وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان صبي في يدي رجل لا يعرف انه حر او عبد فشهد شاهدان على اقراره
انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما شهدا بالنسب في حياته واستحقاق
الميراث انما يحال به على اخر الوصفين وجودا وهو الموت دون ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامراة بالنكاح على مهر مثلها فقضى
به ثم مات الرجل فورثت منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت حتى ما اخذته المراة لان اخر الوصفين
ما شهد به الشهود هنا ولو شهدا اخران انه اعتق هذه الامة ثم رجعا على الفتوى وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بجميع ذلك
ثم مات الرجل عن ابن سوى الصبي فقضى القاضي للمراة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
كان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا ملكه في العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم
لكان القول قوله ان الصغير عبده لانه لا يعبر عن نفسه وقد اقروا عند الرجوع انهما اتلفا عليه ذلك بغير حق فضمنا ذلك قيمته
للمولى ويصير ذلك ميراثا عنه لورثته الا انه يطرح عنها حصة الابن المشهود له لانه يكذبهما في الرجوع ويزعم انهما كانا صادقين
في الشهادة بنسبه وانه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الامة قيمة الامة لا ميراث الامة منها لهذا المعنى
لا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لاقرارهم انهم الزموه ذلك الفضل بغير عوض
ولكن يطرح من ذلك حصتها منه ميراثها لانها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان
على احد من الشهود فيما اخذ المشهود له من الميراث لما بينا انهم شهدوا بالنسب والنكاح في حال الحياة واذا مات الرجل
فادعى رجل انه اوصى له بالثلث من كل شيء واقام شاهدين فقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له
استحق الثلث بشهادتهما ولذلك لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع
اشكال فالوصية اخت الميراث وقد بينا انهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت كما اذا شهدوا بالوصية
ضمنوا الا ان استحقاق الوصية بعد الموت بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث
فانه خلافة على حي انه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تستحق الا بالموت يوضح الفرق ان الشهادة
بالنسب في حال الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت فيها معنى المعاوضة حتى لو ان يموت المشهود له اولا مرتبة المشهود
عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث فكان هذا بمنزلة الشهادة
على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته انه اوصى بهذه الجارية لهذا المدعي وهي
تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد لانهما
اتلفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما بالملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بمنزلة ما لو شهدا بالهبة والتسليم في
حق صاحبها وكذلك لو ولدت من عبده لم يضمنا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد فلا استحقاق لاثبت
الا بعد الوجود وعند وجود الولد هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول
الشاهدين لانكارهما الزيادة وان كانت حية فقال الشاهدان قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك وضمنا قيمتها
اليوم الا ان يقيما البينة على ما قالا لان قيمتها في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من
يدعي خلاف الظاهر اقامة البينة فان اقاما البينة اخذ بذلك الا ان يقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا اكثر
مما قال شهودهما فيوخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة ولو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي
بذلك لم يضمنا شيئا لانهما ما اتلفا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم بالتصرف
فيه لهم وذلك غير موجب الاتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصي المال فهو ضامن لانه كان امانة في يده ولا ضمان على الشاهدين
لانهما لم يشهدا على استحقاق في المال بعينه وانما تلف المال باستهلاك الوصي باختياره فيكون ضمانه عليه

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة اثنين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدوا
على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الاخرين الثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الضمان على الفريقين
نصفين لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه الا ترى انه انما
حصل بشهادة كل فريق ولو انفردوا فشهدوا على شهادة نفسه او على شهادة شهادة غيره وشهدوا على شهادة
شاهدين او على شهادة اربعة كانا استويا في علة الاتلاف يستويان في علة الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة
الاثنين على شهادة الاربعة اضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معاينة
وفي الشهادة على شهادة الاربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدوا على الحق بعينه وشهد اخران كذلك ثم رجعوا كان
الضمان على الفريقين نصفين كما هنا وابو حنيفة وابو يوسف قالا الذين شهدا على شهادة الاربعة في الصورة
اثنان وفي المعنى اربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا تعتبر عدالة الاصول وهذا لان
الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو
شهد اربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم اسداسا ثم ما يجب على الاربعة لو حضروا
وشهدوا يقضى به على من اثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الاربعة الا
ترى ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء ان نصف الضمان على
الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون الفروع فكذلك في الفصل الاول الا ان محمد
رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربعة على شهادة المثنى اضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلهذا لا يجب عليهم ما يلزم
ان لو شهدوا على الحق بعينه وفي الاول كذلك نقول في شهادة الاثنين على شهادة الاربعة اضعف من شهادتهما على الحق فلا
يجوز ان يلزمهما به اكثر مما يلزمهما لو شهدا على الحق بعينه فانما نظر في الوجهين الى الاول مما لزم الشهود بشهادتهم وشهادة من
شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه ابو حنيفة وابو يوسف
واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم رجع واحد من
هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لان ببقاء احد الشاهدين من احد الفريقين يبقى نصف المال الا ان هذا النصف ثابت
نصفه بما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء النصف هذا النصف ببقائه على الشهادة وانما
انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك وقع في بعض النسخ فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال وهو غلط
لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم ربع المال وسقى المبنى هنا على الشهادة لم يبق الحجة لجميع المال فيجب على الراجعين
نصف على ما ذكره في الجامع وهي مسئلة العشرة معروفة بنا على اعتبار حال من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر
هناك مسئلة من الرجوع لا كمال الحجة فيها ووجه واحد واجب على الراجعين من المال ثم قال في هذه
المسئلة لا كمال الحجة وجهان ان يشهد واحد على شهادة شاهدين او يشهد واحد على شهادة الاخرين فكان حال
من بقي على الشهادة في هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فاعتبار ذلك اوجب على
الراجعين ثمنين ونصف وقد بينا ذلك فيما املينا من شرح الجامع واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى
به القاضي ثم ان الشاهدين الاولين اتيا القاضي فقالا لم نشهدهم على شهادتنا فقضاء القاضي ماض على حاله لان انكار
الاشهاد خبر محتمل بين الكذب والصدق فلا يبطل قضاء القاضي كما لو شهدا به بانفسهما وقضى القاضي ثم رجعا ولكن
لا ضمان عليهما لانهما ينكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قالا كنا اشهدناهم على شهادتنا ولكنا رجعنا
عن ذلك فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل
شهادتهما الى مجلس القاضي فانما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكانهما حضرا بانفسهما وشهدا
ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قالا الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سببا

صنعا قيمتها يوم قضى بها

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

لا يتلف شيء فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا ان الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا يقولان الفروع نائبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طالب المدعي لو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما حملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن احد فكذلك هذا واذا شهدوا على شهادة الاصول ثم رجع الاصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما بينا ان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وانما وجد ذلك من الفروع دون الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال المقضي به عند محمد فاذا رجع الفريقان يجعل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويخير المشهود عليه لانه لا مجانسة بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار يضمن اي الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا لان الموجود منهما التسبيب والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والتسبيب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره ابراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع يدان بيد واحدة فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في حق العاقلة وضمنا الالف ايضا لانهما اتلفاها على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس او دونه وعند الشافعي يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسألة في الديات ولو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الامام وجرحه السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند ابي حنيفة رحمه الله ليس عليهم ارش الجراحة خلافا لهما وقد بيناه في الحدود ولو لم يجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق كانوا سودوا ظهرا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنا والاحصان فاجاز القاضي شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم اتلفوا ماليته على المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم اتلفوا على المولى بالشهادة عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان قيل المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمنون الشهود الدية قلنا لان القاضي حكم بعتقه ودعوى المولى خلاف ما قضى القاضي بعد قضائه غير معتبر فان قيل كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة قلنا وجوب القيمة على شهود العتق بدلا عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب الا للمقتول حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى ديونه الا ترى انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه ارايت لو شهدوا انه ابنه وشهد آخران بالزنا والاحصان ثم رجعوا اما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما القيمة مع حصتهما من الدية لان المشهود به مختلف واتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لان العتق ليس بسبب الحد وهو مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم بالرجوع انهم اتلفوا مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لانه قد بقي على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف ولو شهد اربعة على رجل بالزنا وآخران

على شهود الزنا الدية

فقضى القاضي بذلك ورجمه ثم رجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم عند ابي يوسف رجعوا قبل ان يأخذ وابي رحمه وهذا لان الامام لا يتمكن من اسقاط الحد الا بحجة قائمة ولم يبق الحجة بعد رجوعهم وهم ضامنون ارش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند الرجوع ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا اما اذا كان المنكر للصلح هو الولي فقد شهدا عليه باسقاط حقه بعوض وقد بينا انهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمنا فهذا اولى وان كان المنكر هو القاتل فقد شهدا له بنفسه وما الزماه من العوض دون بدل نفسه وقد بينا تقوم النفس في حقه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية او دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا في ذلك ولو شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل على الدية لانهما الزماه ما زاد على الدية بغير عوض وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدا على الصلح على اكثر من الارش ضمنا الفضل للجارح واذا كان جاحدا لذلك ولو قال الطالب صالحتك على الف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما الزمه تلك الزيادة بشهادتهم واذا شهد شاهدان على رجل انه عفى عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمد فيها ارش فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا الدية وارش تلك الجراحة لانهما اتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت الدية واجبة مؤجلة في ثلث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلث سنين ايضا وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد على ذلك الى الثلثين ففي سنة اخرى وان كان الارش اقل من خمسمائة ضمناه حالا لانهما كذلك اتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه الا ترى انهما يضمنان الجيد بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وانما يتحقق اذا كان الضمان بصفة الفائت واذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل انه لفلان فقضى القاضي له به والذي في يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضي القيمة فاداها او لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرد ما فيما اديا لان وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انعدمت الحاجة الى ذلك برجوع العبد الى المولى من غير عوض وهو يزعم ان العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له فزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين لان زوال ملكه ويده كان بسبب شهادتهما ولولا ذلك لما تمكن المشهود له من استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كان لم تكن وان مات المشهود له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما اعطياه من القيمة لانه يزعم ان وصول العبد اليه بقديم ملكه لا بالميراث وكذلك لو كان العبد اليه كهبة وكذلك لو ورث منه مالا من تركته لان في زعمه ان القيمة دين له على المشهود له وانه استوفى في تركته بحساب الدين دون الميراث وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته وفاء بالقيمة ففي حصته يجعل ذلك سالما له بجهة دينه كان بزعمه وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على الشهود بطريق الجبران ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على الف درهم وهي مهر مثلها والزوج يجحد فقضى القاضي بذلك ثم طلقها قبل الدخول ثم رجعا فلا شيء عليهما لانهما ادخلا في ملكه ما هو مثل ما الزماه فان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم ثم يعود نصف الصداق على الزوج كان باعتبار الطلاق باختياره ولو كان الزوج قال تزوجها بغير تسمية مهر كان على الشاهدين فضل ما بين المتعة الى الخمسمائة التي غرمها الزوج لان النكاح قد ثبت هنا بتصادقهما عليه والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه اكثر من المتعة عند الطلاق فما زاد على المتعة الى تمام الخمسمائة انما لزمه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ولو كان شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان تلك الخمسمائة انما لزمه بعد الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفين لانهما لو شهدا بالنسب في حال الحيوة وذلك لا يلزمهما ضمان الميراث وان رجعا بعد الموت ولا يرجع واحد منهما في ميراث ما شهدا له به [illegible] لما بينا ان ذلك [illegible] دون ابيه فالاخ هو المستوفي لذلك منهما ولو كانت الشهادة منهم بعد موت الوالد عن اخ لاب وام لا وارث له غيره فقضى بشهادتهم ثم رجعوا غرم كل شاهدين للولد الذي لم يشهدا له قيمة الولد الذي شهدا له وقيمة امه ان [illegible]

وجميع ما ورث لانه لولا شهادتهما لكان ذلك كله مستحقا للابن الاخر فهما المفاد ذلك كله عليه بشهادتهما فيضمنان ذلك عند
الرجوع ولم يضمنوا للاخ شيا لان ما اتلفه كل فريق على الاخ مستحق عليه بشهادة الفريق الاخر وكل فريق في حق الفريق الاخر
كانهم نايبون على الشهادة لان رجوع كل فريق انما يصح في حقه ولا يصح في حق الفريق الاخر كما لا يصح في حق المشهود
له وكذلك في جميع هذه الوجوه لو كان الشهود بذلك شاهدان شهدا به جملة والولدان صغيران فقضى القاضي بذلك
ثم كبر الولدان فصدق كل واحد منهما الشاهدين فيما شهدا له خاصة وكذبهما فيما شهدا به لاخيه ثم رجعا فهذا
والاول سوا في حكم الضمان لان كل واحد منهما مصدق للشاهدين في رجوعهما فيما اقرا به له من ضمان قيمة الاخر وقيمة
امه وجميع ما اخذ من الميراث ولو كانا كبيرين فشهد شاهدان على المولى انه اعتقهما بقول في كلمة واحدة وهذان ابناه
من امتين الحارسين وادعى ذلك العاملان فقضى به القاضي ثم رجعا ضمنا للوالد قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين فاذا
اخذ ذلك منهما ثم مات الوالد ولا وارث له غيرهما احاطا بتركته جميع ما ضمناه له لانهما يقران بان الاب استوفى ذلك
منهما بغير حق وان ذلك دين لهما في تركته ولم يضمنا للولدين شيا لانهما يصدقان الشاهدين في الشهادة ويكذبانهما في الرجوع
ولو رجعا بعد موته لم يضمنا شيا لهذا المعنى وهذا لان كل واحد منهما مصدق لهما فيما شهدا له وانما شهدا بدعوى النسب
في كلمة واحدة فتصديق كل واحد منهما اياهما في البعض يكون تصديقا في الكل ولو شهدا بعد موته عن اخ هو وارثه
ضمنا للاخ قيمة الولدين والامتين والميراث كله لان جميع ذلك كان مستحقا للاخ فانما استحق عليه بشهادتهما
وقد اقرا بالرجوع انهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك واذا شهد شاهدان على رجل بطلاق وهو يجحد فقضى القاضي
بالفرقة ونصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذي اخذته المراة لانهما لو رجعا
في حياة الزوج كانا ضامنين لذلك وورثته بعد موته خلفوه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت ايضا ولا
ميراث للمراة منه ان كانت ادعت الطلاق او لم تدع لان اقرار الورثة انه طلقها او لم يطلقها لانها قد بانت في صحته
وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى بالوفاة فاذا بانت في صحته بقضا القاضي لم تكن هي وارثة له فلا يضمنها
الورثة والشهود ما اتلفوا عليها شيا من الميراث لانهم لو شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث
عند ذلك لجواز ان تموت قبله ولو كانا شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضي لها بنصف
المهر في حاله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمراة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر قد تقرر بموت الزوج واستحقت
الميراث ايضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث بشهادتهما بالفرقة في حالة الحياة فيضمنان ذلك لها
عند الرجوع فلا يضمنان لسائر الورثة شيا لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيا فقد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج
قبل ظهور الفرقة فهما نفعا الورثة باسقاط نصف مهرها ومن الميراث عنهم فلهذا لا يضمنان للورثة شيا قال
رحمه الله انتهى الشرح الى اخر كتاب الرجوع عن الشهادات بالاثار المشهورة والمعاني الموجبات باملاء المتكلم
بالزجر عن المنكرات المسمى لاجله المحصور كالمسخرات المنتظر للفرج من جانب المدبرات
المصلي على سيد البشر ذي الخيرات وعلى اصحابه افضل الصلوات

قال المصنف

كتاب الدعوى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان
الله تعالى خلق الخلق اطوارا على همم شتى ساسة ولساير الهمم تقع الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومات قطعها لما في
امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومات للقضا بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اخبار الاحاد فقد تلقته العلما رحمهم الله بالقبول والعمل
فصار في حيز التواتر وعد هذا من جمع جوامع الكلم واختصر لي اختصارا فقد تكلم بكلمتين استنبط العلما منها ما لم
دفاتر فصار فيه في تفسير قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان

فصل الخطاب

ان المدعي غير المدعى عليه لانه عليه السلام ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة كما في قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر يكون تنصيصا على ان العاهر غير صاحب الفراش والمدعي لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالدعوى فعل متعدي
الى مفعوله فيكون المدعي اسم الفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعي في عرف اللسان يتناول من
لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا ويقال
لمسيلمة مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبته بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم
المدعي لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على احكام بعضها تعرف عقلا وبعضها تعرف شرعا فقوله عليه السلام
البينة على المدعي يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لانه خبر محتمل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون
حجة فدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لانه خبر محتمل بالبينة وهذا شرعي وفي خبر الشهود الاحتمال
قائم ولا بد لظهور العدالة لان العدل غير معصوم عن الكذب والقصد الى الكذب فحصول البينات اذا لاستحقاق
بينها وهو شرعي وكذلك قوله عليه السلام واليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول لانه
متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين عليه وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله
اعلم ان المدعي يزعم انه صار متويا حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين الغموس
مهلكة للمدعى عليه فيكون اتوا بمقابلة اتوا وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم فالمدعى عليه الثواب بذكر الله تعالى
على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان جنس البينات في جانب المدعين لادخال الالف واللام في البينة
فلا يبقى بينة في جانب المدعى عليه لان مطلق التقسيم يقتضي انتفا مشاركة كل واحد من قسم صاحبه فيكون حجة لنا في ان بينة
ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج ويدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم
رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد يعني عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا فيه في انه لا يجوز القضا بشاهد
واحد مع يمين المدعي اذ لا يمين في جانب المدعي ولانه جعل الفاصل للخصومة يمينا منه في جانب المدعي وبينة في جانب
المدعي والشاهد واليمين ليست بينة فلا يمين للمدعى عليه فيكون اثبات طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله
عليه السلام البينة على المدعي عام لم يدخله خصوص فالمدعي لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات
كلها وقوله عليه السلام واليمين على من انكر المدعى عليه عام دخله خصوص وهو ما لا تجري فيه الاستحلاف من الحدود
وغيرها قال واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل كلها او طايفة منها فالبينة على المدعي واليمين على من الدار
في يده ويحتاج هنا الى معرفة اشيا احدها ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها
وهو احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر ومثل هذه الدعوى باحد معنيين اما ان لا يكون ملزما
الخصم شيا وان ثبتت بان ادعى على غيره انه وكيله وان يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان
القاضي لا يتمكن من القضا بالمجهول ببينة المدعي ولا بنكول المدعى عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب استحقاق المدعي
للمدعي بنفسها فان النبي عليه السلام قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وفي رواية على من انكر ولان على القاضي تحسين الظن بكل احد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق
المدعى للمدعي كان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعي البينة لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي
بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير فلعله يغفل عن ذلك وفيه نظر للاخر ايضا فانه لو حلفه ثم اقام المدعي
البينة يفتضح باليمين الكاذبة فلهذا يبدا بطلب البينة من المدعي فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد لانه منكر واليمين
على من انكر وهذه اليمين حق المدعي حتى لا تستوفى الا بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حق الحضرمي
والكندي للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس
لك الا هذا شاهداك او يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعي فان قيل كيف يستحقها بنفس الدعوى قلنا
كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية فقد الحق
الوعيد بمن امتنع من الحضور بعد ما طولب به وذلك دليل ان الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانقطاع

حديث

من اشتغاله بنوع الضرر عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الاولى مع ان دعوى المدعي وانكار
المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان
جانب الصدق في خبر احدهما وذلك في بينة المدعي او يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان في هذه اليمين حق للمدعى عليه لان
ما ترجح صدقه يكون حقا له الا انه لما كان لا يستحق الا بطلب المدعي فذلك دليل على انه حق المدعي ومعنى حقه فيه انه
يوصله الى حقه عند نكول المدعى عليه وترجح معنى الصدق في جانبه ولهذا يمضي القاضي اليه بمجرد طلب المدعي ويستوي فيما
ذكرنا صنوف الاملاك وانواع المدعين من حر او عبد مسلم او ذمي او مستامن او مرتد فالقاضي مامور بالعدالة والانصاف
في حق كل احد وكذلك اذا ادعاه سواء من ذي اليد او هبة او صدقة او اجارة او رهنا لانه يدعي استحقاق ملك العين
او المنفعة واليد على ذي اليد بعض هذه الاسباب فكان مدعيا ولا يتوصل الى اثبات ما ادعاه الا باثبات سببه فيصير
السبب مقصودا بالاثبات بالبينة لانه لا يتوصل الى المقصود الا به فيكون مقصودا قال واصل معرفة المدعي من المدعى
عليه ان ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والاخر المدعي وهذا اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
كلام صحيح فان النبي عليه السلام جعل المدعى عليه المنكر بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تمام بيان الحد تحصل
بهذا فقد يكون مدعيا صورة واليمين في جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة او هلاكها وذو اليد اذا قال العين لي فهو
مدعي صورة ولا يخرج به من ان يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما ما قاله بعض اصحابنا رحمهم الله ان المدعي من يستعدي
على الغير بقوله واذا ترك الخصومة ترك والمدعى عليه من يستعدى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك وقيل
المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
مدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي ويكتفى به منه فان ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما
بهذا القدر وقوله هو لي فضل من الكلام غير محتاج اليه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون
مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد فانه اذا قال هو لي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فاما المودع يدعي رد الوديعة
او هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله فكان مدعى عليه او لانه منكر الضمان في ذمته
فكان مدعى عليه فعلى الوجه الاول يحلف لنفي التهمة وعلى الوجه الاخير يحلف لانكاره الضمان الا ترى ان الرد لا يثبت بيمينه
حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا واذا كان الذي في يديه ادعى انه باعه من هذا الرجل او اجره فهو المدعي وعليه
البينة لانه يدعي سبب نقل الملك في العين او المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعيا محتاجا الى اثبات
صدقه وعلى الاخر اليمين لانكاره • قال وان ادعى دينا على رجل بوجه من الوجوه وانكر الاخر فالبينة على المدعي بدعواه
امرا عارضا وهو شغل ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين وقال قد قضيته
اياه كان هو المدعي لان القضاء يعترض على الوجوب فهو الذي يدعي الان امرا عارضا وكذلك ان ادعى الابراء او التاجيل •
فهو المدعي لان الابراء مسقط لدينه بعد اشتغالها باتفاقهما والتاجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر سبب توجه المطالبة بالمال
فهو الذي يدعي امرا عارضا فعليه البينة وعلى الاخر اليمين • قال دار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فلكل واحد
منهما ما في يد صاحبه لان في يد كل واحد منهما نصف الدار فكان نصف الدار الواحد منهما له داخل في يد كل واحد منهما
احداهما وكل واحد منهما يدعيها فكان كل واحد منهما مدعيا لما في يد صاحبه فعليه البينة ومنكرا لدعوى صاحبه فيما في يده
فان اقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك
المطلق ولو لم تقم لهما بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فايهما حلف بري منها وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد اشتملت هذه البينة على فصلين احدهما ان بينة الخارج وبينة
ذي اليد اذا تعارضت على الملك المطلق فبينة الخارج اولى بالقبول عندنا وفي احد قولي الشافعي تتهاتر البينتان وتكون
الدار للذي في يده تركا في يده لا قضاء له وفي القول الاخر يرجح بينة ذي اليد فيقضى به لذي اليد قضاء ملك بالبينة •
وطريقه على القول الاول ان بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية فاذا تحقق
التعارض فالقاضي يتيقن بكذب احدهما لان العين الواحد في وقت واحد لا يكون كله ملكا لكل واحد منهما فيطلب البينتان
ويبقى العين في يد ذي اليد بحكم يده وطريقه على القول الاخر ان ذا اليد له نوعان من الحجة البينة واليد وللخارج نوع واحد

وذو الحجتين

دار في يدي رجلين

وذو الحجتين يترجح على ذي حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض
فاما البينة فهذا لان بينة ذي اليد وجب قبولها الان لصيرورته محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البينة بخلاف ما قبل
اقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان احدهما ان بينة ذي اليد تقوم على ما يشهد له الظاهر به فلا يكون حجة كبينة
المديون على الايفاء عليه الا ترى انه لو اقامها قبل اقامة الخارج البينة لم يقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه و
يقبل لهذه الحاجة كما لو اقام المودع البينة على رد الوديعة او هلاكها وكذلك بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان شهود ذي
اليد يشهدون له باعتبار يده الظاهرة ولا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا يدفع يد ذي اليد وان كان القاضي
عاينها فكذلك لا يدفع بينته تعتمد ملك اليد بخلاف النتاج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على النتاج وانما
اعتمدوا شيئا اخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود
لا يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا اخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء الذي
اليد اعتمدوا سببا ذلك غير ظاهر عند القاضي فوجب قبول بينته ثم يترجح به والطريق الاخر ان البينات شرعت لزيادة الاثبات
والاثبات في بينة الخارج اكثر لانه يثبت الملك على خصم هو مالك له لان بمجرد اقامة الخارج البينة لم يثبت الاستحقاق له قبل
القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه ولو قضي ببينة ذي اليد واذا قضي ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات
رجحنا بينة الخارج بخلاف دعوى النتاج فان كل واحد من البينتين هناك يثبت اولية الملك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا
على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا اقام البينة على النتاج بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بينته فلما استويا
في الاثبات • رجحنا بينة ذي اليد وكذلك اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فقد استوت البينتان في الاثبات لان استحقاق
كل واحد منهما على البائع ثم رجحنا بينة ذي اليد لتاكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات
فيتحقق التعارض وهنا البينات للاثبات لا للنفي وحاجة ذي اليد الى نفي استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل
الثاني ان نكول المدعى عليه عن اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغي للقاضي ان يعرض عليه اليمين ثلث مرات
ويخبره في كل مرة انه من رايه القضاء بالنكول الا ان يعذر فان لم يحلف قضي عليه وعند الشافعي ترد اليمين على المدعي فان
حلف اخذ المال وان ابى انقطعت المنازعة بينهما وحجته في منع القضاء بالنكول انه سكوت في نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه
كسكوته عن الجواب في الابتداء وهذا محتمل لانه قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما نقل
عن عثمان رضي الله عنه وقال اخشى ان يوافق قدر يميني فيقال اصيب بيمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته في رد اليمين على المدعي
ما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى على المقداد بن الاسود بين يدي عمر رضي الله عنه الحديث الى ان قال المقداد ليحلف
عثمان رضي الله عنه ويأخذ حقه فقال عمر رضي الله عنه لقد انصف المقداد وعن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد
نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له وبنكوله صار الظاهر له فانه
كالملوث فراشه كما بدا وبدا بالقسامة يمين الولي للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل
واهل المحلة وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا في المسئلة حديث عمر رضي الله عنه فانه قضى على الرجل
بالطلاق في قوله حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق وقضى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه بحجة
الزوجة عند نكولها عن اليمين على انها كانت بعد حل الصلوة لها وقال ابن ابي مليكة رضي الله عنه كنت قاضيا بالبصرة
فاختصم الي امراتان في سوار وطلبت البينة من المدعية فلم اجد وعرضت اليمين على الاخرى فنكلت فكتبت الى ابي موسى رضي
الله عنه فورد كتابه ان احضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ثم اعرض
اليمين على المدعى عليها فان نكلت فاقض عليها وقضى شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له قالون وهي
بلغة الرومية اصبت وما روي عن علي انه حلف المدعي فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة القضاء بالبينة ولسنا
ناخذ بذلك وتاويل حديث المقداد انه ادعى الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول ومن حيث المعنى لنا طريقان احدهما
ان حق المدعي قبل المدعى عليه هو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت ذلك عليه بانكاره حوله الشرع الى
اليمين خلفا عن اصل حقه فاذا امتنع الخلف يعود اليه اصل حقه لانه لا يتمكن من منع الخلف شرعا الا بايفاء ما هو اصل
الحق وهذا الطريق على قولهما فانهما جعلا النكول بمنزلة الاقرار والطريق الاخر ان الدعوى لما صحت من المدعي غير

فاختصم الي امراتان في سوار

للمدعى عليه بين بدل المال وبين اليمين فاذا امتنع منهما واحدهما تجرى فيه النيابة دون الاخر ناب القاضي منابه فيما تجرى فيه
النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا مشروطا ان حلف فاذا ابى ذلك صار تاركا للمنازعة بفوات شرطها فكانه قال
لا انازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من اخذه لانه يدعيه ولا منازع له فيه وهذا الطريق على اصل ابي حنيفة حيث جعل
النكول عنده ولا بدل بدلا ولا عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل المال لانه انما
يترفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بالغير بمنع الحق والذي قال من شهادة الظاهر للمدعى عند نكول المدعى عليه
ان يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعى وذلك يوجب القضاء ثم اليمين مشروعة للنفي لا للاثبات وحاجة
المدعى الى الاثبات فلا يكون اليمين حجة له بحال وهذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا احول اليمين عن موضعه وهذا لانها
في النفي لا توجب النفي حتى يقبل بينة المدعى بعد يمين المدعى عليه فكيف في غير موضعه وهو الاثبات اولى ان لا توجب الاثبات
والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا حال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات
كان اولى واذا تنازع رجلان في دار كل واحد يدعى انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة كما
ان دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان اقام كل واحد منهما البينة
انها في يده جعل في يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة
في الاستحقاق فاذا كان المدعى قابلا للاشتراك يقضى لكل واحد منهما بالنصف بمعنى الضيق والمزاحمة في المحل فان اقام
احدهما البينة انها له قضيت بها له لانه استحق الملك فيما في يد صاحبه ولم يقابله صاحبه بمثله ولا منافاة بين القضاء
باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان اصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا الشي ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي
دعواه وقال اذا كان ملكك في يدك فماذا تطلب مني فاول تلك المسئلة ان الخصم لا يدعى اليد لنفسه وهنا الخصم يدعى اليد
لنفسه فلهذا قبل دعوى المدعى على اليد والملك وقضى له بها عند اقامة البينة وذكر الخصاف رحمه الله ان من ادعى دارا في
يد غيره انها له واقام البينة فلم يشهد الشهود انها في يد المدعى عليه لا تقبل بينته لجواز ان يكون تواضعا في محدود
في يد ثالث على ان يدعيه احدهما ويقر الاخر انه في يده ويقيم البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تاويل تلك المسئلة
ان الخصم الاخر لم يثبت يده بالبينة وهنا قد اثبت كل واحد منهما يده باقامة البينة فلهذا قبلنا بينة احدهما على صاحبه باثبات
الملك وان لم يقم لهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما من صاحبه ما هو في يديه فعلى كل واحد منهما ان يحلف انه ما هو في
يدي صاحبه لانه لو اقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا انكر حلف عليه وان حلفا لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان
حجة القضاء باليد لم يقم لواحد منهما ولكن يمنعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فان نكلا عن اليمين لم يجعلها في يد الذي
حلف بنكول هذا الناكل ايضا لجواز ان يكون في يد ثالث وانما تواضعا للتلبيس على القاضي ولكن يمنع الناكل عن منازعة
الاخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد اخر لم تنزعها من يده بالذي انقص بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما
والقضاء بحسب الحجة • قال عبد في يدي رجل ادعاه اخر واقام البينة انه كان في يده امس لم يقبل ذلك منه لانهم
شهدوا بامر عرفه القاضي والحال لم يثبتوا اسباب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان
في الزمان الماضي انما تقبل بطريق ان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز العمل به فيما لم يتيقن زواله
وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان الشهادة تقبل بناء على اصله انهم لو شهدوا انه كان في ملكه امس
عنده يقبل لكن هذا القياس غير صحيح فان الملك غير معاين فلا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب
الحال طريقا بخلاف اليد فانه معاين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه
ولو اقر ذو اليد انه كان في يد المدعى امس امر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال
القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشيء يعلم الحال خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعى امس امر
بالرد عليه لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت معاينة ولو اقام المدعى البينة ان هذا العبد اخذ منه هذا او انتزعه
منه او غصبه منه او غلبه عليه فاخذه منه او ارسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق او ابق منه فاخذه هذا
الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد لانهم بينوا سبب زوال يده فصار ذلك كالمعاين للقاضي وانتزاع اليد

اليد

الى يد ذي اليد كان ياخذ المدعى عليه منه فعليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واخذه من غير حق ظاهر
لان في المأخوذ عدوان والفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد • قال ولو ادعى عينا في يد رجل انه له وقال
الذي هو في يده اودعنيه فلان او وكلني بحفظه لم يخرج من خصومة المدعى الا ان يقيم البينة على ما قال عندنا وقال
ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان اقام البينة على ما قال
اما ابن ابي ليلى قال كلام ذي اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه
بصيرة ولانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بنفس الاقرار وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة
هذه القاعدة ان من اقر بعين لانسان غائب ثم اقر بها لحاضر فجاء الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك لو اقر لغيره
بشيء في مرض موته صح للمقر له كان اقوى من اقرار الصحة واما ابن شبرمة فقال ان هذه البينة تثبت الملك وهو ليس بخصم في اثبات
الملك لغيره لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره فاذا
لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبت في ضمن البيع فبطلان البيع يبطل الوصية ولنا ان هذه البينة
تثبت امرين احدهما الملك للغائب والحاضر ليس بخصم في اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كال
والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك وكانت مقبولة فيما وجدت حجة فيه لمن وكل وكيلا بنقل امرأته او امته فقامت
البينة ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المولى اعتقها تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق والعتاق بالو
حضر الغائب وهذا لان مقصود ذي اليد ليس هو اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة
وفي هذا المعنى خصم له فيجعل اثباته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذي اليد حيث لا يندفع الخصومة
عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما بسبب اليد الا ترى ان دعوى
الغصب مسموعة على غير ذي اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا اثبت ان يده يد غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا ان بمجرد
قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشي في يده فلا يملك اسقاطه
بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن ابي يوسف
ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه ورجع الى هذا حين ابتلى
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال قد يحتال المحتال ويدفع ماله الى من يريد سرا ويامره ان يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان
يقيم البينة انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة
عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحالة فان شهد شهود ذي اليد انه اودعه رجل لا يعرفه لا تندفع الخصومة عنه لعل ذلك الرجل
هو الذي حضر يدعيه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني ان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى غيره
بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا
لا يجوز وان قال الشهود اودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي قول محمد لا تندفع الخصومة عنه وعند
ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد انه احاله على مجهول لا يمكنه اتباعه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قوله
اودعه رجل لا يعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اتعرف فلانا
قال نعم فقال عليه السلام هل تعرف اسمه قال لا قال عليه السلام فاذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه
ونسبه لا يحنث وابو حنيفة رحمه الله قال قد اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون
المودع بوجهه ويعرفون انه غير هذا المدعى ومقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة
كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر لحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة ذي اليد
ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة كان الغائب لا يمكن استحضاره به ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى له
وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله بناء على اصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه
البينة فاما عند الشافعي القضاء بالبينة على الغائب جائز ويستوي في ذلك ان كان غائبا او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد وهو
الصحيح من قوله واما حضرة القاضي لوجوب اقراره حتى يقضي به المسافة عليه ولاحتياج المدعى ان يكلف البينة واحتج بقوله عليه
السلام البينة على المدعى فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة يكون زيادة ولما قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا

سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غايب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب القضا بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان
الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها وتاثيره ان بينة الخصم ما فاتت الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ابطال المدعي
حقه ولان الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا اثبتنا ذلك وهذا الطريق قبلنا البينة عليه ولو كان مقرا كان القضا متوجها
عليه لاجماعنا ان القضا على الغايب بالاقرار جايز فعليه معنى يقدح انه احد حجتي القضا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
لا تقضي لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي نص ان الجهل له يمنعه من القضا وانها
لا يرتفع الا بسماع كلاميهما فاما قوله عليه السلام البينة على المدعي فدليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق
المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذ لو كان له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد
وذلك لا يكون الا بحضوره • الا ترى انه جعل البينة على المدعي في حال لو عدمها استحلف الخصم فقال واليمين على من انكر
وذلك لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث هند وهذا لان البينة اسم للحجة ولا يكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع
والطعن والقران صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث
هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على ابي سفيان وهو النكاح الظاهر الا ترى انه لم
تقم البينة والمعنى فيه ان احد المتداعيين فيشترط حضوره للقضا بالبينة كالمدعي بل اولى لان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى
عليه يتضرر به وتاثيره ان المدعي دعوى المدعي وانكار الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا يسمع البينة على المقر ولا نقضي بها اذا اعترض
الاقرار دون القضا فعاد بغيبة المدعي يفوت احد الشرطين وهو الدعوى وبغيبة المدعى عليه يفوت الشرط الاخر وهو الانكار
وفوات شرط الشي كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا
ما لم يتصل به ولهذا اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم يدخل لم يعتق •
وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال ابو يوسف لو حضر وانكر فاقيم عليه ثم غاب يقضى عليه لان انكاره
سمع نصا وقال محمد لا يقضى لان اصراره على الانكار الى وقت القضا شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا نصا
وقوله انها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضا حتى ان الخصم وان حضر لا يجوز القضا بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة
بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضا بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار
موجب للحق بنفسه بدون القضا بخلاف البينة الا ترى ان الاقرار للغايب صحيح بخلاف البينة الا ترى ان الاقرار للغايب صحيح •
بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فلم يشرح في القضا عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه
بخلاف البينة • قال وادا في يدي رجل ادعاها رجل انها له اجرها من ذي اليد وادعى اخر انها له اودعها اياه واقاما
البينة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت ببينته ان وصولها الى يد ذي اليد من جهته فيتحقق المساواة بينهما
في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني قال واذا كان العبد في يدي
رجل ادعى رجل انه غصبه اياه واقام البينة وادعى اخر انه له وديعة في يد ذي اليد قضى بها لصاحب الغصب لان بينة مثبتة
في البينة الاخرى فانه يثبت بها ان يد ذي اليد كانت غصبا من جهته وذلك ينفي كونه وديعة للاخر فلهذا رجحنا بينة
الغصب وقضينا به لصاحبها

باب الدعوى في الميراث

عبد في يدي رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات وترك ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام اخر البينة ان اباه مات
وترك ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بالعبد بينهما نصفان لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان الورثين
حيين واقاما البينة على ملك مطلق فهاهنا كذلك وفي هذا يقضي بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك يقضي باعدل
البينتين وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا في الشهود وفي احد قولي الشافعي تتهاتر البينتان وفي القول الاخر يقرع فيقضي
لمن خرجت قرعته فمالك يقول الشهادة انما تصير حجة بالعدالة فلا عدل في كونه حجة اقوى والضعيف لا يزاحم القوي والاوزاعي
يقول طمانينة القلب الى قول الجماعة اكثر منه الى قول المثنى فترجح اكثرهما شهودا بطمانينة القلب في قولهم والشافعي على القول

الذي يقول بالتهاتر يقول قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع من العمل بهما كما لو شهد
شاهدان انه طلق امراته يوم النحر بمكة واخران انه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة
فالمتيقن بالكذب اولى واستدل بملك النكاح فانه لو تنازع اثنان في امراة واقام كل واحد منهما البينة انها امراته لم يقض القاضي
بواحد منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في امة بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت
تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته وروي ان رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فاقام احدهما
شاهدين والاخر خمسة من الشهود فقال علي لاصحابه ماذا ترون فقالوا نعطي لاكثرهما شهودا فقال فلعل الشاهدين
خير من خمسة ثم قال في هذا قضا وصلح اما الصلح ان تجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما واما القضا ان تحلف
احدهما وياخذ البغلة فان تشاحا على الحلف اقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين
المستحق اصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفان وعن ابي الدردا رضي الله عنه
ان رجلين اختصما في شي من بعير واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرايل كان داود عليه السلام اذا
جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السما فاخذت بعنق الظالم ثم قضى به بينهما نصفان وما روي من استعمال القرعة
فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما
يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه معارض بما روي
عن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنهما استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدل انه عرف انتساخ ذلك الحكم بحرمة القمار والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا كانت التركة لا تفي بحق احدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث فيقسمان الثلث
بينهما نصفان وبيان الوصف ان المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك وهذا
لان البينات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يتركه في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه
وقوله القاضي تيقن بكذب احد الفريقين ضعيف فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد
له وبه فارق مسالة مكة والكوفة فقد علمنا هناك ان احدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة
والكوفة وقد سوى بين ان تشهد على عين واحد في وقتين فلهذا اوجبنا القضا هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود
احدهما سنة ولم يوقت شهود الاخر قضى به بينهما نصفان لان تنصيص احدهما على التوقيت لا يدل على سبق ملكه على الاخر فلعل
ملك الاخر اسبق منه وان لم يوقت شهوده وذكر المسالة في النوادر في دعوى الملك من جهة رجل اذا وقت شهود احدهما ولم يوقت
شهود الاخر ان عند ابي حنيفة يقضي بينهما نصفان وعند ابي يوسف يقضي للذي وقت شهوده وعند محمد يقضي به للذي
لم يوقت شهوده وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما بينا ان التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيص احدهما لا ينفي مساواة الاخر
او سبقه عليه فكان ذكره وجودا وعدما بمنزلة وابو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت شهوده
يثبت الملك له من حين ارخ شهوده ولا منازعة في ذلك الوقت فلا يستحق عليه الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو اقام
البينة على النتاج ومحمد يقول البينة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا استحق به الزوايد ويرجع الباعة
بعضهم على البعض بالثمن فكان ما ارخ الذي لم يوقت شهوده اسبق من هذا الوجه لكن يبطل هذا بفصلين احدهما اذا اقام
البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق فصاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل
لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه انه مملوكه اعتقه وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة العتق اولى ولو كان
الاستحقاق يثبت لمدعي الملك المطلق من الاصل لصار هو اولى من مدعي العتق وان وقت بينة احدهما سنة وبينة الاخر سنتين
قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان
والوقت وغير الوقت في ذلك سوا هكذا ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله وقال في نسخ ابي سليمان على قول ابي حنيفة وابي يوسف

الآخر يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد يقضى به بينهما نصفان فأشبه مذهب محمد رحمه الله
لاختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه
في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك إلا بسبب من جهته والآخر لا يدعي الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعيا الملك بالشراء
كل واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى فهذا مثله وجه قوله
الأول أن التاريخ ليس بسبب للملك ثم وجود ذكره كعدمه ثم كل واحد منهما منتصب خصما عن مورثه في إثبات الملك له ولا
تاريخ في ملك المورثين فيقضى به بينهما نصفان حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى وهكذا ذكر هشام
في نوادره عن محمد فأما مسألة الشراء فقد ذكر في الإملاء عن محمد رحمه الله أنهما إذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى به بينهما
نصفان فعلى هذه الرواية لا فرق بين الفصلين فأما على ظاهر الرواية الفرق بينهما لأن ملك المشتري لا ينبني على ملك البائع
ولكن يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فأسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه
فيه غيره فكان هو أولى فأما ملك الوارثين ينبني على ملك المورثين لأن الوارث يخلفه ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا
لهذا قال وإن أقام رجل البينة أن أباه مات وترك ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له
منذ سنة أو لم يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فإنه يقضى به للخارج أما إذا وقت شهود ذي اليد أقل مما وقت شهود الخارج
أو لم يوقتوا فلا إشكال فيه لأن الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه ذو اليد وإن وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود
الخارج فقد استوت البينتان ومن أصلنا أن بينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر
التاريخ لم يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكراه وإن وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذي اليد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وهو قول محمد في قوله الأول وهو للمدعي وهذا الخلاف بناء على الفصل الأول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الأول
لا عبرة للتاريخ وكأنهما لم يذكراه فكذلك هنا لا عبرة للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله الآخر صاحب أسبق التاريخ
أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى خارجا كان أو صاحب يد وهذا لأن يد ذي اليد تدل على الملك ولكن
لا تدل على سبق التاريخ فيجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج وإذا وجب قبول بينته وتاريخه أسبق كان
هو أولى • وذكر ابن سماعة في نوادره أن محمدا رحمه الله رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بينته
على تاريخ ولا عبرة إلا النتاج وما في معناه لأن التاريخ ليس بسبب لأولية الملك بخلاف النتاج • قال ولو كان أرض في يد رجل
أقام رجل البينة أن أباه مات وهو في يديه لا يعلمون له وارثا غيره فأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له
وارثا غيره قضى به بينهما نصفان لأن شهادة شهود الأول أنه مات وهي في يديه بمنزلة شهادتهم أنه مات وتركها ميراثا له فإنهم
شهدوا بيد مجهولة عند الموت ولا تدري اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا إذا مات المودع مجهلا للوديعة
صار متملكا ضامنا والملك إذا ثبت له عند الموت ينتقل إلى ورثته فكان هذا وشهادتهم بأنه تركها ميراثا له سواء وكذلك
إن أقام أحدهما البينة أن أباه مات وتركها ميراثا وأقام الآخر البينة أنها له قضى بينهما نصفان لأن الوارث منتصب خصما
عن مورثه فكأنه حي مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى بينهما نصفان ولو
أقام أحدهما البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من أب المدعي بمائة درهم ونقده
الثمن قضى بها للمشتري لأن الوارث خصم عن مورثه في إثبات الشراء عليه ومتى ثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لوارثه
بعد موته إنما يخلفه الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعي الشراء أعنه في بينة مدعي الميراث فجعل هو أولى
وكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته وأقام البينة لما بينا أنه أثبت خروجه عن ملك مورثه في
حياته إليه وكذلك لو أقام البينة أن هذا زوج أمه عليها وأن أمه ماتت وتركها ميراثا له لأنه خصم عن أمه وقد أثبت
سبب تملكها على أب الآخر في حياته وهو النكاح فلا يتصور أن يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في
حياته قال وإن ادعاها أنها له فشهد شاهدان أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم يقض له بها لأن
الدعوى خالفت الشهادة فإنه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لأبيه وهذا اللفظ يوجب أن الأب حي
فالميت ليس بأهل للملك ولا حاجة في ملك الأب في حياته وإن كان الأب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضي زواله
فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول

ثم

ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لأنهم أثبتوا الملك للأب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه إلا أن يتبين سبب زواله
ولم يتبين لزوال ملكه شيء سوى الموت وهو ناقل إلى الوارث فكانت هذه شهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا
بهذا لأن الثابت بمقتضى الكلام فيما يرجع إلى تصحيح الكلام كالمصرح به يوضحه أنه لو أقر ذو اليد أنها كانت لأبيه أو قامت البينة على
إقراره بذلك أمر بالتسليم إليه فكذلك إذا ثبت بالبينة • وجه قول أبي حنيفة ومحمد أنهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم
يثبتوا سبب الزوال فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا أنها كانت لبائعه وهذا لأن القاضي لا يتمكن في الحال
من أن يقضي بالملك لأبيه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه أن يقضي بالملك للمدعي لأن خلافته لأبيه بطريق الميراث انتقال ما كان ثابتا
لأبيه إليه لا أن يوجب إثبات الملك ابتداء ولأن قيام ملك الأب وقت الموت شرط الانتقال إلى الوارث وقد بينا أن الشرط لا
يثبت بالظاهر بل بالنص فإذا نص الشهود على انتقاله إليه بالميراث ثبت الشرط وإذا لم ينصوا عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك
الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا بخلاف الإقرار فإنه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليد
للمدعي أمس فكذلك هنا ثم على قول أبي يوسف الآخر على المدعي البينة على عدد الورثة ثم يشترط القضاء إلا أن يكون الوارث
لا يرث هو الكل ولو أقاموا البينة أن أباهم مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البينة الملك
لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال إلى ورثته ولكن لم يثبت عندي أنكم ورثته فهاتوا بينة أنكم ورثته وأنه لا وارث
للميت غيركم فإذا أقاموا البينة على هذا قضى لهم ولو لم يقيموا البينة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم يتأنى القاضي في ذلك ثم
يدفع إليهم لأن وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأنى لكيلا يبتلى بالخطأ ولا يحتاج إلى
نقض قضائه ولم يبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة
والخمول وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي رحمه الله أن التقدير بالحول لأن المقصود إبلاء
العذر في حق وارث غائب عسى وفي الحول مدة تامة لإبلاء العذر كما قال القائل
• ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر •
وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع إليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة لا يأخذ منهم كفيلا وقال
في الجامع الصغير هذا شيء احتاطه القضاة وهو ظلم وجه قولهما أن القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز
أن للميت غريما أو وارثا غائبا فلو لم يأخذ من الحاضر كفيلا إنما يدفع إليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر
فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة إذا دفعها القاضي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولأن غايته
صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة إنما تتحقق بأخذ الكفيل حتى إذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه إيصال حقه إليه وأبو حنيفة
يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه إليه إلى إعطاء الكفيل
أرأيت لو لم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما الأول لأبي حنيفة ولأنه لو أخذ الكفيل إنما
يأخذ لمجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لأنه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لأن حق الميت في تسليم
ماله إلى وارثه وقد ثبت أن الحاضر وارثه فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البينة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا
له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولو شهدوا أن الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا
أنه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا أن الجد مات وتركها ميراثا لابنه ثم مات أبوه وتركها ميراثا له لا يعلمون له
وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أقضي بها للجد وأضعها على يدي عدل حتى يحضر وارث الجد وهو قول ابن أبي ليلى
وهذا نظير الفصل الأول أن عند أبي يوسف يجب القضاء بإقامة البينة عليه وعندهما ما لم يجروا الميراث إليه لا يظهر
استحقاقه وكونه خصما في إثبات ملك الجد فلا يقضي القاضي بشيء إلا أن يجروا الميراث كما بينا • قال دار في يدي رجل أقام رجل
البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضي بحصته لأنه أثبت استحقاقه
بالحجة وهو خصم عن الميت في إثبات ملكه فأما نصيب الغائب يترك في يدي ذي اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي
قول أبي يوسف ومحمد إن كان ذو اليد منكرا أخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضعه على يد عدل ولو كان مقرا ترك نصيب
الغائب في يده وهذا استحسان ووجهه أن القاضي مأمور بالنظر للغائب فإذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور
أمانته عنده وإذا كان منكرا فليس من النظر تركه في يده لأنه ظهرت خيانته مرة بالجحود فلا يأمن أن يجحد فيتعذر على الغائب

اذا احضر استيفا حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في اخراجه من يده ووضعه على يد عدل لان ذا اليد اذا كان
منكرا لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل فانه يزعم انه ملكه والعدل لا يمتنع من التصرف فيما علم انه ملكه واذا
كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وابو حنيفة يقول الحاضر ليس بخصم عن الغايب في اثبات ملكه فيجعل في حق
الغايب وجود حضوره كعدمه وقد عرفها القاضي في يد ذي اليد فلا يتعرض لها الا بخصم لانه لو اخرجها من يده احتاج
الى وضعها في يد اخر مثل هذا او دونه ولان هذا اختار الميت في حفظها والذي يضعها على يده ليس مختار الميت ولا مختار وارثه
فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره مناقض فانه بعد ما صار مثبتا مسجلا في خريطة القاضي باسم القاضي جحود ذي اليد
لعلمه انه لا يلتفت الى ذلك ولو مر بصرفه فيه لعلمه ان القاضي لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتدا لو اذا تركها في يد ذي
اليد والمدعا فيبقى مضمونا عليه والعقار كذلك على قول من يرى الضمان فيهما بالغصب ويضمن بالجحود عند الكل واذا وضعه
على يدي عدل كان العقد امينا فيه والنظر في تركه في يد ذي اليد للغايب اكثر فيترك في يده فاذا حضر الغايب قال بعض مشايخنا
يحتاج على قول ابي حنيفة رحمه الله الى اعادة البينة بالقياس على مسئلة القصاص والاصح انه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر انتصب
خصما عن الميت في الكل بما اقام البينة فان احد الورثة خصم عن الميت فيما يدعي له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البينة بخلاف
القصاص فانه يثبت للوارث بعد موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البينة
على حقه الا ترى ان هناك لم يتمكن الحاضر من استيفا نصيبه بما اقام من البينة وهنا قد تمكن من ذلك • قال دار في يد
رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقاما البينة قضى بها بينهما نصفان لان كل
واحد منهما خصم عن مورثه فكانهما حيان اثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والابن الاب في الخصومة في الملك بمنزلة
الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضا بينهما نصفان فان قال كانت الدار بين اخي وابي نصفين ثم صدقه
ابن الاخ بعد ذلك ثم اقام البينة ان اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ البينة ان جده مات قبل ابيه ثم مات ابوه فورثه
فانه يقضي لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة ان العم يقول مات اخي اولا عن ابن واب
فللاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن فكان ماله لابيه على سبعة اسهم من اثني عشر سهما
من الدار وابن الاخ يقول مات الجد اولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات عن ابن واخ فصار نصيبه في ذلك
كله ارباع الدار فاذا ظهرت المنازعة ووقع التعارض بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا مرجح لاحدهما
على الاخر جعل كانهما ماتا معا لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان
بقا الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافة في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحي فلهذا اقضى
بالدار بينهما نصفين •

باب شهادة اهل الذمة في الميراث

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والاخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم
لانه خبر بامر ديني وهو وجوب الصلوة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعا له بالخير وخبر الواحد في امر
الدين حجة كما لو روى خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا اصلينا عليه حكمنا باسلامه عند موته وذلك يمنع كون
ميراثه لابنه الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما رجحنا جانبه لهذا السبب كان بمنزلة من ترجح جانبه بشهادة الظاهر له
فالقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وان اقاما البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة العادلة
لا يعارضها الدعوى ممن يشهد له الظاهر او لا يشهد فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي
تبطل البينتان للتنافي كما هو اصله لان كل واحد منهما يدعي خلافة الميت في امواله ملكا وفي دعوى الملك لا ترجح البينة
بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكا في يد ثالث فاقام كل واحد منهما البينة لا ترجح المسلم ولنا ان احدى الحجتين توجب اسلام
الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموجب للاسلام كالمولود بين مسلم وكافر يجعل مسلما عملا بقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه لا بد من الصلوة لان هذا الحكم يثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض
بين البينتين بقي خبر المدعي للاسلام حجة في الصلوة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه

فان قيل من اصلكم ان البينة تترجح بزيادة الاثبات وبالحاجة اليها وهنا في بينة الكافر لان المسلم متمسك بما هو الاصل وهو ان
من كان في دار الاسلام فالظاهر انه مسلم فلا حاجة به الى البينة ولهذا جعلنا القول قوله فينبغي ان ترجح بينة الاخر فلهذا وضع
هذه المسئلة فيما اذا كان الاب في الاصل كافرا فان احد ولديه مقر على الكفر ولا يقر الولد الاخر على الكفر بخلاف ما اذا
كان الاب في الاصل مسلما لانه حينئذ يكون مرتدا واذا كان في الاصل كافرا فشهود الكافر متمسكون في الاصل وشهود
المسلم يثبتون اسلامه العارض فكان زيادة الاثبات من هذا الجانب وانما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك
بالاصل بل لاخباره بامر ديني ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم ايضا لان كل واحد منهما
اقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل انما تبتني على قولنا ان شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتبارا بالولاية وعند ابن ابي ليلى كذلك ان اتفقت مللهم وان
اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لانهم عندهم اهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملل وعند
الشافعي لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو اكثر تاثيرا من نقصان الرق والصغر وهي مسئلة الشهادات ولو
قال احدهما للابن كنت مسلما وكان ابي مسلما وقال الاخر صدقت وقد كنت ايضا اسلمت في حيوته وكذبه الاخر فقال اسلمت بعد موته
وكذبه الاخر وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه في حيوته لان الابن الاخر اقر بسبب حرمانه وهو كفره في حيوة
ابيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما تحال
على اقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل ان سبب الاستحقاق متى
ثبت بتصادقهما واذا ادعى احدهما ما يزيله وانكر الاخر فالقول قول المنكر ومتى اقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث
لم يقبل قوله الا بحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث ابيه المسلم ويزعم انه ارتد بعد موته ولا يقبل قوله
لان ما يحرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فيجعل وقع الاشتباه في الزمان الماضي يحكم الحال كالمستاجر مع صاحب الرحا اذا
تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء في الحال جاريا فالقول قول من يدعي انه كان جاريا فيما مضى وان كان في الحال منقطعا فالقول
قول من يدعي انه كان منقطعا فيما مضى فان قيل فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث اباه المسلم
قلنا هذا ظاهر ما رضينا الظاهر ولكنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اباه في الكفر
عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت بالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة
لدفع الاستحقاق لا لاثباته الا ترى ان ذا اليد يستحق الملك فيما في يده بالظاهر ولا يثبت به الزوايد التي في يد غيره وكذلك
لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حيوة الاب لان عتق الاخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا
قال دار في يد رجل ذمي اقام مسلم بينة من اهل الذمة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام ذمي بينة من
اهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمسلم لان المسلم انما اقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي واقام الذمي ما هو حجة
على ذي اليد وليس بحجة على خصمه المسلم فلا يتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي فلهذا قضى للمسلم وان
كان بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فقضى بينهما نصفان
فان قيل الاستحقاق بشهادة المسلمين يثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما بطل بشهادة اهل الذمة والاستحقاق بشهادة
المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة اهل الذمة والاستحقاق بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة اهل الذمة قلنا نحن لا نبطل
شيئا من ذلك الاستحقاق فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضا نصفين لضيق المحل ثم هذا انما يستقيم
ان لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا • قال دار في يد مسلم فقال مات ابي وهو مسلم وتركها
ميراثا لي فقال اخ الميت مات اخي وهو على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعي الكفر ابنا اخر كان القول
قول المسلم فكيف اذا كان اخا ولو كان الاخ هو المسلم المدعي لاسلامه والابن كافر يدعي كفره فالقول قول الابن لان الاخ
محجوب بالابن فهو كاجنبي اخر فان قيل اليس انه يخبر بالصلاة عليه وهو ديني قلنا اخباره بها كاخبار اجنبي اخر حتى لو كان
هو من ورثته ظاهرا فلا يكون من ورثته استحقاقه للميراث وان اقاما البينة اخذت بينة ابن المسلم لان فيها اثبات
اسلامه وان اقام الاخ بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن بينة لم اجز شهادتهم على المسلم لان الاخ بينته يبطل
استحقاق المسلم لميراثه بعد ان ثبت استحقاقه بقوله وبينة اهل الذمة على الاستحقاق الثابت للمسلم لا يكون مقبولة

وان قالت امراة الميت وهي مسلمة مات زوجي وهو مسلم وقال اولاده وهم كفار بل مات ابونا وهو كافر وصدقوا اخ الميت المرأة
وهو مسلم قضيت بالميراث للمراة وللاخ لان المراة لا تحجب عن الميراث باحد وهي وارثة على كل حال فكانت بمنزلة ابن او ابنة
يدعي اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقولها وجعلنا الميراث لها والاولاد كفار لا يرثونه شيئا ولا يحجبون كان
فكان الباقي للاخ وقد سعد بالمراة فاما لو لم يكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابنا وبنتا ذاخا فقالت
الابنة وهي مسلمة مات ابي مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات ابي كافرا فالميراث للابنة والاخ لا
غير محجوب بالابن فيرجح قولها في دعوى الاسلام ثم سعد الاخ لها كما بينا فان كان له بنت واخ احدهما مسلم والاخ كافر
فالقول قول المسلم منهما انما كان لان كل واحد منهما وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محجوب بالابن لا حق له
وهذا الذي كله اذا لم يقر المسلم ان الاب كان كافرا فان اقر بذلك وادعى انه اسلم قبل موته لم يصدق الا بحجة لان ما ثبت من
كفره يبقى الى ان يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لانه عارض يدعيه ولا ميراث له ولو اقرت زوجة الرجل بعد موته انه
طلقها في الصحة واحدة واقرت بانقضاء العدة ودعت انه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لانها اقرت بسبب
الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانقضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر ذلك السبب بمجرد قولها
بخلاف ما اذا ادعت الورثة انه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لان سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة
يدعون عليها سببا للحرمان حادثا وهي تنكر وهذا الفصل انما اورده ايضاحا لما سبق فيما اذا لم يقر الابن المسلم بكفر
ابيه او اقر به وادعى اسلامه بعد موته ● قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقالا مات ابونا كافرا وقال الابن
وهو مسلم مات ابي مسلما فالقول قول الابن والميراث للابن لان الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول
قوله في اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق ● قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل
فاقام ابنه البينة انه ابنه ووارثه ولم يشهد شهوده انه لا وارث له غيره فقال ذو اليد له ولد غير هذا او قال
لا ادري اله ولد سوى هذا ام لا يتلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فاذا لم يحضر قضى بالميراث له
لان سبب استحقاقه ثبت بالحجة وتوقفنا لكونه وارثا خليفة للميت في ملكه فيدفع ماله اليه ويستوثق منه بكفيل من
اصحابنا رحمهم الله من قال اخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال ابو حنيفة فيما سبق لان هنا الشهود لم يشهدوا
بانه لا وارث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لاخذ الكفيل والاصح انه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا ايضا مدة
التلوم وعن ابي يوسف انه قدر ذلك بشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل فيتربص به الوارث بما خير حقه وفيما دون
الشهر ليس له كبير ضرر وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات ابي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث
باخر اذا ثبتت قرابته يقضي بالمال بعد التلوم اذا لم يشهد له الشهود انه لا وارث له غيره حتى لو كانت اما او بنتا يقضي
له بجميع ماله لانه لا عصبة للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما اذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب
بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فانه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له
وارثا غير هذا لان الاستحقاق الاخ للميراث متعلق بشرط ان يكون الميت كلالة قال الله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة الاية وقال تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة والكلالة من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا
الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنفسه
غير محجوب باحد ● فان قيل كيف يثبت استحقاقه بقول الشهود لا وارث له غيره او لا نعلم وارثا غيره وهذه شهادة
على النفي قلنا اما اذا قالوا لا وارث له غيره فعند ابن ابي ليلى هذا لا يقبل لسعي القاضي الشهود فاذا لا طريق لهم
الى معرفة نفي الولد وعندنا يقبل بناء على العادة ان مراد الناس بهذا لا يعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم
على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفي والشرط يجوز اثباته بالبينة نفيا كان او اثباتا كما لو قال لعبده ان
لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد البينة انه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا اثبت احدهما سبب ارثه
بالبينة ولم يثبت انه لا وارث للميت غيره فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يقضي لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف
وللمراة الربع وعند ابي يوسف يقضي لهما باقل النصيبين للزوج بالربع وللمراة بالثمن لان استحقاق الزوج
والزوجة لاكثر النصيبين متعلق بشرط عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن
لهن ولد وقد بينا ان الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضي الا بالمتيقن ولان الزوجة
في استحقاق الميراث بمادون الاخوة فيما لا يستحق جميع المال ولا يستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئا ما لم تقم
البينة انه لا وارث له غيره لانه لا يعرف استحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يستحق باستحقاقه بمنزلة الاخ في الكل ● ووجه
قولهما في ذلك انه يثبت سبب الوراثة ممن لا يحجب عن الميراث باحد فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالاب والولد وهذا
لان حرمانه عن اكثر النصيبين بولد يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقا بما ثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق
ما زاد على الربع كالابوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما متعلق بشرط عدم الولد قال الله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الاية ثم هناك يقضي لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك
هنا وعن ابي يوسف يعطي المراة ربع الثمن لان اقل نصيبها هذا لعلها ثلاث نسوة سواها وهذا ليس بقوي لان الزوجة
سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها عن
الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضي لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فمن الجائز
ان الرجل مات عن ابوين وابنتين واربع نسوة وهي المسالة المنبرية التي اجاب فيها علي رضي الله عنه على البديهة حين سئل على المنبر
انقلب ثمنها تسعا فان اصل الفريضة من اربعة وعشرين للنسوة الثمن وللابوين السدسان وللبنتين الثلثان وللابنتين
الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهي التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضي لها بهذا
القدر والمتيقن في جانب الزوج في الخمس لجواز ان تكون تركت ابوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللابوين السدسان
وللابنتين الثلثان اصله من اثني عشر تعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوي فان اعتبار
العول لمعنى المزاحمة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج والزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم
يدل ان الصحيح ما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

دار في يدي رجل فادعى رجل انها له منذ سنتين واقام البينة وادعى ذو اليد انها في يده منذ ثلاث سنين واقام البينة ولم
يشهدوا انها له قضيت بها للمدعي لان شهود المدعي شهدوا له بالملك نصا وشهود ذي اليد انما شهدوا له باليد والايدي
تتنوع الى يد امانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولان الثابت من اليد بالبينة كالثابت بالمعاينة
وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعي اذا اثبتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذي استند شهوده اليه ● قال
دابة في يد رجل اقام آخر البينة انها له منذ عشر سنين فنظر القاضي سنها فاذا هي ابنة ثلاث سنين يعرف ذلك فبينته
باطلة لان القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فانهم شهدوا بالملك فيها في وقت تيقن انها لم تكن موجودة فيه
والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لانه خلاف الشهادة ولا في وقت اضافوا اليه لانه محال
● قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام آخر البينة انها له منذ سنة واقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر منذ سنتين
وهو يملكها يومئذ فاني اقضي بها لصاحب الشراء لانه اسبق تاريخا وقد اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو
خصم عن بائعه في اثبات الملك في الوقت الذي ارخ شهوده فكان هو اولى بها وكذلك لو شهدوا انها له اشتراها من فلان
منذ سنتين وقبضها ولم يشهدوا بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء وكذلك لو لم يشهدوا بالملك للبائع
ولا للمشتري ولكن شهدوا ان فلانا باعها منه وسلمها اليه منذ سنتين او انه اشتراها من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم
بالملك سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من
المالك ولان سبب الملك يتاكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملكه متاكدا بمنزلة الشهادة على الملك ولو شهدوا ان فلانا باعها
منه واستوفى الثمن او انه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد
العقد وذلك يتحقق من غير المالك موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي له بها في كل موضع قضينا بالملك للمشتري اذا حضر البائع وانكر ان يكون باعها
لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن البائع في انكاره البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا باثبات

بينه وهو الشرا من الغايب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغايب انتصب الحاضر خصما عن الغايب فقد اتصل القضا ببينة قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك • قال دار في يد رجل اقام رجل البينة انها له ولم يوقت شهوده واقام ذو اليد البينة انها له منذ سنة فانه يقضي بها للمدعي لان تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو ارخوا ذكروا تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والحق بما لو ذكر الوقت فيترجح بينة المدعي ولو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين ببينة الشهود في الدار تاريخا واقام ذو اليد البينة انها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد لان شهود الخارج شهدوا انما زاد على السنة وهو الملك لا يمكن اثبات التاريخ فاما يثبت من تاريخهم ما تيقنوا به وذلك سنة فصار تاريخ ذي اليد اسبق فيترجح ببينته وقد بينا الخلاف فيما بان فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لان ما شك فيه شهود ذي اليد لم يثبت وفيما اتفقوا به استوى تاريخ ذي اليد والخارج فيترجح بينة المدعي ولو شهد شهود المدعي انها كانت له عام اول وشهود ذي اليد انها له منذ العام قضيت بها للمدعي لان تاريخ شهوده اسبق ولو شهد شهود المدعي انها له منذ العام وشهود ذي اليد انها له عام اول قضيت بها لذي اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ اسبق من تاريخ المدعي فيثبت ملكه في ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهته والخارج لا يدعي تلقي الملك من جهته • قال دار في يد رجلين اقام احدهما البينة انها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين لان في يد كل واحد منهما نصف الدار ففي النصف الذي بيد من ارخ شهوده بسنتين بينة ذي اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به ايضا ولو اقام احدهما البينة ان له ثلثها منذ سنة واقام الاخر البينة ان له ثلثها منذ سنتين فاني اقضي بالثلثين لصاحب السنتين لان دعواه منصرف الى ما في يده اولا لو فيما يحصل على ما في يد صاحبه لان ما في يده محقه تحسينا للظن بالمسلم وحملا لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه الى ما في يد غيره لم تكن يده بها محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولان الاخر ليس يدعي الا الثلث ودعواه منصرفة الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الاخر فيه وقد اثبت الاخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وثلث الملك في يد صاحب الثلث فيكون ذلك له قضا ترك لا ببينة لم تقم على تاريخ له فيه بيد او لا ملكا فهذا الطريق فيما اذا كان يدعي الثلث والطريق الاول فيما اذا كان يدعي نصفها وفي احد النسخ في وضع هذه المسئلة • قال امة في يد رجل فاقام رجل البينة انها امته منذ سنة اشهر واقام اخر البينة انها امته منذ سنة وانه اعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضي بها مدبرة لمدعي التدبير لان تاريخ شهوده اسبق فالعتق اثبت الملك والتدبير له منذ سنة والملك المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الاخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير معتبر وذكر في بعض النسخ وفي قول ابي يوسف الاول البينة بينة مدعي العتق وهي حرة البتة وهذا بنا على ما سبق ان الخارجين اذا ارخا الملك متاديين في قوله الاول يقضي بينهما نصفين ولا يترجح احدهما بسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما استويا في اثبات الملك على هذا القول بقي الترجيح بما اشتملا من العتق والعتق والتدبير اذا اجتمعا يترجح العتق لاستحالة ان يوطا ملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من جهة من اثبت ملكه فيها بالحجة • قال دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها منه بالف درهم ونقده الثمن وادعى اخر انه اشتراها منه بالفي درهم ونقده الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصفه بنصف الثمن الذي شهوده وان شا ترك لانهما تصادقا على ان الملك في الاصل كان لذي اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشرا وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان قيل كيف يقضي القاضي بكذب احد الفريقين لان البينتين على امر واحد من رجلين من كل واحد منهما كماله لا يتصور في وقت واحد يعني ان يبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولو شهدوا بوقوع البيعتين معا يتصور ذلك بيعان في وقت من واحد من كل واحد منهما فكل واحد منهما اعتمد سببا مطلقا للشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك وكيلا فباع هو والوكيل الى الموكل بجاز العقد للوكيل باعا معا فيقضي لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فانه انما عقد في الكل فليسعه الملك حين لم يسلم له الا النصف فان رضي به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من المبيع وذلك النصف فان رضي به احدهما وابى الاخر فليس للمنكر

رضي

رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف لان القاضي حين خيرهما حتى قضى به لصاحبه فلا يعود بيع احدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا ان يكون ترك المزاحمة قبل ان يقضي القاضي بشي فحينئذ يكون الدار للاخر بجميع الثمن لانه اثبت شراه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شي وانما كان القضا له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضا القاضي لهما يقضى للاخر بجميع الدار بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضا فانه لا يكون للاخر الا نصف الدار ولو وقت كل واحد من البينتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه اثبت شراه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فتبين ان الاخر اشتراها من غير المالك فكان شراه باطلا ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضيت بها لصاحب الوقت لان شراها حادث فانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ وانما ثبت شرا الذي لم يوقت شهوده في الحال ولو لم يوقت الاخر يقضي به بينهما نصفان لان كل واحد منهما صار خصما من بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك البايع الاخر اسبق فلهذا قضيت به بينهما فاما هنا اتفقا على الملك على بايع واحد فالحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبايع وسبب الملك في حق الذي وقت شهوده اسبق فكان هو بالدار احق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد احدهما فقد قبضها قضيت بها للذي في اليد لان قبضه صادر عن العقد الذي اثبته بالبينة حملا لفعله على الصحة فكان شراه متاكدا بالقبض فيترجح به لمعنيين احدهما ان قبضه اقترن بعقد الاخر وهو صادر عن عقده فلا بد من ان يكون عقده سابقا ولانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على البايع فقط وذلك في بينته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج الى اثباته على البايع وليس في بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من اثنين واحدهما قابض فان الخارج اولى هناك لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايع بينة الخارج عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض اقوى فكان هو اولى فان شهد شهود الخارج على وقت لو تشفع به لان تمكن القابض من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معاين والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذي اليد ثابت بعين فلا ينقض بعضه الا ان يشهدوا ان بيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فحينئذ يكون بيع الخارج اولى لان بعقد ثبت بنص من شهوده وتبين ان القاضي اشترى من غير المالك وان كان المدعيان اقام كل واحد منهما البينة على الشرا من رجل اخر والدار في يد المدعى عليه قضى لهما بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه اولا وقد استوت البينتان في اثبات الملك للبايع فيقضى به بينهما نصفان ويخير كل واحد من المشتريين لما بينا واذا اخذ الاخذ رجع كل واحد منهما على بايعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لانه لم يسلم له الا نصف المبيع ولو وقتا وسبق كان صاحب الوقت الاول اولى لاثباته الملك لبايعه في وقت لا ينازعه الاخر فيه ويرجع الاخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده ولو اقام احدهما البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها واقام الاخر البينة ان فلانا اخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضي لها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ينتصب خصما عن ملكه في اثبات الملك له اولا ثم لنفسه فالحجتان في اثبات الملك لهما سوا فيقضى لهما بينهما نصفين وكذلك لو اقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض واقام رابع البينة على انه ورثه من ابيه قضي بينهم ارباعا لما بينا ان كل واحد منهم خصم عن ملكه • فان قيل انما وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضا بالهبة والصدقة في جزء منها مشاعا قلنا قيل موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما اثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طاريا وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار في يد رجل فاقام اخر البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده واقام اخر البينة ان فلانا اخر وهبها منه وقبضها قضي بها لصاحب الشرا لانهما هنا لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما لانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة الى اثبات سبب الملك عليه والشرا اقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان مدعي الشرا اثبت سببا فلهذا جعل اولى وكذلك لو ادعى احدهما الشرا والاخر الصدقة او ادعى احدهما الشرا والاخر الرهن فالشرا اولى لما بينا ولو ادعى رجل الشرا وادعت امراة ان فلانا تزوجها عليه فعلى قول ابي يوسف يقضي لكل واحد منهما بالنصف ثم للمراة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن ان كان

لان تاريخ شهوده اسبق

نصف اباه وقال محمد يقضى بها لصاحب الشرا وللمراة على الزوج قيمة الدابة وجه قول محمد ان تصحيح البينات والعمل بها واجب
ما امكن لا التهاتر وهنا يمكن تصحيح البينتين بان يجعل الشرا سابقا لان الشرا مبادلة مال بمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح
مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشرا اقوى من هذا الوجه فجعل اولى وابو يوسف يقول
كل واحد من البينتين يثبت الملك لنفسه فيتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرا ومن وجه النكاح اقوى لان
الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في الشرا فان لم يترجح جانب
النكاح بهذا فلا اقل من المساواة وفيما قال محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت من غير
حجة فاذا قضينا بينهما نصفين استحق على المراة نصف الصداق فترجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع
فيرجع بنصف ثمنه وان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الهبة والقبض فالرهن اولى وذكر في كتاب الشهادات ان الهبة اولى
في القياس ووجهه ان الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب للملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن
عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع ولانه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا يثبت الا
بدلا واحدا فكان الرهن اولى من الهبة وكذلك الرهن من الصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة لانه يوجب الملك بنفسه
كالشرا اما الهبة والصدقة فسواء حتى لو ادعى احدهما الهبة والاخر الصدقة يستويان لان كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض
فان قيل الصدقة لا رجوع فيها بخلاف الهبة فكانت الصدقة اقوى قلنا امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب
لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها ايضا • قال دار في يد رجل فاقام اخر البينة انه
اشتراها من ذي اليد بالف درهم ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ونقد الثمن فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف تتهاتر البينتان جميعا سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد وعند محمد يقضى بالبينتين
جميعا فان لم يشهد الشهود بالقبض جعل شرا ذي اليد سابقا فيؤمر بتسليمها الى الخارج وان شهدوا بالقبض جعل شرا
الخارج سابقا فيسلم لذي اليد وجه قول محمد ان البينات حجج فمهما امكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شي منها كالحجج الشرعية
وهنا العمل بالبينتين ممكن اما اذا لم يشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شرا ذي اليد سابقا لانا لو جعلنا شرا
الخارج سابقا لم يصح بيعه من بايعه قبل القبض ولان قبض ذي اليد صادر عن عقده الذي اثبته بالبينة وذلك دليل
سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض جعل عقد الخارج سابقا لان تقاصه قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الاخر
دليل تاخر عقده [...] لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متاخرا كان قبضه حلالا
اثبت التاريخ بين العقدين [...] الصفقة وهذا عمل بالدليل وابو حنيفة وابو يوسف قالا كل واحد منهما بدعوى الشرا
اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بايع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على
اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار
كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الاقراران جميعا فهذا مثله لمعنى ان الشهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل
امرين ظهرا ولا يعرف سبق احدهما جعل كانهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ منهما لانه قضا بما لم يشهد به الشهود واذا
جعلنا كانهما وقعا معا بطلا للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت
الشهود وقتين فهذا على وجهين اما ان يكون وقت الخارج سابقا او وقت ذي اليد وكل وجه على وجهين اما ان يشهد
الشهود بالقبض او لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم يشهد الشهود بالقبض تقضى بها لذي اليد عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان شراه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض عندهما جائز
وعند محمد يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم
جميعا لان الخارج باعها من بايعه بعدما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سوا كان
الشهود شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد لما
وقت ثبت شراه سابقا فيجعل قبضه صادرا عن عقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها اليه • قال
امة في يد رجل فاقام رجل البينة على الشرا منه واقامت الامة البينة على العتق والتدبير فان بينتها اولى لان كل واحد
من السببين موجب للحق بنفسه والعتق اقوى فانه لا يحتمل النقض بعد وقوعه بخلاف الشرا ولان العبد بالعتق يصير قابضا

لنفسه

بينة العتق والتدبير اولى

لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشرا لا يتم به الا بالايجاب والقبول فكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو سبقا
لو امكن القضا بالشرا الا ان العتق به كان محقق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا بينتها اولى وان وقتت البينتان فاولاهما
اولاهما ان كان العتق اولا فغير مشكل وان كان الشرا اولا فلان المشتري اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الامة
فيه ثم هي ادعت العتق والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقتت بينة الشرا ولم توقت بينة العتق او التدبير
كان العتق والتدبير من غير المالك اولى لما بينا ان العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض في احد الجانبين ولم يوجد
في الجانب الاخر فكان القبض اولى فان كان المشتري قد قبضه فهو اولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده لان قبضه معاين
وقبض الاخر ثابت حكما فكان المعاين اولى وحمل فعل المسلم على الصحة والصلاح واجب ما امكن الا ان يقوموا البينة ان العتق اول
او وقتوا وقتا فيعرف انه اول فحينئذ يكون العتق اولى لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بينة
الشرا الا ان المشتري قد قبضه فهو اولى لما بينا ان قبضه دليل تقدم عقده الا ان يقيم البينة ان العتق اول وكذلك الهبة
والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشرا • ولو كانت الدار
والامة في يد رجل فاقام اخر البينة ان ذا اليد وهبها له وقبضها منه واقام ذو اليد البينة على المدعي بمثل ذلك فانه يقضى
بها لذي اليد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلتهاتر البينتين كما بينا وعند محمد لان الشهود شهدوا بالقبض فيقضا
الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل تاخر عقده ولو ادعى رجل انه اشترى الامة من ذي اليد بالف درهم
وانه اعتقها واقام البينة واقام اخر البينة على الشرا منه ايضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتاكد بالعتق
حتى لا يحتمل النقض ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا ان احد المشتريين
اذا اثبت القبض كان هو اولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة واقاما البينة فان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى
قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات وقد اثبت
احدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده
وهو دليل معاين والوقت خبر وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقوم الاخر [...] انه اول فحينئذ يكون هو اولى لاثبات الملك
في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحدهما ففيما لا يقسم يقضى بينهما نصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجح احداهما من قبض او تاريخ
لانا لو عملنا بهما قضينا لكل واحد منهما بالنصف والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول ابي حنيفة فاما على قول
ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا ان يقضى
لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة
والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده
وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضا القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد
بالهبة مانع صحتها واذا اختصم رجلان في دابة او عرض من العروض كما بينا ما كان وهو قايم بعينه فان القاضي لا يسمع من واحد
منهما البينة والدعوى حتى يحضر المال الذي اختصما فيه لان اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتمام الاعلام
بالاشارة الى العين واحضار ما ينقل يتيسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف يكلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق
عليه لان بالاجماع يكلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شي نظرا للمدعي ليتمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار
العين اذ ليس عليه فيه كبير ضرر الا ان يكون المدعى عقارا فحينئذ احضاره متعذر فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة
مقام الاشارة الى العين لانه المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر ونظيره ذكر الاسم والنسب في حق
الغايب والميت وان كان العين المدعى مستهلكا فحينئذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الاشارة الى العين
في صحة الدعوى والشهادة ولان المدعى ها هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمته

باب الدعوى في النتاج

دابة في يد رجل ادعاها اخر انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى بها لذي اليد استحسانا
وفي القياس يقضى بها للخارج وهو قول ابي ليلى رحمه الله ووجهه ان مقصود كل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى
الملك لنفسه وانما هو المقصود وبينة ذي اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان اقامة البينة
على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كاقامة البينة على النتاج والا انا استحسنا للاثر وهو ما رواه ابو حنيفة عن
الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل واقام ذو اليد البينة انها
دابته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي في يديه ولان يد ذي اليد لا تدل على اولية الملك فهو يثبت ببينته
ما ليس بثابت بظاهر يده ومعنى هذا الكلام وهو ان حاجة ذي اليد الى دفع بينة الخارج وفي اقامة البينة على النتاج ما يدفع
بينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ثبت انه نتجها اندفع استحقاق الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فليس في بينته •
ما يدفع بينة الخارج لان ملكه في الحال لا ينفي ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بينة الخارج هناك وكان عيسى بن ابان
رحمه الله يقول الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور لنتاج دابة من دابتين فانما
يقضى بها لذي اليد قضاء ترك لانها تهاتر البينتين وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى
بها بينهما نصفان ولو كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك لو كانت الشاة التي يوجه في يد احدهما وسقطها
في يد الآخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها وبالسقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين
لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقوله بان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين لان الشهادة على النتاج ليس
بمعاينة الانفصال من الام بل بدونه الفصل بسبب الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل
بها ولا يصار الى انها بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين وكذلك لو كان الدعوى في العبد والامة واقام كل واحد
منها البينة على الولادة في ملكه فهذا والنتاج في الدابة سواء وكذلك اذا اقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج
في الثوب يوجب اولية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا ان يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج
ثم ينكث فيغزل ثانيا فحينئذ يقضى به للخارج والحاصل ان النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به الا ما في معناه
من كل وجه فاما ما ليس في معناه الا من بعض الوجوه لا يلحق به لانه لو الحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص
من القياس لان قياس الاصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل اذا ثبت هذا فنقول ما لا يتكرر فهو في معنى
النكاح من كل وجه فيلحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر فليس في معنى النتاج من كل وجه فيما دفعه الى
اصل القياس • قال ولو ادعى الدابة خارجان اقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها عنده يقضى بها بينهما نصفان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقت بينة احدهما ولم توقت بينة الآخر وهي مشكلة قضي بها بينهما نصفان لان الولد
الذي لم توقت اسبق ملكه فيها من حين وحدث والملك لا يسبق الوجود فلم يكن الوقت مفيدا شيئا في حق من وقتته اذا كانت
مشكلة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان سنها على احد الوقتين وقد وقت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت بها لمن
وافق بوقته سن الدابة ولا عبرة بالاول والآخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة بوقته وعلامة
الكذب ظهرت في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين وكانت مشكلة
قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصلين ثم اجاب عن احدهما وهو ما اذا كانت
مشكلة فاما اذا كانت سنها على غير الوقتين يعلم بذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعي واحدا ووقت
شهوده الملك منذ عشر سنين وهي ابنة ثلاث سنين فان بينته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي
بكذب الفريقين في شهادتهما وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم اجاب عن احدهما وترك
الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما او يكون معنى قوله او كانت مشكلة وكانت مشكلة فان او بمعنى الواو قال الله تعالى
او يزيدون معناه ويزيدون فهنا ايضا معناه لما كان على غير الوقتين وكانت مشكلة فحينئذ الجواب صحيح والاصح ان يقول
جوابه صحيح للفصلين اما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا
في ذلك فوجب القضاء به بينهما على يدي ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان اقام ذو اليد البينة على النتج •

ولو ادعى الدابة خارجان

والنتاج

والنتاج والملك له واقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذي اليد على المدعي لان البينتين استويا في فيترجح ذي اليد
بحكم يده وان وقت البينتان في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وقت بينة المدعي قضيت بها لان علامة الصدق ظهرت في
شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد وان كانت الدابة على وقت بينة ذي اليد او كانت مشكلة
قضيت بها لذي اليد اما لظهور علامة الصدق في شهوده او لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة • قال واذا كان الثوب
في يدي رجل فاقام خارج البينة انه ثوبه نسجه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثل هذا لا ينسج الا مرة
فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج وان كان مشكلا لا يستبين انه
ينسج مرة او مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه الله وفي بعض نسخ الاصل قال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ولا خلاف •
بينهم في الحاصل فكان المعنى فيه انه ليس في معنى النتاج لان النتاج يعلم انه لا يكون الا مرة فما يكون مشكلا لا يكون في معنى ما هو
معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه باصل القياس ويقضى به للمدعي وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف واقام كل
واحد منهما البينة انه سيفه ضربه فانه يسأل اهل العلم بذلك من الصياقلة لان هذا مشكل على القاضي فيسأل عنه من هو
عالم به لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قال النبي عليه السلام لا تنازعوا الامر اهله فان قالوا لا يضرب
الا مرة يقضى به لذي اليد وان قالوا يضرب مثله مرتين او اشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النكاح
من كل وجه • قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضى به للذي هو في يديها لان القطن لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى
النتاج وهذه المسئلة استدلوا على ان من غصب قطنا فغزله ملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر
هذا الفصل ولما جعله هنا بمعنى النتاج من كل وجه والنتاج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا ان الغزل سبب لاولية الملك
في المغزول الذي غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل ويقضى به للمدعي وكذلك المرعزي لانه ليس في معنى النتاج وكذلك
في الحلي يقضى به للمدعي لانه يصاغ مرتين فان اقاما البينة على خطة الدار قضيت بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فان
الخطة عبارة عن قسمة الامام عند الفتح بحط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم يملكه ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا
قد يكون غير مرة بان يرتد اهلها او تصير محكومة بانها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانيا فيقسمها
الامام بالخط لكل واحد منهم كما بينا قال وان كان الدعوى في صوف فاقام كل واحد منهما البينة انه له جزه من غنمه فانه
يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة وكذلك المرعزي والجرد والشعر فكان هذا في معنى النتاج • فان قيل كيف
يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز قلنا
نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وانما صار عاقبته مالا مقصودا
قال • واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فاقام اخر البينة انه نخله وارضه وانه غرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد
البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي وكذلك الكرم والشجر لان اصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة التبع للارض حتى
يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض معنى النتاج ولان النخل يغرس مرة وقد يغرس ثم يقلعه انسان ويقلعها
غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كان الدعوى في الحنطة واقام كل واحد منهما انها حنطته زرعها في ارضه قضيت بها
للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل التراب ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج
وكذلك لو كانت ارض فيها زرع فاقام كل واحد منهما البينة ان الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعي لان اصل
المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك قطن اذا كان في يد رجل اقام هو مع خارج كل واحد منهما
البينة انه له زرعه في ارضه فانه يقضى به للمدعي لما بينا ان الزرع قد يكون غير مرة وكذلك كل ما يزرع مما يكال او يوزن
قال • وهذا لا يشبه الصوف والمرعزى لان الرجل قد يزرع في ارضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بوجه
من ارضه واما الصوف والمرعزى لا يكون الا لصاحب الغنم ضرورة كون الشاة التي في يد ذي اليد مملوكة له ان يكون الذي
جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في ارض هي مملوكة لذي اليد ان يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى
النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرر ولهذا قضينا به للمدعي • قال ولو كان القطن شجرا نابتا في ارض في يد
رجل فاقام اخر البينة انها ارضه وانه زرع هذا القطن فيها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي ولان
اصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار واقام كل واحد منهما البينة

الفا دارة بنا هابما له يقضي بها للمدعي لان البنا يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى النتاج ¤ قال ولو كانت امة في يد رجل ادعاها آخر انها امته وانها ولدت عنده في ملكه من امة في يده واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضي بها لذي اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعي اقام البينة على امها التي عند المدعى عليه انها امته وانها ولدت هذه في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبامها للمدعي لان اصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج فوجب القضاء بها للمدعي ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعي قضاؤه بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فاقام المدعي البينة انه جز من شاته صوفه وهي في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة اخرى في يده قضيت بها لذي اليد ولو اقام المدعي البينة على الشاة التي في يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعي لان الدعوى في اصل الشاة فانما اثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فيترجح بينة المدعي ثم الصوف يملك بملك الاصل فان قيل قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بان يوصي بما في بطن جاريته لانسان وبرقبتها لآخر او يوصي بالشاة لانسان وبصوفها لآخر قلنا الامر كذلك لكن الولد والصوف يملك بملك الاصل الا ان يملكه غيره بسبب بعينه فالملك الاصل من وصية او غيره ¤ قال عبد في يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للذي هو في يده لا بنائه او ليه الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وامته دون ابن عبد الآخر وامته لان بينته ترجحت بالقضاء بالملك صارت بينة الاخرى مدفوعة فلا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملك بايعه واقام ذو اليد البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملكه قضى به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كما هو خصم في اثبات ملك بايعه ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد اولى فهذا امثله وكذلك لو اقام الخارج البينة على نتاج بايعه واقام ذو اليد البينة على النتاج في ملكه فبينة ذي اليد اولى لما بينا وكذلك لو اقام البينة على ارثه او وصيه او هبة مقبوضة من رجل وانه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهته موروثه او موصيه فيكون خصما عنه في اثبات نتاجه ولو كان عبد في يدي رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسموا امه واقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من امته هذه فانه يقضي للذي امه في يديه لان البينات تترجح بزيادة الاثبات وفي بينته من عين امه زيادة وهو اثبات نسبه من امه فيترجح به لذلك كما ان شهد الشهود لذي اليد انه له ولد في ملكه من امته هذه لانه اخرى تقضي به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من واحد او من اثنين فاما امه فانه يقضي بها للذي العبد في يديه الذي اقام البينة عليه لانه لا مزاحم له في الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها لذي اليد قال وان كان عبد في يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضي بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبدين جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين فهو على قول علمائنا رحمهم الله وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كانا او عبدين ادعيا لقيطا او ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القايف فايهما قال القايف انه ابنه ثبت النسب منه وان كان موضعا لا يوجد القايف فيه يقرع بينهما ويقضي بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين ان ثبوت نسب المولود من الوالد كونه مخلوقا من مائه ونحن نتيقن انه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما اصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من بيضتين وسنبلة واحدة من حبتين فكذلك لا يتصور واذا وصل احد المائين الى الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني واذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القايف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم واسارير وجهه تبرق من السرور وقال اما ترين يا عائشة ان محرز المدلجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف دليل على انه حجة في النسب ولان القايف يعتبر الشبه والشبه في الدعاوي معتبر كما في متاع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة وكذلك اذا اختلف الآجر والمستاجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاوير

تشبه تصاوير ما في السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستاجر وفي الموضع الذي لا يوجد القايف فيها والى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله علي رضي الله عنه في دعوى النسب حين كان باليمن وحجتنا في ابطال المصير الى قول القايف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولو امر بالرجوع الى قول القايف ولو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند الاشتباه ولان قول القايف رجم بالغيب ودعوى لما استاثر الله بعلمه وهو ما في الارحام كما قال تعالى ويعلم ما في الارحام ولا برهان له على الدعوى وعند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد اباه والادنى وقد يشبه الاب الاعلى الذي باعتباره يصير منسوبا الى الاجانب في الحال واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اتاه رجل فقال ان امراتي ولدت ولدا اسود وقد ولدت امراتي ولدا اسود فليس مني فقال عليه السلام هل لك من ابل فقال نعم فقال عليه السلام ما الوانها فقال حمر فقال عليه السلام هل فيها من اورق قال نعم فقال عليه السلام من ذلك فقال لعل عرقا نزع فقال عليه السلام ولعل هذا عرق نزع فبين عليه السلام انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه ¤ الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في اداة الاساكفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضي الله عنه كان بالفراش لا بقول القايف الا ان المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان عند القائف علم بذلك وان بني مدلج هم المخصوصون بعلم القيافة فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال لما قال كان قوله رد الطعن فانما سروره رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لا لان قول القائف حجة في النسب شرعا فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر وعلي رضي الله عنهما حين قالا في هذه الحادثة انه لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعا قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك ان ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا حقيقة العلوق من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطي لانه سر عن الناس فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيرا فقال عليه السلام الولد للفراش وكل واحد من الشريكين يعتمد ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية وهو محتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور العلاق الولد من المائين فان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الخفي تيسيرا اسقط اعتبار معنى الباطن مع ان ذلك يتصور بان يطاها احدهما فلا يخلص الماء الى رحمها حتى يطاها الثاني فيخلص المائان الى الرحم معا ويختلط المائان فيخلق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا يتصور الاختلاط بينهما ¤ قال فان كان المدعون للنسب اكثر من اثنين فعلى قول ابي حنيفة يثبت منهم وان كثروا اخذا بالقياس كما قررنا وعند ابي يوسف لا يثبت فيما زاد على المثنى لان ثبوته من اثنين بعد يثبت على عمر وعلي رضي الله عنهما وفيما زاد على ذلك يوخذ باصل القياس الذي قرره الخصم لاستحالة اثبات نسبه من عشرة او اكثر ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلثه لا لقرب الجمع والكفاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يودي الى التفاحش فاعتبرت ادنى الجمع وقلت يثبت من ثلثه ولا يثبت من اكثر من ذلك فاما من الامتين يثبت النسب عند ابي حنيفة وكذلك من الحرتين اذا ادعيا لقيطا او اقامتا البينة وعند ابي يوسف ومحمد لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهما في ذلك ان ثبوت النسب من المراة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب معاين يوقف عليه فيعتبر حقيقة ولا يتصور انفصال ولد واحد من امراتين فيتيقن بكذب احد الفريقين ولا نعرف الصادق من الكاذب فيبطل البينتان بخلاف الرجلين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وابو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة هذا النسب من امراتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة والتربية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون ذكر النسب كناية عن الحكم مجازا وهو نظير ما قاله ابو حنيفة في قال العبد وهو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وان كان صريح كلامه محال ولكن يجعل كناية عن حكمه مجازا وما قالا يبطل بدعوى النتاج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع ذلك اذا اثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضي بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك فهذا مثله ¤ قال واذا كان قبا محشوا في يد رجل فاقام رجل البينة انه له قطعه وحشاه وخاطه في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للمدعي لان الحشو والخياطة قد يكون غير مرة فلم يكن في معنى النتاج وكذلك الجبة المحشوة والفرو وكل ما انقطع من الثياب

والبسط والانماط والوسايد لان هذا مما يتكرر ولذلك الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران او الورس اذا اقام الخارج
وذو اليد كل واحد منهما البينه انه له صبغه في ملكه لان الثوب يصبغ غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون اخر
فلم يكن ذلك في معنى النتاج ولذلك اواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا ان يعلم انه لا يصنع الامرة فحينئذ يكون في
معنى النتاج وكذلك الابواب والسرر والكراسي اذا اقام كل واحد منهما انه نجره في ملكه فان كان مما لا يكون الامرة
واحدة يقضى به لذي اليد لانه يكون في معنى النتاج فان كان يكون غير مرة او لا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى النتاج
وعلى هذا الخفاف والنعال والقلانس قال ولو كانت الدعوى في سمن او زيت او دهن فاقام كل واحد منهما البينه
انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذي اليد لان هذا لا يكون الامرة واحدة فهو في معنى النتاج ولذلك السويق
والعصير والخل والجبن واشباه ذلك واما الشاة المسلوخة اذا اقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وسلخها فانه
يقضى بها للمدعي لان الذبح والسلخ ليس بسبب للملك الا ترى ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى النتاج في اثبات اولية
الملك فلهذا قضينا به للمدعي وان اقام خارجان البينه في دعوى الدابة احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فانه يقضى
بها لصاحب النتاج لاثباته اولية الملك لنفسه فانها لا تملك الا من جهته والاخر لا يدعي تملكها من جهته وفي الكتاب قال
عن شريح رحمه الله الناتج احق من العارف ويعني بالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم مشوي
او سمك مشوي واقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينه انه سواه في ملكه يقضى بها للمدعي لان الشي قد يكون غير مرة
فان اللحم يسوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذلك المصحف اذا اقام كل واحد منهما البينه انه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب فلهذا قضينا به للمدعي قال ولو كانت
الدعوى في امة فاقام احد الخارجين البينه انها امته ولدت في ملكه واقام الاخر البينه انها امته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب
الولاده ولذلك لو شهد شهود السرقه انها امته ابقت منه او غصبها اياه ذو اليد فهو لصاحب الولاده لان في بينته اثبات
اولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في الدابة اذا شهد شهود احدهما بالنتاج وشهود
الاخر انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها او رهنها اياه فهي لصاحب النتاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه
قال واذا كان الثوب في يد رجل فاقام اخر البينه انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لانهم لم يشهدوا له بالملك فقد
ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس وكذلك لو اقام البينه في دابة انها نتجت عنده او في
امة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك للمدعي فلا يستحق به شيا وكذلك لو شهدوا انها ابنة امته فليس
في هذه اللفظة شهادة بالملك له انما فيه شهادة بالنسب الا ترى انه قد يشتري امة ولها ابنة في يد غيره فهي ابنة امته ولا
تكون مملوكة له او يبيعها بعد الانفصال عنها فهي ابنة امته ولا تكون مملوكة له وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن
فلان ونسج لم يقض له به لان الملك في القطن لا يكون سببا للملك الغزل والثوب فان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان
مملوكا له ولم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن فلا يملك الثوب به فليس في هذا اللفظ شهادة بالملك له
نصا فان قال انا امرته ان يغزل وينسج قضى له بالثوب لان عمل الغير بامره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر
يدعي تملكه عليه فلا يصدق الا بحجة ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان فاراد صاحب الارض اخذ
الحنطة لم يكن له ذلك وفي رواية ابي حفص قال له ان ياخذ الحنطة لانهم اضافوا الارض اليه ملكا ويدا فما في يده من الزرع
يكون في يده وهذا نظير ما لو شهدوا انه اخذها من يده فيؤمر بالرد عليه • وجه رواية ابي سليمان انهم ما شهدوا بالملك
له في الزرع انما اضافوا الارض اليه بالملكية وقد يكون الارض ملكا له والزرع الذي فيها لغيره كمن غصب ارضا فزرعها
ولذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الارض نصا فانه ليس من ضرورة كون الارض مملوكا له ان يكون في يده فلهذا لا يستحق
شيا وكذلك لو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع كان في ارضه وان هذا التمر من نخل كان في ارضه وان هذا الزبيب من كرم
في ارضه لانهم ما اضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يدا وقد يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويدا ولو
اقر بذلك الذي في يديه احد به لان اقراره بالاخذ من ملكه والاقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من يده فيؤمر بالرد
عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل ان يتصل به القضاء فنوع احتمال فيه لا يمنعه من العمل بظاهره فاما الشهادة
لا توجب الحق الا بقضاء القاضي وانما يقضي القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن في الشهادة تنصيص على ملك او يد للمدعي في المدعا لا

به له توضيح الفرقان في اقراره بان من لا يستحق به شيا قال وان شهدوا ان هذا التمر احق هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا
انه اخرج من يد فلان لان النصل يحمله من التمر يكون في يده ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو ملكه او ان هذا العبد ولدته
فلان وهو ملكها قضى له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالتولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان لا يكون مملوكا له الى ان تملكه الغير بسبب
عارض من وصية او غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعا سوا وكذلك لو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا
لانهم اضافوا اليه بالملكيه وشهدوا ان هذه الحنطة خرجت منه فان من التبعيض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له
في الحنطة ولذلك لو شهدوا ان هذا الزبيب من كرم فلان هذا او ان التمر من نخل هذا قضى له بشهادتهم بالتولد من ملكه
ولو شهدوا ان فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاني اقضي على الذي غزل مثل ذلك القطن
لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب لملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن فان
صاحب القطن امره بذلك اخذ الثوب لانهما اتفقا على انه كان مالكا للقطن والذي غزل ونسج يدعي تملكه بالضمان وهو منكر
لذلك فالقول قوله كما لو ادعى تملكه عليه بالبيع فانكره وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها
قضى عليه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة انا امرته اخذ الدقيق لما بينا • قال واذا كان الدجاج او شي من الطيور في يد رجل فاقام
رجل البينه انه له فرخ في ملكه واقام ذو اليد البينه على مثل ذلك قضى به لذي اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو اقام المدعي البينه
انه له فرخ في ملكه واقام ذو اليد البينه على مثل ذلك قضى به لذي اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو اقام المدعي البينه ان البيضه
التي خرجت هذه الدجاجه منها كانت له لم يقض له بالدجاجه ولكن يقضي على صاحب الدجاجه ببيضه مثلها لصاحبها لان ملك البيضه
ليس بسبب لملك الدجاجه فان من غصب بيضه وحضنها تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضه مثل المغصوبه وهذا لان
الولاد من النتاج لان من غصب امة او دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب الاصل وهذا لان البيضه بالحضانه
تصير مستهلكه فيحال بحدوث الفرخ على عمل الحضانه بخلاف الدابة والامة فانها لا تصير مستهلكه بالولاده فيكون مملوكا لصاحب
الاصل لتولده من ملكه • قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضه لصاحبها لتولدها من ملكه فان باضت بيضتين فحضنت
الدجاجة نفسها على احديهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة
والفرخ الاخر للغاصب لان ما حصل بفعله يصير مملوكا وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا صنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون
لمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح بالحنطة فجعلها من زرعه في الارض كان الزرع لصاحب
الحنطة لان بناء الحكم على فعل الزرع غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل لان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون
ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمان فاما ما يتولد الفرخ من ملكه فاما ما حضنت الدجاجة بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب
فلا يملكها فبقي ذلك الفرخ ملكا لصاحب الاصل قال ثوب مصبوغ بعصفر في يد رجل فشهد شاهدان ان هذا العصفر الذي
في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب فلا يدري من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر ان رب
الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعي ضمان قيمة العصفر دينا في ذمته وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب
ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقته في صبغ انسان فانصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الاحمر وليس له ان يضمن صاحب
الثوب شيا ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب ضمن له ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب
المصبوغ احدهما بالثوب والاخر بالعصفر ولكن الثوب فيه اصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب
الوصف قال وان كان الدعوى في لبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينه انه له ضربه في ملكه يقضى به للمدعي لان اللبن
يضرب غير مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب فلم يكن في معنى النتاج فلهذا قضى به للمدعي • قال واذا كان الدعوى في جبن
فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينه انه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية
الملك بمنزلة النتاج فهذه المسئلة على خمسة اوجه احدها ما بينا والثاني اذا اقام كل واحد منهما البينه ان اللبن الذي صنع منه هذا
الجبن ملكه يقضى به للمدعي لان اصل المنازعة في اللبن وبينة كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث ان يقيم كل واحد منهما
البينه انه حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى به لذي اليد لان الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى النتاج
والرابع اذا اقام كل واحد منهما البينه ان الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعي لان المنازعة
في ملك الشاة وبينة كل واحد منهما فيها قامت على الملك المطلق والخامس ان يقيم كل واحد منهما البينه ان الشاة التي حلب منها اللبن

الذي صنع منه هذا الجبن ملكه شاته ولدت في ملكه فالبينة بينة ذي اليد لان الجبن فاما على النتاج في الشاة التي كانت اللبن منها

قال ولو كانت الدعوى في اجر او جص او نورة واقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه قضيت به لذي اليد وكان ينبغي ان يقضي بالاجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشيء اللحم ولكنه قال طبخ الاجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يثبت له اسم الاجر وان اعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم اجر فعرفنا انه مما لا يتكرر وكذلك طبخ الجص والنورة فكان هذا في معنى النتاج وان كان الدعوى في جلد شاة واقام كل واحد منهما البينة انه جلده سلخه في ملكه قضي به لذي اليد لان سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى النتاج ولو لم تقم البينة على ذلك لهما ولكن المدعي اقام البينة انه جلد شاته ولم يشهدوا انه لم يقض له بالملك وكذلك لو شهدوا على صوف انه صوف شاته او على لحم انه لحم شاته قال عيسى رحمه الله هذا غلط وارى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على اصل واحد وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الحنطة من زرع هذا او الزبيب من كرمه او هذا التمر من نخله قضى له به واي فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم في كونه مملوكا بملك الاصل اقرب من تلك الزرع والتمر والزبيب بملك الاصل فان على هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعا هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم تكن شهادة بالملك في المدعا نصا فاما هناك شهدوا ان المدعا من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعا نصا قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها وراسها وسقطها في يد اخر فاقام ذو اليد في الشاة البينة ان الشاة والجلد والراس والسقط له واقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يدي صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق يترجح ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة شاته نتجت عنده في ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها وراسها وسقطها يقضي بالكل للذي الشاة في يديه لانه اثبت بينته النتاج في الشاة فاستحق القضاء باولية الملك له فيها وجلدها وراسها وسقطها تبع لها فلهذا قضينا بالملك لذي اليد قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة اخرى في يد اخر واقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه التي في يديه وتاويل هذه المسالة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما يصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح امالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود احدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الاخر يقضي بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة احدهما فكل واحد منهما فيما في يدي صاحبه اقام البينة على الملك المطلق وصاحبه اقام البينة على النتاج وبينة الخارج على النتاج اولى من بينة ذي اليد في الملك المطلق فلهذا قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن ابي يوسف انه يبطل البينتان جميعا لتيقننا بكذب احديهما فان كل واحد منهما لا يتصور ان يكون والدة لصاحبه ومولودة منها ولو اقام البينة ان الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه في ملكه واقام الاخر البينة على مثل ذلك يقضي لكل واحد منهما بما في يديه لان كل واحد منهما فيما في يديه اقام البينة على النتاج وبينة ذي اليد على النتاج مقدمة على بينة الخارج ولو اقام احدهما البينة ان الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته في ملكه واقام الاخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضي لكل واحد منهما بما في يديه لاثباته النتاج فيها قال ولو كانت شاتان في يدي رجل احدهما بيضا والاخرى سودا فادعاهما رجل واقام البينة انها له وانها هذه البيضا ولدت هذه السودا في ملكه واقام ذو اليد البينة انها له وان هذه السودا ولدت هذه البيضا في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده انها ولدت في ملكه لانه اثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه اثبت فيها ملكا مطلقا والبينة على النتاج اولى من البينة على الملك المطلق سوا كان من ذي اليد او الخارج قال واذا كانت شاة في يد رجل فاقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضى القاضي له بها ثم جاء اخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدتها فانه يامره بان يعيد بينته لان القضا بالبينة الاولى كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها في حق الثاني وجودا وعدما بمنزلة لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق شخص اخر الا ترى ان في الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعاد بينته قضى بها له بعد ما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد صاحبها المدعي ثم اقام المقضي له شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بينته ويبطل قضاه للاخر وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا

نقبل

ولو كانت شاة مسلوخة

ولو كانت شاتان في يدي رجل احدهما بيضا والاخرى سودا

يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتاج يثبت اولية الملك له فيه وان هذا العين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره بعد ما ثبت ذلك ويتبين باقامة البينة ان ذا اليد مقضيا عليه وقد تبين ان القاضي اخطا في قضايه وان اولية الملك لذي اليد فلهذا نقض قضاءه بخلاف الملك المطلق فان قيل القضا ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فعند ابن ابي ليلى رحمه الله بينة الخارج اولى فينبغي ان لا ينقض قضا القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قايمة عنده وقت القضا فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قايمة عنده في قضايه فلم يكن قضاه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فاذا اقام حجة الدفع انتقض القضا الاول وعلى هذا لو اقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها له وينقض القضا الاول لما بينا قال امة في يد رجل اقام رجل البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل بشهود شهدوا عنده واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت في ملكه فهذه المسالة على ثلثة اوجه في وجه منها يقضي القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو ما اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له بها مطلقا ولم يزيدوا على هذا شيا لان من الجايز ان ذلك القاضي انما قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذي اليد او وهبها له فلا تكون بينة ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلا لذلك القضا بل يكون مقررا له وكذلك ان فسر شهود القضا هذا التفسير فهو الحد في شهيدك الوجهان الاخران ان يشهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته او انها امته ولدت في ملكه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف بينة المدعي اولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضا الاول وعلى قول محمد بينة ذي اليد على الولادة في ملكه اولى فينقض بها له وجه قوله ان ذا اليد لو اقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك اذا اقامها عند الثاني لان ثبوت قضا الاول عند الثاني بالبينة لا يكون اقوى من مباشرته القضا بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب القضا زال احتمال التملك على ذي اليد بسبب من جهته وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان قضا القاضي الاول نفذ بيقين فليس للثاني ان يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل انها مملوكته اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبيس على القاضي فان قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت في ملكه فيحتمل ان ذا اليد كان اقام هذه البينة عند ذلك القاضي فيترجح باجتهاده بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضا نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضا الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا اقام ذو اليد بينة الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازع فيها خارجان اقام احدهما البينة انها امته ولدت في ملكه فعند محمد يقضي بها لصاحب الولادة وعندهما يقضي بها لصاحب القضا لان مع الاحتمال لا يجوز نقض القضا كما بينا قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فاقام اخر البينة انه عبد ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد اكبر من ذلك او اصغر معروف فشهادة الشهود باطلة لتيقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا ابين لان الصواب في القضا يصغين في قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين او كانت مشكلة في انه في احد الفصلين فاما اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين

باب الشهادة في الولادة والنسب

عبد صغير في يد رجل يدعي انه عبده فالقول قوله لان من لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وقول ذي اليد فيما في يده حجة لدفع فان ادعى اخر انه ابنه فعليه البينة لانه يدعي سبب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان اقام البينة انه ابنه قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت النسب منه حكم بانه مخلوق من مايه وماء الحر حر وسيه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا انه في الشهادة لم يظهر اتصال مايه برحم الامة بسبق على الحرية فقضى البينة موجبة حرية الولد فلا يعارضها قول ذي اليد في اثبات رقه وكذلك لو كان الذي في يديه يدعي انه ابنه فالمدعي الذي اقام البينة اولى بالقضا بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد وكذلك لو كان المدعي ذميا او عبدا ثبت النسب منه لاثباته دعواه

بالحجة والعبد والذمي من اهل النسب كالحر المسلم فان اقام ذو اليد البينة انه ابنه قضيت بينته لذي اليد لان هذا في معنى النتاج
وقد بينا ان بينة ذي اليد هناك تترجح على بينة الخارج وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امراته هذه قضي
بينته من ذي اليد ومن امراته وان جحدت هي ذلك لان النسب وهو الفراش بينهما اثابر والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر
يحال به على ذلك السبب ذلك الفراش بينهما ثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من احدهما بذلك السبب ثبوته من الاخر
ولا ينتفي بجحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام ولو كان الصبي في يد عبد وامراته الامة واقاما البينة انه ابنهما
واقام حر من العرب او من الموالي او من اهل الذمة انه ابنه من امراته هذه وهي مثله فانه يقضي ببينة الخارج لان
في بينتهما زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للاثبات فيترجح بزيادة الاثبات • قال ولو كان الصبي في يد رجل
فاقام رجل البينة انه ابنه من امراته هذه وهما حران واقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى امه فانه يقضي به
للمدعي لزيادة الاثبات في بينته وهو ثبوت النسب من امه فصارت الزيادة في اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية
وكذلك ان كانت الام هي المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الاخر في الاثبات ولو اقام
الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذي اليد على اقراره انه ابنه قضي به للمدعي لان ثبوت اقرار ذي اليد بالبينة لا يكون
اقوى من سماع القاضي اقراره وهو لو سمع ذلك منه يقضي ببينة الخارج ثم اعاد مسئلة الرجلين والمراتين وقد بيناه • فرع عليه ما لو
وقت كل واحد منهما وقتا نظر الى سن الصبي فان كان مشكلا هو ومالم يوقتا سوا يقضى به لهما وان كان مشكلا في احدهما
وهو اكبر سنا من الاخر واصغر معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الاخر ولم تظهر في
شهادة هولاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه • قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت امراة البينة انه ابنها قضيت
بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان قيل •
لا منافاة بين ثبوته منه ومنها قلنا نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها
في اثبات الفراش في النكاح منها ولو لم تقم المراة الا امراة واحدة شهدت انها ولدته فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه
او عبده لم نقض للمراة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل الا بشهادة المراة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال
حق الغير وان كان الذي في يديه لا يدعيه فاني اقضي به للمراة بشهادة امراة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضي
لان اليد في اللقيط مستحق لذي اليد ولو اراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك بشهادة امراة واحدة وفي الاستحسان
يمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحريته وليس فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيا انما يده فيه
للصيانة عن ضياعه فلهذا اثبتنا النسب منها بشهادة القابلة • قال عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد
في ملكه وانه اعتقه واقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه فاني اقضي به للذي اعتقه لان في هذه البينة زيادة الحرية
فلو لم تجعل بينة ذي اليد حجة ادى مملوكا له وكيف يجعل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية ولو كان المدعي دبره او كاتبه
لم يستحق هذا شيا اما في الكتابة فلا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكانه اقام البينة على تصرفه فيه بيع او اجارة
فلا يترجح به واما في التدبير فهذا عاد للمسئلة في اخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان وجه تلك الرواية ان بالتدبير
له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على العبد ببينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو
المقصود والملك مع ذلك يترجح بينة ذي اليد لاثبات الولاء دون ملكه بخلاف العتق فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود
هناك اثبات الولاء • ولو اقام الخارج انه ابنه ولد في ملكه واقام ذو اليد انه عبده ولد في ملكه قضي به للمدعي لان في بينته
اثبات الحرية فان المولود من امته في ملكه حر الاصل واذا كان يترجح عند اثبات حرية العتق فعند اثبات حرية الاصل اولى
• صبي في يد امراة فاقامت امراة شاهدين انه ابنها واقامت التي هو في يدها شاهدين انه ابنها قضيت به للذي هو في يدها
لان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولو شهد للمدعية رجلان
وللتي هو في يدها امراة قضيت به للمدعية لان شهادة المراة الواحدة لا يقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على
الاطلاق وشهادة المراة حجة ضرورية ولو كان الصبي في يد رجل وامراة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امراة واحدة واقام رجل
اخر شاهدين انه ابنه من امراته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المراة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتبارها
وبقي اليد في احد الجانبين والبينة في الجانب الاخر واليد لا تعارض البينة ولو كان صبي في يد ذمي فشهد له ذميان انه ابنه واقام

مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم وكذلك لو
كان شهود المسلم من اهل الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من اهل الذمة او من اهل الاسلام قضيت به لذي اليد
لان هذا في معنى النتاج لا شكوى وان كان الصبي في يد ثالث مسلم او ذمي قضيت به للمسلم لان في بينته اثباتا لزيادة وهو اسلام
الولد ولان احدى البينتين توجب كفره توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر ولو كان الصبي في يد رجل
وامراة فقال الرجل هو ابني من فلانة لامراة غيرها وقالت المراة هو ابني من زوجي فلان واقام كل واحد منهما البينة جعلته ابن
هذين اللذين في يدها لان سبب النسب بينهما ظاهر وهو الفراش فيحال به على النسب ويثبت النسب منهما ولان اكثر ما في الباب
ان كل واحد من الحاضرين ينتصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان خارجان ولو اقاما البينة بانفسهما ترجحت بينة
ذي اليد على بينتهما فكذلك هنا • قال صبي في يد رجل فاقام مسلم البينة انه ابنه من امراته هذه الحرة واقام عبد البينة انه
ابنه ولد على فراشه من هذه الامة واقام مكاتب البينة انه ابنه من امراة هذه الحرة ولد على فراشه من هذه المكاتبة فاني اقضي
به للحر لان البينات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدع الحر وانما ادعاه المكاتب والعبد
فاني اقضي به للمكاتب لان في بينته زيادة فان ولد المكاتب يكون مكاتبا والكتابة تعقد للعتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد
والمكاتب فكان المثبت للزيادة من البينتين اولى • قال ولو ادعى نصراني ويهودي ومجوسي واقام كل واحد منهم البينة قضيت
به لليهودي والنصراني لان دين اليهود والنصارى اذا قوبل بدين المجوس فدين المجوس شر منهما • الا ترى ان ذبائح اليهود والنصارى
حل وكذلك مناكحتهم ولا تحل ذبائح المجوس ومناكحتهم للمسلمين فكان حال اليهودي والنصراني مع المجوسي كحال المسلم مع
وهذا قلنا ان المولود بين اليهودي والمجوسي والكتابي بمنزلة الكتابي على مذهبه وعلى قول زفر والشافعي لا يترجح البينة في هذه
بالدين اعتبارا لدعوى النسب بدعوى الملك • ولو ادعى مسلم وكافر مالكا واقاما البينة او كتابي ومجوسي واقاما البينة لم يترجح احدهما
ولكنا نقول في دعوى الملكين ليس في بينة احدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فاما في النسب في احدى البينتين زيادة
منفعة للولد فيترجح تلك البينة لهذا • قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى ذمي انه ابنه
ولد على فراشه من امراته هذه قضي للحر الذمي لان في بينته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلا ولا خطر اذا بلغ
لا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه ولعل الله يهديه فيسلم بنفسه فكان ترجيح جانب الحرية اولى في حقه • قال صبي في يد رجل لا يدعيه
فاقامت امراة البينة انه ابنها ولدته واقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا امه جعلته ابن الرجل والمراة
لان العمل بالبينتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمراة جميعا وكذلك لو كان في يد المراة وليس في قول بينتها
ما يدفع بينة الرجل فقضينا بالنسب منهما من ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود

باب دعوى الرهط في الدار

دار في يد رجل ادعاها رجل جميعها واقام البينة وادعى اخر نصفها واقام البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعيين
على طريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لمدعي الجميع وربعها لمدعي النصف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق
العول والمضاربة اثلاثا ولهذا نظاير واضداد ومن نظايرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له
بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون للمشتركين اذا ادانه احد
المولين مائة واجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق
المنازعة ارباعا وكذلك المدبر اذا قتل رجلا خطا وفقا عين اخر خطا غرم المولى قيمته لهما وكذلك العبد اذا قتل رجلا عمدا
واخر خطا فللمصول عمدا اسان وعفى احدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة
بين الورثة والغرماء وضاقت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا
على ان القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير امره وباع فضولي اخر نصفه فاجاز المولى البيعين فالقسمة
بين المشتريين بطريق المنازعة ارباعا والاصل لابي يوسف ومحمد ان قسمة العين متى وجب بسبب حق في العين كانت القسمة على
طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجب لا بسبب حق كان في العين في الاصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي

عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده

صبي في يد امراة

مع كل واحد منهما غير صحيح مثل اجازة الملك الحالات وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند فوت قوة واستوا السببين في صفة الصحة فتبقى مسئلة الدعوى بسبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيا من اصل انقا القضا فلم يمكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلهذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قالا يبطل حق الغريم في التركة وانه قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عوليا • قال فان كان المدعى عليه يدعي احدهم جميعها والاخر نصفها والاخر ثلثها واقاموا البينة فعند ابي يوسف ومحمد القسمة بطريق العول فيكون اصل المسئلة من ستة فيضرب مدعي الكل بسهام الدار ستة ومدعي الثلثين بسهام الثلثين اربعة ومدعي النصف بسهام النصف ثلثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند ابي حنيفة القسمة بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع يدعي ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين بقي بينه استوت منازعتهم فيه فكان بينهم اثلاثا فيسلم لمدعي النصف سدس الدار ولمدعي الثلثين ربع الدار ولمدعي الجميع ما بقي وذلك سبعة اسهم من اثني عشر • قال ولو كانت الدار في يدي رجلين فادعى احدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع لان دعوى كل واحد منهما تنصرف الى ما في يده اولا ليكون يده محقة في حقه وهذا لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعي شيا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي شيا مما في يد صاحب النصف فعليه اثباته بالبينة فان اقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد صاحب النصف فبينة الخارج اولى بالقبول • ولو كانت الدار في يد ثلثة نفر فادعى احدهم جميعها والاخر ثلثيها والاخر نصفها واقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم فمن نكل فعلى قول ابي حنيفة القسمة على طريق المنازعة منهم فيكون من اربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم تنصرف الى ما في يده ثم فيما فضل على ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس احدهما باولى به من الاخر ولا بينة لكل واحد منهم فيما في يده فاما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب الجميع يدعي الجميع وصاحب الثلثين يدعي النصف لانه يدعي الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبيه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر بينهما نصفين لاستوا منازعتهما فيه فصار هذا الثلث على اربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعي جميعه وصاحب النصف يدعي ربعه لانه يدعي النصف والثلث في يده فانما بقي السدس في يد صاحبيه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يده فثلثة ارباع ما في يده لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع يدعي صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربعه وفي المال سعة فاخذ كل واحد منهما بقدر ما ادعاه فاذا جعلت سهام الدار على اربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية والسالم لصاحب الجميع بما في يد صاحب النصف ستة ثلثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب الثلثين سبعة وسقط له مما كان في يده سهمان فجملته ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلثين احد مما في يد صاحب الجميع اربعة ومما في يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام كانت اربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث اثلاثا وصاحب الجميع فيما في يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث اخماسا وصاحب النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا فوقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلثة فيكون خمسة عشر ثم في اربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة وثمانين فما في يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه وهو اربعون ولصاحب الثلثين عشرون وما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسه وذلك اثنا عشر ولصاحب الجميع اربعة اخماسه ثمانية واربعون ويأخذ صاحب النصف من صاحب الجميع ربعه خمسة عشر وصاحب الثلثين النصف ثلثون ويبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر فقد وصل اليه من يد الاخرين ثمانية وثمانين وذلك مائة وثلثة اسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلثين اخذ من يد صاحب الجميع ثلثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب النصف اخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون سبعة وعشرين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار

باستقام

فاستقام • ولو كانت دار في يد رجل منها منزل وفي يد اخر منها منزل فادعى احدهما الدار بينهما نصفين وقال الاخر هي كلها واقاما البينة فلمدعي الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد الاخر لان دعوى الاخر في نصف شايع فانما يدعي هو نصف ما في يده ولا دعوى له في النصف الاخر ومدعي الجميع يدعي ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعي النصف يدعي نصف المنزل الذي في يد مدعي الجميع وهو منازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة • قال ولو كانت الدار كلها في ايديهما ولم يعرف من نصفها في يد واحد منهما فهو بينهما نصفين لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده فلا يستحق الاخر عليه شيا من ذلك الا بحجة وان كانت سفلها في يد رجل وعلوها في يد اخر فطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد منهما ان الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان العلو في يد صاحب العلو فكذلك الطريق في السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فاما السفل والساحة فهي في يد صاحب السفل لانه هو المستعمل للساحة بوضع امتعته وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وان اقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك • ولو كانت الدار في يد ثلثة فادعى احدهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعي السدس نصفه له لانه لا يدعي اكثر من ذلك والنصف الاخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف اخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعي النصف وفي يده الثلث فما زاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه في يد صاحبيه اذ ليس احدهما بصرف دعواه الى ما في يده باولى من الاخر فاذا اثبت ذلك بالبينة اخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال ان نصف ما في يد مدعي السدس هو لا يدعيه فينبغي ان تنصرف دعوى مدعي النصف اليه حتى يأخذ ذلك السدس من غير اقامة البينة عليه لوجهين احدهما انه يدعي بعض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذ من مدعي السدس وهو انما يدعيه في يد غيره والثاني ان باعتبار دعواه شيا مما في يد صاحب الثلث منازعه في هذا السدس الذي في يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من اخذه الا بحجة

باب دعوى الحائط والطريق

واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحدة من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحا على صاحبه لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استعارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا ان واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والاستعمال يد وعند تعارض الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو اولى ولان الظاهر شاهد له لان وضعه الجذوع دليل على انه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنسا للمرأة وان كان لاحدهما عليه هوادي او بواري لا يستحق به شيا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه مخلاة معلقة لا يستحق به شيا لان هذا ليس الترجيح بخلاف الجذوع فانه حمل بنى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جذوع او اتصال وللاخر هوادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال فصاحب الجذوع اولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض اذا كان من احد جانبيه هذا النوع من الاتصال ساقطا احدهما لان وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة • فكان صاحب الجذوع اولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الكل صار في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه فيداخله انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو اولى • قال في الكتاب الا ان يكون اتصال تربيع بنا دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له مقابله الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شي واحد فصاحب الاتصال اولى والمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بحائط له اخرى غير معتبر وعليه

ولو كانت الدار في يد ثلثة نفر

القول قول صاحب اليد

اتصال تربيع

اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له بكون ملكه محيطا بالحايط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحايط
المتنازع ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لان استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق
على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه فان قيل لما قضي بالحايط لصاحب الاتصال ينبغي ان يومر الاخر برفع الجذوع
لانه حمل موضوع له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللاخر مخلاة يقضى
لصاحب الحمل ويومر الاخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة
القضا بالدابة لصاحب الحمل امر الاخر برفع المخلاة فاما هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حايط الغير بان كان ذلك
مشروطا في اصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الاخر وهذا بخلاف ما لو اقام
احدهما البينة وقضي له يومر الاخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن
متصلا ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوايهما فيه في اليد حكما فانه ملاصق بملك كل واحد منهما فتثبت لكل واحد
منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون
بينهما نصفان استحسن ذلك في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح وقال في كتاب الاقرار الحايط كله
لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الحايط بينهما نصفين
وهو قول ابي يوسف وهو القياس ووجهه ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي
لصاحب الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد احدهما وطرف منه في يد الاخر كان بينهما نصفين وجه رواية الاقرار
ان لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحايط لاجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحايط
لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات اولى به كما في الدابة اذا كان
لاحدهما عليها حمل مقصود وللاخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا انه لا يرفع خشبة الاخر لان استحقاق صاحب
الخشبات باعتبار الظاهر فلا يستحق به رفع الخشبة على الاخر واما وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار
وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فاما ما بين الخشبات لم يذكر
في الكتاب انه يقضى به لايهما من اصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما على احد عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات
وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت خشبة من الحايط واكثرهم على انه يقضى به لصاحب
العشر خشبات لان استحقاق الاخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على انه بنى الحايط وللاخر عليه علامة يستدل بها
على انه هو الذي بنى الحايط فان الحايط يبنى لوضع عشر خشبات لا لوضع خشبة واحدة ولهذا كان الكل لصاحب الخشبات
الا موضع الخشبة الواحدة لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
خشبات وللاخر ثلاث خشبات فصاعدا قضي بينهما نصفان اعتبارا لادنى الجمع بالاقصى وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل
مقصود يبنى الحايط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها خمسون منا
وللاخر مائة من كانت بينهما نصفين وان كان لاحدهما حشب وللاخر عليه حايط وسترة فالحايط الاسفل لصاحب الخشب
لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لان الظاهر لا يستحق رفع سترة الاخر من
سفل لاحدهما وعليه علو للاخر وان كان لاحدهما عليه سترة وليس للاخر عليه شي يقضى به لصاحب السترة لان الحايط قد
يبنى لاجل السترة فكان هذا علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهرادي فان الحايط لا يبنى لاجلها فلا يستحق صاحبها به
الترجيح قال واذا كان خص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحب الدارين والقمط الى احدهما قضي به بينهما نصفان
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقضى لمن اليه القمط واستدلا بحديث دهيم بن قران ان رجلين اختصما في خص
فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان ليقضي بينهما فقضى بالخص لمن اليه القمط ثم اخبر بذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاستصوبه وابو حنيفة احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز ان يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو
المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يجعل خصا ويجعل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا بتطيينه وتجصيصه
وتاويل الحديث ان صاحب القمط اقام البينة فجرى كما نقضي له حذيفة رضي الله عنه بالبينة وذو القمط على سبيل التعريف
كما يقال قضي لصاحب العمامة والطيلسان وكذلك لو اختلفا في حايط ووجهه الى احدهما وظهره الى الاخر فهو بينهما عند ابي

حنيفة

لو تنازعا في دابة

واذا كان خص بين دارين

حنيفة وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البنا انصاف اللبن لان العادة ان الانسان يجعل ظهر البنا الى جانب نفسه
ليكون مستويا وابو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة قد يجعلها الى جانب جاره وقد يجعلها الى الطريق فلا يكون
ذلك دليل انعدام ملكه في الحايط وكذلك ان كانت الطاقات الى احدهما فالحاصل ان ظهر البنا كله متنازع فلا يمكن جعله
دليلا للحكم به لاحدهما قال واذا كان سفل الحايط لاحدهما وعلوه لاخر فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل ليس له ذلك
لان السفل فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنايه عليه فلا يكون له ان يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند ابي
حنيفة ليس له ان يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضا صاحب العلو وعلى قول ابي يوسف ومحمد
له ان يفتح ذلك اذا كان لا يضر صاحب العلو فان كان شي من ذلك يضره لم يكن له ان يفعله وكذلك لو حفر في سفله
سربا وكذلك لو اراد صاحب العلو ان يحدث على علوه بنا او يضع عليه جذعا او يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول ابي
حنيفة اضر بالسفل او لم يضر وعندهما ان اضر بالسفل منع من ذلك الا ان يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة
مع الموصى له بالرقبة فانه لا يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وابو حنيفة يقول لصاحب
العلو حق متاكد معلوم على بنا السفل فاذا اراد ان يحدث فيه ذلك منع منه كما لو استاجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له
ان يحمل اكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلو له حق في بنا السفل من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة
يوهن البنا وكذلك حفر البير في ساحة السفل يوهن البنا فلا يكون له ان يفعل ذلك الا برضا صاحب العلو الا ترى ان كل
واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع احدهما من التصرف وان ادى الى الاضرار
بصاحبه كالجارين قال واذا كان الحايط بين رجلين فاقام رجل البينة على احدهما انه اقر ان الحايط له قضيت له بحصته من
الحايط لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة واقرار احد الشريكين في نصف صاحبه صحيح لانعدام ولايته على الشريك
فلا فرق في حقه بين ان يشاركه في الحايط المقر او المقر له فان كان الحايط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل اخر
فاراد ان يحمل عليه كنيفا فلصاحب الدار ان يمنعه من ذلك لان هوا الدار حق لصاحبها كساحة الدار فكما لا يكون لغيره ان
يحدث في ساحة داره بنا بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البنا في هوا داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة نوع ظاهر
يدفع به الاستحقاق فلا يستحق به شيا وليس لصاحب الدار ان يقطع الجذوع لانها وجدت كذلك ويحتمل ان يكون نفس
الجذوع حق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار ان يقطعها الا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك الا ان يكون جذوعا لا يحمل
على مثلها شي انما هو اطراف جذوع خارجة في داره فحينيذ يكون له ان يقطعها لان عين الجذوع غير مقصود نفسها انما المقصود
هو البنا عليها لما لا يبنى على مثله لا يجوز ان يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار ان يقطعها وما يبنى عليه يجوز ان يكون
مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يبين انه احدث نصبها غصبا قال واذا كان السفل لرجل والعلو لاخر فانهدما لم
يجبر صاحب السفل على بنا السفل لانه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بنا ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كما لا يجبر
على بنا بخلاف ما اذا كان صاحب السفل هو الذي هدمه لانه صار متعديا بما هدم في حق صاحب العلو في بنا السفل من حق قرار
العلو عليه فيجبر على بنايه لحقه كالراهن اذا قتل المرهون او المولى يقتل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب
السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو ان يبني السفل ثم يبني عليه العلو لانه لا يتوصل الى بنا ملكه الا ببنا السفل فكان له
ان يتطرق ببنا السفل ليتوصل الى حقه ثم يمنع صاحب السفل من ان يسكن سفله حتى يرد على صاحب العلو قيمة البنا لانه
مضطر الى بنا السفل للتوصل الى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبنا ملك الباني فكان له ان يمنعه من الانتفاع بالبنا حتى
يتملكه عليه باداء القيمة وذكر الخصاف انه انما يرجع على صاحب السفل بما انفق في بنا السفل ووجهه انه ماذون في هذا
الانفاق شرعا فيكون كالمامور به من صاحب السفل لان للشرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية ان البنا ملكه يتملكه
عليه صاحب السفل بقيمته كثوب الغير اذا انصبغ بصبغ غيره فاراد صاحب الثوب ان ياخذ ثوبه يعطي صاحب الثوب ما زاد
الصبغ في الثوب لان الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن ابي يوسف ان السفل كالمرهون في يد صاحب العلو
ومراده من ذلك منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن قال ولو كان بيت بين رجلين او دار فانهدمت
لم يكن لاحدهما ان يجبر صاحبه على البنا لان تمييز نصيب احدهما من نصيب الاخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها احدهما لم يرجع
على شريكه بشي لانه غير مضطر في هذا البنا فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبني في نصيب نفسه بخلاف العلو والسفل

اذا كان السفل لرجل والعلو لاخر

لو كان بيت بين رجلين

وكذلك الحايط ان لم يكن عليه جذوع لان اس الحايط محتمل للقسمة بينهما الا ان يكون بحيث يحتمل القسمة نحو الحايط المبني بالحجارة
لحيند يحبر احدهما صاحبه على بنايه لو اذا بناه احدهما منع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك
اذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع احد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه ان يجبره على ذلك وان كان الحايط حمولا
لهما فلا حدهما ان يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنايه وان لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه
عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البنا لان لكل واحد منهما حقا في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك يبطل
بقسمة اس الحايط بينهما فان كان الجذوع على الحايط لاحدهما دون الاخر فلصاحب الجذوع ان يبني الحايط ولا يناجز صاحبه
على المطالبة بقسمة اس الحايط لان له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس
له ان يمنع من ذلك لان ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الاخر كانه ليس لواحد منهما
عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا انهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن فاذا بناه احدهما لم يرجع على صاحبه
بشي ه ـــــ واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب
الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه ونفتح الباب
لا يستحق شيا لان فتح الباب رفع جزء من الحايط ولو رفع جميع حايطه لا يستحق به في ملك الغير شيا فكذلك اذا فتح بابا،
وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستيناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلا له على طريق
له في الدار فان اقام البينة انه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيا لانهم شهدوا بما كان
له في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيا الا ترى انا لو عاينا مروره فيه مرة لم يستحق به شيا الا ان
يشهدوا ان له فيها طريقا ثابتا حينيذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم والطريق يجوز ان يكون مستحقا له في دار الغير
في اصل القسمة او وصي له به فتقبل البينة على اثباته وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا الذرع العرض والطول بعد ان يقولوا
ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول تاويله اذا كان
شهدوا على اقرار الخصم بذلك كالجهالة لا يمنع صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود
هو الاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر على القاضي القضا بها وهنا لا يتعذر
فان عرض الباب يجعل حكما فيكون عرض الطريق له بقدر ذلك العرض وطوله الى باب الدار قال في بعض النسخ قال لم
يحدوا الطريق فذلك اجوز للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك اجوز للشهادة وهذا الظاهر
لان الجهالة يرتفع به واما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى التحديد للعمل بالشهادة وربما يمنع ذكرها العمل بها فان
من العلما من يقدر الطريق بسعة اذرع لحديث روي فيه فلو بين الشهود عرض الطريق وربما يذكرون اقل من ذلك او اكثر
والقاضي يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا اطلقوا على القاضي شهادتهم فكان ترك التحديد ابعد للشهادة
ومعنى قوله اجوز اي ابعد وكذلك لو قالوا لو مات ابوه وترك هذا الطريق ميراثا له لانهم بينوا سبب ملكهم وذلك لا يقدح
في شهادتهم ه قال ـــــ ولو كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل فيه الما فمنعه رب الدار فليس له ان يسيل الما حتى
يقيم البينة له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به حقا في دار الغير الا بحجة فان اقام البينة
انهم قد راو يسيل فيه الما لم يستحق بهذه الشهادة شيا لما بينا انهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب
انهما لو تنازعا في نهر واحدهما يسيل فيه ما فالقول قوله لان يده قايمة في النهر باستعماله بتسييل المايه فاما هنا ليست له
يد قايمة في الدار بتسييله الما في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من المتاخرين قالوا اذا كان يسيل الما الى جانب
الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب السطح فانه يستحق تسييل الماء من غير بينة لان الظاهر شاهد له فان الانسان
لا يجعل سطحه الى جانب ميزاب الا بعد ان يكون له حق تسييل المايه لعلمه انه اذا امتنع من تسييل الماء فيه يتعذر عليه تغييره
الى جانب اخر فان شهد الشهود ان له مسيل ما فيها من الميزاب قبلت الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم في حقه فان شهدوا الما المطر فهو لما المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم بينوا صفة ما شهدوا
به من الحق وان لم يفسروا شيا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان اصل الحق ثابت بالشهادة فلا
صفته فالقول في بيان الصفة قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان السيل لما المطر يكون ضرره في السنة

خاص

خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحود دعوى
صاحبه اعتبارا للصفة بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق او المسيل فيها بين الورثة فاقر بعضهم بالطريق والمسيل
وجحد ذلك بعضهم لم يكن للمدعي ان يمر فيه ولا يسيل فيه ما بقول بعضهم لانه لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحد
واقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من التطرق او تسيل الما في نصيب المقر خاصة لانه غير متمكن من نصيب شركايه
وهذا بخلاف الاقرار بالملك فان اقرار احد الشركا في نصيبه يحمل المقر من حيث التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من
ذلك في نصيب المقر على ان يكون قايما مقامه وقد ذكر في موضع اخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر بطريق فيه المقر
له ويسيل ما وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق والمسيل في نصيب المقر بقدر ذلك ويضرب المقر بحصته
سوى الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الورثة يقسمه ضرب المقر له بتلك
المسيل وانما اراد به اذا اقر له بتلك الطريق والمسيل واصله ما ذكر في كتاب الاقرار دار مشترك بين اثنين اقر احدهما ببيت
بعينه لانسان وسنذكر ذلك في موضعه من كتاب الاقرار ان شا الله تعالى واذا كان مسيل الما في قناة فاراد ان يجعله قناه لم
يكن له ذلك الا برضاهم لان في القناة الما لا يفيض على وجه الارض ولكنه يغور ويسيل الما في بطنه وفي الميزاب يسيل الما على وجه
الارض فاذا اراد ان يجعل الميزاب قناة يحتاج الى حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما يثبت له من الحق قدرا
معلوما فلا يكون له ان يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع مملوكا له وانما له حق
المسيل فيه فاما اذا كان الموضع مملوكا له فله ان يجعل القناة ميزابا او الميزاب قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنع
منه بضرر يلحق جاره قال ـــــ ارايت لو جعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض اكان له ذلك لانه ان جعله اطول كان انصباب
الما منه في غير الموضع الذي كان حقه فيه فان جعله اعرض ينصب الما فيه اكثر مما هو حقه ولو اراد ان يسيل فيه ما سطح اخر
لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق يسيل الما في هذه الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو اراد
ان ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الما منه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو اراد ان يرفعه او يسفله فقي
كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه قال ولو اراد اهل الدار
ان يبنوا حايطا ليسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان ارادوا ان يبنوا
بيتا يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب المسيل اذ لا فرق في حقه بين ان ينصب ما الميزاب
في ساحة الدار او على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم ان يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق
فيه ولكنهم اذا ارادوا ان يبنوا الساحة ينبغي لهم ان يتركوا من الساحة مقدار الطريق ويبنوا ما سوى ذلك لانه لا حق
له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جعلوه عرض قدر باب الدار لان ذلك
متفق عليه فيرد عليه المختلف فيه ولانه لا حق لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يخرج مع نفسه في الطريق الا ما يمكن
من اخراجه في باب الدار ويتمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار ه

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

دار في يدي رجل ادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وجا بشاهدين فشهدا انه اشتراها من ذي اليد منذ
سنتين لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول البينة تقدم الدعوى فان حقوق العباد انما يجب ايفاوها عند طلب
صاحب الحق او من يقوم مقامه وما شهد به شهود لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من ان يدعيه لان دعواه الاول
تناقض دعواه الثاني فان ما ورثه عن ابيه منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يعدم
الدعوى ولانه يدعي الميراث بعد اكذب شهوده على الشرا فلهذا لا تقبل شهادتهم وكذلك لو شهدوا بالهبة او الصدقة
له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعي ادعى ان ذا اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشرا منذ
سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاول لا يمكنه دعوى الشرا منذ سنتين فلا نعدام الدعوى اولا لان الدعوى اكذب الشهود
تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشرا اولا منذ سنتين ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم اقام البينة على الشرا منه منذ شهر

لم يقبل الا ان يوفق فيقول جحدني الصدقة فاستريتها منه ثم صدقني فيها لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة
للدعوى الا ان التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيستريها منه المتصدق عليه بعد ذلك فيقبل البينة عند التوفيق
كما لو ادعى الشهود الفا وشهد له الشهود بالف وخمسمائة لم يقبل الا ان يوفق المدعي فيقول كان حقي الف وخمسمائة ولكني
استوفيت خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف ما تقدم فان هناك لا يمكنه ان يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاستريتها
منه منذ سنتين وكذلك لو ادعى الشرا منذ سنة ثم اقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشرا فسالته فتصدق علي بها
بعد ذلك فهذا توفيق صحيح يتعذر به التناقض واكذاب الشهود وكذلك لو ادعى الميراث من ابيه منذ سنة والشهود على
شرائها من ذي اليد منذ شهر فقال جحدني ذلك ولم يكن لي بينة فاستريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح وكذلك لو ادعى
الميراث منذ سنة ثم جا بالبينة انه اشتراها منه بعد ما قام عند القاضي وقال لما جحدني الميراث اشتريتها منه فهذا توفيق
صحيح ٥ ل ولو ادعى امة في يدي رجل وقال اشتريتها منه بعشرين دينارا منذ سنة وجا بشاهدين شهدا انه اشتراها منه
بالف درهم مطلقا او منذ شهر تقبل الشهادة اذا وفق فقال جحدني الشرا بالعبد فاشتريتها بالف درهم منذ شهر او
جحدني الشرا بالعبد فاشتريتها بالالف بعدما قام من مجلسك ايها القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي
من القضا بالعقد الذي شهدوا به عند هذا التوفيق ولو شهدوا انه اشتراها بالف درهم منذ سنة او اكثر لم اقبل شهادتهم
لان اختلاف البدل يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشرا منه منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى ٥
والمشهود به وان شهدوا بالالف منذ اكثر من سنة لا يتمكن القاضي من القضا بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان
بعده بزعم المدعي وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضا بالعقد المدعى لان الحجة لم تقم به فلهذا لا تقبل الشهادة قال
فان ادعى عينا في يدي رجل انه له وشهد شهوده انه اشتراه من ذي اليد ونقد الثمن او رهنه ذو اليد او تصدق به عليه
او انه ورثه من ابيه تقبل الشهادة لان المعتبر الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى لا لفظا الا ترى ان المدعي يقول ادعي
عليه كذا والشاهد يقول اشهد عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب وبيان سبب الملك من الشهود في الشهادة وان لم تؤكد شهادتهم بالملك لا تنفع لها وهذا بخلاف
ما اذا ادعى الشرا من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان الشهادة هناك اريد من الدعوى فان الملك بالشرا حادث
والشهادة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا
وشهد الشهود بالشرا المشهود به دون المدعى فكذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بخمسمائة
يقبل ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بالف لا يقبل وكذلك لو ادعى انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام
البينة على ذلك تقبل بينته اذ لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة
به فيتمكن القاضي من القضا بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى اول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام
البينة انه له لم اقبل بينته لان ما هو مملوك له لا يضيف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضا بالمشهود به
وهو الملك بعدما اقر انه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضا بالملك لان الشهود لم يشهدوا به
وكذلك ان اقام البينة انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا اقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد ٥
لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما ٥ ل ولو ادعاه لرجل زعم انه وكله فيه
بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باعه لفلان وهو يملكه وكلني فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته
وقضيت به للموكل الاخر لانه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق
ويقضى به للموكل الاخر تاويل هذا اذا شهد الشهود بالملك بالشرا فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة
ولو ادعى الفا في صك باسمه ثم جا بالبينة ان ذلك المال لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا ان الوكيل
بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضا بالشهادة والله اعلم ٥

باب ادعاء الولد ٥

قال ذكر عن شريح رحمه الله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه اذا اقر الرجل بولده لم يكن له ان ينفيه وهكذا عن علي
رضي الله عنه وبقولهما ناخذ وانه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له ان ينفيه بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض والفسخ ولا
يتصور دعوته من بعض الى بعض وما اقر به ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان قيل اليس ان النسب يثبت من الزوج بفراش
النكاح ثم يملك نفيه باللعان قلنا لان ثبوته هناك بحكم الفراش على احتمال ان لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا ثبوت
النسب منه بتنصيصه على انه مخلوق من مائه فلا يبقى بعد احتمال النفي كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده
ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد اليه يوما يؤمر بتسليمه الى البائع بخلاف ما اذا اشتراه ولم يصرح له بالملك لان نفس
الشرا وان كان اقرارا بالملك فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله عنه قال مر علي رضي الله عنه
على جارية تستقي مع رجل من سبي فقال لمن هذه فقالوا لفلان قال ولعله يطاها قالوا نعم قال اما انها لو ولدت الزمته
ولدها وبظاهره ياخذ الشافعي فيقول الامة تصير فراشا بنفس الوطي ولا حجة له فيه لان عندنا الفراش انما يثبت باقرار
المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا يثبت الفراش فاما ان يحمل على انه عرف انها ام ولد او يحمل على ان مراده من ذلك
حث الناس على تحصين الجواري ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر عن عمر رضي الله عنه ما يخالف هذا فانه روي
عن عمر رضي الله عنه انه كان له جارية وكان يطاها فجاءت بولد فنفاه وقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم فاقرت انه من
الراعي وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد فنفاه فقال كنت اطاها ولا ابغي ولدها اي اعزل
عنها والولد منه والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل اي والدة وذكر عن عمر رضي
الله عنه قال حصنوهن او لا تحصنوهن ايما رجل وطي جارية فجاءت بولد الزمته اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس
على تحصين السراري ومنعهن عن الخروج ثم لا خلاف بين العلما ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت بالنكاح وتارة
بملك اليمين فاما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه حتى اذا جاءت بالولد لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح يثبت النسب
على وجه لا ينتفي الا باللعان اذا كانا من اهل اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهو الشبهة
يثبت بالنكاح الفاسد تارة وبالجماع والمخبر انها امراته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط وامر النسب
مبني على الاحتياط الا ترى ان في حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت
النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد ٥
والوطي بالشبهة واما ملك اليمين فلا خلاف ان النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطي بالشبهة بالملك بدون الدعوة وانما
الخلاف في ان بنفس الوطي بملك اليمين هل تصير فراشا حتى لا يثبت النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي
يثبت بنفس الوطي بملك اليمين ولكن اذا كان المولى يطاها ويمنعها من الخروج فالاولى له ان يدعي ولدها ولا ينفيه فان
التنزه هنا ولكن لا يلزمه حكما الا بالدعوة ٥ احتج الشافعي بما روي ان عتبة بن ربيعة وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما اختصما
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال عبد ولد على فراش ابي وقال سعد ابن اخي عهد الي فيه
اخي وامرني ان اضمه الي فقال عليه السلام هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد اثبت النسب من زمعة
باقرار من خلفه بوطيه اياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل ان الفراش يثبت بنفس الوطي والمعنى فيه انه وضع ماءه
حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش النكاح وهذا لان الوطي بملك اليمين بمنزلة عقد النكاح الا ترى انه يثبت
حرمة المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل اقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطي ولا تثبت بنفس النكاح وكذلك يحرم الجمع بين الاختين
وطيا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطي بملك اليمين ولنا ان وطي
الامة كملكها وملكها لا يثبت الفراش لانه محتمل وقد يكون لبيعها وقد يكون لوطيها فكذلك وطيه اياها محتمل فقد يكون للاولاد
وقد يكون لقضا الشهوة وخصوصا بالعزل عنها عادة وينفرد بذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة
التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة الا ترى ان التمكن من الوطي هناك جعل بمنزلة
حقيقة الوطي وهنا بالتمكن من الوطي لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطي ولان هناك لا يتحقق ببطلان
ثبوت النسب ملكا تاما للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها بثبوت نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال
الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز اثباتها مع الاحتمال

كنت اطاها ولا ابغي ولدها

ولان ثبوته باعتبار الاتحاد بين ابوا طين حتى يصير ابها قها وبناتها كابها نه وبنا نه وذلك حاصل على اليقين الا ترى ان الزنا
في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في ابطال الملك به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين لكا حاللتحرز
عن قطيعة الرحم بينهما وذلك يحصل بالوطي بملك اليمين كاما حديث عبيد فقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان وليدة
زمعة كانت ام ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولدا على فراش ابي اقر به ابي وعندنا اذا اقر المولى بالنسب
ثبت النسب منه على ان قوله عليه السلام هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد امة ابيه
ثم اعتقه عليه باقراره بنسبه الا ترى انه عليه السلام قال لسودة اما انت يا سودة فاحتجبي منه فانه ليس باخ لك والمراد
من قوله عليه السلام الولد للفراش تاكيد نفي النسب عن عتبة بن ابي وقاص رضي الله عنه لانه كان عاهرا لا الحاق النسب
بزمعة قال واذا احبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع
يثبت النسب منه وقضي بانها ام ولد له وولده حر الاصل وعليه رد الثمن الى المشتري عندنا استحسانا وفي القياس
لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي ووجه القياس في ذلك ان البائع مناقض
في كلامه ساع في نقض ما قد تم وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها وهذا لان
اقدامه على بيعها اقرار منه انها ليست بام ولد له ولنا انا تيقنا حصول العلوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال
حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف ان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل من ذلك فقد تيقنا
حصول العلوق قبل البيع وهو حصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال واما ابطال
البيع ما كان محتملا للابطال فاما فيما لا يحتمل الابطال الحال بعد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق استحقاق النسب له بقي ما كان
ثابتا وهو المنفرد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء امر العلوق ويكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول
قوله في ابطال البيع كما ان الزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب يثبت منه ويبطل حكم الحال ولا ينظر
الى التناقض وهذا لان الانسان قد يعلم بذا ان العلوق ليس منه ثم يتبين انه منه ولا يوجد مثل هذا في دعوى العتق
والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاها المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوى البائع
لم يصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا يصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فهو كاجنبي اخر
ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه اولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في
الحال بملك اعتاقها واعتاق ولدها فيصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية وينسب اليها امية الولد باقراره
ثم لا تصح دعوى البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه ما لا يحتمل
الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة كان ادعياه معا ثبت النسب
من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي يثبت النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق
لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها
وللاب يسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاد لان اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض دعوة الاستيلاد كالا تعارض نفس الاعتاق
دعوى الاستيلاد والمعنى ان دعوة الاستيلاد لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على
الحال فدعوة البائع سابقة معنى كانها سابقة صورة بخلاف دعوة المولى مع ابيه لان شرط صحة دعوة الاب الملك
الحادث من وقت العلوق اذ ليس له في مال ولده حق الملك فالمعتبر ان دعوة المولى تمنع الاب من حصول هذا
الشرط فلهذا اثبتنا النسب من المولى دون ابيه ولو ان المشتري اعتق الام او استولدها او دبرها ثم ادعى
البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد محتاج الى النسب بعد العتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاد
في الام ثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت التبع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت
امية الولد للام كما في ولد المغرور يثبت نسب الولد ولا يصير الام ام ولد للمغرور ثم يرد البائع حصة الولد من
الثمن دون الام لانه يتعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز ان يرد امة يوطا بالملك
بعد ما نفذ العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصودا بهذا الاسترداد فيصير له حصة من الثمن

ولو ان المشتري اعتق الام ثم ادعى البائع الولد

ولهذا

فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع
جميع الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت
كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين ابي حنيفة وصاحبيه في مالية ام الولد فعند
ابي حنيفة لا قيمة لرقها يعني لا يضمن بالغصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها ام ولده وزعمه
حجة عليه وعلى قولهما لرقها قيمة حتى يضمن بالغصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول
ان هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري او مدبرة او ام ولد له فسقط زعمه فاما
هنا عرفتها لم يحكم بخلاف ما زعم البائع فيبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام او وهبها
او رهنها او اجرها او كاتبها ابطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذه التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول
فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاد من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري اعتق الولد
او دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا اكذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت للمشتري فيه ما لا
يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل حق الاستحقاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا انه لو ثبت النسب من المشتري
لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له ولذلك لو قتل الولد عنده واخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصح
دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت او القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم
لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو تبع لانه لو ثبت كان مقصودا
لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل
لانتقاض البيع فيه ولكن الارش يسلم للمشتري لان ما بان اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون
اليد المبان وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش بدل
ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم
له مجانا ولكن حصته من الثمن يسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المعنى الذي
اشرنا اليه يجمع الكل ولو فقأ رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الفاقئ واخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صحت دعوته
لان المفقوء عيناه محتاج الى النسب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمتنع صحة دعوة البائع فيرد الولد والام على البائع ويرد
جميع الثمن على المشتري عند ابي حنيفة لان من اصله ان الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة كان هذا القياس اذا لم يسلم للجاني
لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من
بدل العين رد البائع عليه جميع الثمن وعلى قول ابي يوسف ومحمد المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان في الابتداء
لو اراد امساك الجثة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء اذا كان يسلم للمشتري نقصان العينين
رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقئت عيني الام فهو على ما بينا قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك او قطعت يده فعلى الجاني في ذلك ما عليه بالجناية على
الاحرار لان بمجرد الدعوى يثبت النسب ويصير الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصلت الجناية بعد ذلك على حر
وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية ام الولد لان حق امية الولد قد ثبت لها بثبوت نسب الولد وحاصل هذا
لانه لا حاجة الى قضاء القاضي في ابطال هذا البيع وعودها الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف
للبيع وان جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجنايتها كجناية ام الولد لثبوت ذلك فيهما بنفس الدعوة وان كانت الجناية
منها قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فيها بغير صنع من المشتري وليس
على المشتري من موجب جنايتها شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة اثبت الحرية للولد وحق الحرية للام
فيكون كالمنشئ لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فادعى البائع انه حبلها منه وقال المشتري ليس
بها حبل فاراها النساء فقلن هي حبلى او قال المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق
لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استاثر الله بعلمه بقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع حتى يعلم يقينا ان العلوق كان في ملكه ولا يدرى انها هل تضع لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ام لا فلعلها تسقط

ولو ادعى البائع ...

سقط اعتبار مستيقن العلوق او وضع الولد لاكثر من ستة اشهر فلهذا لا يصح دعوة البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر الا انه يصح
تلك الدعوة كما لو انكرها بعد الوضع لانا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه ولو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع
وقال اصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم يكن عندك انما كان العلوق قبل شرايك فالقول قول البايع لانهما تصادقا على
اتصال العلوق بملك البايع لكن الظاهر شاهد للبايع ولان المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق فلا يصدق على ذلك الا بحجة
فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لانه يثبت تاريخا سابقا في ملكه على العلوق وملكه حقه فبينته على سبق التاريخ فيه مقبوله
ولا شك في هذا عند ابي يوسف واختلف المشايخ على قول محمد منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول البينة بينة المشتري
عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة واصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها منك منذ سنة وقال البايع انما بعتها منذ شهر
فالقول قول البايع لان المشتري يدعي زيادة في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع
عند ابي يوسف لانه يثبت ببينته حصول العلوق في ملكه وثبوت حق استلحاق النسب له وعند محمد البينة بينة المشتري لانه
هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة فيثبت ببينته ان شراءه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البايع فلهذا
قبلت بينته قال وان كانت ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة اشهر ثم ولدت ابنتها ابنا فاعتق المشتري الابن
ثم ادعى البايع الاولى انها ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاد وثبت حرية الاصل فيها ومن ضرورة
ابطال عتق المشتري في ابنها لان العتق يطرأ على الرق ومن ضرورة كونها حرة الاصل ان ينفصل الولد منها حرا وكذلك
ان كانت ابنة ولدت ابنة قال الا ترى ان رجلا لو ولدت جاريته عنده غلاما ثم ولدت للغلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي عنده فاعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلوق به في ملكه صحت دعوته وبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه
لانه تبين بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الابن لان الابن مولود من امة كانت للمدعي لا بل صبيين انه كان
ملك ابن ابنه وعتق عليه قبل ان يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوام وفي بعض النسخ التوءمين وكلاهما
صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه
جارية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى احدهما واعتقه المشتري ثم ان البايع ادعى
نسب الذي عنده ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل احدهما عن الاخر نسبا وقد كان العلوق
بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البايع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للاخر فكان ذلك بمنزلة اقامة البينة في
ابطال عتق المشتري وشرائه في الاخر فكذلك فيما سبق وهذا خلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البايع نسب
الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورة حرية الاصل للولد ثبوت امية الولد للام كما في ولد المغرور لان
هناك لو ابطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق اسقط الرق والمسقط
متلاشي لا يتصور عوده وهنا لو ابطلنا عتق المشتري رددناه الى حالة حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال
الولاء الثابت للمشتري والولاء اثر من اثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فلهذا ابطلنا عتق المشتري في هذه الفصول
ولو لم يبع ابن الابن ولكنه باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة للابن وقد اتصل به من
جهة المشتري ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبايع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده
لانه اقر له بالحرية حين زعم انه ابنه والاقرار بالنسب وان لم يعمل في اثبات النسب لما تم كان عاملا في الحرية كما لو قال
لعبد وهو معروف النسب من الغير هذا ابني عتق عليه وكذلك لو مات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب
وخرج البيع من ان يكون محتملا للنقض فيما لم تعمل دعوة البايع في حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن
بنتا فماتت عند المشتري ثم ادعى البايع نسبها لم يصح دعوته في حقها ولا في حق ابنها وهذا ولد الملاعنة سوا في قول ابي حنيفة
اذا كان ولد الملاعنة بنتا فولدت ابنا ثم ماتت ثم اكذب الملاعن نفسه لم يعمل اكذابه في اثبات نسبها مع بقاء ابن عنها فكذا
هنا والمعنى فيهما سواء وهو ان نسب الولد انما يثبت الى ابيه دون امه فصار بمنزلة ما لا عن ولد وابو يوسف ومحمد يقولان
يثبت نسب ولد الملاعنة فان عندهما هناك ولد الابنة كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعنة حتى يصح اكذاب الملاعن
نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك اصل النسب كان ثابتا بالفراش فاستتر باللعان وبقي موقوفا على
حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيحمل بعدها كما به في صحة الاظهار بالدعوة وانما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البايع ولا

منه

موقوف على حقه حتى لو ادعاه المشتري يثبت منه فلا تعمل دعوته في الاثبات ابتداء الا في حال بقائه او بقاء من ينسب اليه وولد
الابن ينسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا يثبت النسب بعد موت الابنة بالدعوة قال واذا حبلت الامة في
ملك رجل فباعها ثم اعتقها المشتري من غيره فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم ادعى
البايع الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة استيلاد ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن
لانه ولد ام ولد في حقه وهو ثابت النسب من غيره وولد ام الولد بمنزلة امه ولو لم يستولدها المشتري الاخر كان جميعا
مردودين عليه فبما استيلادها لا يثبت فيها ما لا يحتمل النقض وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق وذلك
لا يمنع رد الولد اليه لان احدهما ينفصل عن صاحبه فان قيل هذا الولد في حكم امية الولد تبع للام ولم يثبت للبايع حق امية
الولد في الام فكيف يثبت في ولدها قلنا لا كذلك بل هما جميعا تابعان للولد الذي عنده لان الام تبع للبيع فعند رد ذلك
لا يمتنع رد الاخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني وقت الانفصال لانه كما حدث حكما
الولد فيه ثابت للبايع الا انه انما صار متقوما عند الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البايع
من جميع ماله لانه ابن ام ولده فان ادعى البايع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه ملكه ولكنه معروف النسب من
الغير فدعوته اياه كاعتاقه قال ولو باعها وهي حامل فولدت عند المشتري بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا اخر بعد سنة من
غير زوج فادعى البايع والمشتري الولدين معا فانهما ابنا البايع اما الاكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البايع فثبت نسبه منه
ويبطل البيع فيه وفي امه لانها تبين انها ام ولد من حين علقت والولد الثاني مردود عليه ايضا لانه ابن ام ولده فهو انما يدعي
ملك نفسه والمشتري يدعي ملك الغير فلهذا كان دعوة البايع اولى فيهما ولو ان المشتري فادعى الولد الاخر انه ابنه ثبت نسبه
لان العلوق به حصل في ملكه وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية ام ولد له فان ادعى البايع بعد ذلك الولد الاول ثبت نسبه
منه لحصوله في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها حق امية الولد ولو
باع واحدا منهما اثنا حتى ادعى البايع الولد الاخر لم يصدق لان العلوق بالولد الاخر لم يكن في ملكه وهو في الحال مملوك للمشتري فلا
دعوة له فيه مقصودا وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البايع لان دعوته في الذي مات لم يصح لاستغنائه عن النسب فلو صح كان
الاخر مقصودا والعلوق به لم يحصل في ملكه قال وان ولدت الامة المبيعة ولدين في بطن واحد كلاهما او احدهما لاقل
من ستة اشهر فجني على احد الولدين جناية واخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البايع فدعوته جائزة لانا تيقنا بحصول العلوق
بهما في ملكه فانهما خلقا من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة اشهر تيقن ان العلوق كان في ملكه فتيقن ايضا ان العلوق الثاني
كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فلهذا يثبت نسبهما ويبطل البيع فيهما في الام ولكن الارش يسلم للمشتري لما بينا في
الولد الواحد ان الدعوة في اليد الثاني لا تعمل في حق الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة
صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما ولو كان قتل احدهما ثم ادعاه البايع كان قيمة المقتول لورثة المقتول لان ثبوت
حرية الاصل لاحدهما يثبت مثله للاخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهو هذا بخلاف الارش والكسب لان التوام لا ينفصل
احدهما عن الاخر في الكسب والحرية واعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى اعماله في ابطال ملك المشتري في الارش والكسب
فاما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند مقابلته خلفه ان لا يبقى للمشتري حق في بدل نفسه فكان
ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البايع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا
باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل
لا عليك بدل نفسه لملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا تجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان
لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكم من حر قتل خطأ لا يوجب الدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة
فيه الجملة دون الاحوال قال ولو كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا واخذ المشتري ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى
البايع الولدين ثبت نسبهما منه واخذ الدية والميراث من المشتري لانه حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوته في الاخر
وذلك ينافي الولاء للمشتري وانما اخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده لو ادعاهما المشتري اولا فانما اساه لانهما
لو كان محتاجان الى النسب فان ادعاهما البايع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري
قال امة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما فكبر فزوجه المولى امة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل واعتقه المشتري ثم ادعى البايع

واذا اعتق المشتري الام

وان ولدت الامة المبيعة ولدين

ولو كان المشتري اعتق

الابن اولا ثم ادعا ابنه لان العلوق به كان في ملكه وينقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه ابنه اما ولد مزامنة المولى ومن ملك ابن ابنه يعتق عليه وكان ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة الولد كما قررناه ولو لم يدع البايع الذي عتق ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان حصل العلوق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري ما لا يحتمل للابطال وهو العتق ولهذا لا يمنع دعوته فيها قال امة ولدت ولدين في بطن واحد لم يكن اصل الحبل عند هذا المولى فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البايع فهما ابناه لانه لما ادعى احد الولدين صح دعوته فيه صادف ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينقض عتق المشتري ولا البيع لان اصل العلوق لهما لم يكن في ملك البايع فدعوته دعوة التحرير فهي بمنزلة الاعتاق والتوأمان ينفصل احدهما عن الاخر في الاعتاق فليس من ضرورة عتق احدهما بدعوة البايع ابطال البيع وعتق المشتري في الاخر بخلاف ما اذا كان العلوق لهما في ملك البايع لان دعوته هناك دعوة استيلاد تستند الى وقت العلوق فيثبت به حرية الاصل الذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للاخر فلهذا بطل البيع والعتق الا ترى ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاه احدهما فان كان اصل العلوق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن اصل العلوق في ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فجعل بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا قال امة في يدي رجل وفي يديه ولدها وفي يد رجل اخر ولدها فادعى الذي في يده الولدان الولدين جميعا ابناه ولدا من هذه الامة في بطن واحد او في بطنين وان الامة امته واقام البينة على ذلك وادعى الذي في يديه مثل ذلك واقام البينة على ذلك فانه يقضي بالام والولدين جميعا للذي الامة في يديه لان كل واحد منهما يدعي حق العتق فيها بسبب امية الولد فكان كدعواه حقيقة العتق فيها والبينة بينة ذي اليد لان كل واحد من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فترجح بينة ذي اليد فاذا قضينا بالامة اثبتنا نسب الولدين منه لانها ولدا ام ولده فقد ادعاهما والاجنبي ادعى نسب ام ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة يوجب استحقاق الزوايد المنفصلة ولو كانت امة في يدي رجل وفي يديه ولدها وفي يد اخر عبد ولدها فادعى ولدها في يده وولدها اخر بيد غيره واقام البينة على دعواه واقام الذي هي في يديه البينة ان الامة امته وولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف اي الولدين اكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذي هي في يديه لدعواه امية الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعي نسب احد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين يحتاج الى النسب وذلك كاف للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوى فكيف اذا اثبته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجحنا المقضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهد له فيما يدعي من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بامية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان اولى به واذا نفاه ثبت من الذي ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال ان يكون لما ادعاه سببا صحيحا قال امة في يدي رجل له منها ولد فادعى اخر ان الذي الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة ام الولد موقوفة في يدي الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما اقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت امية الولد فيها من كل واحد منهما عن نفسه ويقول انما الملك صاحبي ومن ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة ام الولد فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع اعتقه وجحد البايع ذلك كان موقوف الولاء فان ماتت عتقت هي لان الحي منهما قد اقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بان اقرار الحي فيها كان نافذا اطلقنا بعتق بموت احدهما والولد هو للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينة ذي اليد في دعوى النسب يترجح على بينة الخارج قال امة في يدي رجل وفي يده ولدها فادعى اخر انه تزوجها بعد اذن مولاها فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاها واقام البينة على ذلك واقام المولى البينة انه ابنه وولد على فراشه من امته هذه فاني اقضي بالولد للزوج واثبت نسبه منه لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح اقوى في اثبات النسب من فراش ملك اليمين الا ترى ان النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتفي بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين ينتفي بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا اثبتنا النسب من الزوج ولكنه يعتق باقرار المولى لانه اقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة ام الولد للمولى لانه كما اقر للولد بالحرية فقد اقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق امية الولد حتى اذا مات المولى عتقت وهذا

لانه انما يتبع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا لغيره وهو النسب فاما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابنين ثم ادعى رجل انه تزوج المرأة وانهما ابناه منها واقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على غيرها لان الولد الباقي كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقه او لم يوجد واقرار المرأة ليس بحجة على احد منهم ولكنه حجة عليها فتشركها في نصيبها من ميراث ابنها لانها ادعت ان الميت منهما خلف ابنين وابوين فللابوين السدسان والباقي للابنين فقد اقرت بان حق الاب وحقها في التركة ينقسم ما في يدها منها نصفان وليس من ضرورة الشركة في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق باسباب واصل في احد الاخوين اذا اقر باخ ثالث كان اقر الابن الباقي بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر قد ثبت بتصديقه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر فانهما توأمان وان اقر ابنا الميت بذلك وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابني الميت قائمان مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من خلفه قال امة ولدت غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج حر او عبد معروف فان صدقه المقر له او كان ميتا او غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه بعد عوده الاقرار بعتق نسبه ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له حكم اقراره وعند التصديق يتعين مستكل وعند غيبته هو موقوف على حقه فلا يملك ان يدعيه لنفسه فان كان المقر حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال ابو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه لان اقرار المقر يبطل بتكذيب المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره يثبت منه الا ترى ان المشتري للعبد اذا اقر بالولاء للبايع وكذبه البايع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه الا ترى ان المشتري للعبد اذا اقر بالولاء للبايع والولاء بمنزلة النسب في انه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل في حق غيره اقراره لغيره ويصير كان لم يكن فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار وليس احدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا النسب اصلا وتكذيب المقر له انما يبطل ما هو من حقه فاما ما لا حق له فيه لا يبطل الاقرار فيه بتكذيبه وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فبقي الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه ان تكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل الابطال اصلا بل يبقى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك دعواه لنفسه في حال توقفه على حق الغير كولد الملاعنة اذا ادعى غير الملاعن لا يثبت منه لانه بقي موقوفا على حق الملاعن فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فانه اثر من اثار الملك واصل الملك يحتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك اثره الا انه انما لا يحتمل الابطال بعد تقرر سببه وهو العتق من واحد لغيره تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بان كانت امه فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها رجل واعتقها كان ولاء ولدها دون الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبايع ويحتمل تقرره من قبل المشتري بدعواه لنفسه فلهذا اثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء من ذلك اجنبي قال هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه الاجنبي او ورثه فادعى انه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة وهذا والاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر بعتبر فيما يتناول حق المقر الا كان الاجنبيا وكذلك لو شهد شاهد بنسب لغيره ثم ادعى لنفسه لم يثبت نسبه في قول ابي حنيفة لما بينا ان بشهادته لغيره قد اخرج نفسه من ذلك النسب فلا يملك ان يدعيه لنفسه بعد ذلك قال ولو شهدت امرأة على صبي انه ابن هذه المرأة ولم يقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة ان الصبي ابنها واقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد اخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من هذه المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت انه انفصل من المشهود لها لا يمكنها ان تدعي انفصاله منها والبينة على النسب بدون الدعوى لا يكون مقبوله ولو كبر الصبي فادعى انه ابنها واقام على ذلك شاهدين تقضي القاضي بنسبه منها لان الابن يدعي ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى ابيه فاذا كان ثابت النسب من ابيه يكون كريم الطرفين ولم يسبق منه ما ينافي دعوته ويمنعه من هذه الدعوى فوجب قبول بينته الا ترى ان الام لو كانت جاحدة اصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت شاهدة ثم ان الشاهدة ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم يقبل بينته لان ما هو من حقها فانتفى ثبوت نسب من اجل دفع تهمة الزنا عنها حتى يكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه قال ولو ان رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد يقول هو ابني منها بنكاح وهو ينكر ثم ادعت المرأة على اخر انه تزوجها وهذا الصبي لها منه

امة في يد رجل وفي يده ولدها

ولو شهدت امرأة على الصبي

وشهد لهما بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم اقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صارا مناقضين في هذه الشهادة وتاثير التناقض في الشهادة اكثر منه في الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه من الدعوى فلان يمنعه من الشهادة كان اولى الا ترى ان صبيا في يد امراة شهد رجل انه ابن فلان ورد القاضي شهادته ثم شهد هو واخر انه ابن رجل اخر لم تقبل هذه الشهادة لكون احد الشاهدين مناقضا فيها ٭ قال واذا اقر الرجل ان امته حبلى من رجل قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر عتق لاقراره بحريته ولم يثبت نسبه منه لانا تيقنا بوجوده في بطن امه حين اقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت العلوق والاقرار به حال كونه موجودا في البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدعوى لنفسه بعد الاقرار الاول وهي هذه الحيلة ان يشتري جارية حاملا اذا اراد ان يتحرز عن دعوى البايع بامره بان يقر ان الحبل بها من فلان ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاها البايع بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه ولا يبطل ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو اقر ان الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال هي حامل مني فولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى يثبت النسب منه لانه لم يسبق منه ما يخرجه من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان قيل هو ام الولد وقد اقر انها منكوحة الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها قلنا ذلك الاقرار ليس بموجب لنكاح الغير عند العلوق بالثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي فدعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علقت بالثاني فهذا دليل موجب لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له ٭ قال رجل قال لامته الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كانت جارية فهي من زوج زوجها اياه او قال ان كانت جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة اشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل على شيئين احدهما معتبر والاخر لغو فالمعتبر دعواه نسب ما في بطنها واللغو التقسيم فيما بين الغلام والجارية نفيا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما امكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب احدهما وهما توام فدعواه نسب احدهما كدعواه نسبهما فلهذا قضى بانهما ولداه ٭ ولو اقر انه زوج امته رجلا غايبا وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح من زوج معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغايب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق ذلك الغايب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره انه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره فلهذا اثبتنا النسب منه ٭ قال ولو اقر انه ولد له من زوج ثم ادعاه هو نسبه لم يصدق عليه لانه بالكلام الاول اخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد المكاتبة مكاتب تبع امه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره فيه بما يوجب لحريته ولا يضمن للمكاتبة شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانها انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولاولادها وكذلك ولد المدبرة وام الولد فيما ذكرنا وكذلك امة بين رجلين ولدت ثم اقر كل واحد منهما انه ابن الاخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق وعتق الصبي لانه اقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرجه من دعوى نسبه فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك وقد عتق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حريته سواء كان ابنا لهذا او لهذا وصارت الام بمنزلة ام موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفي كل واحد منهما ذلك عن نفسه فان مات احدهما عتقت لان الحي منهما يزعم انها ام ولد للميت وقد عتقت بموته والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحي فيها لانها ام ولد فلهذا عتقت بموت احدهما ٭ قال رجل علقت جاريته في ملكه فولدت فادعى الولد ابوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد وعليه للمولى قيمة الجارية لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وادنى له حق تملك المال عند الحاجة ولهذا كان له ان ينفق من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه والى الاستيلاد لابقاء نسله فان بقاءه معنى بقاء نسله الا ان حاجته الى ابقاء النفس اصل فيثبت له ولانه صرف مال الولد الى حاجته من غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من اصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية فكان له ان يملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين ٭ وروى عن بشر رحمه الله انه قال اخر ما استقر عليه قول ابي يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة ولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق تملك الاب في مال ولده لا يكون اقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية ام ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى محجور عليه عن التصرف

اذا كان حمل علوقا فهو مني

علقت جارية في ملكه

في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه ٭ ووجه ظاهر الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لبيان النسب فلا حاجة به الى تملك الجارية واذا لم يتملكها لا تصير ام ولد له وليس للوالد في ملك ولده حق الملك بدليل انه يباح للابن ان يطا جاريته بنفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقدم تملك الجارية فيه على الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع واذا صار متملكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير ام ولد له فلهذا لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا ٭ وقال زفر والشافعي عليه العقر لان وطيه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر كما لو وطئها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها ان يتقدم على العلوق لكيلا يضيع ماوه فيبقى اصل الوطء حاصلا في ملك الغير ٭ الا ترى انه لا يحصل به احصان الاب قلنا ان ملكه اياها يتقدم على فعل الاستيلاد واصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلادا كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل الاستيلاد كان واطيا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير ان تقدير هذا الملك ضرورة تصحيح الاستيلاد فلا تعدوا مواضع الضرورة ففي حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة فيه ولان المستوفى في حكم جزء من عينها وقد غرم بمقابلتها جميع بدل نفسها فيسقط اعتبار بدل الجزء كمن قطع يد انسان خطا ثم قتله خطا قبل البرء فاما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعاه ابوه لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب بشرط تملكها على الابن من وقت العلوق وقد تعذر ايجاد هذا الشرط هنا لانها عند العلوق ما كانت في ملك الابن ولا كان للابن فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجته ولان دعوته هنا دعوة التحرير فيقتصر على الحال ٭ ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية الاعتاق في مال ولده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة استيلاد والى هذا اشار فقال لو جعلته ابنه لم اضمنه قيمة الام لتعذر تملكه اياها من وقت العلوق وكل ولد لا يضمن الاب فيه قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا ان يصدقه الابن فحينئذ يثبت النسب فيه بمنزلة اجنبي اخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فاذا تصادقا عليه يجعل كانه حق ولذلك ان باعها الابن قبل ان تلد ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد شرطه وهو تملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بعد العلوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستندا الى وقت العلوق وقد تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة تحبل في ملك مولاها وتلد فادعى الولد ابوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان القيمة متعذر في المدبرة وكذلك ام الولد اذا ولدت ولدا انتفاه المولى فادعاه ابوه ٭ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في المدبرة ان دعوى الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف انه لا يملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور وفي دعوة النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا انه يضمن قيمته مدبرا لانه كما ينفصل عن امه مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي اتلفه بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها لما له عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى عنه كما في ولد الملاعنة فاما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة ابيه فيه وكذلك ولد المكاتبة يدعيه اب مولاها فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو تملكها عليه بضمان القيمة كان ولدته وهي مكاتبة او كاتبها بعد ما ولدت او كاتب الولد لم يصح دعوة الاب في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قال في هذا الموضع لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول ابي يوسف رحمه الله نص على الخلاف في البيع في الجامع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى ابوه نسب الولد يثبت نسبه في قول ابي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها ٭ وجه قول محمد ان شرط صحة الدعوة تملكها عليه بضمان القيمة وقد تعذر ذلك حين كاتبها او باعها فلم تصح دعوته كولد المدبرة وام الولد ٭ وجه قول ابي يوسف ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد ثبت للاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتغير ذلك بكتابة الام بخلاف ولد المدبرة وام الولد فان المانع هناك في الولد موجود لانه مما يختص به ان لو كاتبهما جميعا ٭ قال وان ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد او مكاتب او كافر لم تصح دعوته لان شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على ولده فلم تصح دعوته لتعذر ايجاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته ٭ وطعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف في ماله في صغره فلا يتملكه بالاستيلاد ٭ والصحيح ما ذكر

يسقط

وطعن عيسى رح

في ظاهر الرواية والفرق من وجهين احدهما ان التملك بالاستيلاد ابقاء اثر الولاية التي كانت ثابتة في حال الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا
يكون للابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب طاريا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى اثره في حق التملك بالاستيلاد فاما الابن
اذا كان مسلما فهو مسلم اصليا باسلام امه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى اثر ولايته في الاستيلاد ولان التملك بالاستيلاد لكرامة
الاب فيثبت للمسلم على الكافر والولاية التي ترجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية ولهذا افترقا
ولو كانا جميعا من اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب بنيه لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملل • قال ولا تجوز دعوة
الجد اذا كان الاب حيا لانه ليس له ولاية على النافلة ولا في ماله في حيوة الاب فكان هو كسائر الاجانب فان كان الاب ميتا فالجد في الولاية
قايم مقام الاب بعد وفاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد
ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو ملك الجارية عليه بالاستيلاد وان كان قد وطئ جاريته ثم ولدت فلم يدعه وادعاه
ابوه جازت دعوته لان موطوة الاب محتملة للنقل الى الاب بالعوض وان كانت لا تحل له فيتحقق فيها ما هو شرط الدعوة • قال واذا ادعى
الاب نسب ولد الجارية الابن وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها فان الاب هنا بمنزلة
المغرور لانها مملوكة الابن ظاهرا وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا فيغرم عقرها وقيمة
ولدها ويرجع على الابن بما ادى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يتملكها على ابنه وانه استوفى القيمة منه بغير حق ولذلك لو وطئ امة مكاتبه
فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق عليه بالعقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له في كسب المكاتب
حق ملك يكفي لصحة استيلاده وبالاستحقاق تبين انه كان مغرورا فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من
العقر وقيمة الولد لانه تبين انه ما اتلف على المكاتب شيا فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته •

باب الحميل والمملوك والكافر

قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمراة ومولى العتاقة واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب
والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد لان اقرار المرء على نفسه مقبول قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى
الغير مردود للتهمة فالرجل بالاقرار بالولد مقر على نفسه لان الولد ينسب اليه والمراة تقر على الغير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب
اليه لا اليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات
كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الواسطة اقرار على الغير فلم يكن صحيحا
والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة • واصل هذا ما روي عن الشعبي رحمه الله ان امراة سبيت ومعها صبي
فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمراة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكتب ظهير الى
ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب لا يورث الحميل الا ببينة • قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس هذا بمختص
باهل الحرب فان الحميل من حمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل او من حمل نسبه الى الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول الا انه
انما وضعه في اهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتفق ذلك فيما بين المسلمين ولهذا وضعه في
اهل الحرب فقال اذا سبي صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما ان الاخر اخوه لابيه وامه لم يصدقا في ذلك لانهما حملا النسب على الاب
فالاخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان الاخوة عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وكذلك لو كان مع المسبي امراة فاعتقت وادعت
انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسبي رجل فاعتق ثم ادعى ان الصبي ابنه ثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ولان
سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره فيجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المراة ولادة يطلع عليها غيرها فلا
يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه او كان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له
اذا كان التصديق منه ثابتا ولانه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه • قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ولا تثبت المدعا عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق
اذا كان محتملا في نفسه ولم يكن الولد معروف النسب من غيره • ثم اذا اقرت المراة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان

من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه

ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف
لا يمكن تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب عمل ماله لصاحبه كالوصية وعقد الموالاة فلا يتمكن فيه التهمة وقد
ينفصل حكم الميراث عن النسب • ولهذا قال ابو حنيفة لا يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا به وهو الميراث فان شهدت لها امراة
على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه مما لا يطلع عليه الرجال ولكن يشترط تصديق
الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وان لم تشهد لها امراة وصدقها زوجها انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج
باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منها تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما واما بالمعادلة بالنسب على هذا
النسب الطاهر • قال واذا اشترى العبد المأذون امة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال وهذه الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من يقول
كسب العبد يكون مملوكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف
الى دينه ولا يسلم للمولى ما لم يفرغ من دينه فتصير هذه شبهة وادنى الشبهة يكفي لتصحيح دعوة النسب ولذلك مولاه لو سبق بالدعوة يثبت النسب
منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين فتصير بدعوة النسب كالمستخلص
لها لنفسه • قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبد صح النكاح كما لو زوجه امة اخرى وثبت النسب منه اذا ولدت ولذلك لو تزوجها
بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا اقر به لانه بدون شبهة النكاح ثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح اولى ولذلك
لو تزوجها المولى ثم ولدت لان النكاح لغو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح وكذلك لو ادعى العبد ولد امراة
حرة بنكاح فاسد او جائز لان العبد من اهل ان يثبت النسب منه واقراره بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد
كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد فكذلك العبد ولا يصدق فيه ما لم يملكه بعد عتقه
فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان الاقرار ما احتمل الابطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير كالمجدد
للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المديون اذا ادعى ولد امة اشتراها ثبت النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق
الغرما لانه متمكن من بيعها وبيع ولدها بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى ان مولاها احلها له وكذبه المولى لانه لا معتبر باحلال المولى
فيما هو كسب العبد فعند تكذيب المولى يصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد • قال وان ادعى ولد امة من امة
لمولاه لم يكن من تجارته فادعى ان مولاه احلها له او زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لا حق له في جارية المولى
فهو في هذه الدعوى كاجنبي اخر الا انه اذا اعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا
واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس
بعقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى انه زنا بها برضا مولاها ولهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان
ملك النكاح يسمى ملك الحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها وانما فيها انما حل له ان يطاها فكان الاحلال موردا شبهة من هذا الوجه
والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه الا ان في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح
خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في انه احلها وانها ولدت منه لان الاحلال اضعف من المتعة والمتعة عقد والاحلال
ليس بعقد ولضعفه قلنا لا يثبت النسب الا باقرارهما وهذا لان العقد يثبت في المحل بنفسه فثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فاما الاحلال
لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب ما لم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه • قال ودعوة المكاتب ولد امته جائزة لان حقه في كسبه اقوى من حق العبد
المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صحت الدعوة من المأذون فدعوة
المكاتب اولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فلا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد
منهما حق الملك لوجهين احدهما ان المكاتب مستبد بملك التصرف في كسبه والدعوة من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه فيستبد
به والثاني ان المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا ينفذ دعوته بسبب الحجر الذي التزمه بنفسه ما لم يصدقه المكاتب ولم يوجد
مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولد امراة حرة بنكاح فاسد او جائز فان
صدقته المراة لانه في دعوى النسب كالحر • قال ولو ادعى ولد امة رجل بنكاح او ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا ادعاه

دعوة المكاتب

عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدود ولا قراره حين ملكه واذا باع المكاتب امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعى الولد صحت دعوته
لانه في حق استحقاق النسب كالحر واذا احصل العلوق في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه مع امه لان استيلاده في كسبه يمنع من بيع الام والولد فان
الولد يدخل في كتابته بتعاله وثبوت حق الام بثبوت حق الولد يمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المادون فان هناك بثبوت
نسب الولد منه لا يمتنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا امه اذا ادعى نسبه • قال وان وطى المكاتب امة ابنه وهو حر
او مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب بدعوة الاب شرطه ولاية نقل الجارية الى نفسه بضمان القيمة
وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان
كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته او اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام ام ولد له ولم يضمن مهرا ولا قيمة
لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه فسواه بمنزلة كسبه • الا ترى انه يتمكن من اخذ ذلك كله ليستعين به على اداء الكتابة وكانت
هذه الامة في حقه بمنزلة امته فلهذا اثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة • قال رجل ادعى ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصديق
المكاتب لانه بعقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب
وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كالاجنبي لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم
يمتنع عليه بيعه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكن استحسن فقال المولى بمنزلة المغرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق
الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكان هو بمنزلة الملك الثابت للمغرور في الجارية المستحقة والولد هناك يكون حرا بالقيمة نظرا من الجانبين
فهذا مثله • قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبته فهو ابنه لان رقبة المكاتب مملوكة لمولاها فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته
في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد امة المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها الا ترى ان عتقه هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها
وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على ان تتم الملك فيها للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بابطال ذلك
على المكاتب بالدعوة فاما ولد المكاتبة ليس بموقوف على ان تتم الملك فيه للمكاتبة وليس في تصحيح دعوته ابطال حق المكاتبة بل فيه تحصيل
بعض مقصودها فلهذا يثبت النسب ويعتق الولد ولا ضمان على المولى في ذلك • ولو ادعى ولد مكاتبة مكاتبته لم يصح دعوته الا بتصديق
المكاتبة لانها ابعد من المولى من امة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي امة المكاتب للبعد سبب واحد وفي مكاتبة
المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم يصح دعوته في امة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبة المكاتب اولى غير ان التصديق يكون الى
المكاتبة دون المكاتب الاعلى لان المكاتبة صارت احق بنفسها وولدها والمكاتب محجور عليه بنفسه عن التصرف فيها وفي ولدها فلهذا كان
التصديق اليها دون المكاتب • قال وان ادعى ولد امة مكاتبة مكاتبه وكذبه مولاها وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق
في هذه الامة وولدها للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كالاجنبي الا ترى انه لو كان هو المدعي للولد لم يصح دعوته الا بتصديق
الاسفل فكذلك اذا كان المدعي هو المولى لم يصح الا بتصديق الاسفل فان عجز الاسفل صارت الامة للمكاتب الاعلى يعمل بتصديقه الان
لان المولى مدعي لولد امته وقد صدقه في ذلك فيثبت النسب ويكون حرا بالقيمة وان صدقه المكاتب الاسفل ثبت النسب ولا يأخذ
المولى بالقيمة لان معنى الغرور لا يتمكن هنا فانه غير مالك لرقبة الامة ولا لرقبة مولاها بخلاف امة مكاتبه فان هناك يملك رقبة
مولاها والكسب يملك بملك الاصل فيتمكن الغرور بملكه رقبة مولاها وهنا لا يتمكن الغرور ولان اسباب بعدها عن المولى هنا اكثر
فكان منها بمنزلة الاجنبي وفي امة المكاتب سبب البعد واحد فبقيت الشبهة المثبتة حكم الغرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن
العم فان قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد بسبب التشعب والتشعب في ابن الاخ من جانب واحد وفي ابن العم التشعب من كلا
الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي • ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقه زوجها او كذبه
لان النسب قد ثبت من الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبة غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يعتق وان
لان ولد المكاتبة مثل امها فانه داخل في كتابتها ولو اعتقه المولى نفذ عتقه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت
النسب لثبوته من الزوج ويستوي ان كان الزوج حرا او مكاتبا للمولى او عبدا له لان فراش النكاح مثبت للنسب من هؤلاء بصفة واحدة
قال امة بين رجلين علقت فباع احدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة اشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع
لان دعوة دعوة استيلاد فيستند الى وقت العلوق ويثبت لها حق امية الولد من ذلك الوقت فتبين انه اشترى ام ولد من غيره وكذلك يثبت

للولد

للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين انه استرا ها من صاحبه وفي بطنها ولد حر فكان الشرا باطلا فيرد الثمن منه ثم يغرم له نصف
قيمتها ونصف عقرها لان الشرا صار كان لم يكن واحد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه نصيبه لان امية الولد
لا تحتمل الوصف بالتجزي فان سببه نسب الولد وهو غير متجزي فصار متملكا نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لان تملك مال
الغير عليه لا يكون مجانا وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويغرم نصف عقرها ايضا لانه حين وطيها كان النصف مملوكا
الشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعي مستولدة جارية ابنه لانه ليس للاب في جارية ابنه ملك
يصحح الاستيلاد باعتباره فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاد فاذا قدمناه صار وطيه في ملك نفسه فلا يجب العقر وهنا المستولد يملك
نصفها عند استيلاده وذلك كاف لتصحيح الاستيلاد فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له على الاستيلاد فبقي وطيه حاصلا في ملك
الشريك وحقيقة المعنى ان ملك رقبة الاب رقبة الجارية هناك شرط الاستيلاد وشرط الشي يسبقه وهنا يملك نصيب شريكه
حكم الاستيلاد لان امية الولد لا تحتمل التجزي وحكم الشي يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه لان قيام الملك
في نصفها عند العلوق كقيام الملك في جميعها في ثبوت حق استحقاق النسب به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار
كان لم يكن فهو يدعي نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيه • قال امة بين مسلمين او بين مسلم وذمي كاتبت احدهما نصيبه
ثم جاءت بولد فادعاه الاخر ثبت نسبه منه لانه مالك لنصيبه منها بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من احد الشريكين
انها تتجزى عند ابي حنيفة سواء كان باذن الشريك او بغير اذنه ولا يتجزى عندهما سواء كان باذن الشريك او بغير اذنه الا انه اذا
كان بغير اذنه فله حق الفسخ لانه يتضرر به في الثاني وهو عند الاداء وعقد الكتابة يحتمل للفسخ فاذا تصرف احد الشريكين تصرفا
يحتمل النقض وفيه ضرر على شريكه كان له ان ينقضه لدفع الضرر عن نفسه وان لم ينقضه حتى اتصل بها الاداء عتقت لوجود شرط
العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع • اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير
ام ولد له فاما نصيب المكاتب لا يصير ام ولد له في قول ابي حنيفة ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صارت ام ولد للمستولد واصل
المسئلة في مكاتبة بين شريكين استولدها احدهما عند ابي حنيفة يقتصر الاستيلاد على نصيبه لان المكاتبة لا تحتمل النقل من ملك
الى ملك واثبات امية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا يثبت امية الولد في نصيب الشريك كالمدبرة
بين اثنين استولدها احدهما يقتصر الاستيلاد على نصيبه وعند ابي يوسف ومحمد يصير الكل ام ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاد
حكمي والمكاتب محل له الا ترى ان مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا ادى قبل اداء المكاتب الاعلى
وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له يعاد ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ
في نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تكميل الاستيلاد ولان ابقاها الحقها وفي هذا توفر الحق عليها بخلاف التدبير فانه غير محتمل
للفسخ فلهذا صارت الكل ام ولد للمستولد عندهما • اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه ان كانت الكتابة باذن المستولد فان شاءت
عجزت نفسها وكانت ام ولد لمدعي الولد لان بالعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شاءت مضت
على الكتابة فاذا ادت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلحقها حقان حرية احدهما عاجل بعوض والاخر اجل بغير عوض
فكان لها ان تختار اي الحقين شاءت فاذا عتقت عتق نصيب المستولد ايضا لانها ام ولد له ولا يمكن استدامة الرق فيها فاذا
ادت عتق نصيب الذي • ومن اصل ابي حنيفة ان رق ام الولد لا يتقوم وانها لا تسعى لمولاها عند العتق في شي كان
في ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما فان كانت الكتابة بغير اذنه نقضها القاضي لما بينا انها غير لازمة في حق الشريك فاذا نقضها
صارت ام ولد للمستولد لانه يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاد عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى ادت عتق نصيب
المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الاداء وعتق نصيب المستولد منها ايضا ولا يسعى له في شي لما بينا في الفصل الاول
وانعدام الشريك الاخر على الاستيلاد لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقض لانه لا منافاة بينهما فكل واحد منهما
تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون نقضا منه لنصيب شريكه • قال امة بين مسلم وذمي علقت ثم اسلم الذمي ثم ادعيا
الولد معا فهو ابنهما جميعا كما لو كانا مسلمين في الاصل لان ترجح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد ويكون ذلك عند الدعوة
والشريك عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلما وقت العلوق لدعوة شريكه فلما استويا من كل وجه ثبت

ولو ادعى ولد مكاتبته

امة بين مسلم و...

نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولدهما وان كانت بين مسلمين علقت ثم ارتد احدهما ثم ادعيا الولد فهو ابن المسلم لان المرتد كافر ودعوة
الكافر لا يعارض دعوة المسلم ولان الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه انفذ من تصرف المرتد • الا ترى ان اعتاق المرتد نصيبه موقوف
عند ابي حنيفة ولهذا ترجح دعوة المسلم • قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعيا الولد فهو ابن المرتد لانه اقرب الى احكام الاسلام
من الذمي الا ترى انه يجبر على الاسلام غير مقر على ما اعتقده فان تصرفه في الخمر والخنزير لا ينفذ بخلاف الذمي فيكون بين الاسلام جعل
في حكم الدعوة كالمسلم فيترجح دعوته على الذمي ولان ترجح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد فهذا موجود في دعوة
المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا تتوقف من المرتد لانها لا تستدعي حقيقة الملك ويتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة
كالمسلم فيترجح دعوته يرجح على الذمي فصارت الجارية ام ولد له لان الاستيلاد مبني على ثبوت نسب الولد وقد ثبت بذلك بدعوته
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمي ايضا له نصف العقر لاقراره بوطئها فيصار نصف العقر بنصف العقر
قصاصا • قال امة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ سنة والاخر منذ ستة اشهر او اكثر فالدعوة دعوة
المالك الاول لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى حالة العلوق ودعوة الاخر دعوة اعتاق لان اصل العلوق لم يكن في
ملكه فيكون دعوة الاستيلاد سابقة معنى ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه قد ملك نصيبه صاحبه بدعوة الاستيلاد
ولم يبين انه لمن يغرم قالوا وانما يغرم ذلك للبائع لا لشريكه لان دعوته استندت الى حالة العلوق والملك فيها في ذلك الوقت
كان للبائع فانما يصير متملكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري على البائع بالثمن لبطلان البيع فيما اشترى فان
لم يعلم صاحب الملك الاول فهو ابنهما والجارية ام ولدهما لانهما استويا في الدعوى فيما اعتبرت فكان العلوق حاصلا في ملكهما ولا
عقر على واحد منهما اما لصاحبه فغير مشكل لانا لا نتيقن بان الوطء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه واما لغيره فلان وجوب
العقر على من كان ملكه فيها ما تاوقت العلوق للبائع شريكه ومن وجب عليه العقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول
قال امة لذمي باع نصفها لمسلم ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فادعياه فهو ابن الذمي ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون اعلى
بيعه جميعها وهو اولى بالدعوة بعد بيع الجميع لسبق حصول العلوق في ملكه فبعد بيع النصف اولى • قال امة بين رجل وامراة
صغيرة او كبيرة ثم ولدت فادعاه الرجل واب المراة فانه يثبت نسبه من صاحب الرقبة لانه ملك نصفها حقيقة واب المراة ليس
له فيها حقيقة ملك ولا حق ملك انما له مجرد التاويل والتاويل لا يعارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة اب المراة باعتبار
ملك نصيبه ولو عليها من وقت العلوق وذلك متعذر لثبوت امية الولد من الشريك فيها وقت العلوق ودعوة الشريك
دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان هو اولى • قال امة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه
وهي ام ولد له لان ثبوت النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في ان الجارية
تصير ام ولد كما لو كانت لرجل واحد وكذلك لو اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه ولهذا حكم الولد • الا ترى ان
العدة تنقضي والمراة تصير به نفساء فكذلك الجارية تصير ام ولد • قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه ثم ولدت فادعياه
فهو ابن الاب استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما ملك نصفها حقيقة وصحة الدعوة هنا باعتبار ملك
الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو كانت الجارية كلها للابن فادعيا الولد كان دعوة الابن
اولى من دعوة الاب • وجه الاستحسان في ذلك ان جانب الاب يترجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف
الاخر حق الملك على ولده بالاستيلاد وليس للابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تاويل فكان جانب الاب
ارجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون علة الاثبات ابتداء كالاخوين احدهما لاب وام والاخر لاب يرجح الاخ لاب وام
في العصوبة بقرابة الام وهي ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت ام ولد له يضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل للابن فانه لا يملك الاب نصيب الابن هنا حكما للاستيلاد لا شرطه فان قيام الملك
له في النصف كان لصحة الاستيلاد ولهذا غرم نصف عقرها ويضمن الابن نصف العقر لانه ايضا لاقراره بوطئها فكان نصف
العقر بنصف العقر قصاصا والجد اب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فاما الاخ والعم والاجنبي فهم كلهم سواء لانه ليس
للبعض هنا تاويل الملك في مال البعض ولا حق الملك بالاستيلاد • قال واذا كان احد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا اورد عن

عمر رضي الله عنه وشريح وابراهيم وكان المعنى فيه ان اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذمي يوجب كفره فيترجح الموجب
للاسلام توفيرا للمنفعة على الولد وعملا بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى فان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما
فان ولدت بعد ذلك اخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة بينهما في رقبتها يمنع الفراش المثبت للنسب
لهما او لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ام الولد من مولاها لتحصين الظن بها حتى لا يكون معتمدا على التمكين من فعل حرام وهذا غير موجود
هنا فان وطيها غير مملوك لواحد من الشريكين فلهذا لا يثبت النسب منهما ولا من احدهما الا ان يدعيه احدهما فحينئذ يثبت النسب
منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الولد للشريك بنصف قيمته وهذا لان ولد ام الولد بمنزلة
امه فدعوة احدهما للولد كاعتاقه ولو اعتق الام احد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا
ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعي نسبه كالمعتق له • جارية بين مسلم والذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم
عندنا وقال زفر هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبني عليه الا ان
الولد يكون مسلما لان تبعية احد الوالدين يوجب اسلامه فيجب باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين كافر ومسلم وحجتنا
في ذلك ان دعوة المسلم انفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح احد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان
في احد الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا • قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من زوجته هذه الامة
وصدقه المولى وقال هو عبدي يثبت النسب منهما وكان عبدا للمولى عند ابي يوسف وعند محمد يثبت النسب منهما وكان حرا اما ثبوت
النسب بدعوتهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابت للملتقط فيما بمجرد الدعوى يريد ابطال اليد الثابت له فلا يصدق على
ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد حتى يكون محفوظا عنده لا لحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعاه توفير المنفعة
على الولد وقد بينا ان العبد في دعوة النسب كالحر فلهذا اثبت النسب من العبد والامة بالدعوة • فاما محمد رحمه الله ان اللقيط حر
باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة على الولد وفي اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت
الرق منه بما كان على الحرية ويسقط اعتبار قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة
ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفيرا للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة ابي يوسف انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما فقد حكمنا بانه
مخلوق من مائين رقيقين والمخلوق من مائين رقيقين لا يكون حرا لان الولد من الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب تمكن الحكم بحرية الولد
به لان السبب ولا وجه لاثبات الحكم بدون السبب فيكون الولد رقيقا • تقريره ان ولد الامة مملوك لمولاها لانه جزء من اجزائها الا اذا
تمكن هناك غرور في جانب الفحل وهو حر فحينئذ يبقى صفة الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسالة نظير
ما ذكرنا في كتاب النكاح • العبد اذا صار مغرورا بامة فولدت يكون الولد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ونظير ما في كتاب
الاقرار مجهولة الحال اذا اقرت بالرق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر بعد اقرارها كان الولد رقيقا عند ابي يوسف خلافا لمحمد • قال وان
ادعى الملتقط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات في جسده ولم يصف الاخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح
عند تعارض الدعوى يقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل سبق يده اليه ودليل كونه
ابنا له لان الانسان اعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير مدعي اللقطة اذا اصاب في العلامات يؤمر الملتقط فيما بينه وبين ربه
بالدفع اليه • ولو اصاب في بعض العلامات واخطا في البعض فهذا وما لم يذكر من العلامة شيئا سواء لان اعتبار ما اصاب يدل على صدقه
واعتبار ما اخطا يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات شيئا
فهو ابنهما لاستوائهما في الدعوى • ولو قال احدهما هو غلام من صفته كذا وكذا وقال الاخر هي جارية من صفة جسدها كذا فاذا هي اصاب ذلك
فهو احق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فاذا هي جارية لم يصدق على
ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب القضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك اذا كان سبب القضاء الدعوى
لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولانه يدعي نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المعدوم باطل وان كان اللقيط في يد مسلم
فادعاه ذمي ففي القياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار اولا

قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيان احدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة له والاخر كفر الولد وفيه
ضرر عليه فيصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعية الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه احد من
ابويه يكون ثابت النسب من الحربي محكوم باسلامه ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون الملتقط مسلما وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون
محكوما له باسلامه ووجد ذمي في بيعة او كنيسة او وجد ذمي في مسجد من مساجد المسلمين فان في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب
الدعوى للواحد وروى ابن سماعة عن محمد انه يحكم زي الملتقط وسماه وجه كتاب اللقيط ان المكان اليه اسبق من يد الواحد والحكم للسابق
لان الظاهر ان اهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون اولادهم في البيع والكنايس والحكم بالظاهر
واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة و وجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح من سبقت يده اليه صار محرزا له وكان
الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة الا ترى ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان وجه رواية ابن سماعة ان الحكم بالزي والسيما
واجب كالبالغ الذي يوجد في دار الحرب اذا قال انا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين يقبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم
وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة انه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثياب ديباج ووسط راسه محذوف فالظاهر انه من اولاد النصارى
فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فادعاه ذمي واقام شاهدين ذميين فاني استحسن ان اجعله ابنه واجعله مسلما اذا
وجد في بيعة او كنيسة وهذه الرواية وهو قوله اجعله مسلما ذكره في رواية ابي سليمان ولم يذكره في رواية ابي حفص والحاكم رحمه الله في
المختصر صحح رواية ابي حفص رحمه الله وقال الحكم باسلامه عند مجرد الدعوى فاما مع اقامة البينة فلا يحكم باسلامه ولكن ما ذكره في نسخ ابي
سليمان هو الاصح لانا اذا حكمنا باسلامه على هذه الرواية باعتبار التبعية للواحد وشهادة اهل الذمة ليس بحجة على الواحد ولا على من
حكم باسلامه تبعا للواحد فكان وجوده كعدمه فلهذا جعلناه مسلما وان اثبتنا نسبه من الذمي قال واذا وجد به في مصر من امصار المسلمين
جعلته حرا مسلما ولا اقبل شهادة اهل الذمة عليه يريد به في حق الدين فاما في حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان اقام رجل البينة
انه ابنه واقام اخر البينة انه عبده قضيت به للذي يدعي انه ابنه لان في بينته اثبات نسبه وحريته وفي بينة الاخر اثبات رقه فيترجح
بينة الحر بمنفعة الصبي فان اقام احدهما البينة انه ابنه من امراته هذه الحرة واقام اخر البينة انه ابنه من هذه الامة قضيت به لابن الحر
والحرة لان المولود من الامة بالنكاح يكون رقيقا فيترجح بينة المثبت للحرية وان اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امراته الحرة ووقت
كل واحد منهما وقتا فان عرف ان الصبي على احدهما فهو لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم
يعرف انه على اي الوقتين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تعذر الوقوف على سن الصغير ليعرف به الصادق
من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب اسبق التاريخين يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وبعدما ثبت النسب منه
لا يمكن اثباته من غيره وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت النسب منه من وقت العلوق والنسب
لا يسبق وقت العلوق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ بعد ذلك وصار كان الشهود لم يوقتوا شيا فيقضي به للرجلين هكذا ذكر هذا
الخلاف في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص قال جعلته ابنهما في قولهم جميعا وانما اشار الى الخلاف في كونه ابن المراتين وقد بيناه فيما
سبق قال وان اقام احدهما البينة انه ابنه وادعى الاخر انها ابنته واقام البينة على ذلك فاذا اللقيط خنثى فان كان يبول من مبال
الرجال حكم بانه ابن فثبت نسبه ممن اثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء ثبت النسب من الاخر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقهما
خروجا وان كان يبول منهما جميعا معا فعند ابي يوسف ومحمد العبرة لاكثرهما وعند ابي حنيفة لا عبرة لكثرة البول وقلته فيكون ثابت
النسب منهما جميعا لانه لا يترجح جانب احدهما باصابة العلامة فاستويا فان ادعى اللقيط مسلم وذمي واقاما البينة قضيت به للمسلم
لان في بينته اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من اهل الذمة وشهود الذمي مسلمين لان بينة كل منهما
حجة على صاحبه فيترجح ما كان موجبا اسلام الولد قال واذا ارتد احد الزوجين فان الولد يلزم الزوج الى سنتين فان الفرقة وقعت
بردة احدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم ان العلوق حصل في حال النكاح ثبت النسب منه
كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو لحق بدار الحرب مرتدا لان المراة لما بقيت في دارنا فهي مواخذة باحكام الاسلام فعليها العدة
الا ان نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند ابي حنيفة بشهادة القابلة ما لم يشهد رجلان او رجل وامراتان لان المقصود هو الميراث
ولا يثبت الميراث بشهادة المراة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية واصله في مسئلة كتاب الطلاق اذا لم يكن هناك حبل ظاهر

ولا فراش

ادعى انه ابنها

ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند ابي حنيفة الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة وكذلك ان
طلقت المراة اللاحق بدار الحرب ام ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي يعتق به ام الولد عند قضاء القاضي ويجب عليها العدة والجواب فيه
وفي ولد المنكوحة سواء ولو كانت المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر منذ يوم ارتدت لان العدة لا تجب عليها
فلا يثبت النسب الا عند اليقين بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة قبل الدخول وهذا لانها صارت حربية فلا تواخذ باحكام الاسلام
وكما لا يكون للمسلم على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون عليها عصمة العدة ولو اسلمت امراة الحربي فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي
ولدها الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر في قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسئلة النكاح لان المهاجرة لا عدة عليها
عنده وعندهما عليها العدة وان سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من ستة اشهر منذ سبيت ثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول
العلوق قبل السبي والعقد من ستة اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المراة وان كان مسلما تبعا لابيه لانه
ما دام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع اجزائها بالسبي فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا قال واذا تزوج المرتد
مسلمة او تزوج المرتدة مسلما فولدت منه ثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح في اثبات النسب
او اقوى منه ويرثها هذا الولد بمنزلة المولود قبل الردة لانه مسلم تبعا للمسلم منهما والمرتد يرثه وارثه المسلمون وهذا لان اسباب
التوريث وان كان هو الردة فتمامه يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لا تمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتبارا
بولد المبيعة قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه قال واذا تزوج المرتد كتابية فولدت لا يرث الولد
واحدا منهما لان هذا الولد غير محكوم بالاسلام فان واحدا من ابويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه
كالصغير اذا سبي مع احد الوالدين والمرتد لا يرثه وارثه المسلم والكتابية لا يرثها المرتد وهذا الولد بمنزلة المرتد لانه اقرب الى حكم
الاسلام فيجعل كالولد بمنزلته وكذلك ان ولدت منه وهي مرتدة او كتابية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام
لهذا الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد اباه لانه مسلم تبع لها قال رجل مات وترك امراة وام ولد فاقر الورثة ان كل
واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت اثبت نسبه بعد ان يكون الورثة ابنه او اخوته او ابنا او ابنتين لانهم لو شهدوا بهذا
النسب في حال الحياة عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاذا اقروا به بعد الموت يكون قولهم ايضا حجة تامة في اثبات النسب الا ان
حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظ الشهادة وليس بعد الموت خصم جاحد فلا حاجة الى لفظ الشهادة ولا في حالة الحياة فلانه
الزام للغير والملزم للغير شرعا الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فاما بعد الموت فكلامه الزام للغير من وجه والتزام من وجه لانه
يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما احد شبهي من الاصلين يوجد حظه عليهما فلشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب
باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالتزام اسقطنا اعتبار لفظة الشهادة قال واذا تزوج المجوسي امه او ابنته او اخته ثم
له ولد فهو ابنه ادعاه او نفاه لان لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند ابي حنيفة ولهذا لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما
هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما ثم لا ينتفي الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافر غير محصنه ولذلك
من وح الامة او المسلم يزوج المجوسية فان النسب يثبت بهذا النكاح مع فساده لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفي الا
باللعان ولا لعان بينهما هنا قال واذا اسلم الزوجان الكافران او اعتق المملوكان ثم جاءت بولد فنفاه الزوج فلا عنا لانه
قذفها وهي محصنة وهما من اهل الشهادة في الحال فيجري اللعان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ عتقا او اسلما لزم
الولد اباه لانا تيقنا حصول العلوق في حال لم يكونا من اهل اللعان فلزمه النسب على لا ينتفي بالنفي ثم لا يعتبر ذلك بصير ورتهما
من اهل اللعان فان قيل فكذلك يتوهم حصول العلوق قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين قلنا
نعم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه لا يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق
فما لم يظهر المانع وجب العمل به ولان الحمل قايم بينهما ومتى كان الحمل قايما استند العلوق الى اقرب الاوقات وان كان المسلم امراته كافرة
فولدت فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللعان قال وان
اسلمت المراة والزوج كافر ثم نفى ولدها فعليه الحد لانها محصنة وقد قذفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من اهل الشهادة فبقي
بعد جريان اللعان بينهما يعني من جهة الزوج يلزمه الحد ولا يقطع النسب عنه لتقرر سببه وهو العلوق وان اسلما جميعا ثم طلقها

ولو اسلم الزوجان

ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسئلة تشتمل على فصلين احدهما حكم اثبات النسب والاخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة اوجه ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت النسب منه لحصول العلوق في النكاح والثاني وان نفاه لاعن ولزم الولد امه لكونهما من اهل اللعان عند العلوق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت النسب منه لتوهم ان العلوق كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد اباه لان حصول البينونة بعد العلوق يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها ولسنتين فصاعدا منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول العلوق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله وهي فرع مسئلة الجامع الصغير ان الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند ابي يوسف وكذلك ام الولد اذا اعتقها مولاها ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه ¶ قال ولو ولدت امراة الرجل غلاما وامته غلاما ثم ماتا فقال احدهما ابني ولم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو التشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقالته فان احدهما ولد المنكوحة فاذا لم يكن معينا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله ان احدهما ابن ولد المنكوحة حر فاما ولد الامة لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني او قال هذا ابني او هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجهالة ولكن يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيشيع العتق فيهما عند فوت البيان بالموت

باب نفي الولد من زوجته

رجل تحته امة فاعتقت ثم جاءت بولد لستة اشهر بعد العتق فنفاه ثم لاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولا حد عليه ولا لعان لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق بانت منه فلا يجري اللعان بينهما بعد البينونة كما لو ابان امراته بعد ما قذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذي هو سبب التنازع وقد انقطع ولا حد عليه لان قذفه اياها كان موجبا اللعان لكونهما من اهل اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا الحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد ¶ قال رجل اشترى امراة وهي امة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فنفاه فهو لازم له لانا تيقنا ان العلوق بهذا الولد حصل في فراش النكاح فلزمه بسببه على وجه لا ينتفي بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشرا كالطلاق بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لزمه نسبه فكذلك هنا فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فله ان ينفيه وهذا منزلة ولد ام الولد له ان ينفيه كما لو تفرقت ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه الا ان يقربه توجه ما قال بعد هذا ان النكاح بالشرا ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكانت في ملك اليمين اصل النكاح فكذلك بناء حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد في مدة يتوهم ان الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال انها امرة لدخل بزوجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لاحتمال فيعين انه لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشرا من الفراش بعقد ما جامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فيعقد والمنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزم لا الفراش المثبت للنسب فان ام الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب فان ام الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا ان ينفيه فيتفي ذلك الفقد هناك ¶ قال فان اعتقها بعد ما اشتراها وقد دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم اشتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخر ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبته المراة اما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ¶ ثم وجه قول محمد انه يقول بان النكاح ارتفع بالشرا بعد الدخول فكيف يكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها على له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو اراد ان يزوجها من غيره لم يجز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه فظهرت العدة في حقه ايضا

والمعنى اذا لم يقروا بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين ثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشرا وبالعتق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعتق يوجب العدة كما في حق ام الولد وكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفراش او الدخول الحاصل في النكاح لا في الملك فاعتبر ما مضى السنتين من وقت انقطاع النكاح بالشرا ¶ ووجه قول ابي يوسف الاخر ان النكاح ارتفع بالشرا الا الى عدة لما بينا ان ملك اليمين ينافي حقوق النكاح ¶ الا ترى انه قبل العتق لو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لا يلزمه نسبه فبعد العتق كذلك لا يلزمه لانها تجعل العتق اذا ادعت بعد ما ميز وهذا لو ادعاه يثبت النسب منه وان كذبته المراة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه ابقاء الفراش بعد الشرا ليس بقوي لانه لا بد للفراش من سبب وملك اليمين بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراش النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشرا وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد الشرا فهو ابنه لتيقننا حصول العلوق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر يلزمه نسبه لجواز ان يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سوا وان نفاه لا حد عليه لانه صادق في ذلك ولان في حجرها ولد لا يعرف له والد فلا يكون محصنة ولو لم يعتقها حتى اشتراها ولكن باعها وقد كان دخل بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا حصول العلوق في النكاح وانها صارت ام ولد له حين اشتراها ولان في بطنها ولدا ثابت النكاح النسب منه فانما باع ام ولده وبيع ام الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة اشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع ايضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فبعد سبق النكاح اولى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة اشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد وفي قول ابي يوسف الاخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بنا على الفصل الاول فان زوال الملك بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك ان فيها حق العدة فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطال البيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين انه باع ام ولده الا ان محمدا رحمه الله يشترط الدعوة منه لان اقدامه على البيع دليل النفي والعقد والثاني من الفراش بعد الشرا مثبت للنسب على وجه ينتفي بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به حكم دليل النفي بخلاف العتق فانه ليس بدليل النفي وان كان المشتري الاخر قد اعتق الولد ثم ادعاه ان المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقننا بانه باع ام ولده وان الولد كان حرا قبل بيعه وان جاءت به لستة اشهر بعد الشرا الاول لم يصح دعوته المشتري الاول لما نفذ عتق المشتري الاخر فيه فقد بينا ان عتق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا ولم يعتقها في حق الولد على ما بينا من الخلاف ¶ واذا اعتق ام ولده ثم تزوجها فجاءت به لستة اشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد امه لانها انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند العلوق الى اقرب الاوقات وهما من اهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لاعن ولزم الولد اباه اما اللعان فانهما من اهل اللعان في الحال واما النسب فلانا تيقنا ان العلوق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتاويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين منذ اعتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفراش الى عدة ¶ قال رجل اعتق امته وطلقها زوجها حرا فجاءت بولد بعد العتق لستة اشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد امه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن ولزم الولد اباه لانهما لم يكونا من اهل اللعان حين علق ولا الولد لمولى الام في الوجهين جميعا ¶ اما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلانا حكمنا بوجوده في البطن حين اعتقه ¶ قال رجل طلق امراته تطليقة بائنة وهي امة ثم اعتقت فان جاءت بالولد الى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفي بنفيه ويضرب الحد لانه قذفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول العلوق في النكاح فانها لم تقر بانقضاء العدة وولاء الولد لاهل مولى الام لانا حكمنا بوجوده في البطن حين اعتقت فصار الولد مقصودا بالعتق ¶ ولو مات الابن جاءت بالولد ما بينها وبين سنتين وقد اعتقت بعد يوم فالولد ثابت النسب وولاؤه لمولى الام ولا فرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يعقبها العدة في الوجهين جميعا ¶ قال واذا اشترى امة وقد ولدت فاعتقها ثم تزوجها

ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد امه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها احرا ولا كثر من سنة اشهر منذ اشتراها فنفاه لاعن ولزم الولد اباه لانها بالشرا صارت ام ولد له وبالعتق صارت محصنة فاذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من النكاح الاخر عرفنا ان العلوق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع النسب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمها الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لانها معتدة فان نفاه ضرب الحد لانه قذفها وهي محصنة ٠ قال وان كانت هذه الامة كتابية لحكم النسب على ما بينا ولكن لا حد عليه بالنفي لانها غير محصنة وان صدقه ان الولد ليس منه لم يصدقا على الولد لان النسب من حق الولد فانه يتشرف به فلا يصدقان على ابطال حقه ٠ قال رجل مات عن ام ولد فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول ابي حنيفة من الميت ولم يرث منه بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قايم الا ان يكون المولى قد اقر بانها حبلى منه فحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وان اقر به الورثة فاقرارهم كاقرار الميت لانهم خلفاؤه وعند ابي يوسف ومحمد يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك في ام الولد فان كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وان كان مسلما لم يقبل الا شهادة مسلمة لان هذه الشهادة تقوية على حق المسلم لان النسب يلزمه فراعى فيه شرايطه ٥

باب من دعوة البايع ايضا وغيره

رجل اشترى امة وولدها او اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل او من غيره فان ادعى ولدها فالدعوة جايزة اذا كان الولد لم يرد عي في ملكه لانه ادعى نسب مملوكه في الحال حاجته الى النسب فيثبت النسب منه ولا ينفسخ شي من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي امه لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو اعتقه لم يبطل به شي من العقود المتقدمة فكذلك هنا وان كان اصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى وقت العلوق فتبين ان البيوع والاشرية كانت في ام ولده فكانت باطلة ٠ رجل اشترى عبدين توامين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فتصح دعوة النسب منه ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر لانهما توامان ولكن لا ينقض البيع في الاخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق واحدهما ينفصل عن الاخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشترى وقت الدعوة لان احدهما والذي عند البايع يبقى مملوكا له كما كان ٥ قال ولو اشترى رجل عبدا واشترى ابوه اخا ذلك العبد وهما توامان فادعى احدهما الذي في يده ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وثبوت نسب احدهما يثبت نسب الاخر ضرورة ويعتق الذي في يده ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وثبوت نسب احدهما يثبت نسب الاخر ضرورة ويعتق الذي في يد الاخر ان كان الاب هو المدعي فلان الابن ملك اخاه وان كان الابن هو المدعي فلان الاب ملك ابن ابنه فعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير متعد الى صاحبه ٠ قال ولو اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلثا فولدت عنده في الثلاث ولدا فادعاه المشتري صحت دعوته لانه صار احق بها حتى ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان الولد قد عتق وصارت الجارية ام ولد له فتعذر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو اعتقها ولو كان الخيار للبايع فادعى المشتري الولد فالبايع على خياره لانها باقية على ملكه في مدة خياره فان اجاز البيع ثبت النسب من المشتري كما لو وجدت الدعوة بعد الاجازة فان نقض البايع البيع بطلت دعوى المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فان قيل اليس انه لو اعتقها المشتري ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه فلماذا لا يجعل دعوة التحرير مثله قلنا ذاك انشاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ باعتبار ملك حادث وهذا اقرار بالعتق فيتوقف على وجود ذلك في المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه واذا اشترى الرجل امتين على انه بالخيار ياخذ ايتهما شاء بالف درهم فولدتا عنده واقر بانهما منه فاقراره صحيح في احديهما وهو الذي تناوله البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته ولكن البيع تناول احديهما بغير عينها والتعيين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا انه قبل الاستيلاد كان متمكنا من ردهما الان لانه لا يملك رد المستولدة لثبوت امية الولد فيها فان لم يبين ايتهما اولى حتى مات فالبيان الى الورثة لانهم قايمون مقامه وليس عليهم ثمن ما صارت ام ولد للمشتري من تركته فكان شايعا اليهم فان قالوا لا ندري

كان اول عتق نصف كل واحدة منهما ومن ولديهما في نصف القيمة للبايع لانه ليس احديهما بثبوت الحرية فيه ولا احدى الامتين بثبوت امية الولد فيها باولى من الاخرى فتسع فيهما ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحدة منهما من التركة وان اختلف الورثة في الاولى منهما فالقول قول الاول منهم لان كل وارث قايم مقام مورثه لما مر على الخلافة له فالذي بالمهم اولا هو التي كانت استولدها المشتري اولا لتعين للاستيلاد ووجب قيمتها في التركة وتعين الاخرى للرد وترد هي وولدها الى البايع واستدل فيه بحديث هودة بن عمرو قال زوج ابي عبد الله بن عبد الله كيسان امة له فولدت فادعاه ثم مات ابي فكتب عمر رضي الله عنه ان يوافي بابي الموسم فكتبت اليه ان ابي مات فكتب ان ابعثوا بابنه الي فذهب بي اليه فقال ما تقول في ابن كيسان فقلت قد ادعاه ابي فان كان صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لاوجعتك واعتقه بالدعوة وجعل ابن العبد بالفراش فيما يعلم ابي يوسف ٠ انما اورد هذا الحديث ليبين ان اقرار احد الورثة بدعوة الاب كاقرار الاب به فكذلك تعيين احد الورثة كتعيين المورث بنفسه ٠ قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم يجز دعوته فيه لان دعوة التحرير كالاعتاق والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم يجز دعوة الاب فيه لهذا ٠ قال زوج امته عبدا بشهود فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لانها ثابت على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان بين المماليك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه من الزوج لانا تيقنا ان العلوق سبق فراش النكاح فان ادعاه المولى كان ابنه لانه ادعى نسب مملوكه وهو محتاج الى النسب وبطل النكاح لان دعوة المولى استندت الى حالة العلوق فتبين انه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى فكان النكاح باطلا ولو كان زوجها عبد غيره باذن مولاه او من حر فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فادعاه المولى وصدقه الزوج او كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكن يعتق على المولى باقراره انه ابنه وان لم يثبت النسب وتكون امه بمنزلة ام ولد له لانه اقر لها بحق الحرية كما اقر للولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لستة اشهر بعد النكاح ولاقل من ستة اشهر بعد البيع فادعاه البايع او المشتري لم يصدق على ذلك لثبوت النسب من صاحب الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار بالعتق واقرار البايع بحقيقة العتق بعد البيع صحيح غير مقبول في ابطال البيع ٠ قال ولو تزوجت امة بغير اذنه ثم ولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول في حكم النسب كالنكاح الا ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا ٠ الا ترى ان النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا ينتفي بمجرد النفي فاذا كان النكاح جايزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته وكذلك امة ولد رجل تزوج بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فادعياه او نفياه او نفى احدهما وادعاه الاخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو اقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو زوج امة ابنه بغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لما له عليها من فراش النكاح وهو اقوى في اثبات النسب من فراش الملك ٥

باب دعوة احدى الاماء

قال امة لها ثلثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد منهم لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت في المجهول والجارية تعتق لانه اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تعتق بموت مولاها من جميع المال ويعتق من كل واحد من الاولاد ثلثه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثباته كانت اقرارا بالحرية فكانه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال ٠ وعلى قول محمد يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر وان كان المقصود هو الاوسط او الاصغر لم يعتق الاكبر فهو حر في حال عبد في حالين فيعتق ثلثه واما الاوسط فان كان هو المقصود فهو حر وكذلك ان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تعتق امه وان كان المقصود هو الاصغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق في حالين ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الرواية الظاهرة الا ما ذكره في الزيادات على احوال الحرمان فلهذا يعتق نصفه واما الاصغر فهو حر بيقين سوا كان المقصود هو الاوسط

اولا كبر او هو الاصغر الا ان ابا حنيفة لم يعتبر هذه الاحوال لانه بنى على ثبوت النسب ولم يثبت النسب ولان جهة الحرية مختلف وحكمه مختلف فانه اذا كان مقصودا بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود من غيره كانت حريته بطريق التبعية للام بعد الموت ومن كونه تبعا ومقصودا منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعا فلهذا قال يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقد روى عن ابي يوسف مثل قول محمد الا في حرف واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله تردد بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب من المولى فيكون حرا كله او لا يكون ثابت النسب فلا يعتق منه شيء فلهذا اعتق نصفه ويسعى في نصفه • ثم استشهد لقول ابي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولدا واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولدا لم يبين هذا هو او غيره لا يثبت نسب هذا لانه معروف والمولى انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة ام الولد لاقراره بامية الولد لها فيكون الولد عبدا ولا يعتق بعتق امه لانه انما اقر بنسبه ولا بانفصاله عن الام بعلامية الولد فيها فالرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رضي الله عنه يلزمه ان يقول هنا يعتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المعنى ارايت لو قال قد اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق الا كان يعتق به شيء من ابنه الكبير لا يعتق شيء منه فكذلك ما سبق وكذلك لو كان كل واحد من هولاء الاولاد لام معروف كان له فانه يعتق من كل واحد ثلثه لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقرارا بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد ثلثه وهذا اصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن • قال واذا ولدت امة ولدا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما فقال احد هذين ابني يعني الميت وابنه فانه يعتق الاسفل كله على اختلاف الاصلين • اما عند ابي حنيفة فلان دعوته لما لم تعمل في حق النسب انقلب اقرارا بالعتق فكانه قال احدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال احدهما حر عتق الحي منهما عنده واما عند محمد فلانا سقينا حرية الاسفل لانه ان كان هو الاصل فهو حر وان كان هو المقصود الاكبر عتق الاسفل ايضا لانه من امة المولى فيكون مملوكا له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى امه في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فامه ام ولد تعتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم تعتق هذه فلهذا عتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها لهذا • قال امة لرجل ولدت ابنة ثم ولدت ابنتها ابنة فقال المولى في صحته احدى هولاء الثلاثة ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في الحالين فانها ان كانت مقصودة بالدعوى فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي ام ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود سفلها فهي امة فلهذا اعتق نصفها فاما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بامية الولد وان كان المقصود امها فهي حرة لانها ابنة امة المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول ابي حنيفة في هذا الفصل • وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عتق بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بالبينة او بامية الولد فيوجب اعتبار الجهات هنا على الفصل الاول على ما بيناه • قال ولو ولدت الامة ابنة من غير زوج ثم ولدت ابنين في بطن اخر ثم ولدت ابنا في بطن اخر ثم نظر المولى الى الاكبر والى احدى الابنين في صحته فقال احدى هذين ولدي ثم مات قبل ان يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بجهة امية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وفي غير الاصول قال يعتق عشرة من كل واحدة منهما ربعها • وجه هذه الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق نصف الكبرى ويبقى نصف الحرية وحظ الاوسطين فيه على السواء لانهما توام لا ينفصل احدهما عن الاخر فيصير هذا النصف بينهما نصفان فيعتق من كل واحدة ربعها وجه ظاهر الرواية ان نصف الحرية التي بقي للعتق من الاوسطين ولكن احدهما لم ينفصل من الاخر في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فانما يعتق به من احدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله واما الاصغر فهو حر كله لانا سقينا بانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى من جميع المولى كما يعتق امه • قال ولو نظر المولى الى الابن الاكبر والابن الاصغر فقال احد هذين ابني ثم مات قبل ان يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول ابي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لها فكانه قال احدهما حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد يعتق الاصغر كله لانه حر بيقين اما لانه ابنه او لانه ولد ام ولد فيعتق بموته • وقال يعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما ويسعى في نصف قيمته في قول ابي حنيفة • وقيل هذا قول محمد فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاد وان كان المقصود

الاصغر لم يعتق واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق من الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما • وقيل بل الجواب صحيح على قول ابي حنيفة لان جهة العتق لهما واحد وهو التبعية فيعتبر الحالان في حقهما فلهذا يعتق من كل واحد منهما نصفه • قال رجل له امة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى الاكبر منهم هو ابني يثبت نسبه منه بالدعوة وصارت الام ام ولد له ولم يثبت نسب الاخرين منه عندنا • وقال زفر يثبت نسب الاخرين منه ايضا لانه تبين انها ام ولد له وقد علقت على فراشه فانها صارت ام ولد له من حين علقت بالاكبر ونسب ولد ام الولد ثابت من المولى من غير دعوة الا ان ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي في الاناث ولنا ان تخصيصه للاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الاخرين هنا لانه يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منها بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الاخرين ودليل النفي كصريح النفي ونسب ولد ام الولد ينتفي بالنفي فكذلك بدليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه بعد توجه الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الاخران بموت المولى لانهما ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لستة اشهر فصاعدا فلم ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علقت على فراشه فانها بالدعوة صارت منه فراشا للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب اشار الى ان الفراش انما ثبت لها من حين صارت فراشا وقت الدعوة وهذا يكون طريقا اخر في المسئلة الاولى ان انفصال الولدين الاولين كان قبل ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة • قال ولو اقر ان امته قد ولدت منه واسقطت منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر وهو غائب او مريض فانه يثبت النسب منه ما لم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا • وقال الشافعي اذا اقر بوطيها ثم جاءت بالولد قبل ان يستبريها بحيضة لا ينتفي النسب منه وان نفاه وان جاءت بالولد بعد ما استبرأها بالحيضة لم يثبت النسب منه الا بالدعوة لان عنده بالوطي يصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش الا بالاستبراء فاذا ولدت قبل ان يستبريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفي بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكنا نقول للمولى على ام الولد فراش يحتمل النقل ويحوز لا ملزم • الا ترى انه يملك نقل فراشه الى غيره بالتزويج فكما انه يثبت الفراش على وجه منفرد بنقلها الى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه ينفرد بنفيه بخلاف فراش المنكوحة والله اعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

جارية لرجل ادعى ابنه ان اباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وانكره الاب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ببينة تقوم على النكاح لانه ليس للابن في جارية ابيه تاويل ملك ولا له حق تملكها على ابيه فكان هو في هذه الدعوة كساير الاجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت نسبه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم يبنى على ثبوت السبب • قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه والابن عبد او مكاتب فدعوته باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب • ولما كان للمولى فيها من ملك او حق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الاب مسلما والابن ذميا او مستامنا لانه لا ولاية للكافر على المسلم • قال واذا ولدت امة الرجل فادعاه اخوه انه ابنه من نكاح او شبهة وانكره المولى لم يصدق على ذلك وكذلك العم والخال وساير القرابات لانه لا حق لبعضهم في مال البعض فهم كساير الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح او فاسد من جهة ملك ثبت نسبه منه لانه عند الملك كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش التي يبنى عليها النسب كثيرة • ولو ملك امه معه او دونه صارت ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد حين اقر بالولد والنسب فان اقراره مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك او بالنكاح فاسدا كان او صحيحا وذلك موجب امية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد الاب المدعي وهو يجحد مقالته امه لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع جحود الاب فاذا اعترض ملك الاب اولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة

فاذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار انه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن قال رجل يزوج
امراة على خادم فولدت في يد الزوج فادعى الزوج الولد وكذبته المراة فان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها وكان اصل
الحبل عند الزوج فهو مصدق لانا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاد فتبطل به تمليكها من المراة صداقا
وتضمن قيمتها للمراة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب
للتسليم وهو النكاح وان لم يكن اصل الحبل عنده لم يصدق لان دعواه التحرير بمنزلة الاعتاق وهو لو اعتقها في هذه الحالة لم يصح منه
وكذلك ان وضعته لاكثر من ستة اشهر لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه فلا يصدق على ابطال ملكها من عين الخادم حين كذبته فان
طلقها قبل ان يدخل بها قبل التسليم اليها ثبت نسب الولد لان بالطلاق قبل الدخول يتنصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم المقبوض
فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلهذا اثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف
قيمتها للمراة لانه صار متملكا نصيبها عليها بما سبق منه من الدعوة وضمان التمليك يعتمد وجود الصنع فهو وان لم يصنع في عينها شيئا
بالطلاق قبل الدخول صار ضامنا لها نصف قيمة الجارية ويسعى الولد في نصف قيمته لها لان نصف الولد مملوك لها وقد احتبس
عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج فيه وان كان موسرا لان صنعه الدعوة وحين الدعوة لم يكن مفسدا
عليها شيئا من الولد وانما فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكميا وهو تنصف الصداق بينهما وذلك امر حكمي
ولا يقال بان بسبب الطلاق لان الطلاق تصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان
كان الزوج اقر انه وطيها قبل النكاح لم يضمن من العقر وان اقر انه وطيها اما بعد ما كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان لم يبين
ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فحينئذ يعلم انه وطيها اما بعد ما كان بعد النكاح فيلزمه
نصف العقر لها لانه بالوطي قد لزمه جميع العقر فانه وطئ ملك الغير وقد سقط الحد فيه للشبهة فيجب العقر والعقر زيادة كالولد
فيتنصف بالطلاق قال وتاويل هذه المسئلة اذا كان ادعى نسب الولد بنكاح او شبهة او لم يبين السبب فاما اذا بين انه وطيها
من غير شبهة النكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة لها مضمونة عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطيه اياها
زنا غير مثبت للنسب وان كانت ولدت في يدي المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد شيء لان الزيادة
المنفصلة بعد القبض تمنع تنصف الاصل الا ان يكون جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فيكون ابنه بدعوته والجارية
ام ولد له ويغرم للمراة نصف قيمتها لتيقننا بحصول العلوق في حال ملكه وذلك بمنزلة البينة يقوم وان جاءت به لستة اشهر
بعد القبض ولم يطلقها ولكن المراة كانت هي ونفسها من نصيب شركاء لها فيها لانه صار متملكا لنصيب شركائه من الجارية حين
صارت ام ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهته ويسعى الولد في حصتهم لان نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة الا انه
فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية لهم قال وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان من ملك
جزءا من ولده بطريق الميراث مع غيره فهو على وجهين اما ان يكون شريكه ذو رحم محرم من الولد او اجنبي منه وكل وجه على وجهين
اما ان يكون دعوة الاب فيه قبل الملك او بعده وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان صدقه الشريك او كذبه ثم الحاصل عند ابي
حنيفة انه ان كان الشريك ذو رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك او بعده صدقه الشريك في ذلك او كذبه فالولد حر كله ولا
ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا السعاية على الولد لا يكون
موجبا للضمان على الاب اما اذا تقدمت الدعوة على الملك فلان تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان تاخرت
الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك بحاله على القرابة الثابتة بينهما حكما فلا يكون موجبا الضمان على الاب وان
كان الشريك اجنبيا فان كانت الدعوة قبل الملك وصدقه الشريك فيه او كذبه او كانت الدعوة على الملك الذي هو متمم
لعلة العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلحق بالابن المعروف ومن ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره
لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد ان يسعى في نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده فيجب عليه السعاية له ولو كانت الدعوة
بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه احدهما لان نصيب الاب انما يعتق عليه بعلة ذات وصفين الملك
والقرابة فيحال به على اخر الوصفين وجودا وهو الدعوة فصار ذلك منه بمنزلة الاعتاق في حكم الشريك حين كذبه فلهذا كان الحكم فيه

في عبد بين اثنين يعتقه احدهما واما في قول ابي يوسف ومحمد فان كانت الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذو رحم محرم من الولد
وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما عتق عليه بقرابته حين صدقه في الدعوة وان كانت
الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه كلها الاربعة لا ضمان على الاب لان تميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله لا صنع
له في ذلك وان كانت الدعوة بعده وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامنا لشريكه في ظاهر الرواية عنهما وقد
روي عن ابي يوسف انه يصير ضامنا لشريكه في الابن المعروف وان ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك
بناء على اصلهما ان المعتق اذا كان موسرا يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاد الواجب بسبب تملك الام ولكن هذه الرواية
غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العتق وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسعى في قيمة
نصيب شريكه لاحتباسه عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك وكذبه
الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب او اجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما والحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه احدهما
لما بينا ان القرابة لا تثبت في حق الشريك مع تكذيبه اياه فذو الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء قال امة في يد رجل فولدت
فادعى رجل انه زوجها وان الولد منه وقال المولى بل بعتكها بالف درهم والولد منك فالولد من الزوج بتصادقهما على الفراش المثبت
للنسب له عليها مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان الاب مقر ان الولد ملكه لانه ولد امته والمولى مقر انه حر لانها
علقت به في ملك الاب فكان حرا باقرار المولى وامه بمنزلة ام الولد لان المولى مقر لها بامية الولد والمستولد مقر بان اقرار المولى
فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة ام الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسع للزوج ان يقربها لان
اباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة لا تثبت لها علته الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى منكر الزوجية والزوج
منكر الشرى وباب الحل مبني على الاحتياط فلهذا لا يسعه ان يقربها فاذا مات الولد عتقت لان المولى مقر انها ام ولد له تعتق بموته
والزوج مقر بصحة اقرار المولى فيها وعلى الزوج العقر قصاصا من الثمن لان مقدار العقر تصادقا على وجوبه على الزوج وان اختلفا
في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره لك علي الف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له ان ياخذ
المال فهنا كذلك الزوج يعطي بحساب العقر والمولى ياخذ بحساب ما ادعاه من الثمن قال وهذا الجواب خلاف ما ذكرنا في كتاب
العتاق وانما اراد به ما ذكره في نسخ ابي سليمان من كتاب العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ ابي
حفص رحمه الله ونوادر هشام ان على الزوج العقر ياخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسره هنا قال ولو ادعى الزوج انه اشتراها
فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشرى لم يثبت بقول الزوج فكان
الولد مملوكا للمولى بملكه الام كما عرف ثبوته فلهذا لا يعتق قال امة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال لرجل اخر هي امتك
زوجتنيها وصدقه الاخر ولا يعرف ان اصلها كان للاخر فالولد حر ثابت النسب من ذي اليد وامه ام ولد له لانها كانت في يده
والظاهر انها مملوكة فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحرية وللام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك انها لغيره يريد
ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر له لان اقراره حجة في حقه وقد زعم انها مملوكة احتبست عنده
بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف ان اصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكانا مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم
يثبت الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف لهذا فقال هذا بعتكها وقال اب الولد
زوجتني ضمن اب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم يكن باقرار المقر له بالبيع الا ترى انه وان انكر ذلك لم يكن له عليها ولا على
ولدها سبيل بثبوت امية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن اب الولد قيمتها ولا يضمن العقر لانه وطئ ملك نفسه ولانه ضمن جميع
بدل النفس وكذلك لو قال اب الولد بعتني هذه الجارية وقال الاخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف ان الاصل لهذا
فانه ياخذ الام وولدها مملوكين في جميع ذلك ما خلا خصلة واحدة وهي ان يقر بانه باعها منه فحينئذ لا سبيل له عليها لاقراره بخروجها
عن ملكه بالبيع ولا يغرم اب الولد القيمة في هذا الاصل لان احتباسها باقرار المقر له ببيعها الا ترى انه لو انكر ذلك تمكن من اخذها واخذ
ولدها فلهذا لا يضمن اب الولد القيمة ولكن عليه العقر لما بينا بما سبق وكانت هي بمنزلة ام الولد موقوفة لاقرار مولاها بذلك
قال رجل يزوج امراة فولدت ولدا فادعى احدهما النكاح منذ سنة وقال الاخر منذ شهر فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال

ولو ادعى الزوج انه اشترى

يثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى ان النكاح منذ سنة فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان قيل لم صاحبه يدعي سبق التاريخ بالنكاح هو منكر له فينبغي ان يكون القول قول المنكر قلنا التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر في حق النسب مع ان هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار بصحة النكاح والاب يدعي فساده بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثم جاءت بولد بعد يوم فاختلفا هو وكما بينا سوى ما بينا ولو اجتمعا على ان النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فيبقى الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعاين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة انه تزوجها منذ ستة اشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان قيل كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها قلنا من اصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير خصما ليقيم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قيما لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه ان لا ينسب الولد الى غير ابيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الرجوع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة

باب إقرار المريض بالولد

رجل له عبد في صحته فاقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله فانه يرثه ابنه ولا يسعى في شيء سواء كان اصل العلوق به في ملكه او لم يكن في ملكه لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير مجهول عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسعى في شيء • قال وكذلك ان كان عليه دين محيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لا حق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبني عليه من الحكم والذي ينبني على هذا النسب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته ولهذا لو كانت له جارية ولدت في صحته فاقر في مرضه انه ابنه سواء كان اصل العلوق في ملكه او لم يكن لان الذي ينبني على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته وحق الحرية للام ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حال الصحة فاما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه بعد الملك او بعد موته مات فان كان عليه دين محيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبني على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا لحق الغرماء فلا يكون مصدقا في حقهم الا ان الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواه ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليه السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد في قول ابي حنيفة لان المستسعى في بعض قيمته عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند ابي يوسف ومحمد المستسعى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للولد ولكن عليه السعاية في قيمته ويرثه وان كان للولي مال يخرج رقبته من الثلث فعلى قول ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك يسعى الولد في جميع قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث واما عند ابي حنيفة لا سعاية على الولد في شيء ويرثه فقد جمع له من الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجوز الوصية له والزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب غير وارث فيصح الوصية له واذا صحت الوصية سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل في الدور ان يقطع فلهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما لو اقام الحجة في تنفيذ الوصية من جنس المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وهذا لان موضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فاما ام الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان لها ولد ثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمه السعاية في شيء ولذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف لا مال له لا يعتق فان كان عليه دين سعى للغرماء في قيمته وان كان الدين اقل من قيمته سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يسعى فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة • قال ولو كان وهب للمريض ام ولد له معروفة عتقت ولم يسع في شيء لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق ام الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة • قال ولو ان مريضا له الف درهم اشترى ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند ابي حنيفة يسعى في ثلثي قيمته للورثة والثلث وصية له وعندهما يسعى في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سعى في الدين وفي ثلثي

ما بقي في قول ابي حنيفة وعندهما في جميع القيمة لما بينا • قال ولو كان اشترى ام ولد له معروفة لم يسع في شيء للغرماء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها ان كان قد حابى البائع في شيء فان كان قيمتها اقل من الف فالمحاباة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد جميع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية • قال ولو ان صبيا وامه مملوكين لرجل لا يعرف له نسب فاشتراهما رجلان او ملكاهما بهبة او صدقة او ميراث او وصية ثم ادعى احدهما ان الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمن حصة شريكه في قيمة الام غنيا كان او فقيرا لانه صار متملكا لنصيبه عليه حين صارت ام ولد له • قال ويضمن حصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا لان دعوة التحرير لعدم الملك بمنزلة الاعتاق المبتدا اذا كذبه الشريك وكان اجنبيا وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند ابي حنيفة لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم • ولو اشترى ابنه مع رجل آخر صار حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فاذا ادى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند ابي حنيفة ولا ضمان على المكاتب لان من اصله ان الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب واما على قول ابي يوسف ومحمد صار الولد كله مكاتبا مع ابيه لان عندهما الكتابة لا تتجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة ابنه لشريكه لانه صار متملكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان او معسرا ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعدما ملكاه كان للشريك ان يضمنه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسعى الابن وان كان فقيرا استسعى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر وكذلك في ضمان الاعتاق هو بمنزلة الحر وقد بينا ان هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ولو كانت امه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان او فقيرا لانه يعتد بما يثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة ام الولد يضمن لشريكه نصف قيمتها لانه صار متملكا على كل حال وان كان الذي ملكه مع المكاتب ذو رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذي الرحم المحرم بالقرابة عند ابي حنيفة لانه ثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان عجز سعى لمولاه فيه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه ولولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السعاية •

باب دعوة الولد من الزنا

رجل اقر انه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط وقيل هو اشارة الى الرجم وقيل هو اشارة الى الخيبة كما يقال للعيبة الحجر اي هو خاسر لا حظ له والمراد هنا انه لا حظ للعاهر من النسب ونفي النسب من الزاني حق الرجوع اما بطريق العقوبة ليكون زجرا له عن الزنى اذا علم ان ماءه يضيع به او لان الزانية يأتيها غير واحد فربما حصل فيه اشتباه الولد الى غير ابيه وذلك حرام شرعا فلا يرتفع هذا المعنى بتصديق المرأة او كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت منها ايضا لان بجحود قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منها فان شهدت القابلة بذلك ثبت نسب الولد من المرأة دون الرجل لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة القابلة ولا صنع لها في الولادة تستوجب العقوبة بقطع النسب عنها ولان المعنى في جانب الرجل الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد عنها معاين فلهذا يثبت النسب عنها • قال وان اقر الرجل انه زنا بامرأة حرة او امة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسدا او جائزا لم يثبت النسب منه وان يملكه لان ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند جحوده فبقي في حقه ما اقر به من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه او لم يملكه الا انه اذا ملكه يعتق عليه لانه جزء منه وان كان غير منسوب اليه كما لا يثبت الرق للمرء على نفسه لا يثبت على جزئه وانما اورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان بدعواها النكاح خرج الفعل من ان يكون زنا محضا حتى لا يجب الحد على واحد منهما ويجب العقر لها عليه ولكنه غير مثبت للنسب

لان سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل وكذلك ان اقامت شاهدا واحدا لما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فانه ليس
بحجة تامة وعليها العدة لاقرارها على نفسها بالتزام العدة لانها اخذت المهر من الرجل حيث سقط الحد وان ادعى الرجل النكاح واقرت المراة
بالزنا فعليه العقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت فراشه عليها عند جحودها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال فان ملكها الولد
يوما يثبت نسبه منه وان ملك امة كانت ام ولد له ولا ينظر الى جحودها وجحود سيدها لان اقراره حجة في حقه وانما امتنع العمل به لكون المحل
مملوكا لغيره فاذا صار مملوكا له صار كالمجدد لذلك الاقرار فيثبت نسب الولد ويثبت امية الولد للام وكذلك لو اقام شاهدا واحدا
او شاهدين ولم يعدلا لان ما اقام ليس بحجة تامة وعلى المراة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة مبنية على الاحتياط • قال
واذا ولدت امراة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المراة واقر فلان بذلك فان نسب الولد
ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش وثبوت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان
بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب • قال ولو تزوج امراة لا تحل
له فاغلق عليها بابا او ارخى حجابا ثم فرق بينهما لم يكن عليه مهر لان الخلوة في العقد الصحيح انما كان مقررا للمهر باعتبار ما فيه من التمكن من
الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستيفاء شرعا فلهذا سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لستة
اشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض النسخ قال منذ اغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم
النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد لتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لستة اشهر منذ
تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بانه دخل بها فكان عليه المهر لها واعتباره لستة اشهر
منذ اغلق الباب لا اشكال فيه لان التمكن من الوطي حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره لستة اشهر منذ تزوجها صحيح
ايضا لاعتبار الفاسد بالجائز ومن اصلنا في النكاح الجائز ان النسب يثبت بمجرد الفراش الثابت بالنكاح ولا يشترط معه التمكن من
الوطي وعلى قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطي لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قال لو انفس تزوج امراة وبينهما مسيرة
سنة فجاءت بولد لستة اشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت ما لم يمكن لاكثر من ستة اشهر حتى يتحقق التمكن من الوطي بعد العقد وحجته
في ذلك انا نتيقن بانه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقا
من مائه وذلك خفي لا طريق الى معرفته وكذلك حقيقة الوطي يكون سرا عن غير الواطئين وفي تعليق الحكم به حرج ولكن التمكن منه سبب
ظاهر يوقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط باكان لاجل الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولنا انها جاءت على فراشه في حال
يصلح وان يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطيها وتصادقا انه لم يطاها وهذا لان النكاح مشروع الا لاجل
مقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح ان يكون والدا والصغير لا يصلح ان يكون والدا فلم يحمل في النسب لا
المحل فاما الغايب يصلح ان يكون والدا كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما ان حقيقة العلوق من مائه
لا يوقف عليه فكذلك التمكن من الوطي حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طباع الناس فيه في الاوقات فيجب تعليق الحكم
بالسبب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعا الا لهذا المقصود • ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار
المعنى الخفي ودار الحكم على السبب الظاهر وجودا وعدما وهو اصل كبير في المسائل كما اقيم السفر المديد مقام حقيقة المشقة في
اثبات الرخصة لسبب السفر واقيم تجدد الملك في الامة مقام استعمال رحمها بماء الغير في تجدد وجوب الاستبراء ولان الوطي التمكن
انما كان معتبرا للمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معتبرا لاجله ايضا • قال واذا قال الرجل
لصبي في يدي امراة هو ابني من الزنا وقالت المراة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت نسبه منه لان كلامه الاول
للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب ودعوة النسب بعد النفي صحيح لانه غير محتمل الانتفا بعد ثبوته فيبقى بعد النفي
على ما كان عليه من قبل ولان المراة قد اقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدها منه
وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت
بعد ذلك هو ابني منك من نكاح ثبت نسبه منهما لانها اقرت له بالنكاح بعد ما انكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح
بينهما ثبت الولد منهما • قال امراة لرجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبته المراة او ادعت المراة وكذبها الزوج

لقد جاءت

لقد جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه لظهور النسب فيما بينهما وهو الفراش ولذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان قبلي فقالت
المراة بل هو منك فهو منه لان النسب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم الى السبب الظاهر دون ما لا يعرف ولو
قال الزوج ولدته من زنا فان صدقته المراة بذلك فهو ابنه لان النسب منه ثبت بفراش النكاح فلا ينقطع الا باللعان ولا لعان بينهما
اذا صدقته فيما ادعى من الزنا وان انكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما وينقطع النسب عنه باللعان • قال واذا نفى الرجل ولد امراته بعد
ما مات او كان حيا فمات قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع ان ينفيه لان النسب ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور قطعه
بعد تقرره وهذا لان الميت لا يكون محلا لقطع نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان لان كل واحد من
الحكمين يستدعي عن المحل ولذلك لو قتل الولد وهذا لانا حكمنا للاب بالميراث عنه اما بدل نفسه او ما لا كان له والنسب بعد ما صار
محكوما به لا يحتمل القطع • واذا كان للمراة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل
ولدتيه مني في ملكي فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو
كان الصبي في يدي الرجل دون المراة فقال هو ابني من غيرك وقالت هو ابني منك فالقول قول الزوج ولا تصدق المراة بخلاف ما سبق والفرق من
وجهين احدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا اخر له على غيرها اما بنكاح او بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان بيان سببه اليه
من اي فراش حصل له واما ثبوت الفراش له عليها يمنع ثبوت فراش اخر عليها لغيره فكان هذا الفراش في حقها متعينا وباعتباره يثبت النسب
من هذا الزوج ولان المراة في يد الرجل فالولد الذي في يدها من زوجه كانه في يده فاما الزوج ليس في يد امراته فما في يده لا يكون في يدها فلهذا
لا يقبل قولها • واذا نفى الرجل ولد امراته وفرغا من اللعان عند القاضي فقبل ان يفرق بينهما ويقطع النسب من الاب مات احدهما فالولد ثابت
النسب من الزوج لان بنفس اللعان لا ينقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات احدهما فقد
اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجودا في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت
الاب لاستحقاق الولد الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توام فعلم احدهما ونفاه ولاعن والزمه القاضي امه وفرق بينهما ثم علم بالاخر فهما
ابناه لان نسبه ثبت منهما باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما في الولد الذي نفاه فبقي نسب الاخر ثابتا منه كما كان وقد فرق القاضي
بينهما فلا يمكنه ان ينفي نسبه الاخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر لانهما توام يتعرفان وهو انه لا بد
من جعل احدهما اصلا ولحوق الاخر به والذي انقطع نسبه باللعان محتمل للثبوت منه بالاكذاب والذي بقي ثابت النسب منه بعد الفرقة
لا يحتمل النفي عنه فجعل هذا اصلا اولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفي بمجرد الشبهة فيترجح الجانب الذي فيه ثبوته
اولى فان علم بالثاني قبل ان يفرق القاضي بينهما نفاه اعاد اللعان والزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفي الولد الثاني ثم
اللعان بينهما لقطع نسبه كالولد الاول وان اكذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما يثبت النسب منه لانه بقي موقوفا
على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا اقر به بعد الانكار صح اقراره وعليه الحد لانه اقر انه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند
خصومتها وهذا اذا كان الابن حيا سوا كانت الام حية او ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا ثم ادعاه الاب لم يصدق عليه
لان الاب مدعي للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا في
الدعوى فاذا كان مناقضا اولى الا ان يكون ترك ابن الملاعنة واذا ذكر ابو حنيفة يصدق الاب لانه الان مقر بالنسب فان ولد الولد
ينسب اليه لولد الملاعنة نفسه فاذا صح الاقرار ضرب الحد واخذ الميراث والحاصل ان النسب اصل عندنا كذبه نفسه فاذا امكن القضاء به
بان كان المنفي نسبه حيا او ميتا عن خلف يقضي بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميتا لا عن خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضي بالمال
كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد الدعوى ولو كان ابنا لمنفيه ابنة فمات عن ابن ثم اكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث وجه قولهما ان ما ثبت عن علتها فان الولد كما ينسب الى ابيه ينسب الى امه وكما يتشرف بشرف الاب
يتشرف بشرف الام ويصير كريم الطرفين واب الام يسمى ابا مجازا كالاب فكما ان في فصل الاول جعل بقاء الولد كبقائه فكذلك هنا وابو حنيفة
يقول كلامه الان دعوى المال لا اقرار بالنسب لان نسب الولد الى قوم ابيه دون قوم امه الا ترى ان ابراهيم بن رسول الله صلعم كان قرشيا لا قبطيا
وان اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القايل ۝ وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب اباء ۝
فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاعن صار وجوده كعدمه فلا يعمل اكذابه نفسه بخلاف ابن الابن على ما بينا ولو اراد ابن الملاعن ان يتزوج

بينهما لم يكن له ذلك ولو فعل فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت امرأته ولو لم ينتف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو اكذب الملاعن نفسه يثبت النسب منه
وكانت امرأته وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من النكاح وكذلك الملاعن نفسه لو قال لم ادخل بالام وتزوج الابنة فرق بينهما لانها كانت ابنته
وبعد اللعان قطع النسب عنه بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاها صحت دعوته وشبهة البنتية كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي في هذا الفصل
قولان احدهما ان له ان يتزوجها كما يتزوج ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والاخر كقولنا هنا لان النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه ثبت
منه بخلاف المخلوقة من مائه بالزنا . قال واذا طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين في بطن واحد فهذه المسألة على وجهين اما ان يكون الطلاق رجعيا او بائنا
وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان تأتي بالولدين لاقل من سنتين او تأتي باحدهما لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة فنفى احدهما حين ولدته
ثم ولدت الثاني فهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما قائما فاوجب اللعان بينهما ثم حين وضعت الولد الاخر
فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في بطنها ولا يتأتى جريان النكاح فيما بينهما بعدما صارت اجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون موجبا للحد
فلهذا اثبت نسب الولد منه وان جاءت بهما لاكثر من سنتين فنفاهما جرى اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنه لانا تيقنا ان علوق الولدين
من علوق حادث بعد الطلاق فصار مراجعا لها ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا نفى وهي منكوحة جرى اللعان بينهما . فان قيل لما حكمنا
بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فكيف يمكن قطع النسب باللعان بعد ذلك قلنا ليس من ضرورة الحكم بالرجعة الحكم بكون الولد
منه فالرجعة تثبت بمجرد المس عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وان كان نفى الاول منهما ثم اقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فاقراره
باحدهما كاقراره بهما وهو اكذاب لنفسه بعد القذف فعليه الحد وان جاءت باحد الولدين لاقل من سنتين وبالاخر لاكثر من سنتين بيوم
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هذا والفصل الاول سواء وعلى قول محمد هذا والفصل الثاني سواء . وجه قوله انا تيقنا ان الولد الثاني من علوق حادث
بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل ان يكون العلوق به بعد الطلاق ايضا ويحتمل ان يكون
العلوق به قبل الطلاق فاسم الشك لليقين فان المتيقن يجعل اصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الولد الاول لاقل من سنتين فقد حكمنا بانه
من علوق قبل الطلاق الا ترى انها لو لم تلد غيره كان محكوما بان العلوق به قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثاني ولكن يجعل السابق
منهما اصلا الا انه وضعته قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فاما عند وجود المزاحمة قد
يتأخر خروجه عن اوانه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلهذا جعلنا السابق اصلا واذا كان الطلاق بائنا او ثلثا فان جاءت
لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي وهما ابناه لانه حين قذفها فالنكاح بينهما قائم فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين على وجه يتوهم ان العلوق بهما سابقا
على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لاكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان
لانه صادق في مقالته وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالاخر لاكثر من سنتين بيوم فعند ابي حنيفة وابي يوسف هذا والفصل الاول سواء
وعند محمد هذا والفصل الثاني سواء على ما بينا . قال واذا طلقها واحدة بعدما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لا [illegible]
النكاح منها في الحال ويلزمه الولد لانا تيقنا ان العلوق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعد تقرر النسب
لا ينتفي بحال وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد امه لان الحمل قائم فيستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو
النكاح الثاني فاذا نفاه نقطع النسب عنه باللعان

باب من الولادة والشهادة عليها

امة ولدت فادعت ان مولاها قد اقر به وجحد المولى فشهد عليه شاهدان انه اقر بذلك واشهد اخران انه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلاف
في المشهود به فان احدهما يشهد بالقول وهو الاقرار والاخر بالفعل وهو الولادة على الفراش وليس على احد من الامرين شهادة شاهدين
فان اتفق رجلان على الشهادة على الاقرار او على الولادة على فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا على الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة
وان شهدا على الولادة على فراشه فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه
الشهادة تقوم على المولى وشهادة اهل الذمة على اهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها
مسلمة وتأويل هذه المسألة انها تجحد المملوكية للمولى فاما اذا كانت تقر بذلك فيتفرد المولى بدعوى نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كان مسلمين
فشهد على الدعوى ابنا المولى لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بالنسب للولد وهو ابن ابنهما وشهادة المرء لابن ابنه لا تقبل وان شهد بذلك ابناها
جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لاخيهما على ابيهما وشهادة المرء لاخيه على ابيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لامه ولا

نعي الى امراة زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الثاني ثم جاء الاول حيا فعلى قول ابي حنيفة الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ تزوجها او لاكثر من سنتين او اكثر لانه صاحب الفراش الصحيح فان نكاحه لا يفسد فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد
ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل الفاسد مدفوع بالصحيح والمراة مردودة على الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن زوج امته فجاءت
بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى فان ادعاه المولى لان ملك اليمين لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل اولى
فان هناك ملك اليمين عند الانفراد مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الانفراد غير مثبت للحل فان نفى الاول والاخر الولد او نفاه احدهما
او ادعياه او ادعاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة حين دخل بها الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجري اللعان
بينها وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفي الا باللعان . وكان ابن ابي ليلى يقول الولد للثاني لان الفراش يثبت النسب كالفراش الصحيح
حتى يثبت النسب به على وجه لا ينتفي بالنفي ثم الثاني اليها اقرب منه والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب واعتبار الحقيقة وذكر
ابو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رحمهم الله ان النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن ابي ليلى وفيه حديث
الشعبي ذكره في الكتاب ان رجلا من جعفر زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية ابوها فجاء
الحر فخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه فقال علي اما انك المالي علينا عدونا فقال ايمنعني ذلك من عدلك فقال لا فقضى بالمراة له وقضى بالولد للزوج الاخر
الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب العمل به . وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ان
جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الثاني
سواء ادعاه او نفاه لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب فباعتراض الثاني على الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني و
فيه بادنى مدة الحمل اعتبار للفاسد بالصحيح وانما قلنا ان الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها حرم على الاول وطئها ولزمها العدة من الثاني
ووجوب العدة ليس الا لصيانة ماء الثاني المحترم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلى قول محمد ان جاءت
به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول لان وجوب العدة عليها
الثاني بالدخول والحرمة انما تثبت على الاول بوجوب العدة من الثاني وكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والعدة فيعتبر بادنى مدة الحمل
عند قيام الحل ولا حل فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني نتوهم هذا ان يكون من علوق كان قبل دخول الثاني
بها في حال حلها للاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني ولذلك لو سبيت المراة
فتزوجت رجلا من اهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا
كله في المعنى سواء . قال امة لرجل ولدت فلم ينفه حتى مات الولد فهو لازم له لا يستطيع ان ينفيه وتأويل هذه المسألة في ام الولد لان نسب ولدها
ثابت بالفراش ويتقرر ذلك بالموت قبل النفي فاما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا ان يكون منه ما يدل
على الدعوة فيكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جناية فقضى القاضي به على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم
بقصاص او ارش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعدما صار النسب محكوما به لا يستطيع ان ينفيه لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم
قال واذا زوج ام ولده فمات عنها زوجها او طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء
عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشا له كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء العدة ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا
عادت فراشا للمولى ثم جاءت بولد في مدة يتوهم ان يكون من علوق بعد الفراش يثبت نسبه وله ان ينفيه لما قلنا الا ان يتطاول ذلك او يجري فيه حكم
وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق وما فيه من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من التقدير بسبعة ايام عنده وبمدة النفاس
عندهما . قال ولو حرم ام ولده على نفسه بان حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل
فراش النكاح وهو متمكن من وطئها الى ان يحنث نفسه ويغشاها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم
ينفه . قال ولو كانت ام ولد المسلم مجوسية او مرتدة لم يلزمه ولدها الا ان يدعيه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر بعد الردة . وقال زفر يثبت
نسب الولد منه ما لم ينفه لان سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان
كما في المنكوحة نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما اذا زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج الا ترى انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه
بخلاف ما نحن فيه ولنا ان تحسين الظن بالمولى واجب وفي اثبات النسب منه حكم باقدامه على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار

بعد ذلك فيثبت النسب منه حينئذ والاولاد كذلك ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتدت لانا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون حمل امر المولى على الفساد قال واذا اقر بعبي في بيع انه ابنه من امته هذه ولد على فراشه ثم مات الرجل فادعى اولاده ان اباهم قد كان زوج الامة عبده قبل ان تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم يقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه يثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة تقوم على النفي فلا يكون مقبولة وبيان ذلك انهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة بهذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو اقام هذه البينة بنفسه لم تقبل منه فكذلك الخصم عنه قال ولو ادعى العبد ذلك واقام البينة ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها والنسب ولدها فوجب قبول بينته للاثبات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حتى لو ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالعتق من الثلث في حق الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد على ما اقر به المولى من حق الحرية لها فكان معتبرا من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعي او ينكر لان حكم قبول البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل موقوفا على حضوره ولو ادعت الام النكاح او ادعاه الغلام قبلت بينة التزويج لانها تقوم للاثبات فان النسب من حق الغلام فاذا اثبته بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والام تثبت النكاح بينها وبين العبد وذلك حقها قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فاقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة لا يظهر بحيضها فانها امينة فيه شرعا فاذا جاءت به بعد ذلك للستة يتوهم ان يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه الا ان يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لها يثبت بمصادقتها عليه فاما اذا كذبته لم يثبت النسب منه وان ادعاه لانه صار اجنبيا عنها وعن اولادها وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الاخر فهو للاخر لان تزوجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان العلوق سبق نكاحه ثم ان كانت جاءت به لسنتين او اكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول ايضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا ان يدعيه وتصدق المرأة في ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتاويل هذا انها اذا لم تقر بانقضاء العدة او مات عنها فجاءت بولد فهو على ثلثة اوجه اما ان تدعي الحبل او تقر بانقضاء العدة او كانت ساكتة فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج او فارقها يثبت النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منه بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة اشهر من الفرقة او اربعة اشهر وعشر منذ مات الزوج ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا منذ اقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر في الفرقة وباربعة اشهر وعشر في الموت فاذا ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت النسب منه وان كانت ساكتة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لتسعة اشهر فصاعدا منذ فارقها او لعشرة اشهر وعشرة ايام منذ مات عنها لم يثبت النسب منه وعلى قول ابي يوسف اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتا منه لانها جاءت به لمدة يتوهم ان يكون من علوق حادث في حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم تقر بانقضاء العدة هي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بان لا تكون حاملا وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وابو حنيفة ومحمد قالا عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة تنقضي في الفرقة بثلاثة اشهر بالنص وفي الموت باربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو اقرت بانقضاء العدة فاما المرأة الكبيرة اذا مات عنها زوجها فان ادعت حبلا لم يثبت نسب ولدها منه اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ اقرت وان كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه اذا جاءت به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه اذا جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام فصاعدا منذ مات الزوج لان بمضي اربعة اشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها بالنص اذا لم يكن بها حبل ظاهر فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت منه كما في الصغيرة ولكنا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو ان لا تكون حاملا فان الله عز وجل قال واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ناسخة لقوله تعالى يتربصن بانفسهن على ما قال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها

فاما اذا لم تقر بانقضاء عدتها لا نجعلها منقضية العدة بمضي اربعة اشهر وعشر بخلاف الصغيرة فان الصغر ينافي الحبل فيقضى بانقضاء عدتها بمضي المدة يجب الحكم به ما لم يدع حبلا فلهذا افترقا في الفصلين ثم عند ابي حنيفة انما يثبت نسب ولد الكبيرة من الزوج الميت اذا شهد بالولادة رجلان او رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وان اقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم يسقط فقدا بشأن حالة ما القول قولها لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فان جاءت بولد بعد ذلك لستة اشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد ميت فقال الورثة ولدته ميتا وقالت هي كان حيا فمات فشهد على استهلال الولد قابلة تقبل في قول ابي يوسف ومحمد في حكم الارث والصلوة عليه وعند ابي حنيفة في حكم الصلوة عليه كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين واسند لا نعول على رضي الله عنه اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه ثم من الحكمين هنا يثبت بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الاخر وابو حنيفة يقول الاستهلال صوت يسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحمامات الا ان الصلوة عليه من امور الدين وخبر الواحد حجة في امور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فيستدعي حجة كاملة وذلك شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لستة اشهر فانكر الزوج ان ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة لانه ليس هنا فراش قائم فلا يكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجعية اخبرتني ان عدتك قد انقضت وكذبته فله ان يتزوج اربعا سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كان الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين اخبرت الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراشا له فما تزوج الاربع وفراشه على الاولى قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فلهذا يبطل نكاح الاربع وان جاءت به لاقل من سنتين من يوم طلقها وقد كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة لزم النسب ايضا لان اقرارها لا يكون اقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعا لها ثم ابانها او لغيرها فهو مثل ذلك الا ان هذا لا يكون رجعة بحال ما قوله اخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بان تلك الواقعة صار بائنا ولكن ليس بانشاء للابانة فهي مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع بصفة الرجعة بائنا او ثلاثا عند ابي حنيفة يصح ذلك كله منه وعند ابي يوسف يملك ان يجعلها بائنا ولا يملك ان يجعلها ثلاثا وعند محمد لا يملك ان يجعلها بائنا ولا ثلاثا لمحمد يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة يبطل الاصل بدا الم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه ايضا وتصرفه فيما ليس مملوك له باطل وابو يوسف يقول ذلك الواقع يعرض ان لم يبق صفتها في ملكه ايضا بتغيير بائنا بانقضاء العدة فكذلك نصيرها بائنا بجعل ابا بائنا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جعله الواحدة ثلاثا تصرفا في غير محله فلهذا الغوا وابو حنيفة رحمه الله يقول هو لا يملك جعل الواحدة ثلاثا تصرفا في غير حقيقة ولكن يملك ضم التنبيه الى الواحدة بالايقاع تصير ثلاثا فكان قوله جعلتها ثلاثا كناية عن قوله اوقعت عليها ثنتين على المجاز لتصحيح مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازا عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب الامكان قال غلام محتلم ادعى على رجل وامرأة انهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعى رجل اخر وامرأته ان هذا الغلام ابنهما واقاما البينة فبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت ببينته ما هو حق له على من هو جاحد والاخران يثبتان بالبينة ما هو حق الغلام وبينة المرء على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينة ذي اليد في مثل هذا يترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واللذان ادعى الغلام انهما ابواه نصرانيان اذا كان شهوده مسلمين لان ما اقام من الشهود حجة على الخصمين الاخرين وان كانا مسلمين فان قيل كان ينبغي ان يترجح بينة الاخر لما فيه من اثبات الاسلام على الغلام قلنا اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق الا ترى ان باليد يثبت الاستحقاق ظاهرا ولا يثبت ذلك باسلام احد المدعيين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدي ولد من امتي هذه من زوجها من عبدي فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في اثبات النسب من فراش الملك الا ترى ان النسب الثابت به لم ينتف بمجرد النفي واذا ثبت بفراش الملك انتفى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر مقابلة القوي والترجيح بما ذكرنا يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى الفراشين وكذلك لو اقام العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهي زوجته واقام المولى البينة انه ابنه منها فالبينة بينة العبد لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم النسب الا

بقوعليه باقرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة ام الولد له. قال ولو كان العبد والمولى نصرانيين فاقام الغلام البينة انه ابن المولى من امته
وهي مسلمة واقام ورثته انه ابن العبد من امة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بينة الورثة هنا اثبات
النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم وانما يثبتون للعبد ومقصودهم بذلك نفي النسب عن المولى والبينة على النفي
لا تقبل وفي بينة الغلام اثبات النسب والحرية والميراث فكان هو اولى. قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فاقام الغلام بينة انه ابن الميت من امته
ولدته له في ملكه واقر بذلك. واقام رجل بينة ان الغلام عبده وامه امته زوجها من عبد فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد يدعي
العبد بالنسب ويصدقه بالامة ان كانت حية فالمدعي لان في حق الامة البينتان قامتا على مطلق الملك فبينة الخارج اولى وفي حق النسب الخارج والعبد
يثبته بفراش النكاح وهو انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح اقوى فلهذا كان العبد به اولى لان العبد يثبت النكاح على الامة
بالبينة فوجب قبول بينته على ذلك واذا ثبت النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد يثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت الذي
اقام الغلام البينة على انه ابنه من امته فهو لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بينة الخارج
هنا النكاح لان الزوج ميت والنكاح بموته مرتفع فبقي الترجيح من حيث ان في بينة الغلام اثبات الحرية والميراث فهو اولى بالقبول ولذلك في
الامة يترجح هذه البينة لان في بينة المدعي اثبات الملك فقط وفي هذه البينة اثبات الحرية لها لانها ام الولد فكان اولى. قال غلام وامه في
يدي رجل فاقام آخر ان هذه الامة امته ولدت هذا الولد منه على فراشه واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الغلام على فراشه فبينة ذي اليد
اولى لان البينتين استويا في اثبات حقيقة الحرية للولد وحق الحرية للام وفي مثله يترجح بينة ذي اليد لان المقصود اثبات الولاء عليها دون الملك
وقد استوى البينتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا اذا كان الغلام صغيرا او كبيرا مصدقا لذي اليد فان كان كبيرا يدعي انه ابن
الثاني فقضي بالغلام والامة للمدعي لانه في يد نفسه فاذا صدق المدعي كان هو كالمقيم للملك بالبينة فيترجح جانبه بحقيقة اليد ولكونه مثبتا حق نفسه
في النسب من جهته. ولو جحد ولدها وهما في يد رجل فاقام آخر البينة انه زوجها فولدت منه هذا الغلام واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك
يدعي ان ذا اليد ابوه فاني اقضي ببينة ذي اليد لانه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عليها وفي دعوى النسب يدعي الغلام انه ابنه لانه في يد نفسه فانما
اثبت حق نفسه بتلك البينة وكذلك لو كان ذو اليد نصرانيا وشهوده مسلمون لما بينا ان ما اقام من البينة حجة على الخصم المسلم. ولو اقام البينة انه تزوجها
في وقت واقام ذو اليد البينة على وقت دونه فاني اقضي بها للمدعي لان تاريخه اسبق وقد ثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فانما اثبت الآخر
بعد ذلك نكاح المنكوحة وهو باطل. ولو اقام ذو اليد البينة انها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه واقام الخارج البينة انها امته ولدت
هذا الغلام على فراشه منه فاني اقضي بها للزوج واثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجح على فراش الملك في حكم النسب الا ان الآخر اثبت بينته
ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب خروجها من الحجة فيقضى بالامة للمدعي فيكون الولد حرا بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها غرته من نفسها
وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعي لان الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور واذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعي
ثابت النسب من الزوج لان المدعي اقر انه ابنه مستحق عليه باقراره ويكون ابنه بمنزلة ام الولد ولا يبطل عند اثبات الغرور معنى الا ان يغرم الزوج قيمة الولد
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة ولد ام الولد واما العتق باقرار المدعي بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولو ثبت فان ولد المغرور يكون حرا من الاصل
فلهذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاها. قال امة حرة في يد رجل فاقام آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت
واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه لان في هذه البينة اثبات حقيقة
الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تعتق الا بموت المولى والترجيح بالحرية اقوى من الترجيح باليد وكيف يستقيم ان يكون امة لذي
اليد قاطعا بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلهذا قضينا بولائها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات
ما هو من حقه

باب دعوى الإعتاق

امة ادعت انها ولدت من مولاها وانها متبينة واقام آخر البينة انه اشتراها من مولاها احدث بينة الولادة لان فيه اثبات حق الحرية لها
وحق الحرية كحقيقة الحرية فاما اذا اقر بالشراء مع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة سابقة معنى لان ثبوت
الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على الشراء والقبض ولان في هذه البينة زيادة اثبات نسب الولد وحريته وان وقت بينة الشراء
وقتا للشراء قبل الحمل بثلاث سنين اجزت الشراء وابطلت النسب لانه يثبت الملك فيها للمشتري من الوقت الذي ارخ شهوده فتبين انه استولدها
ملك غيره فلهذا لا يثبت النسب وكذلك الوقت في البيع والعتق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر معه في ذلك الوقت. قال واذا
اقام عبد البينة ان فلانا اعتقه وفلان منكر او يقر فاقام آخر البينة انه عبده قضيت به للذي اقام البينة انه عبده لان الذين شهدوا للعبد ما شهدوا له بالعتق
انما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم الا ترى ان هذه البينة لا تعارض بينة ذي اليد فان
من ادعى عبدا في يد انسان انه اعتقه واقام البينة على ذلك لا يقضى له بعتقه الا ان يكون معارضة لبينة الملك كان اولى ولذلك لو شهدوا انه اعتقه
وهو في يده اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العتق لان نفوذه يملك المحل لا بملك اليد وكذلك لو شهدوا انه كان في يده امس لم يقبل
الشهادة لما ذكرنا ولو شهدوا انه اعتقه وهو يملكه يوم اعتقه اخذت ببينة العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك وفي احدهما زيادة العتق
فكان اولى. قال ولو كان العبد في يدي رجل فادعى آخر انه له واقام العبد البينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك او مقر به فانه يقضى
به للذي اقام البينة انه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك للغير ومن يثبت الملك لنفسه فبينته اولى بالقبول. قال
العبد يثبت حق العتق لنفسه باثبات الكتابة قلنا لا كذلك فعقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العتق للمكاتب ولهذا جاز عتق المكاتب عن الكفارة
ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بعقد الكتابة ملك اليد والبينة التي تثبت الملك للغير لا تعارض البينة التي تثبت ملك الرقبة
قال وان اقام الخارج البينة انه عبده غصبه ذو اليد واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره او اعتقه وهو يملكه فانه يقضى به للمدعي لان في بينة
المدعي ما يدفع بينة ذي اليد وهو اثبات كونه غاصبا لا مالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبينة ذي اليد على اصل الملك لا يكون معارضة
لبينة المدعي وكذلك المدعي لو كان اقام البينة انه عارية له في يد ذي اليد او وديعة او اجارة او رهن قضي بالملك له لما بينا. قال عبد في يدي
رجل اقام آخر البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه فبينة المدعي اولى لانها تثبت الحرية وبينة ذي اليد تثبت الرق فكانت
الحرية من البينتين اولى. الا ترى انه لو ادعى الخارج انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا يترجح بينته لما فيها من اثبات
الولاء الذي هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو اقام الخارج البينة انه له دبره فهو اولى لما في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكرنا هذا خلاف
هذا وقد بينا وجه الروايتين ثمة. ولو كان شهود ذي اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولى من بينة الخارج على العتق لان المقصود اثبات الولاء
على العبد والولاء كالنسب وانما يثبت كل واحد منهما البينة على العبد فلما استوت البينتان في الاثبات ترجح جانب ذي اليد بيده وان شهد شهود
ذي اليد بالتدبير وشهود المدعي بالعتق البات قضيت بالعتق البات لان فيها ابطال الرق والملك في الحال فيترجح اذا ثبت لو كانت امة الآن تو طأ
مع قيام البينة على حريتها وكذلك لو اقام احد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق اولى بالقبول لما بينا. ولو اقام
الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة انه امته كاتبها قضيت بها بينهما نصفين لان المكاتبة لا تثبت في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها
المساواة بين البينتين تقضي بها بينهما فان قيل كان ينبغي ان يرجع الى قولها قلنا المكاتبة امة ولا قول للامة في تعيين مالكها بعدما اقرت بالرق
وان شهد شهود احدهما انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها وهو يملكها فالتدبير اولى لانه يثبت حق الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ
بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها وانه اقر بذلك واردت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما
عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء لان
النكول بمنزلة البذل فما لا يعمل فيه البذل لا يعمل فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري
فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب النكاح وهنا دعواها على المولى دعوى النسب فلهذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو
انها اسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق فان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية
الولد عنده وعندهما يستحلف في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو اقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا انكر وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي
فادعت انها ولدته وانكر الزوج ففي استحلافه خلاف كما بينا وكذلك لو ان المولى او الزوج جاء بصبي وادعى انها ولدته منه واراد استحلافها فلا يمين عليها
عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الاب والاب على الابن فطلب يمين المنكر فلا يمين عليه في الوجهين الا ان يدعي بذلك من المال قبل
حنيفة يستحلف على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البذل ويجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب واذا استحلفه فنكل يقضى بالمال دون
لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر وعنده النكول انما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف. الا ترى انه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكل يقضى بالمال دون
فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو دعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرنا. قال ولو ان رجلا ورث دارا من امه فادعى آخر انه اخوه لابيه قد
اباه معه هذه الدار وجحد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلا يشكل واما عندهما فكل نسب لو اقر به لم يصح لا يستحلف على
ذلك النسب اذا انكره لما بينا ان النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو اقر بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه

يستحلف بالله ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعي لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في المال الا انه استحلاف على فعل الغير لانه يدعي الارث من الميت فيستحلفه
والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لا على البتات قال جارية بين رجلين ولدت في بطنين فادعى احدهما الاكبر ثم ادعى الاخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب
الاصغر لان العلوق بهما حصل في ملكهما الحين ادعى احدهما الاكبر صارت الجارية ام ولد له من حين علقت بالاكبر ثم الاصغر ولد ام ولده والشريك
اجنبي عنه ومن ادعى ولد ام ولد الغير لم يصح دعوته ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر اولا ثبت نسبه منهما لانها مشتركة بينهما مع الولدين حين
ادعى مدعي الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت الجارية ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ودعوة
دعوة مدعي الاكبر للاكبر لانه بقي مشتركا بينهما فان امية الولد لها انما تثبت من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك فلهذا بقي
مشتركا بينهما فاذا ادعاه مدعي الاكبر وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا لانه مقصود بالدعوة والاعتاق
فيكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل يغرم شيئا من العقر وينبغي ان يغرم نصف العقر لانه اقر بوطء الامة كما لو كانت
بينهما فيغرم نصف العقر لشريكه وان لم تثبت امية الولد لها من جهته قال ولو كانت الدعوى منهما معا فهي ام ولد لمدعي الاكبر لانه سابق بالدعوى
حتى فان العلوق بالاكبر كان سابقا فصارت ام ولد له حين علقت بالاكبر وفي القياس لا يصح دعوة مدعي الاصغر لانه ادعى ولد ام ولد الغير كما في
الفصل الاول ولكنه استحسن فقال يثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى
وكذلك الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك وان تبين انها كانت ام ولد لمدعي الاكبر صار مدعي الاصغر
المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فكان عليه جميع قيمة الاصغر لمدعي الاكبر وذكر في بعض النسخ ان عليه جميع عقر الجارية لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ ان
نصف العقر ولكن ليس هذا اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر انما اجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر يتقاصان وانما يبقى في الحاصل
نصف العقر على مدعي الاصغر لمدعي الاكبر قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى احدهما ان الحبل من ابيه وادعى الاخر ان
الحبل وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه والاخر يحمل نسب الولد على ابيه ومجرد قوله ليس
في اثبات النسب من ابيه فلهذا كان الذي ادعاه لنفسه اولى فان قيل الذي ادعى الحبل من ابيه كلامه اسبق معنى فينبغي ان يترجح بالسبق قلنا
هذا ان لو كان قوله حجة في اثبات العلوق من ابيه في حال حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم الذي ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه لانه يملكها بالاستيلاد على شريكه فان قيل كيف يضمن لشريكه وقد اقر الشريك انها صارت ام ولد من قبل الاب قلنا لان القاضي كذبه في
هذا الاقرار حين جعلها ام ولد للاخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن
وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق بالدعوة فان كان الذي ادعى الحبل للاب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يعتق عليه نصيبه من الام
وما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الاخر ويثبت نسب الولد منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باق على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في
ابطال ملكه واكثر ما فيه انه صار كالمستسعى عند ابي حنيفة فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يتملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق
بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك الاخر لانه اقر بوطئها سابقا على اقرار اخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف العقر
لاخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار اخيه فكان له ان يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء قال عبد بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر هو
ابنه في قول ابي حنيفة لان عنده العتق يتجزى فنصيب الاخر باق على ملكه فلهذا صحت دعوته في النصف ولانه للعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الاخر
لا يبقى بما صار مستحقا من الولاء للاول ويستوي ان كان ولد عندهما او لم يولد وان كان الغلام كبيرا فاقر له بذلك فهو ثابت النسب من المدعي سوى
ادعاه الذي اعتقه او الاخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي اعتقه لانه لم يبق له فيه ملك ويجوز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو
بمنزلة المكاتب له فاما عند ابي يوسف ومحمد العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك قال واذا تصادق الرجل والمراة
على الصبي بيد احدهما انه ابنهما فهو ابنهما والمراة امراة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على سبب صحيح شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد
تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المراة لا تعرف انها حرة فقالت انا ام ولدك وهذا ابني منك وقال الرجل لا بل انت
امراتي فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها اقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو يدعي عليها النكاح وهي تكذبه فلا يكون
بينهما نكاح ولكن تكاذبهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بما تصادقا عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما ولذلك لو ادعت
انها زوجته وقال الرجل هي ام ولدي فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في
لان حقيقة الاختلاف في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على اصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول مدعي الفساد بعد ذلك لكونه

مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المراة من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وقبل الزوج عن الفساد ثم هو في الاخير بوجه من وجوه الفساد
فرق بينهما لاقراره بانها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق البائن حتى يكون لها نفقة العدة لان قوله في فساد اصل العقد غير مقبول
لما بينا ولكنه يتمكن من ان يفارقها فيجعل اقراره بذلك كانشاء التفريق

باب الغرور

ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ابقت امة ثابت لبعض القبائل فانتمت الى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له داره
ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على اب الولدان يفدي اولاده الغلام بالغلام والجارية بالجارية
وفي هذا دليل ان ولد المغرور يكون حرا بعوض باخذه المستحق من المغرور وقد اخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا يضمن بالمثل الغلام بالغلام
والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد بالمماثلة في المالية لا في
الصورة فانه ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال عليه السلام في العبد بين اثنين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمة
نصيب شريكه وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه وتاويل حديث علي رضي الله عنه الذي ذكره بعد هذا عن الشعبي رحمه الله ان رجلا اشترى جارية
فولدت منه فاستحقها رجل فرفع ذلك الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاها وقضى باولادها لمولاها وقضى للمشتري على البائع ان يفك
بما عز وهان ولم يرد بقوله قضى باولادها لمولاها ان يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقه كانهم مملوكين حيث اوجب له القيمة على المغرور
واضاف ذلك الى البائع بطريق ان قرار الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما
بلغت وهو الاصل عندنا في ولد المغرور فانه في حق المغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك لما الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان
له الا بهذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد فما ثبت فيه من الحرية حقا له وهذا لان النظر
من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في حرية الولد لانه لم يرض برقه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكيلا يبطل ملكه عما هو جزء
من ملكه فيجب ضمان المالية له على المغرور لمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى ان من مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن
من قيمته شيئا لان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول امة اتت رجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم اقام مولاها
البينة انها امته وقضي بها له فانه يقضي بالولد ايضا لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء وقد يظهر هذا
السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام البينة على هذا فقد اثبت حرية
الاولاد فكان الولد حر الاصل عليه وعلى ابيه قيمته ويعتبر قيمته حالا وقت القضاء به دون ما قبل الولادة لان السبب هو المنع وجد من الاب دون الولد
ولا ولاء للمستحق على الولد لانه مملوك حر الاصل ... لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضع الضرورة وان مات
الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمته لان الولد لو كان مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فان ولد المغصوب امانة عندنا فاذا لم يكن مملوكا
اولى ان لا يكون مضمونا وان قتل الابن فاخذ الاب ديته فعليه قيمته للمستحق لان الدية بدل نفسه ومنع البدل كمنع الاصل يتحقق به السبب الموجب
للضمان وان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضي
عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل ويكون منعه قدر قيمة المقتول فيقضى عليه بالقيمة للمستحق قدر قيمة الولد كمنع الولد في القضاء
للمستحق عليه بالقيمة ولو كان الولد ولد غيره ميراثه وديته تخرج من الدية مثل القيمة ... على الاب بمثل ذلك ليتحقق المنع في البدل
ولا يقضى به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنعه الولد بالحرية وانما يقضى من تركة الابن ما هو دين على الابن فان
كان الاب ميتا قضي به في تركته لانه دين على الاب فيستوفى من تركته وان كان على الاب دين حاص المستحق الغرماء بقيمة الولد لانه دين مثل دينهم
وان لم يكن للاب بينة انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته على علمه ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف عليه
ولكنه استحلاف على فعل الغير فكان على العلم لا على البتات قال ولو استولدها على شراء او هبة او صدقة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد
لان الموجب للغرور وسبب مطلق للاستيلاد له في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر لو كان حقيقة كان الولد حرا فباعتبار الظاهر يثبت حرية
الولد ايضا ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان البيع لم يسلم له وبعقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب في الاستحقاق
فيكون له ان يرجع بما غرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالعقر عندنا وعند الشافعي يرجع بالعقر كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب
فوت السلامة المستحقة له بالعقد ولكنا نقول انما لزمه العقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع سلم المستوفى له مجانا والوطء في ملك
الغير لا يجوز ان يسلم للواطئ مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لان الغرور قد تحقق

منه باجابة الملك له في المحل انما اجازه انها مملوكة سواء كان بعوض او بغير عوض ولهذا نقول الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر انسانا
ان هذا الطريق امن وسلك فيه فاخذ اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر بشيء وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة
مستحقة فاما بعقد التبرع لا يصير صفة السلامة مستحقا ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له ان يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان
عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه الا ترى ان الملك لا يحصل به قبل التسليم لكن يلزمه ضمان التسليم قال وان كان
المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني على بايعه بقيمة الولد وللمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن وليس له ان
يرجع بقيمة الولد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ان يرجع بقيمة الولد على بايعه حجتهما في ذلك ان المشتري الاول اوجب الملك فيها لغيره
فيجعل استيلاد من اوجب له الملك بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع بفوت صفة السلامة الذي صار مستحقا بالعقد وهذا لا يتفرد به
المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبايع الا ترى ان المشتري الثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بايعه فكذلك
اذا رجع عليه بقيمته وابو حنيفة يقول ان المشتري الاول انشأ باجابة الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما انشأه من الغرور لا
الذي سبق من البايع فصار ما انشأه من الغرور ناسخا للغرور والبايع الاول وهو نظير من حفر بئرا على قارعة الطريق فالقى انسان غيره فيه كان
الضمان على الملقي ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله توضيحه ان الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما خاصم البايع في العيب
اذا كان المستفاد من قبله قايما وههنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه فالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رده
بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البايع قد عاد اليه ونظير هذه المسألة ما ذكر في اخر الصلح ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر
رده بعيب حدث عنده ورجع على بايعه بنقصان العيب لم يكن لبايعه ان يرجع بالنقصان على البايع في قول ابي حنيفة لان المستفاد له من قبله
لم يعد اليه وعندهما يرجع على البايع الاول بما غرم للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر الرد بمنزلة الرد
بالعيب عند الامكان قال رجلان اشتريا جارية فوهب احدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فانه ياخذها وعقرها
وقيمة ولدها ثم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البايع لانه ملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على
الواهب بشيء من قيمة الولد لانه ملك النصف من جهته بعقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البايع لان استحقاقها على من استفاد الملك
فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع بثمن ما استحق عليه على البايع ولم يغرم الواهب من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البايع قال
ولو كانت امة بين رجلين فادعاه احدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل فقضى له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق لان
الغرور تحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاد باعتبار هذا العقد صحيح في اثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البايع بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين انه لم يتملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطيه في ملكه ولا يرجع
على شريكه بشيء من قيمة الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بايعه بنصف الثمن لاستحقاق
المبيع عليه قال واذا تزوج المكاتب او العبد امراة حرة باذن مولاها فولدت له ثم استحقت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاخر رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله حر بالقيمة وفي مسألة كتاب النكاح ان المعنى بسبب الغرور عند محمد
يتحقق في حق العبد كما هو في حق الحر وعند ابي حنيفة وابي يوسف المخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق قال ولذلك اذا
صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا ان عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة ابيه مكاتبا قال رجل اشترى ام ولد
لرجل او مكاتبة او مدبرة من اجنبي فوطيها فولدت ثم استحقها مولاها قضي له بها وعلى اب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وام الولد بسبب الغرور
ولا يقال ولد ام الولد لا مالية فيه عند ابي حنيفة كامه فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعد ثبوت امية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق
حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتبة قال لان الذي غرم منها وانما اراد به انه اذا كان المغرور منها لا يستوجب قيمة
الولد وفيه قولان لابي يوسف رحمه الله معروف في كتاب العتاق فاما اذا كان المغرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتبة
لانها كانت احق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك ببدل ولدها قال مكاتب او عبد ماذون باع امة فاستولدها المشتري ثم استحقت رجع اب
الولد بقيمة الولد على بايعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البايع والمكاتب والماذون في هذا كالحر
لان ضمان التجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه قال رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان
الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث فانما استولدها على انها مملوكة اذ لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي

باعها من الوارث لانه خلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لا ان يكون ذلك ملكا جديدا له الا ترى انه يرده بالعيب
ويكون فيه كالمورث فكذلك في الرجوع بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت حيث لا يرجع على بايع الموصي لانه انما يملكها الموصى
له بعقد متجدد وذلك ملك غير الملك المستفاد من البايع ببيعه ولهذا لا يرد عليه بالعيب فكذلك لا يرجع عليه بضمان الغرور قال رجل اوصى في
مرضه ان هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله او ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم باقرار الاب ثم استحقت
منه فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور ههنا فانه اقدم على استيلادها مع علمه انها غير مملوكة له لانها لم تكن
مملوكة لمورثه فصار كما اذا اصابها برق بابيه فكان الولد ملكا للمستحق فان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث بعد موته
الجارية في الدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور فان الاختلاف بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة
المستغرقة بالدين فمن يقول لا يملك يقول سبب الملك فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر ولو اعتقها ثم سقط الدين بعد نفذ عتقه
ولو كانت امة فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا ان الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وبيع الامة في الدين لان استغراق التركة بالدين يمنع
الوارث فيها فكذلك يمنع حق ثبوت الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد للشبهة فيجب
العقر فان اقام رجل البينة انها له قضي له بها وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث
فولدت منه ضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم متعلق بماليتها فيغرم
قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا لماليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه
فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكنا نقول تاويل المسألة ان الورثة كانوا عددا
هذا استيلاد احد الشركاء للجارية المشتركة وهو يوجب العقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول بشر بعد الدين لا يصير
ملكا للوارث ايضا فلهذا الزمه قيمتها وعقرها فيقضى من ذلك الدين اولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة ليسقط عنه من ذلك بقدر حصته ولا تضمن
قيمة الولد ههنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا قال رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب او تزوج امة
اخبرته انها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور وحين كان [illegible] اعتقه للحال ولانه [illegible] ما به
حين استولدها مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البايع ان صاحبها وكلني ببيعها او مات وقد اوصى
الي فاستولدها ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة [illegible] فانه ياخذ جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها [illegible] حين انكره وياخذ عقرها
وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق باخبار البايع به فان ما اخبر لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشتري فهذا وقوله انما [illegible]
له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على البايع مع الثمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم استحقها اخذ
المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ثم يرجع بالثمن وقيمة الولد على البايع والوكيل هو الذي خصومته في ذلك لان البايع التزم بالعقد
صفة السلامة للوكيل الا ترى ان الخصومة في العيب للوكيل مع البايع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد الى الوكيل فان
قال البايع لم ابع من اب الولد شيئا او قال لم يشتر هذا مني له فاقام الوكيل البينة انه اشتراها لفلان بامره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
وان لم يشهدوا بامره ولكن شهدوا على اقرار المشتري انه اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو
وما سبق سواء لانا لو سمعنا في ذلك الوقت كان الشراء موجبا الملك فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا انه اقر بذلك بعد الشراء
قبل ان يلدها وبعده لم يصدق على البايع لان شراءه موجب الملك له فكل احد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على انه يعمل لغيره فاقراره
بعد ذلك في حق البايع بمنزلة الايجاب المبتدا لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع
البايع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا ولو استولد جارية فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا
وصدقه فلان ولدها المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملكه الولد ظاهر وهو استحقاقه الجارية والاخر يدعي بطلان ملكه
في الولد بقولها فلا يصدق على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم انه اشتراها منه لانه لو اقر بذلك كان الولد حرا فاذا انكر يستحلف
عليه ولو انكر البايع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمته لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع له على البايع
لان قولها ليس بحجة عليه ولو انكره البايع والمشتري واقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الاب لانه ما استولدها
لنفسه عليه القيمة فلا يستحقه الا بحجة قال رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الف درهم فا

المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر وقد رحصته من الربح فيتحقق الغرور بسببه ثم يرجع المضارب
على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه ايضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر
الربح فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما ادى والمودى لم يكن من مال المضاربة ولو لم يكن
في الام فضل اخذ المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من المضارب لانه استولدها وهو يعلم انه لا يملك شيئا منها فكان زانيا في فعله
لا يثبت به النسب والولد رقيق لانعدام الغرور وحين كان عالما جاهلا وان كان رب المال هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فضل كان
الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بامره فهذا وفصل الوكيل سوا فيكون الولد
حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد لرب
المال فان كانت الجارية تساوي الفين فالرجوع على البائع بثلاثة ارباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد من جهته كان هذا القدر
وهو قدر راس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على
المضاربة ٥ قال رجلان اشتريا من وصي يتيم امة فاستولدها احدهما ثم استحقت قضى له بها وبقيمة الولد على الاب ويرجع الاب
بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي ببيعه فبقدره يرجع عليه من قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال
اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع به عليه وكذلك لو كان البايع الصبي نفسه والصبي في حكم الرجوع في مال
الصبي سوا وكذلك لو كان البايع وكيلا او مضاربا لان المضارب اذا كان في المضاربة فضل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا
بقدر راس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل لنفسه فلا رجوع له به على
رب المال ٥ قال ولو كفل رجل للمشتري بما ادركه من درك لم يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك
في الجارية انما يفوت بهذا ما التزم من صفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجده بها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء
كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد ٥ قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا اخبرته انها امة لهذا الرجل
ناشئة امامه فاستولدها ثم استحقت رجع رب الولد بالثمن وقيمة الولد على البايع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام
صفة السلامة بعقد المعاوضة والبايع هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة انما الامة اخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر
لا يلزمه ضمان قيمة اولادها ابدا ٥ قال وحرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما وترك ابنا ثم جاء رجل
وادعى انه زوج المراة وانهما ابناه فاقرت المراة بذلك وجحد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمراة يصدقان على انفسهما دون
غيرهما فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المراة من الميراث لاقرارها انهما يستويان في ذلك فان من ترك ابوين وابنا
فللابوين السدسان فلهذا اقتسما ما في يدها بينهما نصفان فان اقرار المراة بدعوة الرجل يثبت نسبه باقراره ومن ضرورته ثبوت نسبه
ثبوت نسب الاخر لانهما توام فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه
في حكم الميراث وتكذيبه سوا لان الميراث ملك ينفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا ٥ الا ترى ان عند الرق واختلاف
الدين النسب ثابت ولا ميراث ٥ واذا اقر احد الاخوين باخ اخر فانه يشركه في الميراث ثابت ولا نسب وما كان طريق ثبوته الضرورة
فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان احد الحكمين ينفصل عن الاخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان اقر ابن الميت بدعوى
الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام ابيه وثبوت نسب اخيه يقتضي ثبوت نسب الاخر ضرورة وورث
معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد اقر بان سدسا من الميراث وهو حق مستحق في يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه ٥ قال ولو ان امة ولدت ولدين في بطن
واحد فاشترى رجل احدهما واعتقه ثم مات المعتق وورثه مولاه ثم اشترى رجل اخر الابن الباقي مع امه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا
لا يقر بذلك لانه عبده فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت ايضا منه ولا يكون له الميراث الذي اخذه المولى لما
انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانا اورد هذا الفصل ايضاحا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال على المولى بهذا الطريق كان
كل واحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بان يشتري الابن الاخ فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرر ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان
ثبت النسب الاخر منه ضرورة والله اعلم بالصواب ٥

واقر احد الاخوين باخ اخر

٥ كتاب الاقرار ٥